

MOISÉS SALIM SAYAR

**OS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES COMO AGENTES
POTENCIALIZADORES DO DESENVOLVIMENTO LOCAL**



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DOM BOSCO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DESENVOLVIMENTO LOCAL
MESTRADO ACADÊMICO
CAMPO GRANDE – MS
2015**

MOISÉS SALIM SAYAR

**OS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES COMO AGENTES
POTENCIALIZADORES DO DESENVOLVIMENTO LOCAL**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-graduação em Desenvolvimento Local – mestrado acadêmico da Universidade Católica Dom Bosco, como exigência final para a obtenção do título de Mestre em Desenvolvimento Local, sob a orientação do Profº. Doutor Josemar de Campos Maciel.

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DOM BOSCO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DESENVOLVIMENTO LOCAL
MESTRADO ACADÊMICO
CAMPO GRANDE – MS
2015**

SAYAR, Moisés Salim. Os novos arranjos familiares como agentes potencializadores do Desenvolvimento Local. 62f. 2015. Dissertação. Mestrado em Desenvolvimento Local. Universidade Católica Dom Bosco – UCDB.

RESUMO

O processo de desenvolvimento (não econômico, mas humano) nasce das relações sociais. A família é a primeira instituição que vem, mediante seus vínculos, sejam afetivos sejam jurídico-legais exercer influência no individuo para potencializar seu acesso aos elementos do desenvolvimento humano, isto é, o bem-estar individual, a capacidade de autodeterminação e o protagonismo. O desenvolvimento humano é entendido como conforme as prescrições do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento como um dos objetivos da pessoa humana, pautando-se sempre no princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, os novos formatos de família, dado o respeito às suas particularidades são mecanismos que vêm potencializar o desenvolvimento em escala humana, assegurando aos seus membros maior qualidade de vida, acesso ao bem-estar e às demais configuradoras de uma gênese do desenvolvimento que preconiza o homem e a saúde de suas relações interpessoais. Essa pesquisa é um intento bibliográfico. O método utilizado é o dedutivo, tendo como marco teórico a legislação brasileira aplicada à família, teorias de direito de família e teorias de desenvolvimento local em escala humana, desenvolvimento humano e desenvolvimento em escala humana.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento Humano; Direito de Família; Novos Arranjos Familiares; Bem-estar individual; Qualidade de Vida.

ABSTRACT

Development is a process (not economic, but human) born from the social relations. Family is the first institution that comes through their links, are affective are legal and legal influence on the individual to enhance their access to elements of human development, that is, the individual well-being, self-determination capacity and leadership. Human development is understood as according to the United Nations Program for Development prescriptions as one of the goals of the human person and are based always on the principle of human dignity. In this sense, the new family of formats, given the respect to their particular are mechanisms that come foster the development on a human scale, ensuring its members higher quality of life, access to welfare and other elements of a genesis of development calls for the man and the health of their interpersonal relationships. This research is a bibliographical intent. The method used is deductive, whose theoretical framework brazilian law applied to the family, family law theories and theories of local development on a human scale, human development and development in human scale.

Keywords: Human Development; Family Law; New Family Arrangements; Individual well-being; Quality of life.

SUMÁRIO

| | | |
|------------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 6 |
| 2 | FAMÍLIA E VÍNCULO: CONCEITOS EM CONSTANTE TRANSFORMAÇÃO..... | 7 |
| 2.1 | Tentativa de conceituação de família..... | 9 |
| 2.1.1 | A juridicidade do conceito familiar..... | 10 |
| 2.1.2 | Sentidos atribuídos ao conceito de família..... | 10 |
| 2.1.3 | Elementos de vinculação familiar..... | 11 |
| 2.2 | Aspectos históricos dos diferentes elementos de vinculação familiar..... | 12 |
| 2.3 | As famílias plurais..... | 18 |
| 2.3.1 | Visão pluralista de família..... | 19 |
| 2.3.2 | Elemento de vinculação familiar: o afeto..... | 22 |
| 3 | A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... | 23 |
| 3.1 | A família anterior ao Código Civil de 1916..... | 23 |
| 3.2 | A família pelo Código Civil de 1916..... | 24 |
| 3.3 | O Código Civil de 2002..... | 26 |
| 3.4 | Família matrimonial..... | 27 |
| 3.5 | Família monoparental..... | 28 |
| 4 | A FAMÍLIA E O DESENVOLVIMENTO LOCAL SOB UMA PERSPECTIVA HUMANA..... | 30 |
| 4.1 | As recentes configurações de famílias plurais..... | 31 |
| 4.1.1 | Filiação socioafetiva..... | 34 |
| 4.1.2 | Família homoafetiva..... | 38 |
| 4.1.3 | Família anaparental..... | 43 |
| 4.1.4 | Famílias paralelas ou simultâneas..... | 44 |
| 4.1.5 | Família pluriparental ou mosaico..... | 45 |
| 4.1.6 | Família unipessoal..... | 46 |
| 4.2 | O desenvolvimento humano e o papel da família como um de seus agentes Potencializadores..... | 47 |
| | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 52 |
| | REFERÊNCIAS..... | 55 |

1 INTRODUÇÃO

Para iniciar um trabalho que procura vislumbrar o conceito jurídico de família, é necessário preliminarmente analisar o que se entende por família na organização histórica da sociedade.

A relevância do tema se mostra acentuado pelo fato de reconhecer-se a mutabilidade do conceito familiar na sociedade como um fato natural, oferecendo ao operador do direito uma visão global sobre um instituto que por vezes pode se assentar de modo tão fixo na moral que pode ocasionar posicionamentos preconceituosos. A grande questão é, justamente, até que ponto essas manifestações negativas em cima das novas formas de família pode ser empecilho para o desenvolvimento local em escala humana, dado o caráter de instituição potencializadora desse processo que detém a família.

Para tanto, estuda-se na primeira parte desta dissertação um caminhar histórico das transformações mais relevantes da estrutura familiar no seio da sociedade, sob uma ideia de continuidade a fim de explicitar as mudanças que ocorreram nesse processo sócio-histórico que levaram a famílias às novas configurações. O estudo histórico é importante para marcar o papel do direito nas transformações sociais

Na segunda parte, aborda-se especificamente a evolução que se tem observado no ordenamento jurídico brasileiro quanto à ordenação do conceito jurídico de família, desde a época do Brasil colônia, passando pela consagração jurídica do modelo matrimonial de família desde a independência do Brasil, em 1822, até o advento do reconhecimento jurídico de entidades familiares plurais a partir de uma interpretação principiológica da Constituição de 1988, não tanto ainda por um reconhecimento da legislação, mas por um papel notadamente da jurisprudência nacional.

Por fim interpretamos que a família é um dos agentes potencializadores do desenvolvimento em escala humana, atuando no território ou na comunidade promovendo o desabrochar das potencialidades humanas. Essa questão é trabalhada na terceira e última parte de nosso trabalho.

2 FAMÍLIA E VÍNCULO : CONCEITOS EM CONSTANTE TRANSFORMAÇÃO

O ser humano desde sempre se mostrou uma tendência natural à vida em comunidade. Existem resquícios históricos de homens caçadores-coletores com estilo de vida nômade, formando pequenos bando para a reunião de forças caçar, pescar e colher frutos, ou seja, assegurar a própria sobrevivência.

O aprendizado humano pela agricultura representou, para muitos historiadores, um elemento revolucionário a civilização humana. Com o crescimento da quantidade de alimentos e a fixação das pessoas em determinadas regiões, a vida ficou sujeito a menos riscos, melhorando a qualidade de vida e propiciando-se a formação de assentamentos humanos populosos e permanentes.

O cultivo da terra levou o homem a observar a natureza, e, na ausência de respostas sobre a instabilidade do clima, passou a crer em forças sobrenaturais regentes. Para a própria proteção, o homem criou cultos, adoração a ídolos e símbolos sagrados, que podem ser invocados nos momentos mais difíceis.

Conforme Coulanges (2007) o desenvolvimento da religião, a partir de então, parece ter levado a um caminho de personalização dos deuses nos mortos, criando a consciência aos antigos do dever de cultuar as almas dos antepassados, sob pena de aparecimento de doenças e esterilidade do solo. O dever de adoração aos deuses era transmitido pela linha masculina de reprodução, em razão da crença dos antigos de a força do poder reprodutor residir exclusivamente no pai. À associação religiosa que vivia em função da autoridade daquele homem, e com ele dividia a função de adorar seus antepassados, convencionou-se chamar de família.

Vê-se, portanto, que a ideia de família surgira muito antes do Direito, do Estado, dos códigos e da Igreja (Louzada, 2013). No entanto, a importância da família para a ordenação social dos indivíduos despertou o interesse dessas instituições, que trataram de imiscuir-se em sua estruturação e funcionamento.

Em razão de tais interferências, verificou-se por toda a história a frequente transformação no conceito estrutural de família, o que, em outras palavras, significa dizer o que configura uma família no seio da sociedade (WALD, 1998).

Tratando do tema, Orlando Gomes (1998) apresenta as lições do jurista francês Carbonnier, que indica seis rumos das transformações da família moderna: 1º) a estatização; 2º) a retração, 3º) a proletarização; 4º) a democratização; 5º) a desencarnação e 6º) a

dessacralização.

A **estatização** caracteriza-se pela crescente ingerência do Estado nas relações familiares, por dois modos: substituindo a família em numerosas e importantes funções, como a função educativa e a função alimentar, controlando-a no exercício das funções que conserva.

A **retração** observa-se na substituição da família patriarcal, existente apenas nos retratos de bodas de ouro, pela família conjugal constituída do pai, mãe e filhos menores, com tendência a se transformar na família segmentar, grande novidade na evolução familiar, adiante conceituada.

A **proletarização** verifica-se pela mudança do caráter das relações patrimoniais de família, determinante do desaparecimento do seu aspecto capitalista, ainda na de classe média. O grupo doméstico deixou de ser uma entidade plutocrática para se fixar em relações de tipo alimentar que se traduzem em direitos e obrigações incidentes em salários ou rendimentos outros do trabalho.

A **democratização** revela-se na irresistível tendência para transformar o casamento numa sociedade de tipo igualitário e a família numa *companionship* (Burgess), cujo processo em curso acompanha o duplo movimento de emancipação da mulher e do filho. Nesse grupo democratizado, os sentimentos evoluíram e mudou a atitude psicológica.

Por **desencarnação** entende o mestre francês a substituição, em importância, do elemento carnal ou biológico pelo elemento psicológico ou afetivo e a conscientização de que na formação do homem pesa mais a educação do que a hereditariedade. Mais do que a voz do sangue fala a coexistência pacífica, senão a camaradagem.

Por último, a **dessacralização** do casamento, que o atinge uma vez realizado e se consuma na facilidade com que se rompe o vínculo, nos favores legais e jurisprudenciais ao concubinato e na indistinção entre filhos legítimos e ilegítimos, inclusive os adulterinos (GOMES, 1998, p. 12) (itálico no original convertidos em grifos nossos)

Identificado tal quadro de transformações estruturais familiares, o presente trabalho tem como objetivo analisar detidamente os principais produtos conceituais de família nos diversos momentos históricos da sociedade ocidental, de modo a construir um conceito atual e adequado à família.

A família é uma realidade sociológica, sendo um núcleo fundamental em que repousa toda a organização social (Gonçalves, 2012). As manifestações familiares modificam-se conforme as diversas culturas sociais (Gomes, 1998), sendo que a investigação sobre todas elas encontra grande dificuldade até os dias de hoje no campo da Sociologia.

O Direito deve acompanhar o fato social, não podendo contemplar a estagnação cultural sob justificativas infundadas, como o argumento de que a família é uma só. Como defende Maria Berenice Dias (2010, p. 28), “a sociedade evolui, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera a necessidade de constante oxigenação das leis”.

O reconhecimento jurídico das novas famílias que surgem na sociedade constitui

uma das principais pautas do século XXI, sendo importantíssimo o estudo do desenvolvimento histórico do conceito familiar para identificar os pontos de discussão. Ainda conforme Maria Berenice Dias, “o regramento jurídico da família não pode insistir, em perniciosa teimosia, no obsessivo ignorar das profundas modificações culturais e científicas, petrificado, mumificado e cristalizado em um mundo irreal, ou sofrerá do mal da ineficácia” (DIAS, 2010, p. 28).

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, tem sinalizado por diversas vezes a existência do direito fundamental para qualquer pessoa constituir família, sendo então sucedâneo do conceito de família o alcance de tal direito fundamental.

2.1 Tentativa de conceituação de família

A família é instituição presente desde muito nas sociedades humanas. Conceituá-la significa uma tentativa de conglomerar em um único conceito dezenas de significações, modalidades, configurações e papéis sociais que podem variar de sociedade para sociedade.

Émile Durkheim (1888) já se propôs a comparar a família em muitas sociedades, no objetivo de explicar a organização da família de um modo bastante generalista. No entanto, acabou reconhecendo que a quase impraticabilidade de tal exercício científico, dado que o conceito de família é muito particular a cada grupo social, fazendo com que um conceito generalista acabaria por resultar apenas em um catálogo trabalhoso de fenômenos sociais que não traria efeitos práticos ao conhecimento científico. O sociólogo francês então decidiu adotar um método menos ambicioso para estudar os sistemas de família em diferentes sociedades.

O único meio de se conhecer “com alguma exatidão a estrutura de um tipo familiar” é buscá-lo evitando “simples incidentes da vida pessoal” e buscando “práticas regulares e constantes, resíduos de experiências coletivas, realizadas por uma sequência de gerações” (Durkheim 1888), sendo assim, elegeu os elementos jurídicos, as leis e os costumes, como forma de detectar a estrutura familiar “não somente habituais, mas obrigatórias para todos os membros da sociedade”.

De fato, as observações de Durkheim são relevantes. Como exposto anteriormente, pelas lições de Carbonnier (1992), a primeira “transformação” de família foi a estatização. O Estado de pronto observou a grande importância que possui a família na ordenação social. Antes mesmo do Estado, é na família que sempre se conservou a função educativa e a função

alimentar. A família geralmente é a base que dá condições para o ser humano viver e se desenvolver. Sendo assim, um controle inicial sobre os indivíduos, sobre como devem se organizar em seus núcleos de vida mais estreitos, representaria um grande passo à efetivação do principal papel do ente estatal: a consagração da paz social.

2.1.1 A juridicidade do conceito familiar

O conceito de família tornou-se eminentemente jurídico, pois as famílias que eventualmente se formassem de modo anômalo deixaram de ostentar a proteção do Estado. É necessário, no entanto, rever o papel do Estado como único detentor da estrutura familiar. Como leciona Maria Berenice Dias (2010, p. 30).

Ainda que tenha o Estado interesse na preservação da família, cabe indagar se dispõe de **legitimidade** para invadir a auréola de privacidade e de intimidade das pessoas. É necessário redesenhar o papel do Estado, devendo ser redimensionado, na busca de implementar, na prática, um papel minimizante de sua faceta intervadora no seio familiar.

