

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
FACULDADE DE DIREITO

ANA CAROLINA ESTEVES VASCONCELLOS

A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NA PÓS MODERNIDADE

MARÍLIA
2014

ANA CAROLINA ESTEVES VASCONCELLOS

A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA NA PÓS MODERNIDADE

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado

MARÍLIA
2014

Vasconcellos, Ana Carolina Esteves.

A Evolução do Conceito de Família na Pós Modernidade / Ana Carolina Esteves Vasconcellos; Orientador: Edilson Donisete Machado. Marília, SP: [s.n.], 2014.

64f

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – ,
Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do
Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Afeto 2. Família 3. Direito

CDD: 342.16



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Ana Carolina Esteves Vasconcellos

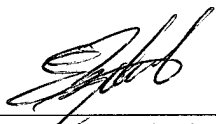
RA: 45992-5

A Evolução do Conceito de Família na Pós Modernidade


Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0 (10)

ORIENTADOR(A):


Edinilson Donisete Machado

1º EXAMINADOR(A):


Vivianne Rigoldi

2º EXAMINADOR(A):


Danilo Pierote Silva

Marília, 03 de dezembro de 2014.

*A Deus pela dadora da vida,
por me dar forças, me sustentar nos momentos de
fraqueza e sempre me conduzir em vitória.*

*Aqueles que são minha fonte de inspiração,
o motivo pelo qual tenho tanto entusiasmo e carinho
por este tema de suma importância na minha vida.*

*Aqueles que foram essenciais
na conclusão dessa etapa grandiosa da minha vida
aliás, sem os quais eu não teria vencido
nenhuma de todas as etapas que já venci até aqui.*

*A minha Família!
Meu porto seguro, meu alicerce, meu presente de Deus.
A base de tudo e a minha maior riqueza!*

A vocês todo o meu amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à Deus, pelo dom da vida. Por me conceder entendimento e por permitir realizar meu sonho. Por me dar forças para superar as dificuldades nos momentos mais difíceis, me concedendo vitórias sobre as experiências vividas.

Aos meus pais, por absolutamente tudo, por serem minha fonte de inspiração e exemplo. Por nunca terem me deixando desistir de meus sonhos. Pelo carinho, apoio e principalmente por serem base na minha vida.

Agradeço a todos meus familiares, que de uma forma ou outra, contribuíram para o a conclusão desse curso, incentivando, acreditando nos meus objetivos e indiretamente ajudando em meu crescimento pessoal e profissional.

Agradeço aos funcionários da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha” mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, pois sempre foram prestativos, principalmente aos funcionários da Biblioteca pelo atendimento e auxílio nas pesquisas.

Agradeço ao corpo de docentes desta Faculdade, profissionais qualificados e competentes para ensinar. Em especial ao Professor e Orientador Dr. Edinilson Donisete Machado pelo incentivo a pesquisa científica e a conclusão do presente trabalho.

Agradeço as minhas amigas e amigos pelo incentivo e companheirismo, aos colegas de sala de aula, com quem compartilhei momentos tristes e felizes durante essa jornada, que se tornaram essenciais em minha vida, e com certeza os levarei sempre em meu coração.

Ao longo dos anos aprendi que as maravilhas de Deus estão a nosso dispor por toda a vida, basta que lutemos para conquistar o espaço que é nosso no mundo.

Enfim, obrigado a todos que fizeram parte dessa minha longa e feliz trajetória.

*Ainda que eu fale as línguas dos homens e dos anjos,
se não tiver amor,
serei como o sino que ressoa ou como o prato que retine.*

*Ainda que eu tenha o dom de profecia
e saiba todos os mistérios e todo o conhecimento,
e tenha uma fé capaz de mover montanhas,
mas não tiver amor, nada serei.*

*Ainda que eu dê aos pobres tudo o que possuo
e entregue o meu corpo para ser queimado,
mas não tiver amor, nada disso me valerá.*

*O amor é paciente, o amor é bondoso.
Não inveja, não se vangloria, não se orgulha.
Não maltrata, não procura seus interesses,
não se ira facilmente, não guarda rancor.*

*O amor não se alegra com a injustiça,
mas se alegra com a verdade.
Tudo sofre, tudo crê,
tudo espera,
tudo suporta.
O amor jamais se acaba.*

(I Coríntios 13:1-8)

VASCONCELLOS, Ana Carolina Esteves. **A Evolução do Conceito de Família na Pós Modernidade**. 2014. 64f. Trabalho de conclusão do curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2014.

RESUMO

A família base do Estado, é a principal instituição existente em uma sociedade. É nesse ambiente em que a pessoa se desenvolve, cresce, evolui, cria sua personalidade, sua essência, onde independente do que aconteça sabe que ali é o seu lugar de origem. Com o passar dos anos, o conceito de família vem passando por diversas alterações, tendo em vista as modificações ocorridas na estrutura familiar brasileira e conseqüentemente os avanços no âmbito social, político e cultural decorrente do interesse e do novo redimensionamento da sociedade. Nesse sentido, ao lado da família formada para perpetuar o culto religioso doméstico, da família oriunda do pátrio poder, do direito canônico, surge a pós-modernidade, trazendo a baila novas estruturas familiares, fazendo-se alçar novas formas, amparadas no afeto, buscando nada além do que a formação de um lar fundado no respeito, carinho, amor e companheirismo, garantindo o bem estar e a realização pessoal dos membros da família. Na evolução histórica da família, além da família tradicional, formada pelo casamento, a introdução de novos costumes e valores, a internacionalização dos direitos humanos, a globalização, o respeito do ser humano, tendo em vista sua dignidade e os direitos inerentes a sua personalidade, impôs o reconhecimento de novas modalidades de família formadas na união estável, no concubinato, na monoparentalidade, na homoafetividade, respeitando as diferenças existentes entre cada ser humano. Desta forma, a Constituição Federal que atravessou vários períodos históricos, assegura a dignidade da pessoa humana, a liberdade individual, à autodeterminação, o desenvolvimento humano, a igualdade, a justiça e a não discriminação como valores supremos de uma sociedade mais justa e igualitária. Assim, através de uma interpretação sistêmica dos princípios constitucionais, dos grandes debates doutrinários multifacetados e da interferência legislativa, visa a pós-modernidade reconhecer direitos familiares a todos os cidadãos tendo em vista sua rica diversidade, solidariedade, afeto e o melhor interesse dos membros da casa.

Palavras-chave: Afeto. Família. Direito.

VASCONCELLOS, Ana Carolina Esteves. **A Evolução do Conceito de Família na Pós Modernidade**. 2014. 64f. Trabalho de conclusão do curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

ABSTRACT

The basis of family status is the main institution existing in a society. It is this environment in which the person develops, grows, evolves, creates your personality, your essence, where whatever happens know that is your place of origin there. Over the years, the concept of family has undergone several changes, in view of the changes occurring in the Brazilian family structure and consequently advances the social, political and cultural context of the interest due and the new resizing of society. In this sense, side of the family formed to perpetuate the domestic worship, the family originated from paternal power of canon law to the postmodernity emerges, bringing the baila new family structures, making themselves raise new forms, supported in affection, seeking nothing more than the formation of a home based on respect, care, love and companionship, ensuring the well-being and personal fulfillment of family members. In the historical evolution of the family, the traditional family, formed by marriage, the introduction of new customs and values, the internationalization of human rights, globalization, respect for the human being, given their dignity and rights inherent in his personality imposed recognition of new forms of family formed the stable union in cohabitation, single parenthood on in homoafetividade, respecting the differences between each human being. Thus, the Federal Constitution, which passed through several historical periods, ensures human dignity, individual freedom, self-determination, human development, equality, justice and non-discrimination as supreme values of a more just and egalitarian society. Thus, through a systemic interpretation of constitutional principles, the great doctrinal debates multifaceted and legislative interference, aims postmodernity recognize family rights to all citizens in view of its rich diversity, solidarity, affection and the best interest of members house.

