



UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ – UNIFESSPA
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE - IEDS
FACULDADE DE DIREITO - FADIR

Isabela Leite Vasconcelos

**FAMÍLIA E SEUS ASPECTOS: Diversidade e Evolução das Novas Modalidades
de Família brasileira.**

Marabá/PA

2021

Isabela Leite Vasconcelos

FAMÍLIA E SEUS ASPECTOS: Diversidade e Evolução das Novas Modalidades da Família brasileira.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (UNIFESSPA), Instituto de Estudos em Direito e Sociedade (IEDS), Faculdade de Direito (FADIR), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora. Regina Zarpellon

Marabá/PA

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

A663c Vasconcelos, Isabela Leite
Família e seus aspectos: diversidade e evolução das novas modalidades da família brasileira / Isabela Leite Vasconcelos. — 2021.
56 f.

Orientador (a): Regina Zarpellon.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2021.

1. Famílias – Formação - Brasil. 2. Direito de família. 3. Companheiros (Direito de família). 4. Relações poliamorosas. I. Zarpellon, Regina, orient. II. Título.

CDDir: 4. ed.: 342.1611

Elaborado por Miriam Alves de Oliveira – CRB-2/583

FOLHA DE APROVAÇÃO

ISABELA LEITE VASCONCELOS

FAMÍLIA E SEUS ASPECTOS: Diversidade e Evolução das Novas
Modalidades de Família brasileira.

Monografia apresentada à Universidade Federal do Sul Sudeste do Pará como
requisito parcial para obtenção de título de Bacharel (a) em Direito.

Prof. Esp. Regina Rita Zarpellon

Prof.^o. Dr. Clóves Barbosa

Prof.^a Dra. Maria Neuza da Silva Oliveira

Marabá 10 de dezembro de 2021

DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho, primeiramente à Deus, que não é falho, e sempre deu forças para continuar.

Aos meus avós Sebastião Felix de Araújo e Maria Ivonete Furtado Leite Araújo, à minha mãe Francisca Ionete Leite Araújo, por serem meus alicerces, por todo incentivo, amor, companheirismo e compreensão ao longo desses 05(cinco) anos de curso.

AGRADECIMENTOS

Seja forte e corajoso, não temas e não desanime, eu sou teu DEUS, te escondo em mim! Josué 1:9.

Início meus agradecimentos com esse versículo basilar para minha trajetória, pois sou imensamente grata a DEUS por ele jamais desistir de mim, e ter me dado forças para chegar até aqui, foram tantas perdas no decorrer desses cinco anos, tantos medos e angustias, mas o Senhor sempre esteve ali, sendo misericordioso, e me dando forças pra enfrentar qualquer obstáculo.

Tenho uma gratidão imensurável pela minha orientadora Dra. REGINA ZARPELLON, por toda paciência, carinho e compressão, por sempre ter me acompanhado nessa trajetória, que ainda está só começando, e por nunca ter desistido de mim.

A todos os professores que contribuíram com a minha formação acadêmica, sempre sendo pacientes e compreensíveis, aos movimentos sociais, sindicais, em especial o MST- Movimento dos Trabalhadores Sem Terra, pois tenho orgulho da História de luta e resistência.

Ao Professor Dr. Jorge Luiz Ribeiro dos Santos, que tenho o prazer em menciona-lo, pois sempre fez de tudo, para que toda a construção do Direito da Terra – Turma Frei Henri valesse a Pena.

Gratidão à minha vó MARIA IVONETE FURTADO LEITE ARAUJO, que infelizmente não irá poder comemorar ao meu lado essa conquista pois estar perto de Deus, mas foi graças a todo seu esforço que cheguei até aqui, sou grata pelo cuidado e por todo o seu amor. Gratidão à minha mãe Francisca Ionete Leite Araújo e ao meu avó/PAI Sebastião Felix de Araújo, por estarem comigo nessa jornada, eu amo vocês,

À minha companheira de vida, Sara Lucia Silva Pereira, por me ajudar, e sempre me incentivar, pelo seu amor, pela paciência, todo o cuidado e compreensão, obrigada por despertar em mim a mulher Forte que me tornei.

Aos meus amigos de turma, obrigada em especial Francisca (thesca), Angelica. Adolfo, Gildean, Maicleiton, Leandro, Luana, sempre levarei vocês comigo, agradeço ao Seu Antônio e a Dona Lena do Cabanagem por todo o afeto e cuidado.

Enfim, GRATIDÃO a todos aqueles que sempre torceram por mim, e a todos os colaboradores para realização dessa jornada.

RESUMO

Este trabalho trata da questão das novas entidades familiares que ganham espaço na produção acadêmica e normativa, devido a sua diversidade e novas modalidades de famílias. É perceptível a existência de mães solas, pais solos, filhos com dois pais e uma mãe, casais homoafetivos, a união de duas famílias, famílias poliafetivas e outras que se arranjam independente do controle estatal. Com isso pode-se afirmar que os arranjos vêm se modificando e, mesmo que seja de maneira lenta, essa mudança é notável. A Constituição Federal de 1988 representa um marco regulatório importante no reconhecimento desses arranjos, e precedeu importantes avanços no que diz respeito ao direito das famílias. Assim, o objetivo deste trabalho será verificar como o Direito consegue (ou não) proteger essas novas formatações das famílias no Brasil e seus direitos.

Palavras- chaves: Família; Conceitos; Evolução; Diversidade.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	O DESENVOLVIMENTO CONTEXTUAL DA FAMÍLIA NO DECORRER DOS TEMPOS.....	9
3	DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA FAMÍLIA.....	11
3.1	Roma Antiga.....	12
3.2	Influência do Direito Romano.....	14
3.3	Realeza.....	15
3.4	República.....	17
3.5	Principado ou Alto Império.....	18
3.6	Dominato, ou Baixo Império.....	19
3.7	Influência do Direito Canônico na Família.....	20
4	OS ARRANJOS DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO.....	23
4.1	Os aspectos do direito de família, no Código Civil 2002 e na Constituição Federal /88.....	24
5	NOVAS E DIFERENTES MODALIDADES DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA ..	32
5.1	Família Homoafetiva.....	37
5.2	Família Monoparental.....	41
5.3	Família Unipessoal.....	42
5.4	Família Eudemonista.....	44
5.5	Família Poliafetiva.....	44
6	CONCLUSÕES FINAIS.....	49
	REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

A família sempre teve um valor fundamental na vida do homem, sendo representada pela forma em que este se relaciona no meio em que vive. Não se pode afirmar quando, mas o certo é que o Estado sempre teve interesse na regulação dos direitos das famílias.

Mas as formatações das relações familiares não são descritas pela lei – e nem caberiam em sua descrição; antes, é a lei que tenta regular os novos arranjos. Assim, conforme a configuração da entidade familiar se transforma, tendo em vista novas adaptações provenientes da experiência científica, da revolução, costumes, mudanças de padrão, entre outros, o Direito insiste em dar-lhe regulação.

O presente estudo tem como objetivo geral realizar o estudo das novas modalidades da família brasileira e sua diversidade no contexto social e jurídico, demonstrando as novas formatações e como essas novas famílias são constituídas.

Tendo como prisma as formas em que homem se insere na sociedade, em face do modelo familiar em qual o mesmo está vinculado, será realizado uma análise histórica das relações familiares desde a concepção romanista, perpassando pela influência do período medieval, chegando à época moderna e aos dias atuais, nos quais a família, mais do que nunca, está instituída nos valores da afetividade e da autenticidade.

Sendo assim, é necessário entender as mudanças que ocorreram aos termos de famílias existentes no Brasil, e ressaltar o quão diverso e peculiar são essas famílias, apesar de ter se fundado no modelo existente do patriarcado, um modelo arcaico decorrente da antiguidade clássica.

Deste modo, faz-se essencial o estudo dessa novas e variáveis modalidades de família reconhecidas na pós-modernidade, sejam eles reconhecidos pelo ordenamento jurídico ou não.

A família no Brasil de uma forma mais abrangente tem uma trajetória longa, onde se inicia a partir dos conceitos primitivos, até o momento da sua visibilidade na sociedade, podendo notar a constante mudança social, pois atualmente advém de novas configurações, podendo ser em espécie homoafetiva, monoparental, poliafetiva, anaparental, reconstituída, unipessoal, eudemonista entre outras.

A pesquisa se justifica à medida que é necessário compreender as mudanças que ocorreram na formatação das famílias existentes no Brasil, e como o Direito desde o Código Civil de 2002, acompanhou essas transformações.

2 O DESENVOLVIMENTO CONTEXTUAL DA FAMÍLIA NO DECORRER DOS TEMPOS

A família pode ser entendida como um grupo social. Não tem como existir alguém que não descenda de uma geração anterior.

Apesar de não se definir com exatidão a formatação da configuração familiar, cabe ressaltar, que desde o princípio a sua instituição está relacionada a um conjunto de elementos que compõem o núcleo familiar.

De acordo com o autor Stéphane Nadaud: ¹

A palavra família deriva do latim *família* que se origina de *famulus*, designando o servidor, o criado. A família podia ser entendida como o *locus* onde reinava o pater, abrigando, em seu âmago, além deste, a esposa, os filhos, o patrimônio, os criados e os servos. (NAUDAD, 2020. p. 22)

Existem diferentes formas de configurações da entidade familiar, sendo constituído por arranjos que variam desde os modelos mais clássicos, constituído pelo pai, mãe, e filhos, considerado o modelo tradicional definido pela consanguinidade e parentescos, até aos modelos mais complexos existentes nos dias atuais.

A pesquisa sobre as entidades de família no presente trabalho poderá ser dividida em três vertentes, uma no âmbito legal e normativo, outra antropológica e, por fim, a subjetivista que deve ser maior objeto de pesquisa neste projeto.

O autor Carlos Roberto Gonçalves (2010), segue uma visão mais normativa do direito de Família, tendo como ideia de que os direitos de família são aqueles existentes por uma pessoa que pertence a determinada família, classificando-os como pai, mãe, filho ou cônjuge, diferente dos direitos patrimoniais que tem valor pecuniário.

O direito de família, no entanto, pode ser conferido a si, conteúdo patrimonial, visto que é um ramo condicionado não somente a relações patrimoniais como também as patrimoniais, conforme expresso a seguir:

¹ NADAUD, Stéphane. L'homoparentalité: une nouvelle chance pour la famille? Paris: Fayard, 2002. p. 22. *apud*. MAUF. Adriana Caldas do Rego Freitas: Tese de Doutorado Novas Modalidades de Família. USP. São Paulo, 2010. p. 12.

Conforme a sua finalidade ou o seu objetivo, as normas do direito de família ora regulam as relações pessoais entre os cônjuges, ou entre os ascendentes e os descendentes ou entre parentes fora da linha reta; ora disciplinam as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família, compreendendo as que se passam entre cônjuges, entre pais e filhos, entre tutor e pupilo; ora finalmente assumem a direção das relações assistenciais, e novamente têm em vista os cônjuges entre si, os filhos perante os pais, o tutelado em face do tutor, o interdito diante do seu curador. Relações pessoais, patrimoniais e assistenciais são, portanto, os três setores em que o direito de família atua. (GONÇALVES, 2010, p 18).

Relacionada a vertente antropológica, o autor Luiz Gonzaga de Mello (2009), entende que é corriqueiro não percebermos, que a união do marido e mulher não são de origem dos laços consanguíneos, sendo então laços de afinidade que os fazem unir-se ao matrimônio. Tais laços de afinidade são de grande importância para a configuração da organização social de qualquer agrupamento humano.

O autor explana ainda que o termo família é vazio, como será exposto a seguir:

Na família pode-se discernir várias instituições familiares, tais como: o namoro, o noivado, o casamento, a vida conjugal com todos os seus papéis (pai, mãe, filhos, sogros, etc.). No entanto, não se pode esquecer que as instituições familiares são universalmente reconhecidas, embora em cada sociedade elas assumam formas diferentes. O certo é que o termo “família” é um tanto vago e pode significar: a) o grupo composto de pais e filhos; b) uma linhagem patrilinear; ou uma linhagem matrilinear; c) um grupo cognático, isto é, de pessoas que descendem de um mesmo antepassado, seja através de homens ou de mulheres; d) um grupo de parentes e seus descendentes, que vivem juntos.” (MELLO, 2009. p. 326)

De certa forma, pode-se dizer que atualmente a formação do núcleo familiar, se estrutura além dos fatores biológicos e legais.

A consanguinidade é uma variante considerada de maior peso, pois de acordo com histórico da formação de família é o motivo principal e o mais importante para a existência da definição e composição do grupo familiar.

A família representa a associação entre pessoas que possuem laços sanguíneos, cooperação, e convivência com base no amor. Maria Berenice Dias (2010), com seu entendimento subjetivista, explica que a “*sociedade só aceitava o conceito de família imposto sob base matrimonial, desse modo o ordenamento jurídico brasileiro dissertação apenas sobre o casamento, as relações de filiação e o parentesco*”.

As demais relações extramatrimoniais só começaram a ter reconhecimento na jurisprudência. No entanto as relações homoafetivas não foram disciplinadas no

Código Civil. O instituto família diferente do que se diz, não se encontra em decadência, conforme ao entendimento da autora a seguir:

A família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, é o resultado das transformações sociais. Houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. Ao Estado, inclusive nas suas funções legislativas e jurisdicionais, foi imposto o dever jurídico constitucional de implementar medidas necessárias e indispensáveis para a constituição e desenvolvimento das famílias. (DIAS, 2010, p 33)

É notório que o dever jurídico com a sociedade se modificou, tornando necessário que a jurisprudência seja o melhor aliado em relação às essas mudanças pela qual a sociedade está passando, seja na esfera da família, da adoção ou até mesmo sucessões.

Ao longo do desenvolvimento histórico, a família teve modificações relevantes, passando a se tornar um instituto de ampla importância para alguns povos antigos. Dessa forma, sinteticamente, a família pode ser distinguida como um organismo social ao qual o homem está atribuído, devido ao nascimento, casamento, filiação ou afinidade, que se faz presente em determinado momento histórico, visando a formação política estatal, a influência de costumes da sociedade.

De acordo com a Constituição Federal, a concepção familiar inclui várias formas de organizações com base na relação afetiva entre seus membros. Diante disso, a família é a conexão de indivíduos, que estão ligados entre si, através de laços, sejam eles afetivos ou sanguíneos.