O Estado, então, através do direito, tratou de configurar tal entidade, seja em sua estrutura, seja em seu funcionamento. A partir de então, a família ganhou um atributo que carrega até os dias de hoje, a juridicidade.

2.1.2 Sentidos atribuídos ao conceito de família

Inúmeros são os sentidos do termo família. A doutrina civilista, como cita Maria Helena Diniz (2012), costuma apresentar um conjunto de acepções atuais para o vocábulo que se diferenciam pela sua abrangência, assim identificadas: a) a amplíssima; b) a lata e c) a restrita.

- a) No sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos, como no caso do art. 1.412, §2º, do Código Civil, em que as necessidades da família do usuário compreendem também as das pessoas de seu serviço doméstico. A Lei nº 8.112/90, Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, no art. 241, considera como família do funcionário, além do cônjuge e prole, quaisquer pessoas que vivam a suas expensas e constem de seu assentamento individual.
- b) Na acepção “lata”, além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro), como a concebem os arts. 1.591

e s. do Código Civil, o Decreto-Lei nº 3.200/41 e a Lei nº 8.069/90, art. 25, parágrafo único, acrescentado pela Lei nº 12.010/09.

c) Na significação restrita é a família (CF, art. 226, §§ 1º e 2º) o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (CC, arts. 1.567 e 1.716), e entidade familiar a comunidade formada pelos pais, que vivem em união estável ou por qualquer dos pais e descendentes, como prescreve o art. 226, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, independentemente de existir o vínculo conjugal que a originou (DINIZ, 2012, p. 23-25).

É importante frisar, porém, que nenhuma dessas definições legais que são extraídas de diferentes normas jurídicas não são capazes, isoladamente, de definir um conceito jurídico de família (Diniz, 2012). Na verdade, a definição correta deve passar pelo estudo de um toque identificador das estruturas interpessoais que autorize nominá-las como família. Esse referencial só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes. De fato, a lei nunca se preocupou em definir a família apenas identificando a família sendo aquele ligada pelos vínculos que elege como legítimos à sua constituição (DIAS, 2010).

Cabe, então, ao estudioso do direito, analisar qual seria esse vínculo. A doutrina civilista não possui um consenso a tal respeito, sendo, então, o primeiro objeto de investigação deste trabalho.

2.1.3 Elementos de vinculação familiar

O vínculo que une os integrantes de uma família não é o mesmo desde o surgimento do que se concebe como família. De fato, o termo persistiu, assim como sua essência de núcleo fundamental da sociedade a partir do qual os indivíduos inicialmente se desenvolvem para a vida em sociedade.

O que ocorre é que o elemento de vinculação familiar passou por constantes transformações por toda a história. Não se tem a ambição aqui de apresentar todas as possíveis formas de vínculos jurídicos já existentes. Abordar-se-á, ao menos, as principais transformações dos elementos de vinculação que se passaram na sociedade ocidental, pois possuem interação direta com a atual cultura brasileira.

A família antiga, por exemplo, possuía a religião como vínculo fundamental de formação familiar, como relata Fustel de Coulanges (2007, p. 45):

O que unia os membros da família antiga era algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: e esse poder se encontra na

religião do lar e dos antepassados. **A religião** fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida. (grifos nossos)

O direito canônico pregava que o casamento seria o vínculo fundamental para a composição familiar. Assim Carlos Alberto Bittar (1993) conceitua família:

No casamento é que a família encontra a sua origem e a sua base de sustentação. Assim, sob o aspecto social, é o casamento instituidor de família. De fato, através do compromisso público e solene do casal unido pelo matrimônio, com a participação de representante do Estado (o celebrante), assumem os interessados novo estado, deixando os lares paternos para constituir o próprio, em que gerarão e educarão seus filhos, em comunhão espiritual e material de vida (grifos nossos).

Por último existe a posição recente da doutrina nacional e do Poder Judiciário de reconhecer o afeto como vínculo fundador da família. Assim a jurista Maria Berenice Dias (2010) comprehende a entidade familiar:

É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. [...] O traço diferenciador do direito da família é **o afeto** (grifos nossos).

Diante das transformações que ocorrem na estrutura familiar, pode-se até pensar que o ritmo de mudanças pode vir a causar seu desaparecimento. Juristas há, como Friedmann, citado por Maria Helena Diniz (2010), que falam em “crise da família”, proclamando a sua desagregação e desprestígio. No entanto, não há que se falar em crise da família, pois esta é um organismo natural da sociedade, passando ela apenas por reorganizações estruturais segundo os valores dominantes de sua época (Pereira, 2004). Trata-se de uma evolução natural da instituição, prezando mais pelos vínculos que pelos membros que a compõem. Os vínculos serão abordados no capítulo seguinte.

2.2 Aspectos históricos dos diferentes elementos de vinculação familiar

A partir das premissas estudadas anteriormente, do foco metodológico da família reconhecida juridicamente, e a conexão que se estabelece geralmente pelo chamado “elemento de vinculação familiar”, passa-se a breve estudo das grandes manifestações familiares que de algum modo se relacionam com a atual família brasileira.

O vínculo formado nos primeiros agrupamentos carregam os traços das sociedades mais primitivas, como, por exemplo, relações sexuais desinibidas de qualquer tabu, podendo os homens, através da força, dominarem pelo tempo que quiserem o número de mulheres que conseguissem, até mesmo as próprias filhas, sem criação de laços. É muito comum ligar o surgimento das famílias ao instinto biológico de acasalamento entre homem e mulher. Aliado ao instinto humano de reprodução, outra motivo bastante utilizado é a condição natural do homem de submeter a mulher ao seu domínio em razão de sua força física (Marconi e Prezotto, 2001). No entanto, ressalte-se que as pesquisas investigatórias nunca alcançaram franca aceitação científica. Ressalta Caio Mário da Silva Pereira (2004):

Quem rastreia a família em investigação sociológica, encontra referências varas a estágios primitivos em que mais atua a força da imaginação do que a comprovação fática; mais prevalece a generalização de ocorrências particulares do que a indução dos fenômenos sociais e políticos de franca aceitabilidade.

Somada à imprecisão histórica, um estudo mais aprofundado das famílias primitivas é desinteressante ao Direito. O estudo jurídico deve partir do direito romano, estruturado sob o modelo da família antiga, tendo em vista a origem do Direito Civil Brasileiro (2010). Não se sabe ao certo a origem da ideia de família, podendo se falar apenas que foi um processo informal e espontâneo. Somente com a passagem do homem do estado da natureza para o estado da cultura foi possível a estruturação da família (DIAS, 2010).

Na antiguidade a consciência da morte é um das racionalidades mais características do ser humano. A partir de um momento histórico incerto, verifica-se que o homem passou a velar seus antigos coabitantes, de formas diversas. Os antigos acreditavam em uma segunda existência para além desta nossa vida terrena. Encaravam a morte não como uma aniquilação do ser, mas como simples mudança de vida (COULANGES, 2007).

Ainda segundo o autor o ponto característico da crença dos antigos é que a nova vida da alma da pessoa não seria em outro lugar senão na própria terra, junto de seus descendentes. A alma, para aquela época, necessitava de alimentos e bebidas, sendo então dever dos seus descendentes cultuá-lo a um fogo representativo de sua presença. A obrigação de culto ao fogo dos ancestrais tornava a figura dos ancestrais um verdadeiro deus para seus descendentes. Os latinos apelidavam tais almas humanas divinizadas pela morte de manes. O não cumprimento do culto causaria maus resultados para o dia-a-dia da pessoa, enquanto o devido tratamento lhe proporcionaria proteção. Daí o interesse mútuo de várias pessoas cultuando os mesmos deuses, os mesmos manes, diante de sua própria origem, durante toda a vida. Forma-se, então, a primeira estrutura da família propriamente dita da história, advinda

da cultura dos povos antigos, cujo elemento de vinculação familiar era o culto ao deus doméstico.

A antiga língua grega tinha palavra bastante significativa para designar a família: chama-lhe *epístion*, o que literalmente significa aquilo que está junto ao fogo. A família era, pois, um grupo de pessoas a quem a religião permitia invocar os mesmos manes e oferecer o banquete fúnebre aos antepassados. Segundo o filósofo Platão, parentesco seria ter em comum os mesmos deuses domésticos.

Nessa estruturação familiar, até mesmo o vínculo sanguíneo era accidental: em geral os filhos permaneciam na família integrada de seu pai, mas as filhas que casavam se juntavam à família de seu esposo, cultuando os ancestrais dele; assim como se admitiam a iniciação ao culto de estranhos, como os escravos da família, costume que acometia aos atenienses. Nesse caso, o escravo passava a ser membro da família pela adoção à religião do culto doméstico, passando a participar das orações e oferendas (COULANGES, 2007).

A característica fundamental da família antiga, formada pelos vínculos do culto ao deus doméstico, era seu caráter patrimonial. A família tinha em sua estrutura um líder absoluto, denominado *paterfamilias*, que era o ascendente masculino comum vivo mais velho daquela família. Sob o comando deste, a família era uma unidade econômica, política e jurisdicional. Era o chefe político, sendo o único detentor de cidadania plena perante a sociedade (WALD, 1998). Era uma unidade econômica porque apenas o *paterfamilias* era o detentor do direito de administrar todos os bens dos membros da família, assim como possuía o direito de vida e de morte dos componentes da família (*ius vitae ac necis*) e era o juiz da família, distribuindo a justiça independentemente do Estado em relação a discussões entre seus familiares (GONÇALVES, 2012).

As primeiras leis que surgiram conferiam tal caráter hierarquizado à família, pois achou esse direito já enraizado, estabelecido, sendo imposto ao legislador (COULANGES, 2007). Dissertando sobre a família romana, observa José Cretella Júnior (2004, p. 77) que a “família é o vocábulo que, em Roma, além de outros sentidos, significa: 1º conjunto de pessoas colocadas sob o poder de um chefe – o *paterfamilias* (obs. Pater, nesta expressão, não quer dizer pai, mas chefe, efetivo ou em potencial. Um impúbere e um celibatário podem ser paters) e 2º, o patrimônio do *paterfamilias*”.

Em verdade, os dois sentidos do vocábulo expressam a mesma realidade, pois a família do *pater* era considerada pelas leis como seu próprio patrimônio. Tanto na Grécia quanto em Roma haviam leis que permitiam ao *pater* vender ou matar seus filhos. Como salienta Cretella Jr. (2004) os outros membros da família não tinham, em princípio, nem

mesmo personalidade jurídica, não podendo praticar atos jurídicos, tornarem-se credores ou devedores, nem serem proprietários. A família seria uma unidade jurídica que seria representada somente pelo *paterfamilias* perante a sociedade.

Ainda para este ultimo autor, curiosamente, tal concentração de poder nas mãos dos *paterfamilias* é geralmente atribuída como a causa do fim da família antiga. A procriação dos membros da família gerou o seu natural crescimento numérico. A família não se desintegava com o casamento dos filhos homens adultos, permanecendo estes sempre ligados ao pater até a sua morte, com algumas exceções legais de rara ocasião. Ocorre que, segundo Coulanges (2007), a complexidade e frequente crescimento dos agrupamentos humanos em torno de várias famílias propiciaram o aparecimento das primeiras cidades. O poder político da cidade, aos poucos, não suportava a coexistência com o poder do *paterfamilias*.

Fustel de Coulanges (2007, p. 280) retrata a “queda” da família antiga com grande excelência:

A família, indivisível e poderosa, era muito forte e independente para que o poder social não tivesse a tentação, e até mesmo a necessidade de enfraquecê-la. Ou a cidade não devia durar ou, com o tempo, acabaria por destruir a família. A antiga gens, com seu lar único, seu chefe supremo, seu domínio indivisível, foi algo viável enquanto durou o estado de isolamento e não existiu outra forma social além dela; mas quando os homens se reuniram em cidades, o antigo poder do chefe forçosamente diminuiu. Ao mesmo tempo que ele é soberano em sua casa, é membro de uma comunidade, e os interesses gerais lhe impõem sacrifícios e as leis gerais obrigam-no à obediência. A seus próprios olhos, e, sobretudo aos olhos dos inferiores, sua dignidade está diminuída. Ademais, em uma comunidade, por mais aristocraticamente constituída que seja, os inferiores gozam de alguma estima, mesmo que seja apenas pelo número. A família que comprehende vários ramos e comparece aos comícios acompanhada de uma multidão de clientes tem obviamente mais autoridade nas deliberações comuns que a família menos numerosa e que conta com poucos braços e poucos soldados. Esses inferiores não tardaram em perceber a importância e a força que possuíam, começa a surgir neles certo sentimento de orgulho e o desejo de melhor sorte. Some-se a isso as rivalidades entre os chefes de família, lutando cada um por maior influência e buscando se enfraquecer uns aos outros. Sobreponha-se o fato de se terem tornado tão ávidos das magistraturas da cidade que, para as obterem, procuravam a popularidade e, para as gerirem, descuidavam ou se esqueciam da sua pequena soberania local. Aos poucos, essas causas produziram uma espécie de afrouxamento na constituição da gens; aqueles que tinham interesse em manter essa constituição a respeitavam cada vez menos. Os que tinham interesse em modificá-la tornavam-se mais ousados e mais fortes. Aos poucos, as regras da indivisibilidade que fortaleciam a família antiga foram abandonadas.

Tal enfraquecimento foi acontecendo aos poucos, devagar, primeiro em uma família, depois em outra, e pouco a pouco em todas (COULANGES, 2007). A família antiga passaria

por uma fase de desprestígio. A ausência do elemento religioso gerou o aumento de adultérios e de divórcios (WALD, 1998), que não tiveram por muito tempo qualquer intervenção do Estado (CRETELLA JR., 2004).

A estruturação familiar da sociedade antiga cederia espaço ao abandono das religiões que cultuavam os fogos dos ancestrais. A vitória do cristianismo é o marco terminal da sociedade antiga, e consequentemente, da família antiga, centrada na figura do *paterfamilias* que tinha na família um verdadeiro poder patrimonial (COULANGES, 2007).

O cristianismo representou uma grande nova transformação na estrutura familiar. Sua estrutura representa até hoje o senso comum de família da sociedade ocidental. A religião cristã tratou de unificar a concepção social de família. Antes as religiões eram predominantemente domésticas, podendo ser bastante diferentes quanto à aceitação de novos membros familiares. O cristianismo foi diferente: Desde o seu início, chamou a si toda a humanidade. Jesus Cristo disse aos seus discípulos: “Ide e ensinai todos os povos” (COULANGES, 2007).

O cristianismo, pela atuação da Igreja, afetou de modo especial o conceito da instituição jurídica familiar, disciplinando-a no curso dos dois mil anos de sua existência (GOMES, 1998). Tal interferência é atípica para o cristianismo: ele não pretendeu, em geral, regular o direito (COULANGES, 2007), ocupou-se dos deveres dos homens, não de suas relações de interesses. Não vemos o cristianismo controlar o direito de propriedade, nem a ordem de sucessão, nem as obrigações, nem o processo; no entanto afetou com especial importância o conceito de família.