Keywords: Affection. Family. Right.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF: Constituição Federal

CC: Código Civil

ECA: Estatuto da Criança e Adolescente

PEC: Proposta de Emenda à Constituição

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

ONU: Organização das Nações Unidas

TJ: Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 – O CONCEITO DE FAMÍLIA E A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	12
1.1 A Família no passado.....	14
1.2 A Família no presente.....	18
CAPÍTULO 2 - PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DE FAMÍLIA	24
2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	25
2.2 Princípio da Igualdade	27
2.3 Princípio da Solidariedade Familiar	31
2.4 Princípio da Função Social da Família	34
2.5 Princípio da Afetividade	35
2.6 Princípio da Plena Proteção das crianças e adolescentes.....	38
CAPÍTULO 3 - NOVAS FORMAS DE FAMÍLIA NA PÓS-MODERNIDADE.....	42
3.1 União Estável.....	46
3.2 Família Monoparental.....	48
3.3 Família Homoafetiva	50
3.4 Família Anaparental.....	54
3.5 Família Reconstituída.....	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar as transformações ocorridas ao longo do tempo na sociedade e no Direito Brasileiro atinente as famílias, principalmente com a nova conjuntura no âmbito do direito de família com a identificação de novos elementos que compõe a entidade familiar a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, será enfatizado a evolução história da família, que juntamente com a Carta Magna, os princípios basilares do Direito de Família e a legislação infraconstitucional, que inovaram o modelo tradicional antes predominante da família patriarcal, trazendo a baila novos paradigmas familiares.

A família, base da sociedade, ganhou novos contextos, uma vez que, com a evolução social, cultural e tecnológica, novas concepções de famílias foram surgindo, novas necessidades normativas se apresentaram, necessitando, portanto da tutela jurídica do Estado para o reconhecimento de direitos em situações de fato há muito tempo existentes em nossa sociedade, visando sempre observar o macro princípio constitucional da dignidade da pessoa humana respaldado no afeto, respeito mutuo, igualdade, solidariedade, rompendo o modelo tradicionalista hierarquizado.

De fato a família, se caracteriza como sendo a base estrutural de qualquer sociedade, constituindo-se em verdadeira célula máster, se apresentando como um fenômeno de fato social e não somente biológico. Família é amor, daí surge a sua grande importância e a necessidade de sua proteção especial, não se apresentando, portanto como um todo homogêneo, verificando-se inúmeras alterações em suas estruturas ao longo do tempo e dependendo do espaço ao qual se insere em que a cultura se coloca entre outros fatores, os quais conjugados demonstram a grande complexidade do tema.

As questões familiares, além de se inserirem como estudos da ciência do Direito também podem ser analisados sob um prisma sociológico e histórico. Assim sendo é inegável que as estruturas familiares de fato sofreram alterações significativas nos últimos anos, com a queda vertiginosa do sistema clássico de família patrimonial, parental e matrimonial, dando lugar a uma família moderna, contemporânea com outras feições.

Deste modo, se observa que atualmente a questão não se apresenta apenas no tocante ao reconhecimento dos novos modelos familiares, os quais podem ser verificados, mas sim na problemática da proteção de tais modelos.

Fazendo uso da metodologia bibliográfica, desenvolvendo uma pesquisa sistematizada com base em material publicado em livros doutrinários, tratados internacionais, legislações, revistas, jornais, artigos, ou seja, todo material pertinente e acessível ao público em geral, o estudo irá se desenvolver em 3 (três) capítulos.

No primeiro capítulo será abordado o conceito de família e conseqüentemente a evolução desse conceito com o passar dos anos, objetivando demonstrar que o conceito de família não ficou estagnado no tempo, ou seja, não ficou restrito apenas a estrutura familiar existente no período Romano, ocorrendo alterações em seus modelos e finalidades de formação.

No segundo capítulo abordará os princípios norteadores do Direito de Família, aqueles de suma importância na formação e proteção dos direitos inerentes as famílias, sem os quais tanto a sociedade quanto o Estado não teriam uma base consolidada para o fim de tutelar as garantias pertencentes à pessoa humana.

No terceiro capítulo, serão analisadas as diversas formas de estruturas familiares existentes na sociedade contemporânea, demonstrando que assim como a sociedade evoluiu, o Direito deve acompanhar essa evolução e se modernizar de acordo com as necessidades sociais, buscando assim a efetividade dos direitos a essas “novas” entidades familiares que assim como as tradicionais merecem todo respeito e amparo legal.

CAPÍTULO 1 – O CONCEITO DE FAMÍLIA E A SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A família é a base mais importante para toda sociedade. É na família que o indivíduo começa a adquirir sua identidade, se desenvolve e mantém os seus vínculos sanguíneos e afetivos com as pessoas que convive e que perdurarão durante toda a sua existência.

Desde os tempos antigos a família é considerada um elemento de grande importância na estrutura social e entre os organismos sociais e jurídicos, e foi justamente a família, quem sofreu mais alterações, tanto na sua compreensão, quanto na extensão.

O termo família é denominado como sendo um grupo de pessoas ligadas por relações de parentesco ou afetividade. Segundo a Declaração dos Direitos Humanos, a família é o elemento natural da sociedade e tem direito a proteção da própria sociedade e do Estado.

Friedrich Engels ressalta a importância da família na estrutura da sociedade, pois ela é produto do sistema social e refletirá o estado de cultura desse sistema.

A Constituição Federal de 1988 (CF), dispõe em seu artigo 226, que a família é a base da sociedade e tem a especial proteção do Estado, sendo, portanto, digna de toda tutela jurídica a que faz jus.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 10), a família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social.

O conceito de família não é fechado, até porque, nem mesmo a Carta Magna definiu e conceituou a família de uma maneira específica.

Como observam Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 39), não é possível apresentar um conceito único e absoluto de família, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias.

Em uma de suas obras, Caio Mário da Silva Pereira (2011, p. 170), conceituou a família como:

Numa definição sociológica, pode-se dizer com Zannoni que a família compreende uma determinada categoria de 'relações sociais reconhecidas e portanto institucionais'. Dentro deste conceito, a família 'não deve necessariamente coincidir com uma definição estritamente jurídica. Quem pretende focalizar os aspectos éticos sociais da família, não pode perder de vista

que a multiplicidade e variedade de fatores não consentem fixar um modelo social uniforme.

A brilhante jurista Maria Helena Diniz (2008, p.9), elenca em sua doutrina três acepções do vocábulo família, que são o sentido amplíssimo, o sentido lato e a acepção restrita. A família no sentido *amplíssimo* seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já a acepção *lato sensu* do vocábulo refere-se àquela formada “além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro)”.

Por fim, o sentido restrito justamente restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação. Insta salientar que a legislação pátria abrange as três acepções trazidas pela autora, sendo aplicável cada uma em diferentes aspectos das relações familiares, graduando os direitos e obrigações de acordo com a proximidade do círculo familiar (DINIZ, 2008, p. 9).

De acordo com os conceitos estabelecidos pela maioria dos doutrinadores, a intenção do legislador foi considerar a família não apenas enquanto instituição jurídica, mas em sua importância social, em suas várias formas.