A partir dessa análise, é importante ressaltar que a definição de família está em constante adaptações, e ao mesmo tempo com variações relevantes, podendo considerar seu conceito rígido ou inevitável.

3 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA FAMÍLIA.

No decorrer da história, a estrutura familiar adotou vários significados, tendo seu desenvolvimento de acordo com o que a sociedade devolve no momento histórico,

até que outros fatores e situações tornem-se tão evidentes, que nada resta o legislador senão regula-los².

De acordo com a concepção jurídico, a família “*foi um dos organismos que sofreu mais alterações, justamente em função da mutabilidade natural do homem*”³. Através dos ajustes do instituto das famílias, afirma-se que as razões para constituir a família mudaram, sendo necessário um suporte jurídico legislativo para acompanhar esse processo de desenvolvimento.

É imprescindível para o completo entendimento da visão social das novas configurações de Família e Preconceitos lançados a elas, estudar como se deu essa concepção dos arranjos de Família no ocidente.

3.1 Roma Antiga

Não há na história dos povos antigos e na antiguidade Oriental como nos tempos antigos clássicos, o surgimento de uma sociedade organizada sem o vislumbre de uma base ou seus aprendizados na família ou organização familiar. O modelo de família brasileira originou-se da família romana, visto que, se estruturou e teve influência do modelo grego.

O termo família nasceu do latim *familiae*, significando “escravo doméstico” foi criado na Roma Antiga, para que pudesse servir como base na designação dos grupos submetidos a escravidão agrícola.

A sua organização principal foi firmada através do patriarcado, tendo como base maior a Lei das Dozes Tábuas⁴, que estabelecia o poder de vida e morte ao *pater familias*, se originando do sistema de mulheres, filhos e aos servos que tinha o seu poder limitado e oprimido do pai, pois esse que tinha todo o controle desta entidade e dos bens.

² SIMON, Romeu. A Evolução Histórica das Uniões Informais e do Conceito de Família. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/520/A-evolucao-historica-das-uniões-informais-e-do-conceito-de-familia>. Acesso em 06 mai.2021.

³ GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. Evolução Histórica Envolvendo o Direito de Família. 2013. Disponível em :http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10108.p 1. Acesso em: 06 maio 2021.

⁴ A **Lei das Doze Tábuas** foi um conjunto de **leis** elaboradas no período da República romana, por pressão dos plebeus. Instituídas em 451 a.C., ali estavam escritas as **leis** que determinavam como deveriam ser os julgamentos, as punições para os devedores e o poder do pai sobre a família. <https://www.todamateria.com.br/lei-das-doze-tabuas/#> . Acesso em 16 de junho de 2021.

Assim com aduz o autor Thomas Marky (1995) a seguir:

As XII Tábuas, chamadas séculos depois, na época de Augusto (século I), fonte de todo o direito (fons omnis publici privatique iuris), nada mais foram que uma codificação de regras provavelmente costumeiras, primitivas, e, às vezes, até cruéis. Aplicavam-se exclusivamente aos cidadãos romanos. Esse direito primitivo, intimamente ligado às regras religiosas, fixado e promulgado pela publicação das XII Tábuas, já representava um avanço na sua época, mas, com o passar do tempo e pela mudança de condições, tornou-se antiquado, superado e impeditivo de ulterior progresso.

Em Roma, possivelmente a civilização mais antiga, e de alta influência no mundo ocidental, tinha esse conceito de família compreendido por todas as pessoas que vivem sob o poder da mesma autoridade.

O autor GONÇALVES (2010), esclarece que

A família era estruturada e guiada pelo princípio da autoridade, pater famílias, sendo um direito dado aos anciãos em Roma, portava sobre todos os membros da família uma autoridade sem limites, obtendo o pleno poder em exercer tudo e qualquer coisa sobre aqueles que estavam sob seu comando, exercendo sobre os filhos o direito de vida e de morte.

Dessa forma podia vendê-los, impor castigos e matar se fosse da vontade do mesmo. Sob sua autoridade, existiam também, os descendentes sem emancipação e suas esposas. Na antiga Roma, o chefe de família era também um chefe político, tendo total responsabilidade em comandar o que se passava dentro do instituto familiar, que era “um conjunto de unidades, religiosa, econômica, política, jurisdicional”. *O chefe era quem exercia todas a autoridade sobre sua descendência*⁵.

Conforme o autor Caio Mário da Silva Pereira (1995):⁶

O pater seria simultaneamente chefe político, sacerdote e juiz do lar, comandando e oficiando o culto dos seus domínios e distribuindo justiça. Exerceria o extremo direito de vida e morte dos filhos podendo impor-lhes penas corporais, vende-lhes e tira-lhes a vida, enquanto a mulher viveria totalmente subordinada à vontade do varão e nunca adquiriram autonomia, pois a sua transição seria de filha à esposa, sem alteração nenhuma de fato na sua capacidade, não possuindo direitos próprios perpetuamente, por toda sua vida, podendo ser repudiada por ato unilateral do marido do ser repudiada por ato unilateral do marido.

⁵ NOBRE, Rodrigo Igor Rocha de Souza. Op.Cite.p. 2.

⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituição de Direito Civil. Vol. V 11ª Edição. Rio de Janeiro Forense 1997, p 31. *apud* ALVES, Júlio Henrique Macedo Op. Site. p. 15.

Com isso, torna-se perceptível que foi no Direito Romano que ocorreu a consolidação das bases do patriarcalismo. Sendo sistematizado de maneira rígida as normas que tornaram a sociedade patriarcal. Cabe ressaltar que todo o ocorrido foi devido a preponderância da suprema posição do pai, com um papel de controlar e manter a ordem na sua pequena sociedade, ou seja, em seus lares.

Vale enfatizar, que após a morte do *pater*, o poder do âmbito familiar, não era transmitido para a matriarca ou muito menos para suas filhas, tendo em vista que o poder era totalmente proibido à mulher, sendo assim, a transferência do poder era para o varão primogênito, ou a outro homem inserido aquele mesmo grupo familiar.

No entanto, ao passar o tempo esse poder absoluto centralizado ao pai de família foi perdendo sua força, de modo que as mulheres e os filhos passaram a adquirir seu espaço na sociedade.

3.2 Influência do Direito Romano

O Império Romano forneceu amparo em vários aspectos da construção social, estabelecendo um dos pontos fortes para o seu desenvolvimento, sendo a lei e justiça, ou seja, “onde há sociedade, a lei se faz presente”, esta é uma frase usada pelos historiadores para descrever tal fato. Segundo o autor Marky Thomas:

O direito, como regulamentação do comportamento humano dentro da sociedade, é também um fenômeno histórico. Suas regras não são fruto de pura especulação, nem consequência de inexoráveis forças da natureza” (MARKY, 1995, p.3)

O Direito Romano tem especial revelo na história dos povos, sendo de maior aplicação que lei babilônica, lei egípcia ou mesmo a lei hebraica. A legislação romana tem especial destaque duas razões: primeiro, nenhuma nação antiga estabeleceu com sucesso tão forte e integral, como o sistema jurídico romano, tendo prosperado por mais de mil anos, sendo utilizado até os tempos atuais.

Importante ressaltar um segundo ponto, pois são diversos institutos do Direito Romano que persistem até os dias de hoje. Alguns institutos com modificações, outros precisamente da mesma forma que foram criados. *O direito romano é o complexo de*

normas vigentes em Roma, desde a sua fundação (lendária, no século VII a. C), até a codificação de Justiniano (século VI d. C). MARKY, 1995, p.5).

Na época Romana já existia confrontos daquilo que era justo ou injusto, sendo, necessário a interposição de normas, para auxiliar e regulamentar a sociedade. Sendo assim, o Direito Romano é uma expressão denominada e instituída ao conjunto de regras que tiveram vigor no Império Romano, existem algumas variações em relação às datas de seu desenvolvimento, pois vai depender de cada autor, mas o que interessa é o conteúdo histórico, dos períodos importantes.

ALVES (1991), adota a seguinte divisão da história do Direito Romano, se baseando nas diferentes formas estabelecidas por cada governo que perpassou por Roma, sendo a seguinte ordem aludida pelo romanista.

A primeira, foi o período real (vai das origens de Roma, à queda da realeza, em 510 a. C);
 A segunda, foi o período republicano⁷, (de 510 a 27 a. C)
 O período principado, foi a terceira divisão (de 27 a. C a 285 d. C, tendo início do dominato por Diocleciano⁸)
 O quarto período, foi o dominato (de 285 a 565d. C, data em que morre o Justiniano⁹).

Assim deu-se início ao período áureo do Direito Romano com suas origens em Roma, sua criação em 754 a. C, finalizando no ano de 565 d. C, devido a morte do Imperador Justiniano.

3.3 Realeza

⁷ A República **Romana** foi um **período** da história da civilização **romana** que durou 500 anos, de 509 a.C. a 27 a.C. quando foi governada por senadores e magistrados. Durante este tempo, Roma organizou suas instituições e realizou importantes conquistas militares que lhe garantiram o domínio do Mar Mediterrâneo. <https://www.todamateria.com.br/republica-romana/> . Acesso em 08 de julho de 2021.

⁸ Foi um imperador romano, governou entre 284 e 305. Realizou a mais sangrenta perseguição aos cristãos durante o Império Romano. Diocleciano (Caio Aurélio Valério Diocleciano) nasceu perto de Saloma (atual Croácia), na costa da Dalmácia, no ano de 244.Descendente de uma família ilíria (povo indo-europeu que habitava a parte sul da Itália no início da Era-Cristã) seguiu a carreira militar, chegando a ser o comandante da guarda imperial. <https://www.ebiografia.com/diocleciano/> . Acesso em 08 de julho de 2021.

⁹ Foi um Imperador Bizantino, redator do "Código Justiniano", do "Digesto", das "Institutas" e as "Novelas", que constituíram o "Direito Romano", leis que asseguravam ao povo romano o domínio do mundo. Governou entre 527 e 565. <https://www.ebiografia.com/justiniano> . Acesso em 08 de julho de 2021

No período histórico da realeza, quem governava Roma eram os reis, tendo como fonte principal o direito, o “costume”, e a “lei”.

De acordo com o autor, Fuad José Daud (2003), “*primeira fonte, o costume (consuetudo), é o uso repetido de uma norma de direito tradicional, não expressa solenemente pelo poder legislativo*”

Desta maneira, a força do costume se originou mediante ao acordo geral de toda a coletividade, sendo denominado *jus non scriptum*, ou seja, o direito corriqueiro ou convencional.

Na história da fundação de Roma, e dos ocorridos que se englobam o período da realeza, constitui um enorme campo de dúvidas e controvérsias, dessa forma, vale ressaltar o entendimento de Gaudemet:

A realeza romana só é conhecida por fontes de informação indiretas e imperfeitas, principalmente pelas narrações ou alusões dos autores literários romanos que escreveram muitos séculos após o desaparecimento desse regime. A parte das lendas nessas narrações é considerável. Mas sob a forma pitoresca que a história da realeza reveste, ocultam-se muitos dados reais. (GAUDEMET, 19557. p. 163. apud. GIORDANI. 1996. p. 73)

Sob outra perspectiva, a lei advém da declaração solene do poder responsável pelo acordo amplo dos cidadãos. A estrutura política da realeza, era esquematizada mediante ao rei, a assembleia curiata e o senado, podendo ser caracterizada como eletiva, vitalícia e não hereditária.

Para decidir a monarquia era necessário um processo criterioso seguindo da escola do rei, sendo definido mediante à assembleia curiata¹⁰, sendo um ato distinto e complementar, a *lex curiata de império*, remetendo a *imperium*, o conjunto do poder executivo com e confirmado pelo senado, através do *auctoritas patrum*.

Seguindo por esse prisma, o autor DAUD (2003) ressalta que “o *rei faz a proposta da lex ao povo que se encontra reunido em comícios curiatos ou centuriatos*,

¹⁰ Note-se que o vocábulo Curia designa tanto a reunião de homens como o local da reunião. As cúrias fornecem o quadro para os chamados comícios curiatos. Raymond Bloch assim resume as atribuições da assembleia curiata: “tem por prerrogativas a eleição do rei, certos direitos legislativos e judiciário. Bloch, Raymond, Les Origines, p. 68. *apud* . GIORDANI, Mário Curtis. Iniciação ao Direito Romano. Ed. 3º. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1996.

que a aceita ou a rejeita. A aceitação da iniciativa real, torna a lei obrigatória, após ratificada pelo senado.”

Com a morte, a autoridade retorna ao Estado, a comunidade com representativo de título fixado pelo Senado sorteia em seu próprio meio, com a duração limitada de cinco dias, um rei interino, o inter-rei, quando finda o prazo o inter-rei nomeia um sucesso, e assim sucessivamente, os inter reis eventuais são ilimitados, até o dia em que um deles se reúne a assembleia curiata para votação de um novo rei.

3.4 República

Com a queda da realeza, e com o início da revolução que destituiu Tarquínio, iniciou -se em Roma a República, no período 510 a. C. Essa substituição da monarquia pela república foi traçada por dois fatores importantes, a reação da nação latina liderada pela nobreza, e seu posterior declínio da dominação etrusca.

A constituição política republicana era formada pelo tríplice estruturado, assim sendo, a magistratura, senado e assembleias populares. No período de 450a. C foi instituída a lei das XII tábuas, tendo seu lugar exclusivo e exposto para todos terem a visão de Justiça.

Esse código foi de grande importância para representação da Lei republicana, sendo a fonte com a maior predominância, e importância para os romanos.

No mesmo ano da criação da Lei das XII tábuas, surgiram as leis que regulavam as relações dos povos de Roma, e aqueles dos territórios conquistados as, *leges rogatae* e as *leges datae*, as primeiras eram votadas pelo povo por iniciativa de um magistrado; as segundas, emanadas por Juízes de pessoas de províncias ou cidades.

A magistratura, por via de regra, era formada mediante eleição popular, onde todos os cidadãos podiam votar, porém existiam divisões (havia magistratura patricia reservada apenas aos patrícios, em segunda a magistratura plebeia).