Durante toda a Idade Média, as relações de família regiam-se exclusivamente pelo Direito Canônico, sendo o casamento religioso o único conhecido (GONÇALVES, 2012). O Direito Canônico somente começaria a ceder espaço para outras espécies de vínculos familiares, por exemplo, no Brasil, em meados do século XX.

A estrutura da família cristã, essencialmente, se configura na união entre um homem e uma mulher, agregando-se a eles a futura prole, desde que seja de ambos. No ato do casamento é que a família encontra sua origem e base de sustentação. Nesse negócio jurídico solene, homem e mulher se unem, iniciando a célula familiar, que depois, com o advento de filhos, aumenta, expandindo as relações de parentesco, unindo familiares do casal e de seus descendentes (BITTAR, 1993).

Não se configurariam família, neste contexto, uniões de pessoas não casadas, seus filhos, ou filhos de uma pessoa casada com outra que não é seu cônjuge. Tais casos serão denominados “famílias ilegítimas” no Código Civil de 1916, como se verá.

O casamento, aliás, na doutrina cristã, é indissolúvel, sob o fundamento de que “o que Deus uniu, o homem não separa” (*quos Deus coniunxit, homo non separet*) (PEREIRA, 2004). O divórcio não deve ser concedido mesmo no caso de adultério de ausência ou de cativeiro. A evolução do Direito Canônico elaborou a teoria das nulidades, que em tese passariam a ser os únicos meios capazes de dissolver o vínculo (WALD, 1998). Os casos de nulidade do casamento se conservam até hoje se conservam até hoje no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 1.521 do Código Civil de 2002.

Em sua essência, o direito leigo de família conserva os conceitos básicos elaborados pela doutrina canônica, que ainda hoje encontramos em diversas leis do próprio direito brasileiro. Até há pouco tempo, o direito da família era totalmente governado, como leciona Orlando Gomes (1998), “pela influência do cristianismo, seja a do *direito canônico*, seja a do *direito protestante*, seja, ainda, para área mais limitada, a do *direito canônico* da Igreja Ortodoxa”.

Característica fundamental da família cristã é sua *institucionalização*, o Estado atribui a ela a responsabilidade da conservação de valores morais, a criação dos filhos, a procriação para a perenidade da sociedade, ou seja, finalidades que interessam precipuamente mais a coletividade do que aos seus próprios membros. A família seria, então, um fim em si mesmo. No seu entendimento tradicionalista, expõe Carlos Alberto Bittar (1997, p. 52).

É na família que se geram, se formam e se educam pessoas para a perpetuação da espécie e, em consequência, se contribui para a manutenção e desenvolvimento do Estado, mediante a introdução na sociedade de pessoas aptas a nela integrar-se e a responder por sua missão.

O elemento de vinculação familiar, o casamento, representa muito bem tal característica. Trata-se de negócio jurídico solene, com publicidade prévia e com presença de testemunhas. Há um forte senso de aprovação pública às uniões familiares, sendo assim, laços afetivos constituídos de clandestinidade não podem ser considerados.

Pelo cristianismo, a união pelo casamento se tornou sagrada (PEREIRA, 2004). O direito, cedendo à força política da doutrina cristã, passa a tutelar uma “gama de valores que sobreparam aos simples interesses individuais do casal” (BITTAR, 1997, p. 54).

A celebração do casamento sempre foi competência própria da Igreja. Durante o movimento protestante houve levantamento de sérias críticas a esse respeito, aparecendo o argumento de que o casamento deveria ser um ato da vida civil. No entanto, como ato de contrarreforma, o Concílio de Trento (1542-1563) firmou a competência exclusiva da Igreja na celebração. Os Estados em geral, diante da força política da Igreja à época, acompanharam

tal postura, atribuindo à Igreja a competência à celebração do casamento, ou seja, à formação das famílias. A desvinculação da Igreja e possibilidade de celebração de casamento meramente civil, principalmente para acatólicos, em países não protestantes, só surgiu em 1767, na França e em 1861, no Brasil (WALD, 1998).

O casamento civil, inicialmente oferecido como exceção aos acatólicos em 1861 no Brasil, tornou-se a via comum em 1890 (WALD, 1998). Assim, todos que desejassesem se casar, independentemente da religião, deveriam expor sua vontade de casar perante as autoridades civis. Tal quadro não afastou a família cristã como o “modelo único” de família, afinal, o casamento só poderia ser celebrado entre um homem e uma mulher, relação monogâmica e heterossexual, e de modo público. A finalidade institucional da família, portanto, persistiu. O casamento, em antiga conceituação de Sílvio Rodrigues, se prestava a “promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência” (RODRIGUES, 1995), sendo que o casamento esteve muito tempo longe de qualquer conotação afetiva (DIAS, 2010).

Cumpre ressaltar que nem mesmo a união estável da forma como concebida pela legislação foge à lógica da família fundamentada no trinômio sexo – procriação - criação dos filhos. As leis nº 8.971/94, 9.278/96 e o Código Civil de 2002 sempre dispuseram que as uniões para assim serem reconhecidas juridicamente haveriam de ser entre homem e mulher, monogamicamente, e de forma pública. Ora, apesar da família em si poder não ser cristã, o reconhecimento da entidade familiar depende do respeito à estruturação que entende o Direito Canônico como único conceito de família.

A família matrimonial permaneceu até recentemente como a única forma admissível de formação da família (DIAS, 2010).

2.3 As famílias plurais

Não se entende mais a família como um conceito unívoco nas sociedades mais desenvolvidas. Em razão disso, denomina-se simplesmente “famílias plurais” a grande gama de manifestações familiares que se podem identificar pelo direito na sociedade.

2.3.1 Visão pluralista de família

Persiste ainda, no entendimento leigo de família, o modelo convencional pregado pela fé cristã: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos (Dias, 2010). No entanto, a sociedade mudou. A realidade hoje expõe um sem número de famílias que se distanciam do perfil tradicional. Por meio da mera observação social, verifica-se, por exemplo, a presença de famílias recompostas, monoparentais e homoafetivas, malgrado o não reconhecimento pelo direito de tais entidades.

O que se percebe é que tais unidades de pessoas se identificam com a família em razão de seu propósito de comunhão de vida entre seus membros, assim como a criação e desenvolvimento de novos indivíduos que farão parte da sociedade.

A família é uma realidade sociológica, como já se disse, e seu desenvolvimento ocorre de modo natural. No campo jurídico, destacam-se dois fatores que impuseram o desprestígio da família-instituição, abrindo campo para uma nova transformação do conceito familiar: a igualdade do direito das mulheres e a dissolução conjugal.

Os direitos das mulheres representam um capítulo à parte na história das conquistas de direitos do século XX. Conforme as lições de Orlando Gomes (1998), pode-se resumir as seguintes conquistas dos direitos das mulheres pelos Códigos e leis avulsas nas seguintes disposições:

- a) A que atribui à mulher a condição de colaboradora do marido na direção da família;
- b) a que dispensa a autorização marital para a prática dos atos que, sem sua outorga, pode o marido realizar;
- c) a que estabelece o exercício conjunto do pátrio-poder;
- d) a que a autoriza a exercer profissão de sua escolha;
- e) a que lhe assegura o direito de dispor livremente do produto de sua atividade;
- f) a que lhe concede a faculdade de escolher o domicílio conjugal de acordo (sic) com o marido;
- g) a que lhe defere o direito de colaborar na administração do patrimônio comum.

O crescente prestígio jurídico das mulheres se identifica com a consagração da igualdade jurídica do marido e da mulher. O patriarcalismo foi abandonado, por não atender aos anseios do povo brasileiro (DINIZ, 2012). A consequência natural foi a permissibilidade da dissolução conjugal, mas, assim, grande foi a resistência de alguns segmentos da sociedade (DIAS, 2013), que conseguiram manter sua indissolubilidade até ano de 1977. A dissolução conjugal foi permitida no Brasil a partir da Emenda Constitucional nº 9/77 e da Lei 6.515/77.

Assim, com a igualdade de direitos dos consortes e a possibilidade de dissolução da sociedade conjugal, a formação das famílias perdeu seu caráter hierarquizado, e, aos poucos, o institucional.

Os fins da família deixaram de ser a mera procriação e educação dos filhos. Os casais não precisam mais viver juntos, mesmo após o amor ter acabado, ou pela subordinação econômica de um sobre o outro. A família deixa de ser um fardo, uma “missão” social, ela deve se justificar dia-a-dia para a sua continuidade. O casamento deixa de “amarra” a família, não continua sendo o elemento de vinculação familiar, o que passa a unir a famílias, e, o mais importante, mantê-las.

Nesse passo, a igualdade de direitos entre os membros da família permite uma autonomia entre eles, a possibilidade de se desvincular. Tal possibilidade é consagrada posteriormente com o direito de se desvincular, que surge com a dissolução conjugal. Tal quadro dá azo à observação que só a *affectio maritalis* conservaria o casamento, ou, em outras palavras, o afeto. O afeto, assim, ganha espaço como o fundamento básico (*ratio*) da vida conjugal, seu elemento de vinculação familiar e necessário à sua manutenção (GOMES, 1998).

O Direito não acompanhou tal mudança no mesmo ritmo que a sociedade a percebeu. Surgiram diversas novas roupagens de família que, fundadas no afeto, não subsumem-se ao modelo convencional. Havia ainda um entendimento equivocado que ao direito caberia a proteção da família matrimonial, sob o argumento equivocado de que tal família constituiria um “núcleo natural e fundamental na sociedade” (BITTAR, 1997, p. 26). Outro argumento recorrente era que o reconhecimento jurídico das novas famílias pelo Estado representaria um desestímulo à existência da família do modelo convencional (cristão), o que desembocaria no fim da civilização (SEBOLD, 2012). Ora, pela própria análise histórica empreendida por este trabalho, percebe-se que a família consagrada pelo casamento não tem nada de natural e fundamental à sociedade e à sua sobrevivência, tendo havido modelos proeminentes na sociedade antes de sua supremacia.

Diversos movimentos sociais surgiram pleiteando a igualdade de direitos e reconhecimento das novas famílias. Citam-se como exemplos as famílias homoafetivas, famílias paralelas, famílias mosaico, etc. Constitui um papel essencialmente do direito a tutela de tais minorias, sob pena de marginalização de cidadãos. Tratando sobre as novas famílias fundadas pelo afeto, Arnaldo Rizzato (2008, p. 686) leciona que:

Nesta concepção, impedir a plena realização da afetividade, ou não oportunizar a sua expansão, ou violentar ferindo, desprezando, menosprezando sentimentos que fazem parte da natureza humana, importa em amputar a pessoa na sua esfera espiritual e moral, cerceando a sua plena

realização. Por isso, o direito não pode passar ao largo de certos estados pelos quais passa a pessoa, sem dar-lhe proteção, ou procurar ou reconstituir a ordem abalada ou afetada.

A tutela das minorias, assim consideradas as famílias que acabam por serem prestigiadas pela proteção do Estado, passou a ter a força atuante do Poder Judiciário, como ilustra trecho final do acórdão do Recurso Especial nº 1.183.378/RS, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, no âmbito da 4^a Turma do Superior Tribunal de Justiça:

[...] 9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido (RECURSO ESPECIAL 1.183.378/RS, DA 4^a TURMA).

Diversas cartas constitucionais e de direitos humanos passaram a atribuir a todas as pessoas, independentemente de qualquer condição, o direito de contrair matrimônio e fundar uma família (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Fundado em princípios jurídicos diversos, como a igualdade solidariedade e do respeito à dignidade humana, o direito passa a compreender que é ilegal a superposição de qualquer instituição à tutela de seus integrantes. O papel do Estado é prover a felicidade aos seus cidadãos, não sendo justificável a manutenção de uma tradição suplantar a dignidade de vários indivíduos que promovem o bem-estar social.

A família não mais ostenta um significado singular, pois verifica-se que as relações humanas atuais pedem por um alargamento conceitual (Dias, 2010). É necessário ter uma visão pluralista de família. Não se fala mais em conceito de “família”, mas em “famílias”, pois a restrição aos arranjos possíveis dos indivíduos pode ocasionar contrastes com a realidade. A adoção de técnicas principiológicas para adoção de uma concepção familiar preserva a efetividade do direito e assegura que na medida do possível os operadores persigam a realidade sociológica, como tem feito o Poder Judiciário nacional através da Hermenêutica Constitucional.

2.3.2 Elemento de vinculação familiar: o afeto

Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. A família passa a se identificar “pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca” (Lôbo, 2004, p. 138), e “não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem a excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas” (DIAS, 2010, p. 55).

Tem-se conceituado esse novo modelo familiar, pautado no afeto, como “família eudemonista”, já que ela busca a felicidade individual de seus membros. O eudemonismo corresponde à doutrina que enfatiza o sentido de busca pelo sujeito de sua felicidade. Não haveria mais um papel institucional da família, que seria a procriação e educação dos filhos, mas um papel instrumental com vistas a propiciar a realização pessoal e a felicidade de cada um de seus membros (DIAS, 2010).

É esse o modelo familiar que o ordenamento jurídico deve buscar nos dias de hoje. O reconhecimento jurídico das entidades familiares no ordenamento jurídico brasileiro é assunto do próximo capítulo.

3 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Dando uma conotação prática ao trabalho, a partir dos estudos empreendidos do desenvolvimento natural da família na sociedade, pesquisar-se-ão tais manifestações culturais junto ao ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 A família anterior ao Código Civil de 1916

O Brasil foi descoberto por Portugal em 1500, permanecendo como colônia do Reino Português até sua independência, em 1822. Não possuindo um poder político próprio, por todo este período este ligado ao direito português.

Durante a primeira época de existência da colônia brasileira, no direito português existiam duas espécies de casamentos válidos e reconhecidos pelo direito: o realizado perante a autoridade eclesiástica, na religião oficial do Reino Português, a Igreja Católica, e o chamado de marido conhecido em que havia publicidade, mas não se dava a intervenção da autoridade religiosa, caracterizando-se pela coabitação e pelo tratamento mútuo e recíproco como marido e mulher (WALD, 1998).

O alvará português de 12.09.1564 mandou observar as disposições do Sagrado Concílio de Trento, que havia se realizado de 1542 a 1563, em todos os domínios da Monarquia Portuguesa, reconhecendo uma provisão de 02.03.1568 que as autoridades eclesiásticas se achavam investidas da competência que lhes fora concedida naquele concílio, ou seja, só elas teriam a atribuição de celebrar casamentos e formar famílias (WALD, 1998).

Isso significava que apenas o casamento católico era o admitido pelas leis, e deveria de ser celebrado perante as autoridades eclesiásticas.