Nesse sentido, preleciona Farias e Rosenthal (2008, p. 2-3):

Sem dúvida, então, a família é o fenômeno humano em que se funda a sociedade, sendo impossível compreendê-la, senão à luz da interdisciplinaridade, máxime na sociedade contemporânea, marcada por relações complexas, plurais, abertas, multifacetárias e (por que não?) globalizadas. É que o fenômeno familiar “não é uma totalidade homogênea, mas um universo de relações diferenciadas”,⁶ que atingem cada uma das partes nela inseridas de modo diferenciado, necessitando, via de consequência, de um enfoque multidisciplinar para a sua compreensão global. Do contrário, é possível que se enxergue menos do que a ponta do *iceberg*.

A família é a instituição mais importante em uma sociedade, é aonde o ser humano se desenvolve e constrói sua identidade. Na sociedade pós-moderna, a família assume uma nova feição, deixando de prevalecer o caráter naturalístico em sua essência e englobando os fenômenos culturais, e tendo como principal vínculo o afeto, o respeito, a igualdade e a solidariedade entre os membros da entidade familiar.

Descreve Helena Martinho (2004) que:

Todos os dias, quando acordamos e nos olhamos no espelho, o que vemos é o resultado de experiências acumuladas durante a vida e, acima de tudo, o legado que nos foi deixado por nossas famílias. Temos os olhos da mãe, o jeito do pai, a

teimosia de uma tia, a persistência de um avô. Ao nos tornarmos adultos, muito devemos a alguém ou algumas pessoas que nos ajudaram a ser o que somos. Deste modo, podemos concluir que a família abrange uma dimensão biológica, espiritual, política e social, fazendo-se necessária a sua compreensão a partir de uma feição ampla, considerando suas idiossincrasias e peculiaridades, o que exige a participação de diferentes ramos do conhecimento, tais como a sociologia, a psicologia, a antropologia, a filosofia, a teologia, a biologia e a ciência do direito.

Feitas estas considerações, passa a discorrer como se estruturava a família em tempos atrás, e a compara-las aos dias de hoje, ocasião em que a sociedade contemporânea abarca diversas formas de relações familiares.

1.1 A Família no passado

A família é a unidade social mais antiga do ser humano, a qual, historicamente, mesmo antes do homem se organizar em comunidades, formavam-se em grupos de pessoas relacionadas à partir de um ancestral comum ou também através do matrimônio.

O termo “família” advém da expressão latina *famulus*, que significa “escravo doméstico”, que designava os escravos que trabalhavam de forma legalizada na agricultura familiar das tribos ladinas, situadas onde hoje se localiza a Itália (MIRANDA, 2001, p. 57-58).

A família era liderada por uma única pessoa, o “patriarca”, ou “pater família”, ou seja, o homem da casa, símbolo da unidade da estrutura social, que impunha as regras que deveriam ser seguidas por todos os membros da família, reunindo-se em uma mesma comunidade todos seus descendentes, os quais compartilhavam de uma identidade cultural e patrimonial.

Quando o “pater família” falecia, a liderança não era exercida pela matriarca e nem pelas filhas, eis que o pátrio poder era vedado às mulheres. Assim, o poder era transferido ao primogênito e/ou a outros homens que pertenciam ao grupo familiar. Essas primeiras entidades familiares, unidas por laços sanguíneos de parentesco, receberam o nome de *clãs*.

Nesse sentido Melo (2013, p. 9) comenta que:

A família no Direito Romano, basicamente se estruturava na família patriarcal, em que o pai tinha o poder de vida e de morte sobre os seus filhos, inclusive. Em tal estrutura, o filho primogênito ficava com todo o direito na sucessão. Ademais, se pensava na família em sua perpetuidade, em que a regra era sua constituição para sempre, não havendo que se cogitar no desfazimento da união conjugal.

Devido ao crescimento territorial e populacional desses clãs, que chegavam a possuir milhares de membros, essas entidades familiares passaram a se unir, formando as primeiras tribos, que eram grupos sociais compostos de corporações de grupos de descendentes.

Em complemento, Madaleno (2013, p. 31) acentua que:

Ao tempo em que a economia doméstica estava concentrada no meio rural, a família já foi mais ampla e abrangia um espectro maior de parentes em linha reta e colateral, mas foi sendo reduzida, resumindo-se numericamente aos pais e filhos, com a sua migração para os centros urbanos, na busca de emprego na indústria em franca expansão, ao mesmo tempo em que estabelecia a ocupação da família restrita de pequenos espaços para a moradia exclusiva dos parentes em linha reta e em bastante proximidade de graus.

A estrutura familiar envolvia todas as pessoas ligadas pelo vínculo de sangue e oriundos de um ancestral comum. Assim, a organização primitiva das famílias, fundadas basicamente apenas nas relações de parentesco sanguíneo, deu origem às primeiras sociedades humanas organizadas, que nas palavras de (GONÇALVES, 2009, p. 15):

No direito romano a família era organizada sob o princípio da autoridade. O pater famílias exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*). Podia, desse modo, vendê-los, impor-lhes castigos e penas corporais e até mesmo tirar-lhes a vida. A mulher era totalmente subordinada a autoridade marital e podia ser repudiada por ato unilateral pelo marido. O pater exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com manus com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía a justiça. Havia, inicialmente, um patrimônio familiar, administrado pelo pater. Somente numa fase mais evoluída do direito romano surgiram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do *pater*.

Com a expansão da Igreja Católica, a família passou a ser vista como aquela constituída através do casamento. O matrimônio ganhou o *status* de sacramento, por meio do qual homem e mulher após o casamento se relacionavam sexualmente com o intuito de gerar filhos.

E nesse particular, com precisão assevera Diniz (2008, p. 50):

A instituição do casamento era dividida em *confarreatio*, o casamento de caráter religioso, restrito à classe patricia, caracterizado por uma cerimônia de oferenda de pão aos deuses; *coemptio*, reservada à plebe, celebrado mediante a venda fictícia, do pai para o marido, do poder sobre a mulher; e o *usus*, em que o marido adquiria a mulher pela posse, isto é, vida em comum no ínterim de um ano. Os pressupostos para o casamento romano eram a coabitação e o chamado *affectio maritalis*, este último consistente na manifestação expressa dos nubentes de viverem como marido e mulher. Ao findar qualquer um desses

pressupostos, extinguiu-se o casamento, valorizando-se o afeto entre os cônjuges. Não obstante a importância do afeto na relação matrimonial, o modelo romano de família mantinha a estrutura de poder despótico, “concentrados sob a *patria potestas* do ascendente comum vivo mais velho”. O poder do patriarca era dividido em *pater familias*, o chefe da *família natural*, o qual exercia seu poder sobre os seus descendentes não emancipados, sua esposa e com as mulheres casadas com seus descendentes.

No âmbito legal, a família praticamente não possuía direitos próprios, foi em passos curtos que a entidade familiar veio adquirindo seus direitos e inovando seus paradigmas. Como assevera a jurista Ana Maria Gonçalves Louzada (2009, p.244), sobre a evolução legislativa, demonstrando as necessidades mais pungentes da sociedade em cada época.