O senado era preenchido por um magistrado antigo, revestido de vitaliciedade de seus membros, assim, garantindo a estabilidade e continuidade de governo, sustentando várias atribuições, dessa forma podem ser consideradas como

direção política, iniciativa e controle, em face à atividade dos demais órgãos constitucionais.

Assim, aduz o autor Giuseppe Grosso;¹¹

A escolha dos senadores compete originariamente aos supremos magistrados da República. A partir do fim do século IV a.C. (entre 318 e 312) a lei Ovinia atribuiu aos censores a escolha dos senadores. Os antigos magistrados curuis tiveram a preferência nesta escolha e o senado passou a ser integrado quase exclusivamente por antigos magistrados curuis (cônsules, pretores, edis curuis). Quando os plebeus tiveram acesso ao senado estabeleceu-se uma distinção entre os senadores patrícios (Patres) e os de origem plebeia (conscrito). Note-se, contudo, que com o decurso do tempo esta distinção foi superada tendo-se ampliado a competência do senado patrício-plebeu.

As assembleias populares, que teoricamente participam todos os cidadãos, com integridade de direitos, incubem posições legislativas, funções de eleição de distintos magistrados, funções judiciais em matéria criminal. Todo cidadão tem a garantia de que o desenvolvimento normal da vida constitucional, exceto em circunstâncias especiais, a fundamental *garantia de provocação as populares*, ou seja, o direito de apelar sentença, encontro público contra repressão criminosa dos juízes de paz, implementar sanções particularmente severas.

3.5 Principado ou Alto Império

A passagem da República Romana para a monarquia, possibilitou aberturas a variadas interpretações. A mais próxima da estrutura política tem seu desenvolvimento através do Principado e depois o *dominato*.

Iniciou-se no período de 27 a. C A 284 D. c, dispendo de dupla face: em Roma, era uma monarquia mitigada, ou seja, o príncipe é apenas o primeiro cidadão, que respeita as instituições políticas da república; já nas províncias imperiais, era uma verdadeira monarquia absoluta, porque os príncipes, tinham seus poderes meramente discricionárias.

Nesse período a forma de governo, era mediante a partilha de poderes, entre o imperador e príncipe com o senado.

¹¹ GROSSO, Giuseppe. *Lezioni de Storia del Diritto Romano*. 5.ª edizione riveduta, ed. ampliata. Torino, G. Giappichelli, Editor, Torino. *apud*. GIORDANI, Mário Curtis. *Iniciação ao Direito Romano*. Edição 3º. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1996.

3.6 Dominato, ou Baixo Império

Todo poder era concentrado nas mãos de um imperador, sendo considerado uma monarquia. O imperador nesse período era considerado um rei absoluto, confundido e visto como um deus para seu povo, diminuindo o senado a um mero concelho.

Devido à expansão que ocorreu dentro do Império e da organização, o próprio Constantino acreditava na necessidade de dividir sem império, em quatro institutos: Oriente, Ilíria, Itália e Gália. O mesmo imperador, oficiou o Cristianismo como religião oficial do Império Romano, desempenhando um papel importante e de grande influência sobre o dominato.

Dessa forma, com todo o decurso da história romana as regras tiveram suas rigidez e eficácia, porém, os romanos passaram a ter o conhecimento sobre o casamento *zine Manu*.¹² A partir do reinado do Imperador Constantino, no período do século IV, sendo o primeiro imperador cristão, que se instaurou a concepção de família cristã, com bastante preponderância, e diligência de moral e ordem.

Prontamente a família foi evoluindo pouco a pouco no que diz respeito a restrição de dirimir a autoridade apenas o varão, dando então, uma maior autonomia à mulher e aos filhos, os quais passaram a administrar os próprios negócios militares.

Ainda nesse prisma o autor, Caio Mário (1997) destaca que:

[...] com o tempo, arrefeceram estas regras severas: conheceu-se o casamento *zine Mani*; às necessidades militares estimularam a criação de um patrimônio independente para os filhos, constituídos pelos bens adquiridos como soldado (*pecúlio castrense*), pelos que granjeavam no exercício de atividades intelectuais, artísticas ou funcionais (*pecúlio quase* e pelos que lhes vinham por formas diversas desses (*pecúlio, pecúlio*). (PEREIRA, 1997. p.31. apud ALVES, Júlio, 2014. p. 16)

¹² O casamento que se dava sem a subordinação da mulher à família do marido, nesse modelo de casamento a mulher tinha a permissão de usufruir de seus bens sem nenhuma forma de dominação. AGUIAR, Lillian Maria Martins de. "Casamento e formação familiar na Roma Antiga " *Brasil Escola*. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/casamento-formacao-familiar-na-roma-antiga.htm> . Acesso em 14 de julho de 2021.

Nessa senda, cabe ressaltar que as transformações foram iniciadas a partir de algumas concepções cristãs de família, tendo início no período de governo do Imperador Constantino.

Todavia, ao passar do tempo esse poder absoluto centralizado no pai de família, foi perdendo sua força, de modo que as mulheres e os filhos, foram conquistando seu lugar na sociedade.

Segundo o autor Gonçalves (2010), após a chegada da concepção cristã, o direito romano passou a limitar mais ainda o poder, como será explanado a seguir:

Com o tempo, a severidade das regras foi atenuada, conhecendo os romanos o casamento *in manu*, sendo que as necessidades militares estimularam a criação de patrimônio independente para os filhos. Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano a concepção cristã da família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do pater, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os *pecúlios castrenses* (vencimentos militares).” (GONÇALVES, 2010, p 31).

É importante ressaltar que as mudanças foram decorrentes da injeção e concepção cristã de família no período do governador Constantino, que implementou essa nova concepção, o *afeto* passou a ser essencial para o efeito do casamento, tanto no ato de sua celebração como para preservar, e a sua ausência era causa para dissolução do estado civil.

A noção de família ligada pelo ato do afeto foi se moldando, não existia apenas vínculos sanguíneos, isso foi se transformando na medida em que as mudanças iam ocorrendo nos contextos sociais. Segundo ARIÉS:

Essa família antiga tinha por missão sentida por todos a conservação dos bens, a prática comum de um ofício, a ajuda mútua quotidiana num mundo em que um homem, e mais ainda uma mulher isolada não podiam sobreviver, e ainda nos casos de crise, a proteção da honra e das vidas. Ela não tinha função afetiva. [...] o sentimento entre os cônjuges, entre os pais e filhos, não era necessário à existência nem ao equilíbrio da família: se ele existisse, tanto melhor (ARIÉS, 1978, p. 10).

Após a implantação da nova concepção, o *afeto* passou a ter força, sendo um dos fundamentos essenciais para a eficácia do casamento, tanto no momento de sua celebração, quanto para preservar a sua essência.

3.7 Influência do Direito Canônico na Família

Na história da família a influência canônica era um dos preceitos principais de uma família, sendo formada através de cerimônias religiosas, devido ao Cristianismo, sendo o casamento uma divina união, de caráter mais espiritual e sublime. “*A família é uma instituição divina. Ela é tão importante, que foi criada antes da Igreja, antes do Estado, antes da nação*”.¹³

Assim, para compreender melhor a estrutura do direito canônico, é importante analisar seus passos iniciais, abordando o início do surgimento do instituto, seus desenvolvimentos de justiça, e sua trajetória histórica.

Direito, é a junção de normas, princípios, determinação de sanções, aceita pela sociedade e imposta pela mesma, para assegurar a convivência de seus membros e sua própria sobrevivência.

De acordo com etimologia, a palavra Direito originou-se do latim *directum*, significando basicamente “reto”, ou seja, que uma coisa *directum* está conforme uma regra, de maneira “reta” e objetiva. Canônico é uma qualificação oriunda de cânon, sendo uma palavra de origem latina derivada do grego *kánon* (governante, guia, padrão de medida, norma), que equivale a uma prescrição emitida por leis, instruções e autoridades sociais.

No início dos séculos, as pessoas viviam de acordo com seus próprios costumes e em algum momento, esses costumes entraram em conflito com os direitos dos outros.

A organização apostólica católica romana percebendo os conflitos de direitos existentes na sociedade, e possuindo todo o poder de dominação na maior parte da sociedade naquela época, reconheceu a necessidade de formular regras e normas para discernir o povo de Deus a seguir corretamente seu caminho na humanidade.

Com a fundamentação de estarem apenas de passagem na terra, usando a estrutura do direito romano, para formulação do direito canônico, que regia normas apenas para os Cristãos Católicos.

É perceptível a importância da criação do Direito Canônico na sociedade, sendo o guia e responsável pela organização da vida jurídica dos cristãos católicos. Um dos

¹³ LIMA, Elinaldo Renovato. O valor da família. Disponível em : [O Valor da Família \(estudosgospel.com.br\)](http://O Valor da Família (estudosgospel.com.br)) . Acesso em 20 julho de 2021. *apud*. ALVES, Júlio Henrique Macedo Op. Cite. p. 18.

pontos principais dessa história é a Inquisição da Igreja Católica, a qual julgava apenas crimes católicos.

Antes da inquisição, caso você fosse julgado por um crime, não teria direito de defesa, e alguns métodos de julgamento eram realizados de formas cruéis, devido a inexistência de provas da inocência.

Mediante o início da Santa Inquisição, surgiu o Direito Canônico, onde o réu tinha direito de se defender, possibilitando a chance de ser absolvido. Em alguns casos, as pessoas que não eram cristãs, diziam ser, dessa forma teria o seu direito de defesa.

Com o decorrer do tempo, a maneira de julgar foi se adaptando, sendo copiada por vários países, o que ajudou na reorganização completa da vida jurídica europeia, como os tribunais, cortes e jurisdição legal, todas adaptadas pela lei Canônica.

O Direito Canônico originou-se através da Igreja Católica Apostólica Romana, conforme abordado por Lima (2004):

A noção de História do Direito Canônico se exprime como ciência que, mediante a investigação, procura evidenciar a origem e o desenvolvimento das normas que constituem a legislação eclesiástica da Igreja Católica, podendo esse direito definir-se, com Arnaldo Bertola, como complexo das leis estabelecidas e aprovadas pela Igreja para o governo da sociedade eclesiástica e a disciplina das relações dos fiéis entre si e com seus pastores. (LIMA, 2004, p.19)

Desta forma percebe-se que a família passou por uma longa estruturação podendo apontar como uma das causadoras de tal fenômeno o próprio desenvolvimento da vida humana na sociedade, e as diferentes mudanças de costumes e ideais verificadas através dos tempos.

A Família no Direito canônico através da formação das teorias das nulidades, estabelecia um modo, de como aconteceria a dissolução de corpos e patrimônios perante o ordenamento jurídico. Não tem como contrapor, que a influência dos conceitos básicos criados pelo Direito Canônico, perpetuam até os dias de hoje no Direito Brasileiro.

Entre tanto, a Constituição Federal/88 e o Código Civil, se direcionam ao instituto familiar e sua estrutura, porém sem defini-la *“em qualquer aspecto que é considerada, aparece a família como uma instituição necessária e sagrada, que vai merecer a mais ampla proteção do Estado”* (GONÇALVES, 2012, p.17)

São diversas as formas em que a família pode ser constituída, existindo diferentes modelos, sendo variados de acordo com o tempo e o espaço, porém, o direito deve sempre ter o objetivo de atender as expectativas da sociedade, e as necessidades de seus cidadãos.

4 OS ARRANJOS DE FAMILIA NO DIREITO BRASILEIRO

É notório que a família passou por extensa adaptação e mudança, podendo citar os causadores desse acontecimento o próprio desenvolvimento da vida humana em sociedade, também os diferentes costumes e ideias observadas no decorrer dos tempos.

Na origem da sociedade primitiva, o termo família, tal qual se conhece hoje, tinha um significado de servo ou grupo de escravos pertencentes ao mesmo chefe.

Observa-se tal concepção não tem semelhança com a concepção atual de família, exceto pelo sentido de agrupamento que já era existente desde a sua formação.

Nesse período, o instituto familiar não tinha uma acepção sentimental muito menos afetiva, porém, patrimonial, devido a se referir aos escravos pertencentes a alguém, a sua casa, a sua propriedade. Essa visão se perpetuou por longo tempo, sendo dominante na concepção da família.

Dessa maneira, a origem do direito de família, ocorreu de forma espontânea nos princípios advindo “*das crenças religiosas universalmente admitidas na idade primitiva desses povos e exercendo domínio sobre as inteligências e sobre vontades*” como sistematiza Fustel de Coulanges (1975).¹⁴

A antiga concepção de família romana e grega, em sua conformidade interpretava o tipo de uma organização social política, do qual o princípio de apoio era a autoridade, e está abrangia todos os aqueles submetidos à família.

Assim, ainda que o fundamento de família seja a possibilidade de adorar os mesmos deuses, diante a autoridade paterna no período romano. Em consideração a

¹⁴ COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. São Paulo: Hemus, 1975. *apud*. MACCHIA. Daniel Pelegrineti. As Uniões Homoafetivas e suas transformações no direito de Família Nacional e Comparado. Op. Cite. p. 15. Niterói. 2013

isso, Fustel Coulanges destaca que *“não foi a religião que criou a família, porém ela que estabeleceu as regras.”*

A humanidade começou a observar o quão fortes eram as religiões monoteísta, judaísmo e cristianismo, sendo estas destaque, devido a sua grande influência na formação do Instituto familiar, até sua concepção nos dias atuais.

4.1 Os aspectos do direito de família, no Código Civil 2002 e na Constituição Federal /88

O novo entendimento do texto constitucional brasileiro vigente, estabelece abertura para que a família nessa concepção contemporânea do direito se inclua de maneira aberta e diversificada.

A lei se inclui como uma entidade aberta e pluralista, dando início a etapa de realização da cidadania, que reivindica o pluralismo da constituição da família, não inteiramente materializada, dualista, eudemonista e igualitária.

Mas sim, a sustentabilidade de uma concepção de família diversificada e ampla, de algum modo, seja conforto, agasalho e forneça abrigo de alguma maneira durante o trânsito da jornada compartilhada por todos. Com o objetivo de desfrutarem o possível conhecimento da união familiar, sem perder a própria existência.

Em época de fragmentação da legislação, e da despatrimonialização do direito privado da constitucionalização do direito de família e da defesa baseada em princípios e avaliativa em relação à família, observa-se o quão tem sido considerada emergente o Código Civil Brasileiro no que tange o campo de representações políticas do Estado.