Pouco tempo depois, em 1595, foi determinada a Compilação das Ordenações Filipinas que a Lei de 11.01.1603 tornou obrigatórias (WALD, 1998). Pela determinação, em tese houve o retorno, ao lado do casamento religioso na forma do Concílio de Trento, do denominado casamento de marido e conhecido, pela conjugação da *affectio maritalis*, a pública fama de marido e mulher e pelo decurso do tempo.

Mesmo em face das Ordenações Filipinas, existia a polêmica se o casamento de marido e conhecido realmente era admitido, sendo que alguns comentadores das Ordenações não mais o admitiam diante dos textos do direito eclesiástico (WALD, 1998).

Ainda para Wald (1998) com a Independência do Brasil, houve a desvinculação da força cogente das leis portuguesas no território nacional. Apesar disso, em razão do déficit legislativo do recentíssimo Estado Brasileiro, a Lei de 20.10.1823 manteve em vigor a legislação portuguesa.

Os católicos, neste tempo, só tinham o meio ter a proteção do Estado para a entidade familiar a partir da configuração do antigo casamento de marido e conhecido, instituto embrionário da atual união estável.

A tutela a casais acatólicos veio com a promulgação da Lei nº 1.144, de 11.09.1861, que deu efeitos civis aos casamentos religiosos realizados pelos não católicos desde que estivessem devidamente registrados, e não contrariasse os bons costumes e a ordem pública. Esta cláusula geral dos bons costumes evidencia que a estrutura familiar haveria de permanecer no modelo convencional cristão.

O Decreto nº 3.069, de 17.04.1863 regulamentou a citada lei, elegendo como a única prova do matrimônio a certidão passada pelos respectivos ministros ou pastores, esclarecendo o texto do decreto que “Nenhuma outra prova será admissível ainda que se apresente escritura pública ou particular de contrato de casamento e tenha os contraentes vivido no estado de casado”. Tal disposição é reportada como a extinção do instituto do “casamento de marido e conhecido”, que só viria ressurgir aos moldes da união estável. Assim, todo reconhecimento de casamento haveria de ter como pressuposto o registro civil, no caso de acatólicos, e religioso, no caso de católicos. A “posse do estado de casado” perdeu relevância jurídica.

A regulamentação do casamento civil foi feita pela Decreto nº 181, de 24.01.1890, de autoria de Ruy Barbosa, em virtude do qual ficou abolida a jurisdição eclesiástica, considerando-se como único casamento válido o realizado perante as autoridades civis.

3.2 A família pelo Código Civil de 1916

Anteriormente à edição do seu primeiro Código Civil, o Brasil havia conhecido duas constituições: a de 1824 e a de 1891. A primeira havia instituído como religião oficial do país a Católica Apostólica Romana, sendo que a segunda preferiu não adotar qualquer religião oficial. Sendo assim, percebe-se um início de afastamento significativo da religião com o Estado. No art. 72, § 4º da Constituição de 1891 há um evidente afastamento da religião na

celebração do casamento, a disposição que “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”.

Apenas a partir da Constituição de 1937 retornaram os efeitos civis dos casamentos em que os nubentes faziam opção pela celebração religiosa, sendo que tal orientação foi seguida em todas as futuras constituições nacionais.

Apesar do abalo no prestígio do direito canônico sobre a família, a estrutura familiar permaneceu incólume da forma tradicional, conforme o modelo convencional cristão. Assim, a Constituição e as leis conferiram maior legitimidade às uniões advindas de um homem e uma mulher, abençoados pelo casamento, e seguida de filhos provenientes desta união (GOMES, 1998).

As formas familiares que fugiam ao modelo convencional, se aceitas, eram disciplinadas de forma discriminatória. Nesse sentido, o Código Civil resolveu classificar dois tipos de famílias juridicamente aceitas: legítimas e ilegítimas.

A família cristã conceituada acima era chamada de “família legítima”, constituindo sob o elemento de vinculação do casamento e os filhos dele provindos. Dispunha o art. 332 do CC/1916 que “o parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não, de casamento”.

A lei civil inovou ao aceitar a “legitimização” da família, quando os pais se casam após o nascimento do filho. Assim, a família até então ilegítima se legitima após o casamento.

Os filhos fora do casamento são considerados ilegítimos, podendo apenas os mesmos ser reconhecidos pelos pais, mas sempre com a qualificação de “ilegítimos”. Ocorre que era incomum tal reconhecimento, pois a lei vedava o reconhecimento de filhos adulterinos e incestuosos. Tal impedimento do entendimento da doutrina cristã, que abominava o pecado da traição e do incesto, impondo o não reconhecimento jurídico de tais acontecimentos. A indissolubilidade do casamento é o outro motivo, pois a comprovação de uma traição abalaria diretamente o sagrado âmbito familiar.

Somente com a Lei nº 883 de 1949, seria permitido o reconhecimento e a investigação de paternidade do filho adulterino, mas com a condição que o pai adúltero tenha dissolvido a sociedade conjugal que tinha à época da concepção. A condição foi levemente abrandada com a Lei nº 7250 de 1984, que autorizou o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio quando o pai esteja separado de fato há mais de cinco anos contínuos.

Em se tratando de uniões de pessoas, sem casamento, o Código Civil permanece não conferindo a qualidade de “família”, em qualquer sentido jurídico. O casamento, aliás, segue

o mandamento cristão, no sentido de ser indissolúvel pela lei. A dissolução do vínculo matrimonial só viria a surgir pela EC nº 9/77, regulamentada pela Lei nº 6.515/77.

A adoção é admitida pela lei, mas em casos restritos. Inicialmente só podiam adotar os maiores de 50, se casados entre si (Art. 370), sem prole legítima ou legitimada, devendo o adotado consentir na adoção (se capaz), ou, quando incapaz ou nascituro, tal consentimento deveria ser dado pelo representante legal (Art. 372). Mesmo assim, a adoção era facilmente dissolúvel: bastando a vontade do adotado no seu primeiro ano de maioridade, a vontade mútua do adotante e adotado e a prática de ingratidão pelo adotado, estes dois últimos casos a qualquer momento. Tal postura legal torna visível o caráter cristão da família, que tem a função precípua de procriação da espécie, admitindo a lei a adoção apenas aos destituídos de filhos, e apenas após os 50 (cinquenta) anos. A Lei nº 3.133/57 facilitou a adoção ao diminuir a idade mínima do adotante para 30 (trinta) anos e retirando a condição dos adotantes não terem outros filhos; mas o caráter discriminatório persistiu pelo fato de que os adotantes casados deveriam ter um mínimo de 5 (cinco) anos de casados para adotar, assim como pela vedação legal a direitos sucessórios do adotado se os pais adotantes já tiverem filhos naturais, legítimos ou ilegítimos. A Lei nº 6.515/77 atribuiu igualdade de condições entre filhos de qualquer natureza, para efeitos sucessórios.

A distinção entre a família legítima, família ilegítima e família adotiva é relevante em algumas passagens da lei. Devido a tais diferenciações, a doutrina costuma denominar tais qualificações como discriminatórias (VENOSA, 2010). Para se citar um exemplo, os direitos sucessórios de filhos ilegítimos e adotivos serão devidos à razão de metade em relação aos direitos sucessórios dos filhos legítimos do *de cuius*. A Lei nº 6.515/77 atribuiu igualdade de condições entre filhos de qualquer natureza, para efeitos sucessórios. A verdadeira revolução, entretanto, viria a culminar na instituição familiar empreendida pela Constituição Federal de 1988, pela qual se passa a tratar.

3.3 O Código Civil de 2002

O atual Código Civil entrou em vigor em 11 de janeiro de 2003, deixando muito a desejar enquanto novo regulador das novas estruturas familiares. O que pode justificar seu atraso é o fato de que o projeto inicial foi oferecido ao Congresso Nacional ainda no ano de 1975, tramitando na Casa Legislativa por alguns anos antes da Constituição Federal, de 1988.

Em completo descompasso com o novo sistema jurídico introduzido pela Carta Magna, que privilegiou, entre outros valores, a dignidade da pessoa humana como fundamento diretor do ordenamento jurídico brasileiro, o projeto necessitou sofrer grandes modificações, que, como seria esperado, ainda assim deixaram a desejar frente à Constituição.

O Código Civil, ainda ligado a um conceito de família institucionalizado, regulamenta exaustivamente o funcionamento do casamento, além de impor uma interferência desnecessária à constituição da união estável.

Deste modo, “não se pode dizer que é um novo código – é um código antigo com um novo texto” (Dias, 2010, p. 31-33). Não obstante a omissão legislativa quanto a filiação socioafetiva e uniões homoafetivas, cometeu até mesmo inconstitucionalidades ao tratar desigualmente entidades familiares decorrentes do casamento e da união estável (Dias, 2010).

A postura retrógrada da legislação infraconstitucional faz com que a referência no estudo do direito de famílias, ao menos quanto ao conceito jurídico de família, passe quase que integralmente à família constitucionalizada. Em relação ao Poder Judiciário, tal panorama confere, em tese, uma postura mais ativa STF do que ao STJ, o que se visualizou na prática quanto ao reconhecimento jurídico das novas entidades familiares.

3.4 Família matrimonial

Na linha das constituições anteriores, e na medida de prestigiar o modelo dominante na sociedade brasileira, a Constituição abre os parágrafos do Art. 226, que trata da família, fazendo referência ao casamento. “Art. 226. [...] § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. Assim, a Constituição Federal fez ressurgir a figura do casamento de marido e conhecido abordada anteriormente, que fora banida pelo Decreto nº 3.069, de 17.04.1863, através da chamada união estável. Esta é conceituada como a convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família. É mais uma forma de constituição familiar que a Constituição, de forma inovadora, permitiu.

Antes da Constituição Federal de 1988, a união estável era denominada “concubinato”, uma simples relação entre pessoas, não protegida pelo direito. O Supremo Tribunal Federal, em 1964, fazendo justiça aos casos concretos, em que geralmente mulheres ajudavam ao desenvolvimento do patrimônio da família, mas não estando casadas, conferiu direitos aos concubinos de partilhar o patrimônio adquirido pelo esforço comum, quando

dissolvida sua relação, pela súmula 380. Desde então, o concubinato era considerado juridicamente uma sociedade de fato, não uma entidade familiar propriamente dita.

Finalmente, o art. 226, §3º da Constituição de 1988 considerou a união estável como uma entidade familiar, propondo que a lei facilitará sua conversão em casamento, conversão esta que para alguns juristas representa uma inutilidade (HIRONAKA *apud* DIAS, 1999).

Os requisitos para a configuração de união estável se modificaram na legislação. A primeira regulamentação foi pela Lei nº 8.971/94, que só conferia tal vínculo familiar às uniões entre homem e mulher solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de cinco anos, ou com prole. Posteriormente surgiu a Lei 9.278/96, que entendia como configurada a entidade familiar na convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família. O Código Civil de 2002 repetiu a última definição.

É muito comum dizer-se que a união estável é uma “entidade familiar” reconhecida pela Constituição, o que não corresponde ao conceito de família. Tese que refutamos, pois não há qualquer sentido em diferenciar famílias. Tal entendimento somente tende a persistir na tentativa de privilegiar a família matrimonial (VENOSA, 2010). Como bem aduz o autor, não há espaço no ordenamento jurídico para subjetividades dos legisladores e dos interpretadores, devendo prevalecer sempre os critérios de objetividade com vistas ao bem-comum.

3.5 Família monoparental

A família monoparental é a última entidade familiar expressamente referida pela CF/88 em seu art. 226 §4º entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

O constituinte, portanto, prestigia com destaque os grupos familiares que se mostram cada vez mais comuns formados por qualquer um dos pais e seus descendentes, sendo aí uma das espécies da “família natural” prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Art. 25), ou decorrentes de uma adoção unilateral. A razão do aparecimento de tais famílias é variada, sendo mais comuns os casos de viuvez, separação judicial, divórcio, não reconhecimento de sua filiação por outro genitor, “produção independente”, etc. (DINIZ, 2012).

Claramente, a proteção se justifica para o oferecimento de um acolhimento legal familiar para as crianças, que não têm culpa por não serem criadas em um lar destituído de duas figuras paternas.

Esse reconhecimento legal representou um avanço, ou um sinal, de que a família constitucionalmente preconizada já não tinha como pilar a família cristã, como dispunha o então vigente CC/1916. O conceito de família monoparental subtrai do conceito de família a finalidade procriativa (Diniz, 2012), o que provoca mesmo para o operador do direito que interpreta literalmente a norma, a questão sobre qual o elemento de vinculação familiar admitido pelo atual ordenamento jurídico.

4 A FAMÍLIA E O DESENVOLVIMENTO LOCAL SOB UMA PERSPECTIVA HUMANA

A partir da Constituição de 1934, a instituição jurídica familiar nunca mais deixou de ser, de alguma forma, regulamentada pelas posteriores constituições. Em se tratando da regulamentação da estruturação familiar, no entanto, a Constituição de 1988 é considerada como marco revolucionário, pois possibilitou a formação de núcleos familiares com relevância jurídica até então inadmissíveis.

O primeiro aspecto a ser destacado é a ausência de qualquer diferenciação de “tipos de famílias”. A Constituição prega o tratamento igualitário de todas as pessoas, em aplicação ao princípio da isonomia formal, negativa, impondo um dever negativo ao Estado e aos particulares, qual seja, a obrigação de não discriminá-los. A possibilidade de diferenciações legais se restringe à aplicação à isonomia material, positiva, por imposição de justiça material, o que não ocorre no caso.

Nenhum dos parentes consanguíneos possui tratamento diferenciado ou privilegiado em relação a qualquer outro da mesma qualidade (aplicação do princípio da igualdade formal). Desta forma, filhos provenientes do casamento, adulterinos, de uniões sem casamento, são todos iguais, não ganhando qualquer relevância jurídica sua diferenciação.

O vínculo consanguíneo se forma naturalmente, pela reprodução sexual entre um homem e uma mulher. A família constituída pelo nascimento de uma criança não depende mais dela nascer de uma relação conjugal, como pregava a doutrina cristã.

Nesse sentido, a pessoa nascida terá como parentes a mãe e o pai, de forma igual e autônoma. A autonomia é expressa pela Constituição, ao afirmar que a entidade familiar também é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. É a chamada família monoparental. O motivo os filhos estarem com apenas com um dos pais não importa, a entidade formada por eles é considerada uma família.

A filiação adotiva, segundo a constituição, também ganha igualdade formal com qualquer outro tipo de filiação. A distinção entre filho adotivo e filho natural perde relevância jurídica.

O segundo aspecto de transformação constitucional é o fato de o centro da tutela constitucional se deslocar, conforme Gustavo Tepedino (1999, p. 349) “do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; a milenar proteção da família

como instituição, unidade de produção e reprodução de valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada, à dignidade de seus membros”.

O terceiro ponto transformador, e para este trabalho o mais importante, corresponde ao reconhecimento do direito fundamental à liberdade de constituição de família, do que derivou a exclusão de qualquer preconceito a formas naturais de formações familiares que formam na sociedade, através dos elementos de vinculação socialmente admitidos.