A Constituição de 1824 não fez qualquer menção relevante à família, havendo como determinante, somente o casamento religioso. Naquele tempo, a Igreja assumiu um caráter delineador da moralidade, não aceitando qualquer outra forma de união que não aquela por ela definida. Assim, até 1891, as pessoas apenas podiam se unir para formação da família, através do casamento religioso. A partir de então, passou-se a admitir o casamento civil indissolúvel. A primeira constituição a se preocupar em delinear a família em seu contexto, foi a de 1934. Nesta, houve a determinação da indissolubilidade do casamento, ressalvando somente os casos de anulação ou desquite. Também foi sob sua égide que foi autorizado as mulheres votar. Já a Constituição de 1937 nos trouxe a igualdade entre os filhos considerados legítimos e naturais. A de 1946 não inovou no conceito de família e a de 1967 manteve a ideia de que família somente era aquela constituída pelo casamento civil. Em contrapartida, a emenda constitucional de 1969, que manteve a indissolubilidade do casamento, foi modificada com o advento da Lei do Divórcio de 1977, passando-se a haver aceitação de novos paradigmas.

No Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, as Cartas Magnas precedentes consideraram como legítima e, por conseguinte, merecedora de proteção estatal, apenas a família constituída por meio do casamento, e assim a legislação infraconstitucional civil tutelava tão somente as relações advindas do matrimônio.

Rolf Madaleno (2013, p.31), preleciona que do Código Civil de 1916, até o advento da Carta Política de 1988, a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado, e quando um homem e uma mulher constituíssem um concubinato, equivalente a atual união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas as sociedades de fato.

Destaca-se que com a República e o Código Civil brasileiro de 1916, passou-se a ter um livro cujo título era “do casamento” e não “da família”, na medida em que as disposições se referiam apenas a celebração do casamento e seus regramentos específicos.

Ademais, tais regramentos eram absolutamente discriminatórios em relação aos filhos fruto de relações extramatrimoniais, sendo considerados como ilegítimos e indignos de proteção estatal.

Verônica Rodrigues de Miranda (2013, p.25) salienta que:

Assim, se vislumbra que no que tange especificamente a filiação, o filho havido fora do casamento não poderia requerer o reconhecimento da paternidade, uma vez que não tinha legitimidade para tanto, sendo que, mais tarde, apenas se cogitava a possibilidade de tal reconhecimento ser feito em testamento pelo pai (post mortem) ou, então, apenas após a dissolução do casamento.

No passado as pessoas se uniam com o intuito de formar patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros legítimos, não levando em consideração os laços afetivos. O vínculo matrimonial era indissolúvel, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era vigente o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período da revolução industrial.

Assim, como se procurou demonstrar brevemente, a evolução da família, em especial dentro das sociedades ocidentais, baseou-se em seu princípio na consanguinidade entre seus membros, isto é, na origem comum de seus membros, formando-se grandes grupos familiares originários de um único patriarca. Gradualmente, essa estrutura foi substituída por núcleos familiares menores, formados a partir da união entre homens e mulheres mediante um ato solene, chamado casamento, que foi consolidado e sacralizado pela Igreja Católica, a qual dominou a cultura e a sociedade das nações europeias e ocidentais por mais de um milênio.

A família tipo seria aquela integrada por um pai, a trabalhar fora de casa, uma mãe, a trabalhar na esfera doméstica e um casal de filhos. Esse exemplar, predominante no passado, não é mais a maioria das famílias do presente (NALINI, 2000, p. 09).

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2006, p. 17), assevera que a família é entidade “ancestral como a história, interligada com os rumos e desvios da história, mutável na exata medida em que mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos”.

A família só era considerada como tal, se houvesse união entre homem e mulher, ou seja, o casal necessariamente era heterossexual, abolindo qualquer forma de homossexualismo, condenado veemente em tempos passados, apesar de cientes que de fato os homossexuais sempre

existiram, haja vista que até mesmo dentro dos mosteiros ocorriam às relações entre homens. Porém, na sociedade tal conduta era inadmissível, principalmente pelos dogmas religiosos que prevalecia de maneira absoluta nas relações familiares.

No século XIX passou-se a se afastar da dogmática religiosa, dirigindo-se para um estudo científico acerca da homossexualidade. Observa-se que primeiramente houve a definição da homossexualidade como doença, sem qualquer dado concreto. Isso fez com que tratamentos desumanos fossem abertamente utilizados, sem nenhuma punição estatal. Terapias com choques convulsivos, lobotomia e terapias por aversão foram largamente utilizadas. Queriam, a todo custo descobrir uma forma de reverter a homossexualidade. Obviamente que não conseguiram, pois não se cura algo que não é patológico (VECCHIATTI, 2008, p. 42).

Foi somente ao final do século XX, que a ciência passou a aceitar a homossexualidade como uma forma de orientação sexual, e não mais como um tipo de doença como era vista e tratada.

Insta mencionar que, nem mesmo o surgimento de novos núcleos familiares fora suficiente para promover o reconhecimento dessas e de outras relações. Na pós-modernidade, muito embora ainda possa enxergar algum ranço preconceituoso, já é possível aceitar a família como sendo um conjunto de indivíduos unidos por laços de afetos.

Nesse diapasão, a fim de evitar possíveis injustiças, os juízes viram-se obrigados a buscar alternativas que solucionassem os conflitos oriundos de relações extramatrimoniais, homossexuais e muitas outras relações familiares surgidas com a evolução da sociedade brasileira, merecedoras de reconhecimento e amparo legal.

1.2 A Família no presente

O modelo de família contemporâneo iniciou-se a partir do século XIX, e foi precedido pelas Revoluções Francesa e Industrial, quando, àquela época, o mundo vivia em constante processo de crise e renovação.

Como observa Luiz Edson Fachin (1999, p.11), é inegável que a família, como realidade sociológica, apresenta, na sua evolução histórica, desde a família patriarcal romana até a família nuclear da sociedade industrial contemporânea, íntima ligação com as transformações operadas nos fenômenos sociais.

As sucessivas transformações legislativas nesta instituição iniciaram na metade do século passado, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, momento em que se falou pela primeira vez no Brasil sobre o Direito de Família e que trouxe nova base jurídica para auferir o respeito aos princípios constitucionais, tais como a igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Esses princípios também foram transportados para a seara do Direito de Família, e a partir deles foi transformado o conceito de família, que passou a ser considerada uma união pelo amor recíproco.

Inseriu-se no texto constitucional a expressão entidade familiar considerada como aquela legitimada não só pelo casamento, mas também por vínculos afetivos, através de uma união estável entre homem e mulher, e as relações entre um dos ascendentes com a sua prole, sendo estas chamadas de famílias monoparentais, ocorrendo assim uma equiparação entre essas modalidades de famílias e conseqüentemente seus direitos.

As inovações também passaram a conceder proteção integral às crianças e isso se deve ao fato das dificuldades sociais da época, pela qual, estas eram colocadas de lado e marginalizadas. O processo de integração social surgiu da observação do constituinte de 1988, que destinou elástico capítulo à família, à criança, ao adolescente e ao idoso. Em 20 de novembro de 1989 foi instaurada a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os direitos da criança e do adolescente, que foi aprovada em assembleia geral ocorrida em Nova Iorque e confirmada pelo Brasil através do Decreto de nº 99.710/99. Dessa feita, surgiu uma nova visão de responsabilidade e, na intenção de positivá-la, em 1990 foi editada a Lei nº 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que representou enorme avanço no reconhecimento dos direitos destas pessoas em fase de desenvolvimento.

Desse modo, como bem acentua Dias (2008, p. 66):

Alargou-se o conceito de família, que, além da relação matrimonializada, passou a albergar tanto a união estável entre um homem e uma mulher como o vínculo de um dos pais com seus filhos. Para configuração de uma entidade familiar, não mais é exigida, como elemento constitutivo, a existência de um casal heterossexual, com capacidade reprodutiva, pois dessas características não dispõe a família monoparental.