A constituição Federal/88 em seu artigo 226, determina a família como base da sociedade, dispondo de proteção especial do Estado.

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

§ 1º O casamento é civil e gratuito a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

É notório que a pluralidade existente no artigo supracitado possui um desenvolvimento enorme, relacionado ao âmbito do direito de família tendo em vista, que não consagra mais apenas o casamento como um único aspecto de formação de família, desconstruindo toda a ideologia da família patriarcal, construída em forma monogâmica, parental, abstraída na figura paterna e patrimonial, e que se desenvolveu absoluta na sociedade brasileira, com herança dos patriarcas e dos antigos medievais.

Tome-se por exemplo a questão da igualdade de gêneros no casamento, o Estado passou a dar proteção a essa instituição familiar fazendo com que obtivesse a igualdade de condições entre os cônjuges, para exercer o poder familiar de forma equilibrada.

Dessa forma, tornam-se relevantes as observações do autor Sérgio Resende de Barros, quando chama atenção:

De o patriarcalismo haver principado a asfixia do afeto, primeiro com a prática de casamentos de conveniência, que se somaram aos motivos patrimoniais e políticos. Nessa perspectiva, o casamento passou do afetivo para o institucional e de propósitos econômicos, centrados no modelo de um pai e uma mãe com seus filhos, mas todos sob o poder supremo do marido, provedor da segurança e economia da família". (BARROS, Sérgio Resende, 2002, p. 07 apud. MADALENO, Rolf, 2018, p.45)

No passado, a família não dava importância ao afeto e à felicidade dos sujeitos que faziam parte do núcleo principal, pois o único interesse, eram os de ordem econômica que giravam em torno das instâncias de núcleos familiares constituídos apenas com a forte aquisição de patrimônio.

A partir de 11 de janeiro de 2002 com integralização da Lei 10.406 a inserção do novo Código Civil Brasileiro, com os seus efeitos reais e possíveis indispensável na hermenêutica positiva das relações jurídicas da família, na propriedade e nos contratos para os antigos problemas enfrentados no País.

Percebe-se que a validade dos negócios e atos jurídicos compostos antes da vigência do Código civil fica sujeito às leis antecedentes, entretanto, os efeitos se subjugam, perante a incidência rápida e geral da nova lei, o novo código civil.

Dessa forma fica claro que de forma alguma o código civil brasileiro de 2002 contradiz a Constituição, seguindo a mesma concepção da Carta magna, fazendo ainda uma ampliação do conceito de família em relação ao diploma civil de 1916, com a regulamentação da união estável fazendo parte da entidade familiar nos termos do artigo 1723¹⁵.

Nesse sentido explana Tania Pereira Silva:

A família regulada pelo Código Civil de 2002 passa a representar limitada forma de convivência, reconhece-se a existência das famílias monoparentais, identificadas constitucionalmente, o que reflete efetiva conquista nos rumos do reconhecimento de novos núcleos de relações de afeto e proteção, gerando, inclusive, direitos patrimoniais. (PEREIRA, 2004. p. 634. apud. NOGUEIRA, 2007. p. 04)

Juntamente com a publicação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a família recebeu um capítulo próprio no direito de família, no qual alcança a criança, o adolescente e o idoso. No entanto, isso não sucedeu com as constituições iniciais a esta, assim destaca Rodrigues (2004, p. 13-14. apud. OLIVEIRA, E SANTANA.2015, p. 11)

[...] o fim dessa discriminação contra a família assim formada ocorreu, em princípio, com a Constituição Federal de 1988, cujo art. 226, § 3º, proclama que a união estável entre o homem e a mulher representa uma entidade familiar, que está sob a proteção do Estado, independentemente de matrimônio. Adiante, no § 4º, do mesmo dispositivo constitucional, atribui-se igualmente a qualidade de entidade familiar à comunidade constituída por um dos pais e seus descendentes.

Subsequentemente ao sancionamento da Constituição Federal /88, surgiram diferentes regulamentos importantes, dentre eles, é importante citar a lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, viabilizando maior amparo do bem familiar, a Lei nº. 8.560, de 29 de dezembro de 1992, dispõe sobre as características da investigação de paternidade e da certidão de nascimento dos filhos consagrados fora do matrimônio, e a Lei nº. 8.971, de 29 de dezembro de 1994 e Lei nº. 9.278, de 10 de maio de

¹⁵ Art. 1723. É reconhecida com entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Código Civil de 2002.

19964, competem em estabelecer os direitos e obrigações dos companheiros que estabeleceram os direitos e obrigações dos companheiros.

Segundo o autor, PINTO (2007. apud. OLIVEIRA, E SANTANA.2015, p. 11) ressalta que “*Constituição Federal colaborou de forma expressiva para o desenvolvimento do ordenamento jurídico, já que até aquele momento os vínculos eram discriminados e não tinham amparo do Poder Público*”.

Atualmente é expressamente prevista em lei a família advinda do casamento, da união estável e a família monoparental parágrafo 4º do artigo 226 da lei fundamental¹⁶.

Não há consenso na doutrina moderna e, mesmo na jurisprudência brasileira, pois existem duas vertentes distintas sobre o assunto.

Onde uma compreende que apenas a entidade familiar estabelecida nas cláusulas acima são existem duas amparadas constitucionalmente, formando assim o art. 226 CF/88 puramente taxativo, no entanto, a outra vertente, entende que nenhuma entidade familiar deve ser separada da proteção constitucional, dessa forma entende-se que esta cláusula é meramente exemplificativa.

Entre os doutrinadores da área, o principal entendimento é que o art. 226, CF/88 visa apoiar apenas três entidades familiares, determinadas especificamente, constituindo o *numerus clausus*.

LÔBO, (2002), aduz que:

tal conhecimento, é guiado tanto pelos doutrinadores antigos, quando pelo os mais modernos, mesmo que estes últimos lamentam o fato de que o dispositivo não tenha mencionado outros modos de formação familiar, fato este que tem acarretado respostas legais impróprias ou de absoluto desprezo as demais instituições familiares. (LÔBO, 2020. apud. OLIVEIRA, E SANTANA.2015, p. 09)

Em relação aos entendimentos da primeira vertente, tem como ponto de vista que a Constituição não abrange as outras espécies, além das que encontram definidas em seus dispositivos, sendo este o debate recorrente entre os civilistas, a respeito da hierarquia existente em meio a estas.

¹⁶ Art.226 § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Seguindo esse prisma LÔBO (2002) diz:

que há dois entendimentos contrários a respeito desta questão, onde o primeiro dispõe que existe preferência ao matrimônio, entendido como o padrão familiar, o que distancia a igualdade entre as espécies, obrigando as demais formas familiares, a auferirem amparo legal restrito, e a segunda que existe igualdade entre as três entidades, não existindo preferência ao matrimônio, já que a Carta Magna garante a liberdade de nomeação dos vínculos de afeição e materiais que estabeleceu, com igual dignidade. (LÔBO, 2020. apud. OLIVEIRA, E SANTANA.2015, p. 09)

LÔBO (2002), defende ainda que:

que a preferência do matrimônio frente às outras formas familiares existentes no dispositivo mencionado, o doutrinador descreve que a principal explicação se encontra no estabelecido em seu § 3º, a respeito da união estável, onde dispõe que a norma necessita simplificar sua mudança para o matrimônio. Entretanto, a respeito do segundo entendimento, da igualdade entre as espécies familiares, compreende que reflete melhor o aglomerado dos alinhamentos constitucionais. Existe na Constituição, além do princípio da igualdade das entidades, o princípio da liberdade de opção, não devendo o legislador estabelecer qual seria o melhor e mais apropriado modo de formação da família. (LÔBO, 2020. apud. OLIVEIRA, E SANTANA.2015, p. 09)

Resta evidenciar, no que tange a primeira concepção, o casamento é a forma preferencial para constituí a família, onde a junção do homem e da mulher é indispensável para definir a entidade familiar, o vínculo constituído em sistema por união estável mediante normas definitiva em normas infraconstitucionais, e a constituída por qualquer um dos genitores e seus descendentes. Determinando dessa forma a entidade familiar de família, assim, retira-se desse entendimento que a família seria basicamente o núcleo maior da coletividade, em relação à entidade familiar seria a ligação dos sujeitos não matrimoniados, numa condição de estabilidades, e a união de um dos pais com sua prole, em virtude diferente do matrimônio.

OLIVEIRA (2002, p. 92) entende que:

Uma das espécies de família admitidas pela Constituição Federal é a constituída pelo casamento. Não obstante tenha o constituinte ampliado as espécies de família, é inegável, como bem constatou o professor Eduardo Leite, "a precedência e excelência desta forma legal de união (art. 226, §3º) em relação às demais entidades familiares". A leitura do art. 226, §3º, CF, incentivadora da conversão de uniões estáveis em casamento, é prova disso. (OLIVEIRA. 2002, p. 92. apud. OLIVEIRA, E SANTANA.2015, p. 10)

A carta magna assegura proteção à família e estabeleceu somente três categorias de instituição familiar, sendo estas, formada pelo matrimônio, pela união de um homem e de mulher matrimoniados e a família monoparental, à vista disso não são abençoados outros modos de Constituição familiar para a segurança constitucional. E assim, o autor MORAES (2006), dispõe “*que não seria certo assegurar que a união estável fora assemelhada ao matrimônio, tendo em vista que constituem entidades distintas*”. (MORAES.2006. p .2217 -2218. apud OLIVEIRA, E SANTANA. 2015, p.10)

Com base nesse entendimento, é perceptível que a segunda corrente não estabelece contexto hierárquico entre as espécies de entidades familiares estabelecidas no art. 226, no entanto, compreende que somente estas espécies explícitas obtêm amparo constitucional.

O autor Lobo (2008, p.58. apud. OLIVEIRA, E SANTANA. 2015), examina essas duas vertentes de modo com que exista progresso frente à primeira vertente diante do entendimento da segunda vertente, essa veracidade não é convincente. O tema que se designa, à inserção das outras espécies de entidades familiares. As observações e as referências imediatas do tamanho da abrangência das regras e princípios anexos no dispositivo constitucional, diante as condições de explicação na Constituição, especificamente do princípio da efetivação constitucional, que guia o doutrinador a se instigar a restrição do *numerus clausus*.

Desse modo, seria com esta intenção que a segunda vertente, protege que não há necessidade de distinção entre as espécies de instituições familiares estruturadas no art.226, deste modo como naquelas subentendidas. Assim sustenta LÔBO (2002):

No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução "constituída pelo casamento" (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional "a família", ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que reinstituíu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução "a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos". A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos. LÔBO (2002, p. 58. apud. OLIVEIRA, E SANTANA.2015, p. 11)

O doutrinador completa ainda sua tese, explanando que:

O objeto da norma não é a família, como valor autônomo, em detrimento das pessoas humanas que a integram. Antes foi assim, pois a finalidade era reprimir ou inibir as famílias "ilícitas", desse modo consideradas todas aquelas que não estivessem compreendidas no modelo único (casamento), em torno do qual o direito de família se organizou. "A regulamentação legal da família voltava-se, anteriormente, para a máxima proteção da paz doméstica, considerando-se a família fundada no casamento como um bem em si mesmo, enaltecida como instituição essencial". O caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade (LÔBO, 2002, p. 59. apud. OLIVEIRA, E SANTANA.2015, p. 11).

As variáveis instituições familiares estabelecidas no artigo da Constituição, são os mais comuns, em função disso é que foram expostos no dispositivo, as demais espécies de família são modalidades que se adentram na explicação que expõe o caput do artigo, que como toda definição indefinida, submete-se a efetivação das espécies, no experimento da existência.

FARIAS (2004), esclarece que:

Fica claro, portanto, que a interpretação de todo o texto constitucional deve ser fincada nos princípios da liberdade e igualdade, despida de qualquer preconceito, porque tem como "pano de fundo" o princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado logo pelo art. 1º, III, como princípio fundamental da República (motor de impulsão de toda a ordem jurídica brasileira). Sem dúvida, então, a única conclusão que atende aos reclamos constitucionais é no sentido de que o rol não é, e não pode ser nunca – taxativo, por deixar sem proteção inúmeros agrupamentos familiares, não previstos no texto constitucional, até mesmo por absoluta impossibilidade. Não fosse só isso, ao se observar a realidade social premente, verificando-se a enorme variedade de arranjos familiares existentes, apresentar-se-ia outro questionamento: seria justo que os modelos familiares, não previstos em lei, não tenham proteção legal. (FARIAS.2004, p. 21. apud. OLIVEIRA E SANTANA, 2015, p. 12)

DIAS (2007) também comunga do entendimento, dispondo que:

A Constituição Federal, rastreando os fatos da vida, viu a necessidade de reconhecer a existência de outras entidades familiares, além das constituídas pelo casamento. Assim, enlaçou no conceito de família e emprestou especial proteção à união estável (CF 226 §3º) e à comunidade formada por qualquer dos pais com seus descendentes (CF 226 §4º), que começou a ser chamada de família monoparental. No entanto, os tipos de entidades familiares explicitadas são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. [...]. Dita flexibilização conceitual vem permitindo que os relacionamentos, antes clandestinos e marginalizados, adquiram visibilidade, o que acaba conduzindo a sociedade à aceitação de todas as formas que as pessoas encontram para buscar a felicidade. (DIAS, 2007, p.38-369. apud. OLIVEIRA E SANTANA, 2015 p. 12)

Através do exposto, percebe-se que a legislação atual, tem como objetivo destacar os vínculos afetivos norteadores a formação das famílias, diferente de leis

anteriores que só regulavam as famílias construídas pelo casamento, modelo hierárquico e patriarcal.¹⁷

Desse modo a Carta Magna 1988, descreve como entidades familiares o matrimônio, a união estável tal como, a família monoparental, no entanto, a aplicação da Constituição em relação ao pluralismo familiar parte pelo fato que há variáveis instituições familiares, mais adiantado do que encontram ilustradas de maneira expressa no artigo, isso por que não existe orientação de que a classificação de antevisão constitucional venha a ser taxativa.