A compreensão desta mudança, que representa o reconhecimento jurídico da família como uma entidade plural, diversificada e aberta, no entanto, não ocorreu de modo imediato, mas gradativamente. Já no ano de 2002, mais de 10 (dez) anos depois de promulgada a Constituição Federal, o jurista Paulo Lôbo (2002), em artigo publicado pela internet, faz um apanhado da doutrina civilista acerca do perfil de família reconhecido pela Constituição.

A interpretação dominante do art. 226 da Constituição, entre os civilistas, é no sentido de tutelar apenas os três tipos de entidades familiares, explicitamente previstos, configurando *numerus clausus*. Esse entendimento é encontrado tanto entre os “antigos” civilistas quanto entre os “novos” civilistas, ainda que estes deplorem a norma de clausura que teria deixado de fora os demais tipos reais, o que tem gerado soluções jurídicas inadequadas ou de total desconsideração deles.

Há de se lembrar que a época (ano de 2002) acabara de ser promulgado o Código Civil Novo, sendo que antes desse período as relações civilistas eram doutrinadas pelo Código Civil de 1916, altamente conservador. A tutela constitucional não se restringe aos três tipos de entidades familiares expressamente previstos, como se verá. Como medida didática, far-se-á um estudo das famílias expressamente consagradas pela CF/1988, passando, a partir da evolução própria do tema na doutrina e na jurisprudência, à análise das novas famílias reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

4.1 As recentes configurações de famílias plurais

É bastante tímida ainda atividade legislativa quanto às novas estruturas familiares. A doutrina civilista em geral reconhece as mudanças provocadas pela Constituição Federal, que claramente, embora não expressamente, tenha admitido novas roupagens da família na sociedade brasileira. Neste sentido escreve Francisco José Ferreira Muniz, citado por Venosa (2010, p. 16):

A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e à execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexo família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas. A Constituição apreende a família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexiste um conceito unitário de família.

Apesar da compreensão de que a Constituição Federal de 1988 não identifica a família em um conceito unitário, tal ideia que não foi aceita desde o princípio pelas autoridades, como se extrai de trecho de acórdão lavrado pelo Superior Tribunal de Justiça de 2005.

A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações (DIAS, 2010, p. 43).

As novas famílias, aos poucos, vão ganhando prestígio jurídico a partir do reconhecimento do valor do afeto como fundamento (*ratio*) da família. A posição tradicionalista de que a família seria uma instituição voltada menos a interesses individuais do que os interesses da sociedade tem perdido força, frente a constatação da falta de legitimidade do “público” na vida privada dos indivíduos, que, atualmente, na maioria das vezes, em razão da modificação de nossa cultura, não busca na família não apenas o sexo, procriação e a educação dos filhos, mas a felicidade.

O afeto, enquanto valor fundamental, mesmo não expresso no texto constitucional, ganha a defesa de inúmeros juristas, como Maria Berenice Dias, Rodrigo da Cunha Pereira, Álvaro Villaça Azevedo, entre tantos outros, mas, principalmente, nas decisões dos magistrados, por meio de uma interpretação constitucional que prestigia a dignidade dos indivíduos em detrimento das instituições. Resumindo a posição de Maria Berenice Dias (2010, p. 43):

É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional – cujo núcleo é a vontade – para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos. (...) O traço diferenciador do direito da família é o afeto.

Defendendo o reconhecimento jurídico da pluralidade das entidades familiares pela Constituição, Paulo Lôbo (2010) argumenta que os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade.

O que se percebe é um verdadeiro processo de efetivação das diretrizes constitucionais sobre a sociedade que, ainda em sua maioria pautada em uma moral cristã, permanece do afã da discriminação em torno de novas formas de vida. Nos idos de 1993, Carlos Alberto Bittar ainda amparava a ideia de que o reconhecimento jurídico estava restrito apenas às famílias provenientes do casamento:

Como se observa, não se regulou legalmente a união livre, embora comum nos dias presentes, cabendo apenas à proveniente de casamento a sagrada estatal, interessados que estão os países em sua preservação. A família natural, ou não resultante de casamento, despida de formalismo e suscetível de rompimento livre, não se eleva, pois, ao nível regulamentar, exatamente porque a união de que provém pode existir em vários graus.

Cabe, agora, destacar os avanços que se mostram perceptíveis nos últimos anos quanto ao reconhecimento jurídico das novas famílias. As famílias unidas pelo afeto, a família eudemonista, e não a institucionalizada. Doutrina, legislação e jurisprudência avançaram muito no sentido de “elevá-las”, a partir de uma interpretação constitucional adequada e justa.

Dentre as poucas contribuições legislativas, enfatiza-se a Lei nº 11.340 de 2006, conhecida como a Lei Maria da Penha.

A Lei Maria da Penha define a família atendendo seu perfil contemporâneo. Buscando proteger a mulher da violência doméstica, ela identifica a família como qualquer relação de afeto.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram parentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - **em qualquer relação íntima de afeto**, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo **independem de orientação sexual**. (grifos nossos)

O inciso III do Art. 5º da citada lei define com precisão o atual conceito de família, representada por aquela ligada por qualquer relação íntima de afeto, independendo de orientação sexual. Este conceito deve ser empregado para definir a família por todo o ordenamento jurídico, mesmo que não fora este o seu inicial objetivo (DIAS, 2010). A lei citada, no entanto, a exemplo da constituição, não considera expressamente a relação advinda do afeto como uma família, pois conceitua esta separadamente no inciso II.

O papel de destaque, com toda certeza, para o reconhecimento jurídico das novas famílias, é representado pela jurisprudência, que, lado a lado com lições de doutrinadores mais vanguardistas, consagram com grande eloquência a formação de novas entidades familiares.

4.1.1 Filiação socioafetiva

O primeiro passo para o reconhecimento do valor jurídico do afeto foi a postura do Poder Judiciário nacional em oferecer justiça ao caso concreto aos filhos, que, preservada a concepção puramente legal de família regulado pelo Código Civil de 2002, em detrimento das famílias concebidas pela Constituição, não teriam reconhecido o direito de ter um pai de criação.

O inicial amparo ao direito dos filhos se mostrou comum no direito de família brasileiro. Em uma época onde a família estava predisposta a uma estrutura extremamente fechada, com casamento indissolúvel e vedação ao reconhecimento de filhos adulterinos, o reconhecimento do direito destes (Lei nº 883/49) surgiu quase trinta anos antes dos direitos dos casais se separarem (Lei nº 6.515/77).

A filiação socioafetiva corresponde ao reconhecimento de filho àquele que possui laços afetivos com as pessoas responsáveis por sua criação e cuidado.

Comumente se emprega o termo “adoção à brasileira” no caso de o adotante saber desde o início que não se tratava de seu descendente. A adoção à brasileira mostra-se como um belo ato de humanidade, oferecendo um pai ou mãe de criação àquele que não o tem, ocorre que é formalmente ilegal por não se submeter ao procedimento do ECA.

O vínculo adotivo se forma, em regra, por sentença judicial , precedida por procedimento regulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente . Tal vínculo, inclusive é irrevogável , ao contrário do regulado pelo Código Civil de 1916.

O ECA trata da filiação natural em seu art. 25 , e, posteriormente, no art. 47, já tratado anteriormente, limita o vínculo de filiação diferente da natural à adoção constituída por sentença judicial. Entretanto, a jurisprudência nacional, em razão da formação do vínculo socioafetivo advindo da criação do filho reconhecido, tratou de declarar a legitimidade da família nestes casos.

Os primeiros casos julgados pelos tribunais se referem a pedidos de anulação do registro civil do pai que adotou “à brasileira”, ou seja, primeiro registrou em cartório como pai, criando a criança e formando um vínculo afetivo, mas depois de romper o relacionamento com a mão da criança, pretende perder o interesse de continuar criando o filho reconhecido. A jurisprudência se tornou pacífica, e já há algum tempo, em afirmar que o vínculo, em função da afetividade gerada pela criação, passa a configurar uma adoção propriamente dita, ou seja, irrevogável e formadora de uma filiação com os mesmos direitos da natural. Cite-se trechos de julgados do STJ acerca do tema:

[...] 2. Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adotante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de sócio-afetividade com o adotado. [...] (RECURSO ESPECIAL Nº 1088157/PB, DA 3^a TURMA).

[...] 1. Reconhecida a paternidade, por escritura pública, levada ao Registro Civil, não há amparo para que o genitor venha ulteriormente a negá-la, ainda que, por exame de DNA, seja excluída a paternidade biológica, não prejudicando o reconhecimento o fato de o Acórdão recorrido aludir à sua realização como "adoção à brasileira". [...] (RECURSO ESPECIAL Nº 1098036/GO, DA 3^a TURMA).

Percebe-se, então, que o ato de reconhecimento do filho, inicialmente ilegal pela contrariedade aos ditames do ECA, atinge a convalidação através do laço da afetividade. A anulação só é cabível antes da configuração da afetividade.

Fonte de sérias polêmicas, no entanto, é o caso de alegação de “vício de consentimento” no ato de registro, casos em que o registro ocorre ainda no pensamento que a

filiação era natural, nascendo aí uma socioafetividade. O caso não representaria um belo ato de humanidade de uma pessoa que assume a criança, pois achava estar existente o vínculo sanguíneo. Do conhecimento da não origem genética, através do exame de DNA, a pessoa procura o Poder Judiciário para anular o ato de registro. A jurisprudência em geral entende ainda que a presença essa espécie de erro possibilita a anulação do registro. Veja-se dois julgados interessante do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE RECONHECIMENTO, INCORRETAMENTE DENOMINADA "NEGATÓRIA DE PATERNIDADE". CERCEAMENTO DE DEFESA QUE, EMBORA OCORRENTE, NÃO SE DECLARA, POR FORÇA DO ART. 249, § 2º, DO CPC. VÍCIO DE VONTADE (ERRO) QUE CONTAMINA O RECONHECIMENTO EFETUADO, QUE, POR ISSO, NÃO PODE SUBSISTIR. 1. Há, em tese, nulidade processual, decorrente do cerceamento de defesa. No entanto, dado o encaminhamento que, no mérito, se dá ao recurso, incide a regra instrumental do § 2º do art. 249 do CPC, para que não seja declarada. 2. É certo que o reconhecimento voluntário da paternidade é irrevogável (art. 1.609 do CC). No entanto, no caso, ao efetuar o reconhecimento do réu como seu filho, o autor agiu na crença de que isso correspondia à verdade biológica, e não com a vontade livre e consciente de assumir uma paternidade que sabia não estar calcada nessa realidade. Agiu, portanto, com vício de vontade (erro) e essa circunstância contamina o vínculo gerado, que não pode subsistir tendo por base uma mentira. Deram Provimento. Unânime (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70041327818**, da 8ª Câmara Cível).

APELAÇÃO. NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. OCORRÊNCIA DE ERRO SUBSTANCIAL NO REGISTRO DE NASCIMENTO. Caso em que a prova dos autos mostrou que o pai registral procedeu ao registrou na certeza de que era pai biológico, em face de ser casado com a mãe das apeladas. Contexto que demonstra a ocorrência de erro e vício na manifestação da vontade, confirmado pela inexistência de paternidade biológica, comprovada por exame de DNA. Circunstância que inviabiliza a necessidade de investigação sobre eventual paternidade socioafetiva entre as partes. Deram Provimento, por maioria (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70037864089**, da 8ª Câmara Cível).

Fonte de sérias polêmicas, no entanto, é o caso de alegação de “vício de consentimento” no ato de registro, casos em que o registro ocorre ainda no pensamento que a filiação era natural, nascendo aí uma socioafetividade. Sendo assim, verificado o erro, a postura do Poder Judiciário é considerar que tal “contamina o vínculo gerado”, mesmo se tal vínculo for de afetividade. Tal entendimento não é imune a críticas (BRITO, 2013).

O filho “de criação” não pode ser desprezado em sua tutela, privando-se da sua posse de estado de filho, em razão do relacionamento dos responsáveis por sua criação. Critica-se a jurisprudência que, ante a negativa do vínculo biológico, não estuda a presença específica e,

frise-se, autônoma do elo afetivo. Ora, filho de criação também é filho, e conforme a doutrina de Maria Berenice Dias (2010):

A palavra filho não admite qualquer adjetivação. A identidade dos vínculo de filiação divorciou-se das verdades biológica, registral e jurídica. (...) Ainda resiste a jurisprudência em admitir a quem foi criado como filho – daí filho “de criação” – que proponha ação **declaratória de paternidade afetiva**, o que nada mais é do que uma forma de buscar a adoção. (grifos no original)

O reconhecimento autônomo da paternidade socioafetiva, mesmo no caso de eventual erro quanto à paternidade biológica ainda se mostra rara na jurisprudência, podendo, entretanto, encontrar-se precedente até mesmo do STJ digno de aplausos, no sentido de que o vínculo socioafetivo foi preservado, de modo a mostrar-se “desinfluente” o eventual vício de consentimento originário no momento de registro do filho de criação. Não seria, portanto, um caso de “adoção à brasileira”, mas de filiação socioafetiva pura, como expressamente dispõe o acórdão a seguir.

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO NUTRIDO DURANTE APROXIMADAMENTE VINTE E DOIS ANOS DE CONVIVÊNCIA QUE CULMINOU COM O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA PATERNIDADE - VERDADE BIOLÓGICA QUE SE MOSTROU DESINFLUENTE PARA O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE ALIADA AO ESTABELECIMENTO DE VÍNCULO AFETIVO - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DO REGISTRO SOB O ARGUMENTO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - ERRO SUBSTANCIAL AFASTADO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PERFILHAÇÃO - IRREVOGABILIDADE - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O Tribunal de origem, ao contrário do que sustenta o ora recorrente, não conferiu à hipótese dos autos o tratamento atinente à adoção à moda brasileira, pois em momento algum adotou a premissa de que o recorrente, ao proceder ao reconhecimento jurídico da paternidade, tinha conhecimento da inexistência de vínculo biológico; II - O ora recorrente, a despeito de assentar que tinha dúvidas quanto à paternidade que lhe fora imputada, ao argumento de que tivera tão-somente uma relação íntima com a genitora de recorrido e que esta, à época, convivia com outro homem, portou-se como se pai da criança fosse, estabelecendo com ela vínculo de afetividade, e, após aproximadamente vinte e dois anos, tempo suficiente para perscrutar a verdade biológica, reconheceu juridicamente a paternidade daquela; III - A alegada dúvida sobre a verdade biológica, ainda que não absolutamente dissipada, mostrou-se irrelevante, desinfluente para que o ora recorrente, incentivado, segundo relata, pela própria família, procedesse ao reconhecimento do recorrido como sendo seu filho, oportunidade, repisa-se, em que o vínculo afetivo há muito encontrava-se estabelecido; IV - A tese encampada pelo ora recorrente no sentido de que somente procedeu ao registro por incorrer em erro substancial, este proveniente da pressão psicológica exercida pela genitora, bem como do fato de que a idade do recorrido corresponderia, retroativamente, à data em que teve o único relacionamento íntimo com aquela, diante do contexto fático constante dos

autos, imutável na presente via, não comporta guarda; V - Admitir, no caso dos autos, a prevalência do vínculo biológico sobre o afetivo, quando aquele afigurou-se desinfluente para o reconhecimento voluntário da paternidade, seria, por via transversa, permitir a revogação, ao alvedrio do pai-registral, do estado de filiação, o que contraria, inequivocamente, a determinação legal constante do art. 1.610, Código Civil; VI - Recurso Especial a que se nega provimento (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.078.285/MS (2008/0169039-0), da 3^a Turma).