As estruturas familiares sofreram alterações significativas nos últimos anos, com a queda vertiginosa do sistema clássico de família, patrimonial, parental e matrimonial, dando-se lugar a uma família moderna, contemporânea, com outras feições. O homem atual não é o único responsável em prover a sua família, a vida conjugal pressupõe interdependência entre o casal.

Na concepção sociológica, a família é uma entidade histórica, cujas estruturas e funções variam ao longo das gerações. Na atualidade, a família, seja oriunda do casamento ou da união estável, ou então de qualquer outra forma de união familiar, se apresenta como um espaço de obtenção de realização pessoal e afetiva, isto é, as pessoas se unem através do afeto, do amor, para ser felizes, deixando de lado qualquer fator discriminante.

Em razão das mudanças ocorridas no âmbito social, se observa que o Direito de Família representa o ramo do direito privado que mais vem se alterando nas últimas décadas, principalmente na seara legislativa, notadamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento do Código Civil de 2002, apesar de ainda existir muitas lacunas.

Conforme leciona o civilista Silvio Venosa (2011, p. 6):

A unidade familiar, sob o prisma social e jurídico, não mais tem como baluarte exclusivo o matrimônio. A nova família estrutura-se independentemente das núpcias. Cabe a ciência jurídica acompanhar legislativamente essas transformações sociais, que se fizeram sentir mais acentuadamente em nosso país na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra. Na década de 70, em toda a civilização ocidental, fez-se sentir a família conduzida por um único membro, o pai ou a mãe. Novos casamentos dos cônjuges separados formam uma simbiose de proles.

A Constituição Federal de 1988, ocasionou no mundo jurídico uma grande alteração na matéria familiar. Ressalta-se que o Código Civil de 1916, ainda estava em vigor nessa época, dispondo de maneira totalmente diversa sobre as relações e entidades familiares, uma vez que se prevalecia o formalismo da época, não importando se na relação existia sentimento, amor ou não.

É justamente nessa medida que se pode mencionar claramente acerca da importância da Constituição Federal para o direito privado, notadamente o Direito de Família, o qual passou a ser aplicado pelos magistrados enquanto o Código Civil de 2002 ainda estava em discussão. Não se poderia, de outra forma, colocar a família em situação de detrimento com relação a realidade social apenas porque o Código Civil de 1916, até aquele momento vigente, não se coadunava com as necessidades familiares iminentes. De fato, se observou muita resistência, por parte dos magistrados mais antigos, na observância e aplicação da Constituição Federal em detrimento ao Código Civil em determinadas matérias, mas tal situação não poderia ser de outra forma solucionada, sob pena de se aplicar um direito injusto ao caso concreto (MIRANDA, 2013, p. 27).

Na verdade a Constituição Brasileira apenas tratou de albergar no plano jurídico, a marcante realidade sociológica das uniões informais largamente instituídas no mundo dos fatos e, paulatinamente, protegidas pela decisiva e histórica contribuição da jurisprudência (MADALENO, 2011, p. 28).

Neste sentido Paulo Lobo (2009, p. 61) leciona que:

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

Dessa maneira, a Carta Magna promoveu profundas mudanças na concepção da palavra família. A estrita aceitação do matrimônio na órbita familiar cedeu lugar ao reconhecimento de novas entidades familiares surgidas à margem daquele, legitimando o verdadeiro sentido da família com base nos laços da afetividade, do companheirismo, do amor e do respeito, visando sempre à proteção da dignidade da pessoa humana como um valor fundamental na formação de uma família.

Complementando, Madaleno (2013, p. 38) salienta:

Novos grupos familiares mereceram proteção no texto constitucional, como a entidade familiar das justas núpcias; a entidade familiar proveniente da união estável entre um homem e uma mulher, também se abrindo caminhos na doutrina e na jurisprudência, em especial perante os tribunais superiores para o reconhecimento de uma entidade familiar no relacionamento entre pessoas do mesmo gênero sexual. A família monoparental por igual mereceu reconhecimento constitucional, uma vez voltadas as atenções para a tutela da pessoa, sua dignidade como ser humano e o desenvolvimento de sua personalidade no âmbito familiar.

A família no presente tem o seu alicerce no afeto, não mais vinculada aos estereótipos de outras décadas, independente de sexo, religião, classe social, as pessoas estão se unindo visando constituir um lar regado de amor, assistência mútua, companheirismo. Seu novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se completem, deixando de lado aquela ideia institucionalizada da família apenas como uma célula fundamental da sociedade, para que seja compreendida como núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana.

Conforme aduz Farias e Rosendal (2008, p.9), composta por seres humanos decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável na compreensão da família, apresentando-se sob tantas e diversas formas, quantas forem às possibilidades de se relacionar, ou melhor, de expressar amor, afeto.

O Direito de Família moderno vai se adaptando, ainda, no enfoque de situações que estão sendo criadas devido ao desenvolvimento econômico, político, científico e social que determinam intensas transformações. A família de hoje se sustenta mediante um modo operativo onde não mais funciona como unidade produtora em que cada membro tinha uma tarefa definida na empresa produtiva. O que a realidade apresenta é um relacionamento totalmente diverso onde cada membro da família trabalha em profissões diferentes e cuida de suas próprias finanças, quebrando-se, portanto, a unidade antes existente e exigindo que o Direito regule especificamente as condutas a serem adotadas. Há uma união gerada pelo sentimento de afeto, carinho, dominada por comportamentos democráticos que contrariam aquela antiga concepção fundada na autoridade.

Na família contemporânea, o afeto passou a ser um elemento essencial para a união entre pessoas, tornando-as cúmplices do amor e da felicidade, formando assim, entidades familiares diversas, tuteladas ou não pelo Direito. Atualmente, têm-se famílias com filhos, sem filhos, homossexuais, produto de reprodução artificial, entre outras. “Os avanços da ciência e da tecnologia criaram novas expectativas sociais e novas possibilidades para o Direito de Família, que não tem alternativa, senão sensibilizar-se com essas novas formas de organização social”. (ALDROVANDI; SIMIONI, 2006, p. 6)

Importante destacar os dizeres de Dias (2010, p. 42) como síntese do entendimento da corrente doutrinária que defende a importância da afetividade na estruturação da família moderna: “O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a identificação de um vínculo afetivo, a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, solidariedade, identidade de projetos de vida e propósitos comuns.”

Enfim, A família contemporânea e seus múltiplos e plurais arranjos ganha, cada vez mais, visibilidade, projeção e reconhecimento, quer do ponto de vista social, quer do ponto de vista judicial e jurídico, sempre à busca do reconhecimento legal. E não há juízo de valores a ser feito, porque estes modelos sempre existiram, mas não estiveram à mostra, por razões de hipocrisia social e moral, no mais das vezes. Nos dias de hoje, outra é a família, outros são os valores, outra é a finalidade de se estar junto, num mesmo núcleo familiar. “Não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade”, diz Luiz Edson Fachin. Sua célebre frase mostra exatamente o caráter eudemonista das famílias da contemporaneidade. Quer dizer, não se inventou agora a ideia de que cada pessoa persegue, por toda a vida, o seu projeto pessoal de felicidade. E essa busca se dá, na rigorosa maioria das vezes, durante os períodos de convivência familiar, quer pertencendo à sua família original, quer pertencendo à família constituída pelos relacionamentos

afetivos mais adultos. Vale dizer, a busca pelo eudemonismo decorre daquela convivência interpessoal marcada pela afetividade e pela solidariedade mútua, e que se estabelece, normalmente, dentro de ambientes considerados familiares, pelas novas visões do que sejam entidades familiares.