O doutrinador RENON (2009), explana que *“a definição de família é plural, e alcança as instituições mencionadas no art.226 da constituição/88, desse modo todas as que detenham uma relação de afeição e busquem a finalidade de viver comumente podem ser definidas como família”*.¹⁸

Na sociedade atual tem sido revelado inúmeros modos de adesão da família, vivendo junto com outras modalidades mais clássicas de composição do centro familiar. A formação de uma família é de tamanho valor, sendo necessário para estabelecer a existência do indivíduo em sociedade, com a necessidade de ajustar sua forma específica de existência por meio do espaço, determinar seu status legal no âmbito da mesma família para beneficiá-los, auto aceitação das pessoas e melhoria da personalidade.

No Brasil o direito de Família passa por um período de comoção, deixando de ser entendida como mera instituição jurídica, assumindo um aspecto voltado para a personalidade humana. Através das leituras legais, pode se notar que o objetivo não é apenas regular tal entidade em termos unicamente formais, mas sim, proporcionar proteção aos individuais que a integram, tendo o foco específico sobre a particularidade advinda em cada âmbito familiar, dando prioridade maior aos vínculos afetivos como pressuposto para a sua observância.

São possíveis as definições de família, de acordo com Rodrigo Da Cunha Pereira trata-se de *“uma estrutura psíquica que possibilita ao ser humano estabelecer-*

¹⁷ Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos. Código Civil de 1916. Ressalte-se que a previsão de legitimação dos filhos não mais subsiste no atual sistema, sendo vedado a discriminação na filiação (art. 227, § 6º da Constituição Federal).

¹⁸ RENAN, 2009. p. 99. apud. OLIVEIRA E SANTANA. 2015, p.12

se como sujeito e desenvolver relações na polis”¹⁹. E segundo a antropóloga, Cynthia Sarti (2000), “*a família vai ser a concretização de uma forma de viver os fatos básicos da vida*”²⁰.

No que tange a tutela da família e sua multiplicidade, o autor Paulo Lobo (2018), destaca:

que a tutela do Estado deve atingir toda e qualquer entidade familiar, sem exceções. Não podendo se justificar o conceito de família, uma vez que a família necessita ser compreendida como um núcleo que acolhe um posicionamento compreendendo direitos e obrigações.

Dessa maneira a família mantém os interesses acima daqueles patrimoniais, provendo de interesses como a natureza socioafetiva, abstraindo seu espaço no mundo moderno, em razão que a filiação, e sua concepção abrange não apenas as espécies biológicas, como também as não biológicas, como no caso das adoções.

Cabe ressaltar, que a igualdade no âmbito familiar é vista como base, divergindo do que antes se frisava, atualmente o poder familiar é de ambos os cônjuges, sendo estabelecido a igualdade entre os gêneros, e o direito de vivência entre os e filhos. Existindo a possibilidade de ser livre para discernir a constituição e extinção do vínculo familiar sem a interferência do Estado.

O âmbito familiar é visto como ambiente para realização do direito de cada membro, tendo como base o princípio da dignidade da pessoa humana.

Maria Berenice Dias (2015) aduz que:

As mudanças foram muitas. Vagarosas, mas significativas. As causas, incontáveis. No entanto, o resultado foi um só. O conceito de família mudou, se esgarçou. As mulheres de objetos de desejo se transformaram em sujeitos de direito. O casamento perdeu a sacralidade e permanecer dentro dele deixou de ser uma imposição social e uma obrigação legal. (DIAS 2015, p. 01)

5 NOVAS E DIFERENTES MODALIDADES DA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

A definição de família vem se expandindo e se desenvolvendo ao longo dos tempos. Passando a ter reconhecimento de novas estruturas de família pelo direito brasileiro, pois sabe-se que decorre de um processo cultural existente na sociedade.

¹⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.35.

²⁰ SARTI, Cynthia A. Família e individualidade: um problema moderno. In CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (org.). A Família contemporânea em debate, São Paulo: Cortez, 2000. p. 40.

Assim explana o autor Friedrich Engels que “*a família na medida em que progride a sociedade, que vai se modificando por que a família é produto do sistema social e a cultura da época irá refletir no sistema*” (ENGELS, Friederich. Ob. cit. p. 109 apud. MADALENO, Rolf, 2018, p.48)

A vida na sociedade se baseia em diversas formas de composição familiar, o qual as pessoas dedicam suas vidas para proporcionar bem-estar àqueles que vivem à sua volta, tendo uma relação baseada no carinho, afeto e companheirismo. Nesse âmbito Maria Berenice Dias, aduz:

A própria organização da sociedade dá-se em torno da estrutura familiar, e não em torno de grupos outros ou de indivíduos em si mesmos. A sociedade, em determinado momento histórico, institui o casamento como regra de conduta. Essa foi a forma encontrada para impor limites ao homem, ser desejante que, na busca do prazer, tende a fazer do outro um objeto. (DIAS 2009, p. 27, apud, Jussara Schmitt Sandri, 2014, p.70).

É notório a ampliação desse entendimento, pois se expande para além do núcleo familiar, integralizando nas bases legais outras pessoas, que antigamente não eram reconhecidos sujeitos capazes de integrar uma família, ou muito menos assim constituí-la. Como dito anteriormente, transformações familiares deram início desde a idade Média, sendo vários os fatores que interligam a interação entre as pessoas de direitos e deveres que constituem uma sociedade.

A família é uma entidade flexível, sujeita a mudanças, elas surgem pelo caminho da interação. Portanto, a influência do Estado no núcleo familiar com a mudança dos dispositivos legais que os afetam, tal como, a vida privada, atinge a imagem da configuração do termo família.

Consequentemente, os diferentes tipos de família surgiram pela interação, e o afeto devido às mudanças existentes nas relações da sociedade e dos grupos que compõem a família.

É complexo discutir sobre um modelo único e ideal de família, pois toda estrutura dos núcleos encaminha-se para modificações ao longo dos tempos. Em concordância Ferrari & Kaloustian (2002), expõe que:

A família, da forma como vem se modificando e estruturando nos últimos tempos, impossibilita identificá-la como um modelo único ou ideal. Pelo contrário, ela se manifesta como um conjunto de trajetórias individuais que se expressam em arranjos diversificados e em espaços e organizações domiciliares peculiares. (FERRARI & KALOUSTIAN, 2002, p. 14. apud. OLIVEIRA,2020, p.21).

Na contemporaneidade além do “padrão” de núcleos familiares existentes nos dispositivos legais, sendo consideradas as modalidades de família matrimonial (casamento), família informal (união estável), é importante ressaltar que se fazem presente na sociedade as novas modalidades de família, destacando-se entre os novos modelos, eles mais recentes, a família (homoafetiva, e toda aquelas presentes estados intersexuais.

Nessa perspectiva Maria Berenice Dias (2009, p. 41), explica

“[...] a família é um grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade [...]”. A identificação dos novos tipos de família é baseada em vínculos afetivos, independente da relação sanguínea, indo além das famílias existentes nos registros legislativos pátrios, pois as formas de relacionamento duradouro e afetivo é firmemente baseado pelo afeto.

Para a sociologia, desde o princípio a “relação” significa que o ser humano quando se relaciona com os outros, ele se exterioriza mediante seu comportamento, vontades, valores e sentimentos, posteriormente, a essa ação há uma reação. Então, uma relação social será determinada mediante a um conjunto de interações entre as pessoas existentes na sociedade, por meio da dinâmica de ação e reação

Segunda a Teoria da Ação Social de Max Weber, apresenta de maneira mais clara o conceito de “relações sociais” entendendo-se que:

o comportamento reciprocamente referido quanto a seu conteúdo de sentido por uma pluralidade de agentes e que se orienta por essa referência. A relação social consiste, portanto, completa e exclusivamente na probabilidade de que se aja socialmente numa forma indicável (pelo sentido), não importando, por enquanto, em que se baseia essa probabilidade ²¹

No âmbito familiar, a temática das relações sociais caracteriza-se pela ação e satisfação entre as pessoas que integram a família. A aproximação de todos os membros da unidade familiar faz com que se tornem dependentes um do outro, constituindo a chamada relação familiar.

Desta maneira, percebe-se o quão a família contribui para o desenvolvimento de todos os seus membros e para o desenvolvimento e formação da própria sociedade. Então, a partir da afirmação atual que concerne na formação da família

²¹ WEBER, Max apud PINA, Catarina Isabel da Costa. Afeto com o Critério de Vinculação Familiar do Direito de Família Português. *op. cit.*, p .51. 2020.

somente se fundamenta quando se tem como base o afeto, é possível aludir que a interação entre os membros da família os torna dependentes, ao nível afetivo, entre os demais, sendo então relações socioafetivas.

A socio afetividade seria, na visão da atual civilista familiar, um novo referencial de reconhecimento do parentesco, notadamente o parentesco da filiação, resultante, por sua vez de uma nova concepção de família cuja formação não coincide com a família nuclear resultante, apenas, do casamento.²²

Cabe ressaltar que no Brasil o termo socioafetivo refere-se ao vínculo de parentesco não biológico, assim como de parentalidade e filiação, particularmente quando em embate com as vinculações de origem biológica. A expressão socioafetiva nasce na utilidade de representação da realidade vivenciada entre sujeitos que instituem vínculos de parentescos, sem que seja necessário ligações biológicas.

A expressão socioafetiva vem se firmando e tomando espaço no âmbito jurídico, na medida em que se harmoniza o fenômeno social, e normativo. Portanto, existem fatos sociais e fatos jurídicos, passando a ser convertidos após a efetivação da norma jurídica, tornando-se está, o princípio jurídico da afetividade.

Seguindo esse prisma, o autor LÔBO (2006), traz o seguinte ensinamento: “O Direito (...) converteu a afetividade em princípio jurídico, que tem força normativa, impondo dever e obrigação aos membros da família, ainda que na realidade existencial entre eles tenha desaparecido o afeto”.²³

O Princípio da Afetividade como a base no cenário contemporâneo

Ao se tratar de Família, seus aspectos e novas formatações, é imprescindível não ter como base o princípio da afetividade, princípio que conquistou os juristas brasileiros.

Na doutrina contemporânea, os sujeitos usufruem da liberdade para se relacionarem, tendo como objetivo a felicidade e reciprocidades dos seus sentimentos.

²² MATA MACHADO, Fernanda S.; ASSIS, Zamira *apud* PINA, Catarina Isabel da Costa. Afeto com o Critério de Vinculação Familiar do Direito de Família Português, *op. cit*, p .53. 2020.

²³ LÔBO, Paulo. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301 do STJ. *apud* PINA, Catarina Isabel da Costa. Afeto com o Critério de Vinculação Familiar do Direito de Família Português.*op. cit*, p. 40. 2020.

Esse aspecto dos laços familiares é representado pela afetividade, cabe ressaltar, que essa função não advém de nenhuma estrutura legal codificada, mas sim de sentimentos, sendo uma característica natural.

Seguindo esse prisma OLIVEIRA, (2002) explica que:

A afetividade não advém de nenhuma estrutura legislativa codificada. De fato, o Direito não detém a alçada de criar a afetividade, pois os sentimentos são características naturais e não decorrem de legislações, mas sim do convívio diário, pautado no respeito, no diálogo e na compreensão.²⁴

Cabe frisar, que o afeto não se confunde necessariamente com o amor. Afeto significa interação e ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as *cargas* estão presentes nas relações familiares.²⁵

A afetividade tornou-se o princípio norteador no Direito de Família atual, pois estima as relações familiares, contrariando o modelo patrimonialista e unicamente produtivo que prevaleceu outrora. Podendo ser destacado atualmente como princípio fundamental das relações familiares, mesmo sem a existência do afeto expresso na Constituição Federal, é possível afirmar que ele decorre do reconhecimento constante da dignidade da pessoa humana.

O doutrinador Paulo Lobo, aduz que o princípio da afetividade se deu início na Constituição Brasileira Federal, sendo que sua criação advém do princípio da dignidade da pessoa humana, na solidariedade social e na igualdade entre filhos, por fim conclui que:

Impõe-se a distinção entre origem biológica e paternidade/maternidade. Em outros termos, a filiação não é um determinismo biológico, ainda que seja da natureza humana o impulso à procriação. Na maioria dos casos, a filiação deriva-se da relação biológica; todavia, ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade. No estágio em que nos encontramos, há de se distinguir o direito de personalidade ao conhecimento de origem genética, com esta dimensão, e o direito à filiação e à paternidade/maternidade, nem sempre genética. O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue. A história do direito à filiação confunde-se com o destino do patrimônio familiar, visceralmente ligado à consanguinidade

²⁴ OLIVEIRA, José Sebastião de. Fundamentos Constitucionais do Direito de Família. *Revistas dos Tribunais* apud VALÉRIO, Camila Martinez 40. e CAPELARI, Elaine Cristina de Moraes. O Direito de Família no Século XXI e seus Desafios Advindos da Proeminência do Princípio da Afetividade. *Revista Direito Vivo. op.cit, p 124.* 2019

²⁵ TARTUCE, Flávio. Princípio da afetividade no Direito de Família. Disponível em <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 14 de outubro. 2021.

legítima. Por isso, é a história de lenta emancipação dos filhos, da redução progressiva das desigualdades e da redução do quantum despótico, na medida da redução da patrimonialização dessas relações.²⁶

Dessa maneira, é notório o quão o princípio da afetividade é importante para a efetivação da família, além das existentes nos documentos legislativos pátrios, sendo novas modalidades de famílias que vem ganhando visibilidade e reconhecimento em diversos aspectos.

5.1 Família Homoafetiva

Diante das modificações existentes na sociedade, ocasionou o surgimento de novas estruturas para compor a unidade familiar. Dentro da estrutura jurídica, a união entre pessoas do mesmo sexo, sendo nomeadas de homoafetivas. A sexualidade é um direito fundamental, e advém da natureza humana, passando a se tornar um tornar um direito inalienável, imprescritível, natural do indivíduo.

DIAS (2016), explica que *“as relações homossexuais se sujeitam à deficiência de norma jurídica, sendo deixadas à margem da sociedade e à míngua do direito”*, dessa maneira a homossexualidade tem dificuldade em ter seu espaço no mundo do direito.