Entende-se que o reconhecimento da filiação socioafetiva é medida que se impõe, carregando seus efeitos jurídicos próprios. É digno de nota os enunciado nº 103 e nº 108 aprovados pela I Jornada de Direito Civil, promovida em 2002 pelo Conselho da Justiça Federal, sob a coordenação científica Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ruy Rosado Aguiar, que reconheceram expressamente a filiação socioafetiva como vínculo de formação familiar autônomo:

Enunciado nº 103 – O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Enunciado nº 108 – No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consangüínea e também a socioafetiva.

O reconhecimento da filiação socioafetiva representa a consagração do afeto como elemento de vinculação familiar no ordenamento jurídico brasileiro, na forma já estudada no capítulo anterior. As derivações do reconhecimento do afeto levam a estruturação de novas espécies de família, que, exemplificativamente, buscam-se estudar.

4.1.2 Família homoafetiva

O segundo passo do reconhecimento das novas famílias, fundamentados no afeto, e talvez o marco mais emblemático para as novas estruturas familiares, foi a declaração da validade jurídica da união estável e casamento entre pessoas do mesmo sexo.

As relações homossexuais nas sociedades primitivas e na família antiga nunca denotaram desprezo social. Existem relatos contundentes de sua prática comum na Grécia

Antiga, sendo admitida até mesmo como costume social a pederastia (sexo entre um adulto e um adolescente, geralmente na relação mestre-discípulo). Existem também registros históricos da aceitação da homossexualidade na Roma Antiga.

Embora as práticas não fossem repudiadas, o entendimento de que a diversidade de sexos é requisito de existência do casamento é, ao mesmo tempo, bastante tradicional, encontrado ainda nos textos clássicos romanos, sob o fundamento do ideal de continuidade da família e assim, preservação do fogo sagrado (GONÇALVES, 2012).

A doutrina cristã também centra-se na concepção da função que Deus deu ao homem e à mulher, logo após lhes darem o dom da vida: a procriação da espécie, conforme narra o Antigo Testamento: Gênesis 1:27: “Criou Deus o homem à sua imagem, à imagem de Deus o criou; homem e mulher os criou”. Gênesis 1:28: “Deus os abençoou e lhes disse: "Sejam férteis e multipliquem-se! Encham e subjuguem a terra! Dominem sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu e sobre todos os animais que se movem pela terra “. No entanto, as práticas homossexuais pela sociedade cristã ganharam o conteúdo pecaminoso. Qualquer prática homossexual seria abominável ao ato de criação, portanto: Levítico 18:22: “Com homem não te deitarás, como se fosse mulher; abominação é”.

Durante um grande período apontou-se a definição da homossexualidade como doença, sem qualquer dado concreto. Legitimaram-se assim tratamentos desumanos, tais como terapias com choque convulsivos, lobotomia e terapias por aversão, fundamentados no objetivo de tentar “reverter” a homossexualidade. Somente ao final do século XX é que a ciência passou a aceitar a homossexualidade como forma de orientação sexual, e não mais como doença. As manifestações sociais passaram, timidamente, a surgir, em razão ainda da presença do medo de ser perseguido, mas na consciência do direito de expressar a própria personalidade.

Pelas exposições anteriores, percebeu-se um paulatino afastamento da influência religiosa cristã sobre a instituição jurídica familiar. Em se tratando do reconhecimento das famílias homoafetivas, não foi diferente. Atualmente é pacífico o reconhecimento da união homoafetiva no Brasil (LOUZADA, 2013).

A legislação não é muito clara nesse sentido, reconheça-se. Empregou-se desacertadamente a expressão “homem e mulher” quando se regulamentou o casamento ou união estável, como no §3º do Art. 226 da CF/88.

Utilizando-se dos princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana, o Supremo Tribunal Federal, intérprete da Constituição Federal com efeito vinculante, em julgado

histórico, reconheceu expressamente a qualidade familiar uniões de pessoas do mesmo sexo, veja-se pequeno trecho do acórdão que decidiu conjuntamente a ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ:

A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. [...] A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros [...] (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ, do Tribunal Pleno).

Utilizando-se dos princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana, o Supremo Tribunal Federal, intérprete da Constituição Federal com efeito vinculante, em julgado histórico, reconheceu expressamente a qualidade familiar uniões de pessoas do mesmo sexo, veja-se pequeno trecho do acórdão que decidiu conjuntamente a ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ:

Como se percebe, pela leitura sistemática da Constituição Federal de 1988, não há razão para se descriminar a união de pessoas do mesmo sexo. As relações homoafetivas merecem a mesma proteção estatal. Trata-se de pura decorrência de o afeto ganha valor jurídico, assim como a busca pela felicidade, o que significam fundamentos carregados de plausibilidade jurídica que permitem a constituição de família, andando ao lado da vontade de procriação, dos religiosos.

As famílias não possuem nada de diferente em relação a outras famílias, e assim o direito os tem tutelado: com igualdade, pois. Na presença de afetividade entre pessoas do mesmo sexo, nada impede de seu reconhecimento familiar, o que consiste como consequência natural do atual quadro da estrutura familiar.

Meses depois da decisão supracitada, o Supremo Tribunal Federal reafirmou sua decisão, ao julgar o Agravo Regimento no Recurso Extraordinário 477.544/MG, sendo

interessante a transcrição de trecho do acórdão, demonstrando a quantidade de princípios jurídicos que fundamentam tal decisão:

O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar [...] A DIMENSÃO CONSTITUCIONAL DO AFETO COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA FAMÍLIA MODERNA. - O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família. Doutrina. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E BUSCA DA FELICIDADE. - O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo [...] (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 477.554/MG da 2ª Turma).

Assim, casais homoafetivos podem constituir família. Não se tem conferido os direitos relativos à família aos homoafetivos sem uma carga desnecessária de drama. Os direitos advindos da formação familiar, assim, tem sido reconhecido um a um, diante da infeliz postura de alguns segmentos da sociedade em limitar infundadamente os direitos de homossexuais.

Neste sentido, os casos citados acima o reconhecimento da união estável. A consequência natural disso é o direito de se casar, pois a legislação prevê que a união estável sempre pode ser convertida em casamento, e, quando não pode, não se trata de união estável, mas concubinato. No entanto, tradicionalistas não faltarem que negassem o direito de se casar, tendo que novamente os casais procurarem o Poder Judiciário para tanto.

Desse modo, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o direito de casais homoafetivos se casarem de forma solene, como se percebe da leitura de trechos do acórdão do Recurso Especial 1183378/RS:

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO

JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. [...] 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. 3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, consequentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos [...] 8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.183.378/RS, da 4^a Turma).

O casamento homoafetivo permanece na omissão legislativa, apesar de se apresentar como um fato já corriqueiro na sociedade brasileira, fato que tem ensejado uma postura ativa dos órgãos do Poder Judiciário. Atos normativos dos tribunais de justiça estaduais tem sido publicados, e encaminhados a todos os cartórios de registro civil sob as respectivas jurisdições, no sentido de regulamentar a união homoafetiva. Foi com tal conteúdo que se publicou recentemente o Provimento nº 80 da Corregedoria Geral de Justiça do Poder Judiciário do Mato Grosso do Sul, no intuito de permitir o casamento homoafetivo sem que qualquer embaraço, desafogando a atividade jurisdicional dessa polêmica. Não foge de polêmicas também a legitimidade da adoção por casais homoafetivos, por incrível que pareça. Não conceder tal direito de desenvolvimento do âmbito familiar a casais homoafetivos é uma atitude de preconceito ou, no mínimo, falta de conhecimento sobre o atual estágio do direito de família.

4.1.3 Família anaparental

O termo “anaparental” é indicativo do caráter de sua conceituação; o prefixo “ana”, de origem grega, significa “falta”, “privação”, ou seja, a família anaparental destituída da presença dos pais.

Ela se constitui basicamente pela convivência entre parentes ou pessoas, em um mesmo lar ou em comunhão de vida, em que não ligam em razão de autoridades em comum, como se procede com os filhos advindos de uma família matrimonial, informal ou homoafetiva, e nem mesmo por uma autoridade, como na família monoparental.

Geralmente tal estrutura se configura em uma base estável de convívio de vida entre pessoas com identidade de propósito (Dias, 2010). A visualização de sua ocorrência se dá na comunhão de vida, no mesmo teto, por longos anos, de irmãos. Não é por acaso que o Tribunal Superior de Justiça reconheceu tal estrutura como uma família anaparental:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMILIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE.

(…)

O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentes liames que atrelam o grupo familiar a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos, não em um processo de extrusão, mas sim de evolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantas outras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares. O fim expressamente assentado pelo texto legal - colocação do adotando em família estável - foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto, até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si, como para o então infante, e naquele grupo familiar o adotado se deparou com relações de afeto, construiu - nos limites de suas possibilidades - seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, em suma, encontrou naqueles que o adotaram, a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social que hoje faz parte.

Nessa senda, a chamada família anaparental - sem a presença de um ascendente -, quando constatado os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares descritos no art. 42, §2, do ECA. Recurso não provido. (Recurso Especial 1.217.415/RS, RECURSO ESPECIAL, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador: 3^a Turma, Data do Julgamento: 19/06/2012, Data da Publicação/Fonte: DJe 28/06/2012)

Neste caso, STJ conferiu direito à adoção conjunta por dois irmãos, que permaneciam em identidade de afeto com o adotado. A União pretendia anular a adoção em face da proibição legal de adoção conjunta entre duas pessoas que não são casadas ou

companheiras, mas o descompasso da letra da lei é evidente. A família atual não se submete a tais limitações. A *ratio legis* da norma é a colocação conjunta do adotando em uma só família, fato que se verifica na adoção por uma família anaparental, no caso, de irmãos que viviam juntos como uma família.

4.1.4 Famílias paralelas ou simultâneas

Outro reconhecimento recentíssimo é o caso das famílias simultâneas. A jurisprudência maciça afirma a impossibilidade de tal reconhecimento, pois a união estável prevista legalmente só se admite entre duas pessoas. “(...) A jurisprudência do STJ e do STF é sólida em não reconhecer como união estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao casamento, quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado” (STJ, Recurso Especial nº N° 1.096.539/RS (2008/0217038-7), da 4^a Turma).

O fundamento jurídico se pauta interpretação dos arts. 1.521 e 1.723 do CC/2002: “Art. 1.521. Não podem casar: (...) VI - as pessoas casadas; Art. 1.723. (...) § 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”.

Diz-se, então o seguinte: não podendo se casar (família matrimonial) ou constituir união estável (família informal), as uniões paralelas ou simultâneas, mesmo que carregadas de afeto e comunhão de vida, não podem ser consideradas famílias.

Tal jurisprudência se pauta em um entendimento antiquado sobre o conceito de família, e só privilegia os bígamos (Dias, 2010). A justiça costuma assim praticar injustiças, pois as companheiras, que por vezes nem sabiam da existência da esposa (dado, de qualquer modo, irrelevante). O afeto e a felicidade são valores a serem amparados pela estruturação das famílias pela Constituição, não podendo ceder à preservação da monogamia.

A interpretação sobre o conceito de famílias, como já ressaltado por este trabalho, deve se pautar pelos valores e princípios constitucionais. O atual Código Civil está desatualizado na questão das estruturas familiares, devendo se proceder a uma hermenêutica constitucional e valorização do afeto para se reconhecer as novas entidades familiares. Vem crescendo o número de precedentes que prestigiam o reconhecimento jurídico de famílias simultâneas ou famílias paralelas.

4.1.5 Família pluriparental ou mosaico

Muitos nomes tentam batizar a entidade familiar constituída depois do desfazimento de relações afetivas passadas, como normalmente se verifica em casos hoje mesmo comuns em que matrimônios ou famílias informais se forma com casais que têm filhos provenientes de um relacionamento prévio (DIAS, 2010).

De fato, poucos tratam dessa espécie familiar por já possuir em seu âmago uma família monoparental, na relação do filho e o seu ascendente que possui sua guarda. No entanto a relação do padrasto/madrasta com o filho de seu parceiro não pode representar um nada jurídico. A regra geral para a constituição familiar persiste, não havendo motivos para que se excluir a lógica de que a socioafetividade forma a família, que neste caso, será considerada “pluriparental” ou “mosaico”, porque constituída por mais de dois pais: os biológicos e, somando-se, o afetivo.

Assim, por exemplo, a família mosaico pode ser visualizada pela comunhão de vida formada por (João e Maria) casal em união estável, em conjunto com Pedro (filho de Maria com seu ex-marido, Carlos), Paulo (filho de João com sua ex-namorada Beatriz) e Gustavo (filho de João e Maria). Como se vê, a família foi formada por um mosaico de relações anteriores do atual casal, que hoje em conjunto constituem uma família.

Deve se ter em vista que a presença estrutural de uma “espécie” de família não exclui a outra. Aliás, as famílias enunciadas pela doutrina e na jurisprudência não encerram um rol taxativo e formalizado de entidades possíveis para um convívio familiar.

Não existem precedentes jurisprudenciais a respeito da família pluriparental até o momento, nem para negá-la ou para reconhecê-la. Pode-se entender tal dado em razão do direito leigo de família prestigiar como jurídico apenas a filiação de sangue, e, sendo assim, os filhos “de criação” não procuram seus direitos para verem ser reconhecida a filiação socioafetiva formada com o padrasto ou madrasta. Quando passam por necessidades, assim, buscam exclusivamente os pais biológicos para prestar alimentos, sendo que a filiação socioafetiva autoriza a prestação alimentação, como inclusive já consagrado no enunciado nº 341 da IV Jornada do Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, sob a coordenação científica Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ruy Rosado Aguiar: “Enunciado nº 341 – Art. 1.696. Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”.

Com o passar dos anos e incorporação da doutrina do afeto na sociedade brasileira, espera-se o aparecimento de causas judiciais de filhos socioafetivos criados no âmbito de uma família pluriparental que pedem alimentos aos pais socioafetivos.