Asseverando, Hironaka (2014, p.1) comenta que mudam os costumes, os homens, a sociedade, apenas uma verdade não se altera: a necessidade do indivíduo de estar inserido no seio de uma família, uma aspiração insubstituível, por qualquer outra forma de convivência social.

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepõem e rompem definitivamente com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora. (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 11).

A família é o alicerce do ser humano e evolui de acordo com os avanços da sociedade. É mutável de acordo com as novas conquistas da humanidade e descobertas científicas, não sendo crível, nem admissível, que esteja submetida a ideias estáticas, presas a valores pertencentes a um passado distante, nem a suposições incertas de um futuro remoto.

É a realidade viva, adaptada aos valores vigentes, a essência da família hoje em dia está fincada nos laços de afetividade, a entidade familiar está voltada efetivamente a promover a dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças, valores, sendo, portanto o elemento primordial para o alcance da felicidade.

A seguir, passa a analisar os princípios pertinentes ao direito de família, de suma importância e relevância para a compreensão das diversas formas de estruturas familiares contemporâneas.

CAPÍTULO 2 - PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios são fontes secundárias do Direito, é um regramento básico aplicado a um determinado instituto jurídico e que é retirado das normas, da doutrina, da jurisprudência, de aspectos políticos, econômicos e sociais. Tem eficácia normativa, tendo em vista ser aplicado juntamente com a lei, visando sempre garantir os direitos inerentes a pessoa que muitas vezes são esquecidos de serem tutelados pelo legislador.

Com a Promulgação da Constituição Federal de 1988, os princípios constitucionais ganharam um novo papel, com uma verdadeira reconstrução da dogmática jurídica, estabelecendo como base a afirmação da cidadania como seu elemento propulsor. Dos princípios gerais do Direito salta-se para a realidade dos princípios constitucionais, com emergência imediata. Justamente por isso é que muitos dos princípios do atual Direito de Família brasileiro encontram *substantum* constitucional.

Neste sentido, Farias e Rosendal (2008, p. 29) prelecionam que:

Assim, dessa supremacia normativa constitucional, detectam-se como conseqüências: a) a necessidade de releitura dos conceitos e institutos jurídicos clássicos, b) a elaboração e o desenvolvimento de novas categorias jurídicas (não mais neutras e indiferentes, porém dinâmicas, vivas, presentes na vida social, como no exemplo da união entre pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar) e c) a interação estreita entre os diferentes campos do conhecimento (reconhecendo a necessidade de uma visão multidisciplinar do Direito, buscando amparo e inspiração na Psicologia, na Antropologia, na Filosofia, na História, na Sociologia, etc.). Percebe-se que o Direito Constitucional afastou-se de um caráter neutro e indiferente socialmente, deixando de cuidar apenas da organização política do Estado, para avizinhar-se das necessidades humanas reais, concretas, ao cuidar de direitos individuais e sociais. Com isso, ocorre uma verdadeira migração dos princípios gerais e regras atinentes às instituições privadas (historicamente tratadas exclusivamente no Código Civil de 1916, de feição nitidamente patrimonialista) para o Texto Constitucional.

Ademais, com o Código Civil de 2002, os princípios ganham relevância, eis que a atual codificação utiliza tais regramentos como linhas mestras do Direito Privado. Muitos desses princípios são cláusulas gerais, janelas abertas deixadas pelo legislador para nosso preenchimento, para complementação pelo aplicador do Direito.

Carlos Roberto Gonçalves (2009) acentua que o Código Civil de 2002 procurou adaptar-se a evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas nas últimas décadas do século passado. Adveio, assim, com ampla e atualizada

regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais.

Acompanhando esta linha de raciocínio, se faz necessário elencar os princípios primordiais do Direito de Família, pois sem a presença deles é impossível aplicar um direito próximo do ideal de justiça.

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Considerado como o princípio “master” do Direito de Família e em geral o norteador em todos os ramos do direito, a dignidade humana é o principal motivo pelo qual os operadores do direito não se cansam de lutar e de buscar da maneira mais efetiva o cumprimento deste princípio nas relações interpessoais.

A Constituição Federal de 1988, dispõe no artigo 1º, inciso III, que a dignidade da pessoa humana constitui o fundamento da República Federativa do Brasil, sendo, portanto considerado como princípio fundamental, haja vista ser primordial garantir a proteção a uma vida digna a todos.

Por meio da instituição de seus valores, princípios e regras, a Carta Política significou um marco no que diz respeito às mudanças ocorridas ao longo do tempo na sociedade, especialmente no que concerne ao Direito de Família, rompendo com o tratamento discriminatório encontrado em muitos dispositivos das constituições anteriores.

Além do reconhecimento dos arranjos plurais para a composição dos institutos familiares, a Constituição Federal institui também a dignidade da pessoa humana como princípio estruturante de todo o ordenamento jurídico, conforme leciona Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 76):

Princípio solar em nosso ordenamento jurídico, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimonial e afetiva, indispensável a sua realização pessoal e a busca da felicidade. Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias- estatais ou particulares na realização dessa finalidade.

Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p.67) elabora uma definição de dignidade humana que merece destaque na doutrina. Segundo ele:

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

Portanto, dignidade está intimamente ligada a respeito, independente de sexo, raça e religião, todos os seres humanos tem o direito a uma vida digna, realizar suas próprias escolhas sem subordinação, ter sua família protegida seja qual for a sua espécie e ser amparado pelo Estado quando um de seus direitos for violado.

No que tange ao Direito de Família, a Carta Federal consigna no artigo 226, § 7º, que o planejamento familiar está assentado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Já no artigo 227, prescreve ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, a saúde a alimentação, a educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária, além de colocá-la a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, pois que são as garantias e os fundamentos mínimos de uma vida tutelada sob o signo da dignidade da pessoa, merecendo especial proteção até pelo fato de o menor estar formando a sua personalidade durante o estágio de seu crescimento e desenvolvimento físico e mental.

Neste sentido, destacam-se as palavras de Madaleno (2013, p.45):

Em verdade a grande reviravolta surgida no Direito de Família com o advento da Constituição Federal foi a defesa intransigente dos componentes que formulam a inata estrutura humana, passando a prevalecer o respeito a personalização do homem e da sua família, preocupado o Estado Democrático de Direito com a defesa de cada um dos cidadãos. E a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte que todas esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional.

O Direito de Família tem a sua estrutura de base no princípio absoluto da dignidade da pessoa humana e deste modo promove a sua ligação com todas as outras normas ainda em

vigorosa conexão com o direito familista, pois configurando um único sistema e um único propósito, que está em assegurar a comunhão plena de vida de todos os membros da família.

Pereira preleciona Rodrigo da Cunha Pereira (2003, p.5-6) que:

(...) é que se torna imperativo pensar o Direito de Família na contemporaneidade com a ajuda e pelo ângulo dos Direitos Humanos, cuja base e ingredientes estão, também, diretamente relacionados à noção de cidadania.

Nesse sentido, deve haver proteção à família, principalmente em sua dignidade, como enfatiza Miranda (2013, p. 28):

(...) à família deve ser protegida, em sua dignidade, tanto no decorrer de suas relações como no caso do rompimento familiar, impedindo que tal valor supremo seja violado. Por conseguinte, se depreende que tal proteção fornecida à dignidade humana faz com que ela seja colocada em nível de direito fundamental, inserindo, assim, a pessoa como centro da proteção do Direito, gerando o denominado despatrimonialização do direito, notadamente no direito privado.