A existência das uniões homoafetivas advém desde o início dos tempos, sem a possibilidade de reconhecer sua origem, porém trata-se de uma forma de viver. Sua rejeição é nascente de uma questão religiosa. Como a lei reflete sua sociedade e como o trato do sistema jurídico contemporâneo tem muita influência do direito canônico, real é a dificuldade integração desse tema no ordenamento jurídico. Segundo MASSMANN (2012)

Apesar do advento de novas formas de dizer e das tentativas de deslocamento de sentidos na terminologia empregada para designar as relações entre pessoas do mesmo sexo, nota-se que a sociedade ainda resiste. Ela ainda está impregnada de uma memória cuja gênese é o século XIX, época da origem do termo homossexual e de sua categorização que se fundou no que se pode chamar de “poder da norma” (FOUCAULT, 1998). É através deste “poder da Norma” que as instituições de poder estabelecem o normal como coerção social. A força deste princípio regulador pode ser observada na sociedade atual que ainda não se desvencilhou desta memória histórico-ideológica que remete ao sentido de homossexual.²⁷

²⁶ LÔBO, Paulo apud TARTUCE, 2014, op. cit. p .27

²⁷ MASSMANN, D. A homoafetividade no discurso jurídico. RUA [online]. 2012, no. 18. Volume 1. [Revista Rua > A homoafetividade no discurso jurídico \(unicamp.br\)](http://www.revista.rua.unicamp.br) . Acesso dia 02 de outubro .2021

Sendo relacionada a uma ideologia histórica religiosa, afetando diretamente o acordo legal da sociedade. Assim, Berenice Dias (2014), aborda dizendo que as *“as relações homoafetivas não são uma novidade, mas sua visibilidade sim, o que, na prática, as transmutam em fatos novos”*. Há muito tempo houve a omissão do legislador em relação à abordagem do tema na legislação do país.

O reconhecimento jurídico da união homoafetiva, como entidade familiar, percorreu um longo trajeto, onde vários casais homoafetivos, se sujeitavam a viver nas sombras da sociedade, foi uma grande batalha a ser traçada para ter sua união reconhecida. A grandiosa vitória, para equiparação da união entre pessoas do mesmo sexo no Brasil, deu-se através de uma decisão do Supremo Tribunal de Justiça -STJ, no ano de 2011.

Mediante a decisão da 4ª turma do STJ, que por unanimidade aprovou o recurso de duas mulheres, que pediam para ser habilitadas ao casamento civil. Segundo o voto do Ministro Luís Felipe Salomão, concluiu-se que a dignidade da pessoa humana, não se distinguem em razão do uso da sexualidade, e que a orientação sexual não pode servir de desculpas para excluir famílias da proteção jurídica representada pelo casamento.

Em grau de apelação, a sentença foi mantida por acórdão assim ementado: APELAÇÃO CÍVEL. CASAMENTO HOMOSSEXUAL. HABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ENTIDADE FAMILIAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 1.514, 1.517, 1535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL QUE TIPIFICAM A REALIZAÇÃO DO CASAMENTO SOMENTE ENTRE HOMEM E MULHER. Ao contrário da legislação de alguns países, como é o caso, por exemplo, da Bélgica, Holanda e da Espanha, e atualmente o estado de Massachussets, nos USA, que preveem o casamento homossexual, o direito brasileiro não prevê o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Na hipótese, a interpretação judicial ou a discricionariedade do Juiz, seja por que ângulo se queira ver, não tem o alcance de criar direito material, sob pena de invasão da esfera de competência do Poder Legislativo e violação do princípio republicano de separação (harmônica) dos poderes. Ainda que desejável o reconhecimento jurídico dos efeitos civis de uniões de pessoas do mesmo sexo, não passa, a hipótese, pelo casamento, instituto, aliás, que já dá mais remota antiguidade tem raízes não somente na regulação do patrimônio, mas também na legitimidade da prole resultante da união sexual entre homem e a mulher. Da mesma forma, não há falar em lacuna legal ou mesmo de direito, sob a afirmação de que o que não é proibido é permitido, porquanto o casamento homossexual não encontra identificação no plano da existência, isto é, não constitui suporte fático da norma, não tendo a discricionariedade do Juiz a extensão preconizada de inserir elemento substancial na base fática da norma jurídica, ou, quando não mais, porque o enunciado acima não cria direito positivo. Tampouco sob inspiração da constitucionalização do direito civil mostra-se possível ao Juiz fundamentar questão de tão profundo corte, sem que estejam claramente definidos os limites do poder jurisdicional. Em se tratando de discussão que

tem centro a existência de lacuna da lei ou de direito, indesejável a abordagem das fontes do direito e até onde o Juiz pode com elas trabalhar. Ainda no que tange ao patrimônio, o direito brasileiro oferta às pessoas do mesmo sexo, que vivam em comunhão de afeto e patrimônio, instrumentos jurídicos válidos e eficazes para regular, segundo seus interesses, os efeitos materiais dessa relação, seja pela via contratual ou, no campo sucessório, a via testamentária. A modernidade no direito não está em vê-lo somente sob o ângulo sociológico, mas também normativo, axiológico e histórico. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Em consequência, o mesmo raciocínio utilizado, tanto pelo STJ quanto pelo STF, para conceder aos pares homoafetivos os direitos decorrentes da união estável, deve ser utilizado para lhes franquear a via do casamento civil, mesmo porque é a própria CF/88 que determina a facilitação da conversão da união estável em casamento.²⁸

Outra referência importante que culminou para a união homoafetiva no direito brasileiro, foi a decisão do STF, de 5 de maio de 2011, publicada no seu *Informativo n. 625*

Relação homoafetiva e entidade familiar - 1

A norma constante do art. 1.723 do Código Civil — CC (“É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”) não obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer proteção estatal. Essa a conclusão do Plenário ao julgar procedente pedido formulado em duas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas, respectivamente, pelo Procurador-Geral da República e pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro. Preliminarmente, conheceu-se de arguição de preceito fundamental — ADPF, proposta pelo segundo requerente, como ação direta, tendo em vista a convergência de objetos entre ambas as ações, de forma que as postulações deduzidas naquela estariam inseridas nesta a qual possui regime jurídico mais amplo. Ademais, na ADPF existiria pleito subsidiário nesse sentido. Em seguida, declarou-se o prejuízo de pretensão originariamente formulada na ADPF consistente no uso da técnica da interpretação conforme a Constituição relativamente aos artigos 19, II e V, e 33 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da aludida unidade federativa (Decreto-lei 220/75). Consignou-se que, desde 2007, a legislação fluminense (Lei 5.034/2007, art. 1º) conferira aos companheiros homoafetivos o reconhecimento jurídico de sua união. Rejeitaram-se, ainda, as preliminares suscitadas. ADI 4277/DF, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011. (ADI-4277) Parte 1 Áudio Parte 2 Audi Parte 3 Áudio Parte 4 Áudio ADPF 132/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 4 e 5.5.2011. (ADPF-132)²⁹

Mas apenas em 2013 foi firmado pelo Conselho Nacional de Justiça de fato, a possibilidade da habilitação, da celebração de casamento civil e da união estável com

²⁸ <https://www.migalhas.com.br/quentes/143974/stj-admite-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo> Acesso em de outubro de 2021.

²⁹ As decisões estão disponíveis no site deste autor: [www.http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencia](http://www.flaviotartuce.adv.br/jurisprudencia) Seção Jurisprudência. Acesso em 04 de outubro de 2021.

pessoas do mesmo sexo. Cabe ressaltar, que o Judiciário tem avançado de maneira lenta nos últimos 20 anos a respeito de questões relacionadas à população LGBTQIA+³⁰. Porém, em compensação o legislativo continua com leis retrógradas, leis que não amparam essa comunidade. Felizmente o judiciário tem intervindo para garantir que todos os direitos sejam contemplados.

Um dos direitos mais discutidos e de grande polêmica, é o relacionado ao registro de nascimento em caso de dupla maternidade ou dupla paternidade. Devido a própria omissão das nossas leis, pois não há no Brasil normas que regulamentem o registro de crianças gerada por duas mães ou por dois pais, e geralmente a única saída acaba sendo recorrer ao Judiciário.

Existem casos de pais/mães que procuram as clínicas para efetuar a reprodução assistida, procedimento dentro do escopo dos parâmetros médicos do CNJ nº 63³¹, que reconhece que seus filhos possam ser registrados no nome de dois pais ou duas mães.

Entretanto o preconceito ainda é grande, e necessita ser combatido, pois alguns cartórios ainda desconhecem, ou fingem não ter conhecimento sobre tal provimento, e criam alguma resistência, que pode ser solucionada perante o Poder Judiciário.

Sendo assim, caso você é pai o ou mãe de uma criança e tem o desejo de registrá-la nessas especificações com seu companheiro ou companheira, fique ciente de que, se o cartório não conceder a você esse direito, o tribunal poderá agir, lembrando que apenas em casos de reprodução artificial assistida, onde todas etapas são realizadas corretamente, não é uma opção do cartório registrar ou não, mas sim uma responsabilidade.

³⁰ Lesbicas, Gays, Bissexuais, Transgeneros/travestis, Queer, intersexuais, assexuais, o + segundo nativos americanos, trata-se de uma pessoa que nasceu com espíritos masculinos e femininos -, queer, questionado – aqueles que ainda estão se encontrando -, intersexuais, assexuais, aliados – todos que prestam apoio – e pansexuais – atração sexual independente de identidade de gênero ou sexo

³¹ Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

Em casos de rejeição, a orientação é procurar um profissional qualificado na área de família e buscar seus direitos pela via judicial.

Quando se trata de casais que optam por fazer reprodução artificial caseira? Como o judiciário pode intervir, para que esses casais tenham seus direitos assistidos?

É importante entender que esse tipo de reprodução está sendo algo corriqueiro, onde vários casais estão adeptos, pelo fato de não terem condições financeiras em realizar o procedimento de reprodução artificial assistida.

Os casais que passam pela reprodução caseira não têm o mesmo direito perante o cartório para registrar suas respectivas crianças no nome de duas mães ou dois pais. Nesse caso não há nenhuma opção a não ser recorrer ao judiciário para que estabeleça e disponha os direitos desses sujeitos.

Apesar de ambas situações necessitarem da seguridade do Judiciário, cabe aludir, que pais/mães homoafetivos devem ter seus direitos assistido como de casais heterossexuais, conforme explana a desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, “segundo o princípio da isonomia, a Justiça não pode tratar de forma distinta famílias homoafetivas e heteroafetivas,”³² direitos esses como , a licença maternidade sendo concedida pela Justiça, quando a mãe está gestante, em algumas exceções os tribunais estendem esse direito às duas mães, para os homens da mesma maneira, o reconhecimento desses direitos tem como seguimento o que está expresso em caso de adoção.

5.2 Família Monoparental

A família monoparental é aquela onde a união é formada por um dos pais e descendentes, denominou-se na França, e atualmente é aceita em todo o mundo ocidental. São diversos os fatores ocasionais para se tornar uma família monoparental, podendo ser alheios ou à vontade um dos sujeitos, tais como divórcio, produção independente, incapacidade de um dos genitores de cuidar da prole, óbito de um dos genitores, dentre diversos outros fatores. Segundo DIAS (2007)

A Constituição Federal, ao alargar o conceito de família, elencou como entidade familiar uma realidade que não mais podia deixar de ser arrostada

³² Revista Consultor Jurídico <https://www.conjur.com.br/2021-out-12/concedida-licenca-paternidade-mae-nao-gestante-uniao-homoafetiva>> Acessado em 12 de outubro de 2021.

(CF 226. 4.º): *a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes*. Esses núcleos familiares passam a ser nominados de famílias monoparentais, para ressaltar a presença de um somente dos pais na titularidade do vínculo familiar. A expressão pertinente, pois não se pode negar caráter familiar à união de afeto que caracteriza as entidades com somente uma parentalidade (DIAS, 2007, p. 193).

Com a vigência da Constituição Federal Brasileira de 1988, foi o marco inicial para o seio da sociedade a organização familiar monoparental no âmbito jurídico, apesar de existir à muito tempo, pois muitos eram os casos de mulheres viúvas, abandonadas por seus maridos, mães solas e filhos com paternidades não reconhecida que continuaram a reger a família sozinha.

Um fato, é que diversos fatores permeiam a formação deste núcleo familiar, entretanto, esse tipo de família é formado na maioria das vezes pelo poder familiar sustentado pelas mulheres. Nesse sentido, Viana (2016) explana:

Considerando que as famílias monoparentais femininas são maioria quando comparadas às masculinas e que esta condição está vinculada, em grande medida, ao aumento da vulnerabilidade social como discutido anteriormente, a chancela estatal dos filhos de casais separados ou mesmo daqueles que jamais estiveram juntos faz-se providencial para a garantia da proteção das crianças e dos adolescentes. (VIANA, 2016, p 34. *apud*. OLIVEIRA Jessica Maria Conceição, 2020, p 24)

Portanto, as famílias monoparentais femininas são mais comuns, e, em caso de divórcio ou separação, o Código Civil 2002 determina que os pais devem buscar um acordo entre eles em relação a guardas dos filhos, caso não haja consenso de ambos, a tutela é decidida pelo judiciário. Via de regra a guarda estipulada pelo código civil de 2002 é a compartilhada. Nesse sentido, é perceptível que as famílias monoparentais já possuem desde a promulgação da Constituição respaldo legal.

5.3 Família Unipessoal

A família unipessoal, como o próprio nome já diz, é aquela família formada apenas por uma pessoa, seja ela solteira, separada, divorciada ou viúva. Esse sujeito vem a gozar de todos os direitos que compõem um tipo de família. Com o propósito em alcançar o interesse social da lei, o conceito da entidade familiar foi ampliado pelo STJ através da Súmula 364, de modo a incluir a família unipessoal. A Súmula 364, do Supremo Tribunal de Justiça afirma que:

O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas", na medida em que, à luz do entendimento contemporâneo, o instituto do bem da família protege

não somente a entidade familiar, mas, mormente, o direito constitucional à moradia.³³

Esse tipo de família já vem sendo reconhecida em tribunais, apesar de não haver citação e amparo do direito expresso nos dispositivos legais. Assim, conforme jurisprudência:

AGRAVO DE PETIÇÃO. IMÓVEL RESIDENCIAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. MORADIA DA EX-MULHER E FILHOS. SÚMULA 364 DO STJ. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I -Ao arguir a impenhorabilidade do bem construído, compete ao terceiro embargante comprovar que efetivamente se trata de bem de família, objeto de propriedade e de única residência da entidade familiar, nos moldes das arts. 1º, caput, e 5º da Lei nº 8.009/90.