4.1.6 Família unipessoal

Uma realidade que se tem mostrado mais comum conforme os anos passam é a existência de pessoas que vivem sozinhas, de modo mais ou menos definitivo. Em dados apresentados pelo IBGE em 2006, tal fato representava 10,7% das famílias brasileiras, e em 2009, 11,50% das famílias. Em razão de tamanha importância para o fato social, é natural que o direito venha a tutelar a família unipessoal. Difícil, realmente, é a visualização de uma família sem em um elemento deveras essencial: a pluralidade subjetiva. Aparentemente, a família unipessoal realmente não é uma família no conceito sociológico da palavra, sendo um desenvolvimento puro do direito fundamental a constituir família.

A derivação jurídica do direito a constituir família, portanto, teria uma face negativa, no direito de não constituir família, e sendo assim, seu titular de direito, aquele que não vive em comunhão de vida com outras pessoas, não poderia ter seu direito diminuído ou marginalizado exatamente pelo não exercício da liberalidade de viver com alguém.

O conceito de família unipessoal, portanto, é derivado essencialmente da compreensão do direito de constituir família, um direito da personalidade que, em sua dimensão negativa, possibilitaria ao seu titular o exercício inerente a uma estrutura familiar em si mesma, também.

Por óbvio, questões de alimentos e sucessões não haveriam de surgir, mas foram muito comum tais alegações jurídicas serem opostas por pessoas que viviam sozinhas e viam seu único imóvel ser objeto de penhora. O bem de família, então, passou a ser reconhecido como direito conectado a pessoas que vivam sozinhas, o que significa o próprio reconhecimento jurídico da família unipessoal e seus efeitos jurídicos possíveis. O STJ já tem jurisprudência pacificada neste sentido, contendo até uma súmula a respeito.

Pelos estudos já tratados no início deste trabalho, a família há de ser necessariamente um grupo de pessoas que vive em comunhão de vida. A juridicidade do conceito de família acarretou o direito de constituir família, que, em seu estado negativo, não pode privar o seu

titular de direitos concernentes à personalidade. Em outras palavras, a “família unipessoal” parece não ser uma família, mas uma pessoa usufruindo o direito de família.

4.2 O desenvolvimento humano e o papel da família como um de seus agentes potencializadores

O desenvolvimento humano surge a partir de interpretações mais humanistas e menos economicistas dos direitos humanos e direitos constitucionais. Nesse sentido desabrocha a partir do respeito a direitos tais como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, a igualdade etc, sendo que o próprio desenvolvimento passa a ser entendido como direito humano.

Conforme Ignacy Sachs (2002) o direito ao desenvolvimento dos povos está contido na terceira geração de direitos humanos, os chamados direitos coletivos. A noção de desenvolvimento a partir do crescimento econômico é simplista demais para abarcar um tema tão complexo, merecendo o desenvolvimento o sobrenome “humano”, já que tem como objetivo a realização dos homens e das mulheres (humanos) no lugar da multiplicação de bens. E, segundo o mesmo autor, foi apenas a partir dessa mudança de perspectiva que o desenvolvimento passou a ser compreendido como projetos nacionais com vistas ao futuro. Sob sua visão, o desenvolvimento (humano) se constitui como verdadeira baliza para a emancipação dos povos, das mulheres, para a emergência da sociedade civil e, por nossa conta, a emancipação das famílias, pois o desenvolvimento tem também um caráter de liberação e ao mesmo tempo de busca do “bem-estar”.

Para Donnelly (2002) o desenvolvimento humano facilita a democracia e o efetivo gozo dos direitos humanos, pois a tolerância das diferenças é muito mais fácil em um contexto democrático do que em um contexto totalitário, sendo a primeira um terreno mais fértil para as multiplicidades e para os próprios direitos humanos. Para este autor aqueles que não têm que se preocupar com a economia, vivendo à sua margem, distante da ideologia do “ter” estão muito mais propensos a acomodar os direitos e os interesses de outros. “O desenvolvimento entendido como uma prosperidade auto-sustentável [...] É a economia, estúpido!” (DONNELLY, 2002, p. 168).

O olhar do Desenvolvimento Humano, conforme delineia Maia Lima (2015), busca focalizar as pessoas, bem como suas oportunidades e capacidades. Nesse viés, o acúmulo e a riqueza, a capacidade consumidora ou mesmo de gerar bens, são fatores secundários no

processo de Desenvolvimento, primado pelo bem-estar individual da pessoa humana. Deve haver para tanto, segundo o autor, uma impactante mudança de perspectiva, uma vez que, no Desenvolvimento Humano, o crescimento econômico é desfocado em favor do crescimento da pessoa humana por meio da potencialização das possibilidades para uma maior qualidade de vida – não na dimensão material, mas na dimensão imaterial, isto é, psicológica e até mesmo, espiritual.

As relações familiares, portanto, permeiam essa discussão, uma vez que, a família é o seio das relações humanas. Justamente por sê-lo, age como a plataforma lançadora do desenvolvimento humano.

Apesar da aparente obviedade, adverte Porto (2012) que há muita complexidade nas relações sociais, o que as faz pouco simples. Basta lembrar que o Brasil recepcionou o patriarcalismo como ideal de família, a exemplo do mundo, fato que perseverou até o início do século XXI, com a Constituição Federal de 1988, que lançou as primeiras linhas fundamentais para uma nova concepção de família.

Nesse contexto, a família é tida como a primeira instituição social que, em conjunto com outras, busca assegurar a continuidade e o bem-estar dos seus membros e da coletividade, ademais, é vista como um sistema social responsável pela transmissão de valores, crenças, ideias e significados que estão presentes nas sociedades. Tendo, portanto, um impacto significativo e uma forte influência no comportamento dos indivíduos, especialmente das crianças, que aprendem as diferentes formas de existir, de ver o mundo e construir as suas relações sociais (DESSEN e POLONIA, 2007).

Essas vivências integram a experiência coletiva e individual que organiza, interfere e a torna uma unidade dinâmica, estruturando as formas de subjetivação e interação social. E é por meio das interações familiares que se concretizam as transformações nas sociedades que, por sua vez, influenciarão as relações familiares futuras, caracterizando-se por um processo de influências bidirecionais, entre os membros familiares e os diferentes ambientes que compõem os sistemas sociais, dentre eles a escola, constituem fator preponderante para o desenvolvimento da pessoa (DESSEN e POLONIA, 2007, p. 22).

Essa continuidade deve ser assegurada pautando-se nos princípios gerais dos direitos humanos incorporados na Constituição Federal de 1988, dessa forma, o desenvolvimento humano deve ser dirigido inicialmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento humano “têm como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana” (MAIA LIMA, 2015, p. 13). Tal princípio é definido por Ingo Sarlet (2007, p. 62) como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Concomitantemente à dignidade da pessoa humana há o princípio da liberdade, que segundo Fábio Konder Comparato (2010) é simultaneamente liberdade pública e privada, isto é, a ideia de autonomia, a submissão de cada indivíduo às normas por ele mesmo editadas. Enquanto pública, a liberdade permeia a sociedade, uma sociedade livre é aquela que se diretriza pelas leis por ela mesma promulgadas. A liberdade política sem a liberdade privada não passa de demagogia, assim como as liberdades individuais, sem a participação política.

Ainda segundo Comparato (2010), há de prevalecer também o princípio da igualdade, que deve superar o individualismo a partir do princípio da solidariedade, que é compreendida como a responsabilidade de todos pela carência ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social, em suma – *alteridade*.

Sobre essa alteridade Antonio Henrique Maia Lima (2015, p. 45) sintetizando o pensamento de Habermas e Lévinas infere que:

Alteridade é muito mais do que se colocar no lugar do Outro. Primeiro por ser fisicamente impossível, afinal dois corpos não ocupam um mesmo espaço simultaneamente, e, segundo, porque é impossível sentir pelo outro, de sorte que a prática da alteridade é a consciência da responsabilidade que se tem sobre o Outro enquanto semelhante. É respeitar o Outro enquanto Outro, exterior à experiência e à compressão do Eu. Sem a alteridade o outro é visto como obstáculo, como adversário, é tomar o Outro a um Eu *totalizado*. A proposta é que o homem contemporâneo atravesse os limites da *totalidade* do ser em si mesmo e se dê a chance de *exterioridade*, se abra ao Outro transcendendo-o em direção ao *infinito*.

Apesar da conotação filosófica o autor assevera que agir com alteridade é tomar consciência que os atos de um indivíduo refletem sobre todos os outros. Assim sendo, completa Maia Lima (2015) o sentimento de alteridade converge para uma sociabilidade equânime e justa, cujas individualidades estão respeitadas e compreendidas em suas individualidades, porém não suplantando jamais o coletivo – o interesse social, o bem-comum. Nada, conclui Maia Lima (2015), justifica a desumanização do que é humano, nem mesmo em nome de um pretenso bem-comum, por isso, a alteridade deve ser reciproca, isto é, a tomada de consciência da responsabilidade face ao Outro deve ser feita por todos, inclusive,

abrindo mão dos pré-conceitos. “Tornará conscientes os próprios preconceitos, que a guiam na compreensão, com o fim de que a tradição se destaque, por sua vez, como opinião diferente, dando-lhe assim o seu direito” (Gadamer *apud* Maia Lima, 2015, p. 41).

As famílias como se viu, são recompostas e reconstituídas, ligadas pelos elos afetivos, que na perspectiva do Desenvolvimento, sofrem processos de apropriação pelos indivíduos de acordo com suas tendências afetivas. Ora, o que há de mais humano que o afeto? Se a família ou as famílias se apresentam tão importantes no processo de desenvolvimento do homem, é natural esperar que ela seja, também, uma propulsora, isto é, um agente social capaz de potencializar o desenvolvimento sob a perspectiva humana. Nessa senda, o Programa para as Unidas para o Desenvolvimento (PNUD, 2010, p. 1) defende que “de facto, o desenvolvimento humano é uma ideia em evolução – não um conjunto de preceitos fixos e estáticos – e, à medida que o mundo muda, as ferramentas e os conceitos analíticos evoluem” e conclui que:

O desenvolvimento humano é a ampliação das liberdades das pessoas para que tenham vidas longas, saudáveis e criativas, para que antecipem outras metas que tenham razões para valorizar e para que se envolvam activamente na definição equitativa e sustentável do desenvolvimento num planeta partilhado. As pessoas são, ao mesmo tempo, os beneficiários e os impulsores do desenvolvimento humano, tanto individualmente como em grupos. [...] Um dos resultados mais surpreendentes da investigação sobre o desenvolvimento humano nos anos recentes, confirmado neste Relatório, é a inexistência de uma correlação significativa entre o crescimento económico e os melhoramentos na saúde e na educação. A nossa investigação demonstra que esta relação é particularmente fraca nos níveis baixo e médio do IDH. Isto está ligado a alterações no modo como as pessoas se tornam mais saudáveis e adquirem maior instrução. A correlação nos níveis actuais, que contrasta com a inexistência de correlação nas alterações ao longo do tempo, é um retrato que reflecte padrões históricos, já que os países que ficaram ricos foram os únicos que puderam pagar os dispendiosos avanços nas áreas da saúde e da educação. Mas os melhoramentos tecnológicos e as alterações nas estruturas sociais permitem que até os países mais pobres consigam actualmente alcançar ganhos significativos (PNUD, 2010, p. 2-4).

Sobre essa temática Maia Lima (2015) acrescenta que foram propostos, dentre outras interessantes ponderações, os três componentes do Desenvolvimento Humano, quais sejam: o bem-estar (físico, psicológico e social), a capacitação e agência e a justiça. O bem-estar está relacionado à expansão das liberdades, para que as pessoas possam prosperar (economicamente e intelectualmente, enquanto pessoa); a capacitação e agência dizem respeito à geração de resultados valorativos por meio do fomento para a habilitação das pessoas e dos grupos sociais para a ação (autônoma e efetiva); a justiça, por fim, assegura a expansão da equidade, a sustentação dos resultados por longo prazo e o respeito aos direitos

humanos e objetivos da sociedade. A interação mútua desses três componentes traduz-se metaforicamente na formação do Desenvolvimento Humano.

Nessa linha de raciocínio é também seguida por José Carpio Martin (2001) quando explica que as iniciativas do desenvolvimento somente terão espaço para abordar estratégias sustentáveis se levarem em conta que os coletivos sociais inteligentemente, analisando as realidades e resolvendo seus problemas. A realidade é modificável, cabendo aos organismos sociais no território, enquanto agentes de desenvolvimento impulsionar essa realidade para melhor, imaginando, sonhando, propondo e criando à medida de suas necessidades. Dessa forma a família enquanto instituição deve agir em sua modalidade comunitária – o território, que pode ser um bairro, uma aldeia, uma pequena cidade ou mesmo um grupo social.

É importante frisar que para que esse processo ocorra deve haver por parte dos atores do Desenvolvimento a *territorialização*, que é um conjunto de relações que se originam em um sistema tridimensional que congrega o social, o espacial e o temporal cujo intuito é fazer com que a família se sinta parte daquela modalidade comunitária e, portanto, apta a modificá-la e por ela ser modificada (MARQUES, 2013). Nesse aspecto absolutamente todos os tipos de família estão prontas para atuarem como atores de desenvolvimento, no entanto, é certo que as comunidades estão pré-dispostas a se deixarem modificar precipuamente apenas por aquelas configurações mais tradicionais de família, legitimadas pelas convenções sociais e religiosas.

O desenvolvimento local, portanto, não se faz sem alteridade. No caso das novas configurações de famílias, ditas como “não convencionais”, destituí-las de sua condição de agente do desenvolvimento é, numa perspectiva subjetiva, destituir os seus membros de sua humanidade – ferindo os princípios do desenvolvimento, especialmente a dignidade da pessoa humana e a alteridade. Sobre esse assunto reflete Paulo Freire (1981) que há uma linha tênue entre a humanização e a desumanização do Ser. Para este autor, a humanização pode ser concebida como a busca de “Ser mais”, isto é, uma tentativa de retomar “ontologicamente” o Ser do indivíduo humano que foi oprimido dentro de um processo sócio-histórico, no qual, o mesmo não pôde ou não lhe foram outorgadas as possibilidades de defesa (ou de escolhas). O processo de humanização deve caminhar sempre em contraponto à reificação (a transformação dos seres em objetos ou em “Ser-menos”); este processo acaba gerando indivíduos com uma dignidade inferior aos demais que acabam, na maioria das vezes, marginalizados e/ou tratados como a escória da sociedade capitalista, o que, definitivamente, vai na contramão do desenvolvimento humano - a alteridade sede lugar à ignorância, que certamente não ajuda ninguém.