Acompanhando esta linha de entendimento, ressaltam-se os dizeres de Flávio Tartuce (2006, p.1) ao referir à despatrimonialização do Direito Privado:

Diante desse regramento inafastável de proteção da pessoa humana é que está em voga, atualmente entre nós, falar em personalização, repersonalização e despatrimonialização do Direito Privado. Ao mesmo tempo que o patrimônio perde importância, a pessoa é supervalorizada. Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tenha mais ingerência ou atuação do que o Direito de Família. De qualquer modo, por certo é difícil a denominação do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana. Reconhecendo a submissão de outros preceitos constitucionais à dignidade humana, Ingo Wolfgang Sarlet conceitua o princípio em questão como “o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana”.

A família deve ser protegida em sua dignidade, tanto no decorrer de suas relações como no caso do rompimento familiar, impedindo que tal valor supremo seja violado.

2.2 Princípio da Igualdade

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma revolução do Direito de Família, pois as constituições anteriores tutelavam como família apenas aquelas advindas do

casamento, onde o homem detinha total autoridade sobre a mulher, sendo dominante a estrutura do pátrio poder, trazendo à baila proteção à família formada através de uma união estável, a igualdade entre os filhos havidos dentro e fora do casamento, igualdade entre os cônjuges, tanto o homem quanto a mulher possuem autoridade familiar.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves (2009, p.7) no que tange aos seus direitos e deveres, estabelecidos no artigo 226, § 5º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Os direitos e deveres referentes a sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. A regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o poder marital e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e a procriação. O patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais estão diretamente vinculados as funções da mulher na família e referendam a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social.

A Constituição Federal de 1988, já reconhece a igualdade entre o homem e a mulher quando cuida dos direitos e deveres individuais, estabelecendo no seu artigo 5º, inciso I, que: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Assim, a disposição que se encontra no artigo 226, § 5º, da Carta Magna, apenas dá ênfase a esta isonomia no âmbito da sociedade conjugal e, segundo Paulo Roberto de Oliveira Lima (1998, p. 25-26), tem como objetivo reafirmar uma regra já antes estabelecida, em aspecto particular (casamento) onde sempre medrou discrimines de toda ordem em desfavor da mulher e uns poucos, convenha-se, em desfavor dos homens.

O princípio isonômico aqui tem a natureza de direito e garantia fundamental do homem, cuja aplicação, nos termos do parágrafo primeiro daquele dispositivo, é imediata: “§ 1.º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Ao dispor sobre esse importante princípio, Madaleno (2011, p 43) afirma:

Essa igualdade dos cônjuges e não só deles, pois a igualdade é das pessoas, e nem mais precisa ser civilmente casado para merecer tratamento igualitário nas relações afetivas; é, sobretudo, uma isonomia ostentada no fundamento supremo do Estado Democrático de Direito da Carta da República brasileira, de defesa da dignidade humana, traduzida pela solidariedade econômica dos cônjuges, que passam a contribuir com o seu trabalho no atendimento das necessidades do seu grupo familiar e outras diretivas também proclamadas pelo calor da progressão isonômica, mas contestadas no mundo axiológico pelo contra refluxo de evidências que, lamentavelmente, ainda apontam e sinalizam para a existência de uma distancia abismal da desejada paridade.

A concretização do princípio da igualdade na Carta Magna, fez com que ocorresse um avanço no Direito Brasileiro em todas as searas. As disparidades até então existentes dão lugar a novos rumos no campo jurídico, garantindo direitos a todos, independente de sexo, religião, cor, estado civil, sendo vedado qualquer tipo de discriminação.

José Afonso da Silva (1999, p.226-227) preleciona:

O sexo sempre foi um fator de discriminação. O sexo feminino sempre esteve inferiorizado na ordem jurídica, e só mais recentemente vem ele, a duras penas, conquistando posição paritária, na vida social e jurídica a do homem. A Constituição, como vimos, deu largo passo na superação do tratamento desigual fundado no sexo, ao equiparar os direitos e obrigações de homens e mulheres.

De acordo com o disposto na Constituição Federal de 1988, especialmente nos artigos 5º, inciso I, 226, e 227, quando o Código Civil de 2002, regulou em capítulo próprio o Direito de Família, foi consagrada a igualdade entre homens e mulheres, como pode ser observado: “Art. 1.511 - O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”.

Apesar do Código Civil mencionar a instituição familiar formada através do casamento, esse princípio da igualdade deve ser aplicado também nas outras formas de família, que independente do seu modo de formação, prevalecerá a igualdade entre os membros da casa, onde exista um regime de colaboração entre todos, inexistindo qualquer forma de subordinação entre os cônjuges, companheiros ou conviventes.

A igualdade aplicada entre os cônjuges, também deve ser estendida quanto aos filhos, não havendo o que se falar em desigualdades entre filhos havidos dentro ou fora do casamento, como existente em alguns anos atrás.

O princípio da igualdade entre os filhos está previsto no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, asseverando que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Com base neste dispositivo legal, juntamente com os artigos 1.596, do Código Civil e artigo 20, do ECA, que repetem *ipsis litteris* o texto constitucional, fica entendido que não pode haver mais discriminação entre os filhos, sejam eles decorrentes de relação matrimonial ou de qualquer outra maneira, proibido qualquer meio que os diferenciem de forma discriminatória como, por exemplo, anotações no registro de nascimento sobre a adoção de uma criança.

Conforme expõe Gagliano e Pamplona Filho (2014, p.83):

(...) não há mais espaço, portanto, para a vetusta distinção entre filiação legítima e ilegítima, característica do sistema anterior, que privilegiava a todo custo a “estabilidade no casamento” em detrimento da dimensão existencial de cada ser humano integrante do núcleo familiar. Avançando um pouco mais, podemos reconhecer a incidência do princípio da igualdade e na própria guarda compartilhada, modalidade especial de arranjo em que pai e mãe, sem cunho de unilateralidade ou prevalência, exercem simultaneamente os direitos e deveres decorrentes e inerentes ao poder familiar, corresponsabilizando-se pelo seu filho.

O conceito de igualdade acolhido, inclusive como princípio de interpretação às normas infraconstitucionais em matéria de família, buscou resgatar a ideia jurídica de isonomia, ou seja, só existe a proibição legal de que o essencialmente igual seja tratado de forma diferente.

Nesse sentido, Marques e Cachapuz (2011, p.333), comentam que:

Esta isonomia de tratamento jurídico é aquela que, em a abstrato, permite que se considerem iguais marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal. É também a isonomia que se busca na identificação dos filhos de uma mesma mãe ou de um mesmo pai. É ainda a isonomia que protege o patrimônio entre personagens que disponham do mesmo *status familiae*.

A isonomia, traduzida constitucionalmente na aplicação do conceito de igualdade, buscou solucionar, portanto, vazios legislativos para situações do mundo dos fatos que reclamavam por uma interpretação mais contemporânea, interpretação esta que, por sinal, aos poucos era integrada na jurisprudência dos tribunais a partir da utilização de princípios gerais do direito e de análise comparativa a outros ordenamentos jurídicos.

O mérito da Constituição Federal de 1988, por consequência, não foi o de inaugurar soluções a problemas do âmbito do direito de família, mas, sim, o de obrigar a interpretação das leis infraconstitucionais a uma nova realidade material: a de igualdade entre familiares nas suas relações de convívio.