II - Em casos análogos, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu no sentido da manutenção do benefício da impenhorabilidade do imóvel destinado à moradia da ex-mulher e filhos, por se tratar de bem de família, sendo irrelevante a circunstância de o devedor não residir no imóvel.

III - Agravo de Petição provido para desconstituir a penhora recaída sobre o imóvel declarado bem de família. (Processo: AP - 0001225-42.2017.5.06.0010, Redator: Solange Moura de Andrade, Data de julgamento: 18/12/2018, Quarta Turma, Data da assinatura: 18/12/2018)

Decisão:

ACORDAM os Membros Integrantes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Agravo de Petição para desconstituir a penhora recaída sobre o imóvel declarado bem de família (apartamento 102 localizado na Rua Desembargador João Paes, nº 447, bairro Boa Viagem, Recife/PE).³⁴

PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. MÓVEIS GUARNECEDORES DA RESIDÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. LOCATÁRIA/EXECUTADA QUE MORA SOZINHA. ENTIDADE FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. LEI 8.009/90, ART. 1º E CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226, §4º. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Conceito de entidade familiar deduzido dos arts. 1º da Lei 8.009/90 e 226, §4º da CF/88, agasalha, segundo a aplicação da interpretação teleológica, a pessoa que, como na hipótese, é separada e vive sozinha, devendo o manto da impenhorabilidade, destarte, proteger os bens móveis guarnecedores de sua residência. 2. Recurso especial conhecido e provido". (Recurso Especial nº 205.170-SP, DJ de 07.02.2000)

Cabe enfatizar que o reconhecimento dos direitos da entidade familiar unipessoal tem seu bojo em questões contratuais e patrimoniais. Podendo observar as jurisprudências citadas, em que fora reconhecida a impenhorabilidade do bem, pelo fato de se tratar de bem de família unipessoal. Lima (2018) dispõe:

³³ Jus Brasil <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=súmula+364+do+stj> . Acessado em 25 de outubro de 2021

³⁴ [AGRAVO DE PETIÇÃO. IMÓVEL RESIDENCIAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. MORADIA DA EX-MULHER E FILHOS. SÚMULA 364, DO STJ. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região TRT-6 - Agravo de Petição: AP 0001225-42.2017.5.06.0010 \(jusbrasil.com.br\)](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=súmula+364+do+stj)

A inclusão da pessoa sozinha no conceito de entidade familiar é relativa, ou seja, apenas para fins de impenhorabilidade do bem de família. Isso porque essa entidade sofre algumas críticas, dentre elas o fato de que, por ser uma só pessoa, não estaria preenchido o requisito da afetividade para caracterização como entidade familiar não expressa na Constituição, pois a afetividade somente pode ser concebida em relação ao outro. (LIMA, 2018. Apud. OLIVEIRA, Jessica Maria Conceição 2020, p 28)

Nessa perspectiva, observa-se que a caracterização descrição da família unipessoal frente ao artigo 226 da CF/88, ainda é bastante indagado. Na contemporaneidade os tribunais reconhecem, quando se refere a impenhorabilidade de bens de família.

5.4 Família Eudemonista

A ideia de família e sua aprovação legal é extremamente importante, sendo algo bastante pautado na formalidade. A família eudemonista³⁵, podendo ser chamada também de afetiva, segunda a doutrina, tem como significado a felicidade individual ou coletiva, tendo como fundamento a conduta humana moral.

Essa entidade familiar, é a que detém do conceito mais moderno, referindo-se à família que busca a realização plena de todos os seus membros, sua caracterização advém da comunhão de afeto recíproco, respeito mútuo e consideração entre todos sujeitos que a compõem, independente do vínculo biológico. Segundo VILABOAS (2020)

A família eudemonista é o conceito atual que traz a visão moderna de família, aquela que busca a realização plena de seus membros, caracterizando-se pelo afeto, consideração e respeito, independente de existir ou não vínculo biológico. (VILABOAS, 2020, p 10)

5.5 Família Poliafetiva

É composta pela união conjugal formada por mais de duas pessoas, convivendo em interação e reciprocidade afetiva entre 2020, p si, também chamada de família poliamorosa.

Uma relação de amor simultânea, mútua, receptícia e igualitária, e não toma a monogamia como princípio e necessidade, estabelecendo seus próprios padrões com

³⁵ Sujeito que segue os princípios do eudemonismo, ou seja, aquele que acredita a busca da felicidade (na vida) a principal causa dos valores morais, considerando positivos os atos que levam o indivíduo à felicidade.

suas especificidades, tendo como base a lealdade e respeito, independentemente da existência de filho ou não, constituindo uma família conjugal em que três ou mais pessoas socializam entre si uma relação amorosa, em casas diferentes ou sob o mesmo teto.

O significado da palavra poliamor é dividida entre a origem grega “*poli*” - muitos ou vários, e o latim “*amore*” - amor, ou seja, diversos amores, ou amor por vários sujeitos.

O poliamor nasce com a conclusão de que é possível amar mais de uma pessoa ao mesmo tempo. Assim como aduz, CAMELO (2020) “*O poliamor surgiu após o enfraquecimento do amor exclusivo, possibilitando que as pessoas amassem e se relacionassem sexualmente com mais de uma pessoa ao mesmo tempo.*”

Sendo assim, a palavra poliamor significa amor por várias pessoas. “*Desse modo, as relações poliamorosas são formadas consensualmente por, no mínimo, três pessoas*” (CAMELO, 2020, p. 127).

A psicanalista Regina Navarro Lins, explana que o poliamor é “*opção ou modo de vida, que defende a possibilidade prática e sustentável de estar envolvido de modo responsável em relações íntimas, profundas e eventualmente duradouras com vários parceiros simultaneamente*” (LINS, p.330, 2007.apud. CEOLIN e VIEGAS.2017)

Explicando ainda que no “poliamor”

Uma pessoa pode amar seu parceiro fixo e amar também as pessoas com quem tem relacionamentos extraconjugais, ou até mesmo ter relacionamentos amorosos múltiplos em que há sentimento de amor recíproco entre todos os envolvidos. Os poliamoristas argumentam que não se trata de procurar obsessivamente novas relações pelo fato de ter essa possibilidade sempre em aberto, mas, sim, de viver naturalmente tendo essa liberdade em mente. No poliamor, uma pessoa pode amar seu parceiro fixo e amar também as pessoas com quem tem relacionamentos extraconjugais, ou até mesmo ter relacionamentos amorosos múltiplos em que há sentimento de amor recíproco entre todos os envolvidos (LINS, 2005, p. 330-331 apud. CEOLIN e VIEGAS.2017).

Destarte, o poliamor pode ser compreendido como uma relação não monogâmica na qual três ou mais pessoas se relacionam entre si, de maneira simultânea e com concessão de todas as pessoas envolvidas.

O poliamor é uma forma de

não monogamia, responsável e consensual uma vez que se observa o consentimento dos outros sujeitos da relação, bem como a aceitação que consiste em discernir a relação poliamorosa de seu parceiro, respeitando-o mesmo que não esteja preparado a ter outros relacionamentos afetivos ao

mesmo tempo”. (CARDOSO 2010, apud CEOLIN e VIEGAS.2017)

Existem várias contradições em relação a defesa da família como núcleo de efetivação dos direitos fundamentais, em manifestação ao texto constitucional, observa-se uma certa aflição da sociedade, quando se trata do assunto de família no plural., democrático e isonômico, principalmente a poliafetiva, diante da sua convencionalidade.

Ocorre que a não monogamia tem espantado os conservadores, e estes se embaraçam ao se manifestar pelo conhecimento de direito aos "poliafetivos", pois apresentam como argumento o fundamento a imposição da monogamia como a possibilidade singular para a formação da família existente no sistema jurídico brasileiro.

O poliamor está ligado principalmente à honestidade e ao amor recíproco entre os envolvidos, o foco maior é no amor do que no sexo.

Porém, para que essa forma de relacionamento seja plausível, são necessários que as atitudes dos envolvidos sejam cultivadas através dos princípios norteadores de tal prática, como a boa-fé subjetiva e a livre manifestação de vontade, denominadas pelos poliamoristas de honestidade e consenso, de modo recíproco.

Débora Anapol, percussora no tema, sugere que

o poliamor propõe uma nova ética sexual, que derivaria da ênfase sobre o amor, a intimidade, o compromisso de consenso e a honestidade. A autora detalha que o poliamor dispõe de elementos essenciais: a fidelidade e lealdade do relacionamento, no sentido que as promessas e acordos realizados devem ser cumpridos; a confiança, dignidade e respeito, pelos quais os parceiros de um membro do grupo devem ser aceitos como parte do relacionamento e não apenas tolerados; o apoio mútuo, ou seja, cada parceiro deve se apoiar e se abster de prejudicar o outro; a comunicação e negociação, mecanismos importantes para reparação de eventual violação do acordo firmado; e, por fim, a não possessividade, entendida como a ausência de ciúmes dos parceiros entre si (ANAPOL, 2010 apud. VIEGAS, p.145. 2017).

Existem várias espécies de relacionamentos poliamorosos, porém serão as quatro mais comuns: **poliamor platônico** ou o não sexual; a **polifidelidade**, relacionamento no qual os envolvidos são fiéis aos parceiros daquela relação, sejam eles três ou mais, restringindo-se às relações sexuais aos sujeitos do relacionamento; **o poliamor aberto**, relacionamentos em que os envolvidos não se importam com relações extraconjugais; o **poliamor mono/poli**, quando o parceiro ou a parceira

mono ou poligâmico não se importam com relações extraconjugais, permitindo que o companheiro tenha relações fora do relacionamento.

Cabe ressaltar, que apesar do relacionamento poli ser mais flexível aceitando mais de dois membros, não existe permissão para tudo, pois cada espécie tem suas próprias regras. Nesse sentido, se um dos envolvidos não sabe ou não permite uma relação do combinado relacionamento poliamoroso, ocorrerá uma traição como outra qualquer, devido a violação da boa-fé objetiva. Afinal, o poliamor implica consentimento de todos os sujeitos envolvidos na relação, fazendo jus a transparência, solidariedade, colaboração, deveres anexos à boa-fé objetiva³⁶.

Portanto, o poliamor envolve relacionamentos íntimos e afetivos entre três ou mais pessoas, o qual apresenta várias espécies, cuja estrutura vêm causando uma interessante confusão cotidiana, principalmente, porque coloca em xeque o tabu sobre o amor exclusivo.

Após o esclarecimento do fenômeno social e as características do poliamor, é importante distinguir o poliamor da poliafetividade, demonstrando, especialmente, que a poliafetividade tem como objetivo a criação de uma entidade familiar. O poliamor é uma relação não monogâmica, aberta ou fechada, em que três ou mais pessoas convivem amorosamente, de forma simultânea com o consentimento de todos os envolvidos, baseado na lealdade, honestidade, ética, amor (a boa-fé objetiva).

A poliafetividade, por sua vez, advém do poliamor qualificado pelo objetivo de constituir família, ou seja, o núcleo familiar composto por três ou mais pessoas, que manifestam desejo de livramento de sorte uma família, compartilhar objetivos comuns, com base na afetividade, boa-fé e solidariedade.

Diante das definições citadas acima, é notório que nem todo relacionamento poliamoroso pode legitimar a composição da família, devido ao fato de faltar a poliafetividade.

Seguindo esse viés, a tabeliã Claudia do Nascimento Domingues, lavrou a primeira escritura Poliafetiva no Brasil, em fevereiro de 2012, defendendo que “o poliamor é gênero do qual a poliafetividade é uma espécie”. “O poliamor é uma

³⁶ A boa-fé objetiva é um princípio basilar do direito do consumidor, segundo o qual as partes possuem o dever de agir com base em valores éticos e morais da sociedade. Desse comportamento, decorrem outros deveres anexos, como lealdade, transparência e colaboração, a serem observados em todas as fases do contrato.

estrutura aberta, que não exige necessariamente essa constituição por meio da união estável poliafetiva, seus adeptos podem vivê-lo sem qualquer compromisso familiar”. (DOMINGUES, 2015. *apud.* FILHO e VIEGAS. p 47. 2019).

Explicou a jurista, que no mundo existem estruturas poliamoristas que não se constituem em família, como por exemplo, a relação do poliamor aberto, onde ocorre acordo puramente sexual, ou assexuais, sem qualquer objetivo de constituir família.

Assim como, por outro lado, há as relações poliamoristas onde os sujeitos envolvidos têm a pretensão de formação familiar, atraindo direitos e deveres de tal conformação. Nessa possibilidade, surge a poliafetividade sendo legítimo elemento com sustentações para vínculo familiar, por mais que não ocorra escritura pública, provocando apenas a relação fática constituída pela união estável pública, prolongada e com objetivo de solidariedade familiar.

A poliafetividade, trata-se de um fenômeno típico da sociedade pós-contemporânea, visivelmente contraditória e complexa, conservadora e inovadora, liberal e autoritária, tolerante e intolerante, pois existem enormes dificuldades para aceitação das múltiplas estruturas familiares modernas.

Seguindo esse prisma, em resistências uniões poliafetivas lavradas nos cartórios de notas pelo Brasil, no ano de 2016 a ADFAS- Associação de Direito de Família e das sucessões – fundada no disposto no inciso X do art. 8º e no inciso XI do art. 43 do Regimento Interno do Egrégio Conselho Nacional de Justiça, formulou Pedido de Providências nº 0001459- 08.2016.2.00.0000, diante o órgão, objetivando a vedação da lavratura de escrituras públicas de “uniões poliafetivas” como “uniões estáveis” ou “entidades familiares”

O relator do pedido de providência, alegou resumidamente, *“a falta de inconstitucionalidade na lavratura de escritura pública de “união poliafetiva”, tendo em vista a falta de eficácia jurídica, e violação de princípios familiares básicos”.* Nos dias 13 de abril de 2016, a Corregedora-Geral de Justiça, Ministra Nancy Andrichi, rejeitou o pleito de proibição imediata do ato.

Em 26 de junho de 2018, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, lamentavelmente, decidiu pela procedência do pedido de providência nº 1459-08.2016.2.00.0000, apegando-se ao fundamento de que a monogamia seria a única forma de conjugalidade apta a estruturar uma família no Brasil.