Sobre a temática, no Brasil, certamente não há estudiosos do direito de família com gabaritagem maior para discuti-la que não os do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família), encabeçado por Maria Berenice Dias e inúmeros outros juristas de renome. Referido instituto advoga, com o que concordamos, que a família é uma instituição que não deve bônus ao Estado, tendo, portanto, caminhos e destinos diferentes. A família está engendrada na alçada subjetiva do direito, resguardada pelos direitos humanos individuais a princípio, mas também coletivos. Não há, por consequência, razão para que o Estado intervenha ou imponha seus dogmas ou pontos de vista à evolução social, seja diretamente seja por intermédios da máquina judiciária. O direito deve facilitar a vida da sociedade, apenas estabelecendo regras para o melhor convívio social pautadas nos direitos humanos, não cabendo a ele intervir de maneira autoritária sob a esfera do privado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de família sempre se modificou através dos tempos, mesmo sendo esta um organismo natural da sociedade. A ideia de família nasce naturalmente, a partir do desejo ou mesmo necessidade do ser humano em viver em grupo, mas sua estruturação não parece se mostrar idêntica através dos tempos. As formações familiares são bastante condicionadas à cultura e à aceitabilidade social.

Desde o tempo remoto em que o Estado, ainda incipiente, procurava pilares para sua sustentação, tempos estes onde o fator de legitimidade das leis ainda era atribuída à vontade de deuses, a família esteve presente como uma instituição sólida e formadora de indivíduos. A educação vinha, essencialmente, de casa. O Estado, então, percebeu que deveria regular a vida privada, consagrando formações familiares que lhe pareciam mais convenientes.

Com o passar dos anos, o direito, a partir do desenvolvimento dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, passou a deslegitimar a intervenção do Estado na vida privada, condecorando novas atitudes individuais que representassem o bem-estar de cada um dos indivíduos. Tal carga evolutiva consubstanciado no direito de constituir família, em contraponto à intervenção estatal, lembra de modo acentuado a historicidade, característica dos direitos fundamentais.

Sabe-se também que o catálogo de direitos fundamentais é exemplificativo na Constituição, sendo admitidos outros decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição ou tratados internacionais celebrados pela República Federativa do Brasil.

Ora, com o reconhecimento do direito de todos para constituir uma família é uma referência essencial à afirmação de que, atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, há o direito fundamental da pessoa de constituir família, independente da forma, religião, etc.

Novas entidades familiares tendem a ser reconhecidas através dos tempos, sendo que sua catalogação se mostra desnecessária, principalmente pela passagem da falsa impressão de que haveria um novo “fechamento”, em que novas entidades diferentes das referidas seriam negadas pelo direito. É primordial basear-se na compreensão de que a família não possui um conceito fechado, definível, por natureza e, muito menos, pela lei. A Constituição Federal abre uma nova era para a entidade familiar, dignificando o elo afetivo, símbolo da atual sociedade, que valoriza o lazer, a felicidade e a boa qualidade de vida.

A família eudemonista, conceito que mais se aproxima das atuais famílias plurais, mas ainda insuficiente para configurar todas as formações familiares, máxime a persistência da valorização do vínculo biológico pela sociedade e pela lei, representa uma nova direção que caminha a estruturação familiar. Com a facilidade da dissolução das uniões com a emenda do divórcio, com a popularização do termo “pai é quem cria, não quem faz”, é natural que a sociedade passa a apreender tais avanços jurídicos. As famílias tendem a se diversificar, o lar tende a se tornar um local mais agradável.

A liberdade conferida à família é decorrência lógica da dignidade da pessoa humana, preconizada como fundamento da Constituição Federal de 1988. Atualmente, todos têm a liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família.

Resta evidente que a família, seja qual for sua configuração, é agente fundamental na promoção desse desenvolvimento. Isso porque constitucionalmente é dever dessa instituição (art. 227 da Constituição Federal) assegurar o desenvolvimento da criança e do adolescente, assegurando a saúde, a educação, o lazer, a convivência familiar e social, enfim, todos os requisitos para uma vida digna e saudável, tal como nos moldes do Desenvolvimento Humano.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, B. M. V. de. **O amor como fundamento legitimador do Direito.** Instituto Brasileiro de Direito de Família, Belo Horizonte, jan. 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/258>>. Acesso em: 31/03/2013.

BÍBLIA SAGRADA. **Antigo Testamento.** Disponível em: <www.bibliaon.com>. Acesso: 12/02/13.

BITARELLO, Marcia Elisa. **Pai é quem cria.** Disponível em: <<http://www.integrawebsites.com.br/arquivos/22e5bc0eec9452bcfc2279da072bb4f6.pdf>>. Acesso em: 05/04/2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Família.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos Do Brazil, de 1891.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao1891.htm>. Acesso em: 15/03/2013.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brazil, de 1934.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao1934.htm>. Acesso em: 20/03/2013.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24/03/2013

_____. **Constituição do Império do Brazil, de 1824.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao1824.htm>. Acesso em: 15/03/2013.

_____. **Emenda Constitucional Nº 9, de 28 de Junho de 1977.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm>. Acesso em: 20/03/2013.

_____. **Decreto N. 181 - de 24 de Janeiro de 1890.** Disponível: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=49585&norma=65368>>. Acesso em: 20/03/2013.

_____. **Lei nº 883, de 21 de Outubro de 1949.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/L0883.htm>. Acesso em: 20/03/2013.

_____. **Lei Nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 15/03/2013.

_____. **Lei Nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 20/03/2013.

_____. **Lei nº 7.250, de 14 de Novembro de 1984.** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7250.htm>. Acesso em: 20/03/2013.

_____. **Lei Nº 8.069, de 13 de Julho de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 24/03/2013.

_____. **Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8971.htm>. Acesso em: 24/03/2013.

_____. **Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm>. Acesso em: 24/03/2013.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 24/03/2013.

_____. **Lei Nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 30/03/2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.078.285/MS (2008/0169039-0), da 3ª Turma.** Recorrente: M. C. H. Recorrido: W. G. G. H. Relator: Min. Massami Uyeda. Brasília/DF, 13/10/2009. Fonte: DJe 18/08/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1088157/PB, da 3ª Turma.** Recorrente: L. M. F. T. Recorrido: S. A. T. Relator: Min. Massami Uyeda. Brasília/DF, 23/06/2009. Data da Publicação/Fonte: DJe 04/08/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.096.539/RS (2008/0217038-7), da 4ª Turma.** Recorrente: I. R. E. E. e outros. Recorrido: M. da G. S. B. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília/DF, 27/03/2012. Fonte: DJe 25/04/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1098036/GO, da 3ª Turma.** Recorrente: M. M. H. Recorrido: C. H. Relator: Min. Sidnei Beneti. Brasília/DF, 23/08/2011, Data da Publicação/Fonte: DJe 01/03/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.183.378/RS, da 4ª Turma.** Recorrentes: R. K. O. e L. P. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília/DF. Data do Julgamento: 25/10/2011, Data da Publicação/Fonte: DJe 01/02/2012

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.217.415/RS, da 3ª Turma.** Recorrente: União. Recorrido: L. E. G. G. representado por O. G. G. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília/DF, 19/06/2012. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/06/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 182.223/SP (1998/0052764-8), da 6ª Turma.** Recorrente: Benedito Guimarães da Silva. Recorrida:

Iracema Sanguim. Relator: Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília/DF, 19/08/1999. Fonte: DJ 10/05/1999.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 502.995/RN (2002/0174503-5), da 4ª Turma.** Agravante: Ministério Público do Rio Grande do Norte. Agravado: S. R. de L. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília/DF, 26/04/2005. Fonte: DJ 16/05/2005, p. 353.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 364.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj_0364.htm>. Acesso em: 05/04/2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277/DF e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ, do Tribunal Pleno.** Impetrantes: Procurador-Geral da República e Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília/DF, 05/05/2011. Fonte: DJe 14/10/2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 477.554/MG da 2ª Turma.** Agravante: Carmem Mello De Aquino Netta, representada por Elizabeth Alves Cabral. Agravados: Edson Vander De Souza e Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais – IPSEMG. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília/DF, 16/08/2011. DJe: 25-08-2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380.** Disponível em: <http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0280.htm>. Acesso em: 30/03/2013.

_____. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Corregedoria-Geral de Justiça. **Provimento nº 80, de 25 de março de 2013.** Fonte: Diário da Justiça do dia 02/04/2013.

_____. Tribunal de Justiça de Pernambuco. **Apelação Cível nº 7001246/PE (176862-7), da 3ª Câmara Cível.** Apelante: M. J. V. Apelado: J. F. D. M. Relator: Des. Francisco Eduardo Gonçalves Sertório Canto. Recife/PE, 08/03/2012. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev6/files/JUS2/TJPE/IT/APL_7001246_PE_1332280783026.pdf>. Acesso em: 05/04/2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70037864089**, da 8ª Câmara Cível. Partes em segredo de justiça. Relator Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 11/11/2010.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70041327818**, da 8ª Câmara Cível. Partes em segredo de justiça. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 30/06/2011. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20002587/apelacao-civel-ac-70041327818-rstjrs/inteiro-teor>>. Acesso em: 01/04/2013.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos Infringentes nº 70013876867/RS, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis**. Partes em segredo de justiça. Porto Alegre/RS, 10/03/2006. Fonte: Diário da Justiça do dia 12/04/2006.

BRITO, Leila Maria Torraca de. **Negatória de Paternidade e Anulação de Registro Civil: Certezas e Instabilidades**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/236>>. Acesso em: 01/04/2013.

CAMPOS, Diogo Leite de. **Lições de direitos da personalidade**. 2.ed. Coimbra: [s.n.], 1992.

CARBONNIER, Jean. **Droit Civil: la famille: les incapacités**. Paris: Puf, 1992.

CARVALHO, Carla Vasconcelos. **Família unipessoal**. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/149/139>. Acesso em: 05/04/2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução: Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2^a Ed., 2007.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; ALVES, Adamo Dias. **As origens do poder moderador na Constituição Imperial de 1824**. In: Cattoni de Oliveira, Marcelo Andrade (Org.). **Constitucionalismo e História do Direito**. 1^a Edição. Belo Horizonte: Pergamum, 2011.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**: O Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro. 29^a Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 77.

DESEN, Maria Auxiliadora; POLONIA, Ana da Costa. *A Família e a Escola como contextos de desenvolvimento humano*. **Paidéia**, 17(36), 21-32, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7^a Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais.

_____. **O fim do sem fim**. Disponível em: <<http://www.pailegal.net/guarda-compartilhada/122>> Acesso em: 05/04/2013.

DONNELLY, Jack. *Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento*. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Direitos Humanos no Século XXI**. Brasília: IPRI, 2002.

DURKHEIM, Émile. **Introduction à la sociologie de la famille**. Annals de la faculté du lettres de Bordeaux, 1888.

_____. **La famille conjugale**, In: Textes. 3. Fonctions sociales et institutions. Édité et présenté par Victor Karady. Paris: Les Éditions de Minuit, 1975

DWORKIN, Ronald. **Is Democracy Possible here?**: principles for a new political debate. Princeton/Oxford: Princeton University Press, 2006

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 4^a Edição. Salvador: Juspodivm, 2012.

- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 9. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981.
- GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11ª Edição. Atualizador: Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 9ª Ed., 2012.
- HIRONAKA, Giselda. **Família e casamento em evolução**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 1, 1999.
- IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Tipos de família - família unipessoal**. Disponível em: <<http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=6&op=0&vcodigo=FED304&t=tipos-familia>>. Acesso em: 05/04/2013.
- INSTITUTO Brasileiro de Direito de Família (site). Notícia: **Paraná e Mato Grosso do Sul normatizam casamento homoafetivo**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/imprensa/noticias-do-ibdfam/detalhe/4994>>. Acesso em: 07/03/2013.
- LÔBO, Paulo. **A repersonalização das relações de família**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 24, 2004.
- _____. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9408-9407-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30/03/2013.
- LEAL, Filipe de Freitas. A visão de Durkheim sobre a família. Disponível em: <<http://obloghumanista.blogspot.com.br/2010/12/origens-david-emile-durkheim-nasceu-em.html>>. Acesso em: 03/03/2013.
- LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do conceito de família**. Disponível em: <http://www.amagis.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=191%3Aevolucao-do-conceitode-familia-juiza-ana-maria-goncalves-louzada&catid=11&Itemid=30>. Acesso em: 15/03/2013.
- MAIA LIMA, Antonio Henrique. O Direito Humano ao Desenvolvimento sob a ótica das minorias de gênero. 147f. 2015. Dissertação. Mestrado em Desenvolvimento Local. Universidade Católica Dom Bosco – UCDB.
- MARCONI, Marina de Andrade e PRESOTTO, Zélia Maria Neves. **Antropologia: uma introdução**. São Paulo: Atlas, 5ª Ed., 2001.
- MARQUES, Heitor Romero. **Desarrollo Local en la escala humana: una exigencia del siglo XXI**. Campo Grande: Gráfica Mundial: 2013.
- MARTIN, José Carpio. *Por Mato Grosso do Sul: as escalas do desenvolvimento local*. In. _____. et al. **Desenvolvimento Local em Mato Grosso do Sul: reflexões e perspectivas**. Campo Grande, UCDB: 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Malheiros, 3^a Ed. ,1999.

MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano**. 1^a ed. São Paulo: RT, 2001.

MUNIZ, Francisco José Ferreira. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Direitos de família e do menor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

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

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 24/03/2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V.5. Atualização de Tânia Pereira da Silva. Rio de Janeiro: Forense, 14^a Ed.,2004.

PEREIRA, Ricardo da Cunha. **Da união estável**. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). **Direito de Família e o novo Código Civil**. 2^a Edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

PORTO, Delmiro. Família enquanto base e matriz social: os Reflexos do divórcio na perspectiva do Desenvolvimento comunitário. 195f. 2012. Dissertação. Mestrado em Desenvolvimento Local. Universidade Católica Dom Bosco – UCDB.

PNUD, Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento. Relatório de Desenvolvimento Humano 2010. Tradução do Instituto Português de Apoio ao Desenvolvimento – IPAD. Nova York: PNUD, 2010.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. 2^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO, Raí T. **Arte no Período Neolítico**. Artigo postado no site Estação das Artes. Disponível em: <<http://artes.raisites.com/historia-da-arte/74-arte-no-pero-neolco.html>>. Acesso em: 01/03/2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**: Lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Responsabilidade civil**: Lei 10.406, de 10.01.2002. 6^a Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 686.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. V.6. 21^a Edição. São Paulo: Saraiva, 1995.

SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania*. In. PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Direitos Humanos no Século XXI**. Brasília: IPRI, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SEBOLD, Sergio. **A família em crise existencial.** Disponível em: <<http://www.jb.com.br/sociedade-aberta/noticias/2012/05/21/a-familia-em-crise-existencial/>>. Acesso em: 05/04/2013.

SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. **A possibilidade de adoção por casais homossexuais.** Curitiba: Juruá, 2005.

SOUTO-MAIOR, Heraldo Pessoa. **Durkheim e a Família.** Trabalho apresentado no XXII Encontro Anual da ANPOCS, GT Família e Sociedade, Caxambu, Minas Gerais, 27-31/10/1998. Disponível em: biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/anpocs/pessoa.rtf. Acesso em: 03/03/2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família.** V. 6. 10^a Edição. São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnoldo. **Direito de Família.** 11^a Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil.** 3^a Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2002.