6 CONCLUSÕES FINAIS

Em virtude do que foi mencionado, resta evidenciar que a família está em constante mudanças que ocorrem ao longo de toda história. São vários os tipos existentes de arranjos familiares, foram citados alguns dos diversos tipos de entidade familiares existentes na sociedade, onde muitas famílias constituídas por grupos marginalizados pela sociedade buscam ainda hoje o reconhecimento pelo judiciário.

A família homoafetiva, eudemonista, anaparental, unipessoal e a família poliafetiva, são exemplos do quão desigual é o reflexo dentro das estruturas familiares. Importante aludir que a sociedade se modifica, e com a mudança de paradigmas, crenças, rompimentos de preconceitos, as famílias podem a cada dia usufruir dos direitos dentro da sociedade e frente ao Estado.

A regulamentação da família no Brasil, é mediante os dispositivos legais, principalmente o Código Civil 2002 a Constituição Federal de 1988, e também algumas leis distintas que também regulamentam a matéria, como o Estatuto da Criança e do Adolescente. Sendo importante lembrar que os dispositivos legais por si só, não têm a capacidade de abarcar os distintos casos de família no direito brasileiro. Existindo então, diversos princípios basilares que regulam o Direito de Família, entre eles, o direito da pessoa humana, o princípio da igualdade familiar, da liberdade familiar, esses princípios se fazem presentes nas decisões dos tribunais.

É de extrema complexidade distingui por exatidão o conceito de família, pois a entidade familiar se expande e se reestrutura á todo tempo. Dessa maneira, legislação brasileira necessita acompanhar essas modificações e novas estrutura das modalidades de família, apesar de reconhece que diferentes arranjos familiares são resultados do processo sociocultural, o código civil de 2002, bem como, a Constituição Federal de 1988 são dispositivos norteadores do sistema jurídico, cada dispositivo trouxe inovações para aplicação das leis no âmbito de direito de família.

Em 2020, além do modelo de núcleo familiar estabelecido pelos dispositivos legais como as modalidades de família matrimonial (casamento), família informal (união estável), existem novos modelos presentes na sociedade, como família homoafetiva, monoparental, anaparental, reconstituída, unipessoal, paralela, eudemonista, bem como a família poliafetiva.

As transformações no Direito de Família dentro do ordenamento jurídico brasileiro foram de grande comoção, principalmente tratando-se do reconhecimento de novas entidades familiares. Tendo como marco na história a Constituição Federal de 1988, em todos os âmbitos, principalmente em relação ao avanço no Direito de Família, com a implantação do reconhecimento de entidades familiares, pois antes não gozavam de proteção estatal.

Cabe ressaltar o quão o direito positivado é mutável, sendo assim, cabe ao jurista analisar, o caso concreto, devendo estar atento à realidade social da época, pois nota-se as constantes mudanças existentes nas crenças e paradigmas existentes na sociedade. O judiciário tem efetuado um trabalho de reconhecimento, e regulamentar a ordem social vigente, em razão ao equívoco do legislativo, quando se trata de tema controverso.

Nos últimos anos, houve um bom avanço em relação a proteção estatal relacionada aos diferentes arranjos familiares, no entanto, muitos arranjos ainda necessitam da proteção do Estado devido à discriminação e dificuldades em romper paradigmas existentes no ordenamento jurídico brasileiro. É perceptível, a existência do preconceito contra as diferentes modalidades familiares, principalmente em relação a poliafetividade e a homo afetividade, que apesar de serem “minorias”, necessitam também de proteção estatal, pois os indivíduos que as constituem também, são cidadãos e gozam de seus direitos na democracia brasileira.

Portanto, muitos direitos foram reconhecidos em 2020, sendo notório avanços relevantes ao longo dos anos no Direito de Família, a respeito do reconhecimento das modalidades familiares.

A homoafetividade, o reconhecimento da união estável e da família monoparental, são exemplos relevantes desse progresso no sistema jurídico brasileiro. Entretanto, ainda há um longo caminho a percorrer, relacionado à quebra de paradigma para o reconhecimento da diversidade familiar existentes no Brasil e no mundo que também necessitam da proteção do Estado.

REFERÊNCIAS

ALVES, Júlio Henrique de Macedo. **Evolução nas definições de família, suas novas Configurações e o Preconceito**. Natal. 2014.

AGUIAR, Lilian Maria Martins de. **Casamento e formação familiar na Roma Antiga Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/casamento-formacao-familiar-na-roma-antiga.htm> . Acesso em 14 de julho de 2021

BARROS, Sérgio Resende, 2002, p. 07 apud. MADALENO, Rolf. Direito de família. Ed.8º. p.4. Rio de Janeiro. 2018.

BRASIL, Jus <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=súmula+364+do+stj> .Acessado em 25 de outubro de 2021.

CAMELO, Teresa Cristina da Cruz. **Uniões poliafetivas como hipótese de formação de família e a discussão envolvendo a partilha intervivos**. São Paulo: 2019. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/22451> . Acesso em: 01 novembro. 2021.

CAPELARI, Elaine Cristina de Moraes e VALERIO, Camila Martinez tribunais. **Direito de Família no século XXI e seus desafios advindos da proeminência do princípio da afetividade**. Revista direito vivo. 2019. Disponível em: <http://www.ead-emap.com.br/ojs/index.php/direitovivo/article/view/47> . Acesso em: 02 de outubro. 2021.

CEOLIN, Isabella Almeida Schmitberger e VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida. **União Poliafetiva: uma entidade familiar constitucionalmente tutelada**. Disponível em <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br> . Acesso 01 de nov.2021.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Hemus, 1975. *apud*.MACCHIA. Daniel Pelegrineti. **As Uniões Homoafetivas e suas transformações no direito de Família Nacional e Comparado**. Op. Cite. p. 15. Niterói. 2013

CORRÊA, Danielle. **A dupla paternidade ou maternidade homoafetiva no registro da criança**. Revista Consultor Jurídico. <https://www.conjur.com.br/2021-mai-28/danielle-correa-dupla-paternidade-ou-maternidade-homoafetiva> . Acesso em 25 de outubro de 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9ª edição. São Paulo. Editora Revista Tribunais.

DIREITO de família Coleção Conpedi/Unicuritiba. Organizadores : Orides Mezzaroba / Raymundo Juliano Rego Feitosa / Vladmir Oliveira da Silveira / Viviane Coêlho Séllos-Knoerr. Coordenadores : Mariana Ribeiro Santiago/ Marcos Alves da Silva / Valéria Silva Galdino Gardin. Título independente - Curitiba - PR . : vol.7 - 1ª ed. Clássica Editora, 2014

DANTAS, San Tiago, 1911-1964 D215d **Direitos de família e das sucessões** / San Tiago Dan. 90.0440 tas. - Rio de Janeiro, Forense, 1991.

FERRARI, M. KALOUSTIAN, S. M. **A importância da família**. In: KALOUSTIAN, S. M. (Org.), Família brasileira: a base de tudo. 5.ed. São Paulo: Cortez: Brasília, DF: UNICEF, 2002.

FILHO, Rodolfo Pamplona e VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida. **Análise Crítica da Decisão do Conselho Nacional de Justiça que proíbe a lavratura da escritura pública de união poliafetiva**. Revista Argumentum – RA, e ISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 20, N. 1, pp. 35-72, jan.-abr. 2019.

GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. **Evolução Histórica Envolvendo o Direito de Família** 2013. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10108. p 1. Acesso em: 06 maio 2021.

GIORDANI, Mário Curtis. **Iniciação ao Direito Romano**. Ed. 3º. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, vol.6. Direito de Família.7ª edição. São Paulo: Saraiva.2010

HAAS, Maiara Francieli. **O reconhecimento das uniões poliafetivas pelo ordenamento jurídico brasileiro e os efeitos decorrentes de dissolução inter vivos**. 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos>. Acesso em 02 de novembro de 2021.

JURÍDICO Revista Consultor <https://www.conjur.com.br/2021-out-12/concedida-licenca-paternidade-mae-nao-gestante-uniao-homoafetiva>> Acessado em 12 de outubro de 2021.

LIMA, Elinaldo Renovato. **O valor da família**. Disponível em : [O Valor da Família \(estudosgospel.com.br\)](http://OValordaFamilia(estudosgospel.com.br)) . Acesso em 20 julho de 2021. *apud*. ALVES, Júlio Henrique Macedo Op. Cite. p. 18.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Volume 5: famílias**. 8 ed. volume 5, São Paulo: Saraiva Educação, 2018. apud CONCEIÇÃO, Jéssica Maria. *A Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Diferentes tipos e reconhecimento pelos tribunais*. 2020.

LÔBO, Paulo. **Paternidade socioafetiva e o retrocesso da súmula 301 do STJ**. apud PINA, Catarina Isabel da Costa. *Afeto com o Critério de Vinculação Familiar do Direito de Família Português*. *op. cit*, p. 40. 2020.

LOCKS, Jessica Cristina dos Anjos. **As Novas Modalidades de Família**. 2012. Disponível em: www.boletimjuridico.com.br/doutina. Acesso em 26 de setembro de 2021.

MADALENO, Rolf **Direito de família** / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018.

MARKY, Thomas, 1919- **Curso elementar de direito romano** / Thom as Marky. — 8. ed. — São Paulo: Saraiva, 1995.

MASSMANN, D. **A homoafetividade no discurso jurídico**. RUA [online]. 2012, no. 18. Volume 1. [Revista Rua > A homoafetividade no discurso jurídico \(unicamp.br\)](http://Revista Rua > A homoafetividade no discurso jurídico (unicamp.br)) . Acesso dia 02 de outubro .2021

MACCHIA, Daniel Pelegrineti. **As Uniões Homoafetivas e suas Transformações no Direito de Família Nacional e Comparado**. Niterói. 2013

MATA MACHADO, Fernanda S.; ASSIS, Zamira apud PINA, Catarina Isabel da Costa. **Afeto com o Critério de Vinculação Familiar do Direito de Família Português**, *op. cit*, p .53. 2020.

MELLO, Luiz Gonzaga. **Antropologia Cultural, iniciação, teoria e temas – 17ª edição**. Petrópolis, Vozes, 2009.

MAULF. Adriana Caldas do Rego Freitas: Tese de Doutorado. **Novas Modalidades de Família**. USP. São Paulo, 2010.

NADAUD, Stéphane. **L'homoparentalité: une nouvelle chance pour la famille? Paris: Fayard, 2002. p. 22. apud. MAUF. Adriana Caldas do Rego Freitas: Tese de Doutorado Novas Modalidades de Família**. USP. São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Jessica Maria da Conceição. **A Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Diferentes Tipos e o Reconhecimento pelos Tribunais**. Anápolis. 2020

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos Constitucionais do Direito de Família**. Revistas dos Tribunais *apud* VALÉRIO, Camila Martinez 40. e CAPELARI, Elaine Cristina de Moraes. **O Direito de Família no Século XXI e seus Desafios Advindos da Proeminência do Princípio da Afetividade**. Revista Direito Vivo. *op.cit*, p 124. 2019

OLIVEIRA, Samuel Menezes. **Seria Constitucional a “novíssima” União Poliafetiva**. Disponível em: <http://www.sumarissimo.com/2012/09/seria-constitucional-novissima-uniao.html> Acesso em: 12 dezembro 2021

PEREIRA, Tânia da Silva. A **Família**. In. Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil - Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p . 634. *apud* . NOGUEIRA , Mariana Brasil. **A família: Conceito e Evolução Histórica e sua importância**. Op. Cite. p. 4 Salvador/ Bahia Disponível em: [A FAMÍLIA: Conceito e Evolução Histórica e sua importância \(pesquisadireito.com\)](http://www.pesquisadireito.com/A-FAMILIA-Conceito-e-Evolucao-Historica-e-sua-importancia) Acesso em: 21 jul. 2021

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituição de Direito Civil**. Vol. V 11ª Edição. Rio de Janeiro Forense 1997, p 31. *apud* ALVES, Júlio Henrique Macedo. 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.35

PINA, Catarina Isabel da Costa. **Afeto com o Critério de Vinculação Familiar do Direito de Família Português**. *op. cit*, p. 40. 2020.

RENAN, 2009. p. 99. *apud*. OLIVEIRA E SANTANA. 2015, p.12

SARTI, Cynthia A. **Família e individualidade: um problema moderno**. In CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (org.). **A Família contemporânea em debate**, São Paulo: Cortez, 2000. p. 40.

SIMON, Romeu. **A Evolução Histórica das Uniões Informais e do Conceito de Família**. Disponível em: [http:// www.direitonet.com.br/artigos/exibir/520/A- evolucao-historica-das-uniões-informais-e-do-conceito-de-família](http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/520/A-evolucao-historica-das-uniões-informais-e-do-conceito-de-família). Acesso em 06 mai.2021

TARTUCE, Flávio. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. Disponível em < <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 14 de outubro. 2021

VALÉRIO, Camila Martinez 40. e CAPELARI, Elaine Cristina de Moraes. **O Direito de Família no Século XXI e seus Desafios Advindos da Proeminência do Princípio da Afetividade**. Revista Direito Vivo. *op.cit*, p 124. 2019

VIANA, Alanhe Fagundes. **A família monoparental na contemporaneidade: Aspectos Jurídicos e Interdisciplinares**' 19/12/2016 100 f. Doutorado em Família na Sociedade Contemporânea. *apud*. CONCEIÇÃO, Jéssica Maria. A Família no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Diferentes tipos e reconhecimento pelos tribunais. 2020.

VIEGAS, Cláudia Mara Almeida. **Famílias Poliafetivas: uma análise sob ótica da principiologia jurídica contemporânea**. Belo Horizonte, 2017

VILABOAS, Luana Cavalcante. **O Novo Conceito de Família e sua Desbiologização do Direito Brasileiro**. Revista Artigos.Com. ISSN 2596-0253. Volume 13, 2020. Disponível em: <https://acervomais.com.br/index.php/artigos/article/view/2864/1189>. Acessado em 28 de outubro de 2021.

WEBER, Max *apud* PINA, Catarina Isabel da Costa. **Afeto com o Critério de Vinculação Familiar do Direito de Família Português**. *op. cit*, p .51. 2020.