Na teoria, a adoção constitucional do princípio da igualdade prepara, de certa forma, o ordenamento jurídico para a recepção de novas doutrinas. É que, prevendo o conceito de igualdade uma abertura do sistema para que os membros da família sejam considerados de forma isonômica como sujeitos de direitos, permite de outra parte, o reconhecimento de suas individualidades e de um maior respeito a seus direitos fundamentais. Em outras palavras, autoriza que se comece a enfrentar a matéria de direito de família a partir de um resgate do

“sentimento”, da busca de um maior humanismo na resolução dos desafios jurídicos que se apresentam.

Na prática, a aplicação do conceito de igualdade jurídica da área da Família passou a autorizar, junto aos tribunais, a adoção de soluções mais equânimes a questões jurídicas não tuteladas de forma específica pelo direito positivo, por vezes, ainda antes da Constituição de 1988, considerando-se até mesmo uma interpretação à margem do ordenamento jurídico vigente.

2.3 Princípio da Solidariedade Familiar

A solidariedade, também presente no texto constitucional como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, se faz presente no Direito de Família como um dos princípios que regem a relação familiar, posto que a solidariedade está interligada ao respeito e cuidado entre os membros de uma família.

Como afirma Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p.48-49):

Do ponto de vista jurídico, a solidariedade está contida no princípio geral instituído pela Constituição de 1988 para que, através dele, se alcance o objetivo da “igual dignidade social”. O princípio constitucional da solidariedade identifica-se, desse modo, com o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna, comum a todos, em uma sociedade que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados. Como se vê, a solidariedade social, na juridicizada sociedade contemporânea, já não pode ser considerada como resultante de ações eventuais, éticas ou caridosas, tendo-se tornado um princípio geral do ordenamento jurídico, dotado de completa força normativa capaz de tutelar o respeito devido a cada um.

O princípio da solidariedade familiar encontra respaldo constitucional, estando consagrado nos artigos 3º, 226, 227 e 230, da Constituição Federal de 1988. Assim, sob o ponto de vista da Carta Maior, o princípio da solidariedade pode ser verificado no direito a alimentos, que implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família.

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, conforme dispõe o artigo 3º, inciso I, da Carta Magna, no sentido de ser construída uma sociedade livre, justa e solidária, repercutindo nas relações familiares.

Assim, a solidariedade encontra previsão no art. 3º inciso I, da Constituição Federal, se apresentando como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. No que tange as relações familiares, a solidariedade se justifica nos alimentos, porque devem ser prestados entre pai e filhos menores, como por exemplo, a fim de que se proporcione a manutenção, a instrução e a educação da

criança até a sua vida adulta. Ademais, a solidariedade se entende igualmente e de maneira recíproca entre os cônjuges ou companheiros, não apenas com o fim de auxiliar materialmente, mas também moralmente, entre outras inúmeras situações fáticas. Dessa forma, verifica-se que, na seara familiar, o dever de prestar alimentos se consubstancia no princípio constitucional da solidariedade. (MIRANDA, 2013, p. 29)

A solidariedade não é apenas patrimonial, como também afetiva e psicológica. Resumem-se no dever de mútua assistência que os parentes possuem uns com os outros. Assim, a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, conforme destacam Gagliano e Pamplona Filho (2014, p.95):

A solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana. É ela, por exemplo, que justifica a obrigação alimentar entre parentes, conjugues ou companheiros, ou, na mesma linha, que serve de base ao poder familiar exercido em face dos filhos menores.

Em complemento, Madaleno, (2011, p. 90) preceitua que a solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.

Dias (2006, p.56) salienta que:

(...) em se tratando de crianças e adolescentes, esse dever de solidariedade, que pode ser traduzido como um dever de socorro espiritual e de assistência material é atribuído pelo artigo 227 da Constituição Federal, por primeiro a família, depois a sociedade e finalmente ao Estado, e assim sucede por ser a família o núcleo primeiro de proteção, não devendo a sociedade se esquivar dessa obrigação e tampouco o Estado, mesmo porque vale lembrar ser a família a base da sociedade, merecendo a proteção do Estado. Seria impensável pudessem os cidadãos em formação ser relegados ao abandono e jogados a própria sorte, não permeasse como direito fundamental o princípio da solidariedade.

Por isso, a fixação dos alimentos deve obedecer a uma perspectiva solidária (art. 3º, CF), norteadas pela cooperação, pela isonomia e pela justiça social, como modos de consubstanciar a imprescindível dignidade humana (art. 1º, III, CF).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), aplicando o princípio da solidariedade familiar, decidiu em um de seus julgados, o cabimento da prestação de alimentos nos casos de união estável ocorrida antes da vigência da Lei nº 8.971/94. Assentou que a união estável é geradora de direitos e deveres, e, portanto, encontrando-se o companheiro em situação de necessidade, caberá

pensão alimentícia com base no laço familiar que os uniu por anos de convivência. Transcreve-se a seguir, a referida ementa:

Alimentos. União Estável rompida anteriormente ao advento da Lei 8.971, de 29.12.94. A união duradoura entre homem e mulher, com o propósito de estabelecer uma vida em comum, pode determinar a obrigação de prestar alimentos ao companheiro necessitado, uma vez que o dever de solidariedade não decorre exclusivamente do casamento, mas também da realidade do laço familiar. Precedentes da Quarta Turma. Recurso especial conhecido e provido, a fim de que, afastada a extinção do processo, o Tribunal a quo examine o mérito da causa (STJ - REsp: 184807 SP 1998/0058351-3, Relator: Ministro Barros Monteiro, Data de Julgamento: 07/06/2001, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJ 24.09.2001 p. 308 JBCC vol. 194 p. 344 RJADCOAS vol. 31 p. 83) (BRASIL, 2001).

O Princípio da Solidariedade relaciona-se ao cuidado enquanto valor jurídico, ao afeto enquanto vínculo emocional originado nos sentimentos que ligam os integrantes de uma família, e ao respeito que, por sua vez, deve ser compreendido como o valor que se atribui ao próximo, nesse caso, um parente.

Dessa forma, pode-se dizer que a solidariedade deve conduzir todas as relações, sociais, jurídicas ou familiares, pois são os pais que ensinam aos filhos os valores e princípios que devem alicerçar suas vidas, de modo que se lhes for ensinada a importância da solidariedade, certamente, eles se transformarão em pessoas atentas ao bem-estar de seus familiares e, conseqüentemente, do seu próximo.

De acordo com Tartuce (2006, p.1):

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, pelo art. 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais. Isso justifica, entre outros, o pagamento dos alimentos no caso de sua necessidade, nos termos do art. 1.694 do atual Código Civil. A título de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça aplicou o princípio em questão considerando o dever de prestar alimentos mesmo nos casos de união estável constituída antes de entrar em vigor a Lei n. 8.971/94, o que veio a tutelar os direitos da companheira. Reconheceu-se, nesse sentido, que a norma que prevê os alimentos aos companheiros é de ordem pública, o que justificaria a sua retroatividade.

Por fim, é possível concluir que a solidariedade culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca entre todos os familiares, sendo a base para uma relação harmônica, de união e amor entre os membros de uma família.

2.4 Princípio da Função Social da Família

Na antiguidade, a entidade familiar servia-se apenas ao agrupamento de pessoas que tinham como finalidade a procriação e à aquisição e constituição de patrimônio. Entretanto, com a evolução dos tempos, no qual o afeto passou a ser a pedra de toque de toda relação familiar, à família, como base de toda sociedade, foi incumbida promover a realização social e pessoal dos seus membros, sendo esta a expressão máxima da função social da família.

Insta salientar que as relações familiares, e conseqüentemente, a sua sociabilidade devem ser analisadas consoantes o contexto social, observando-se as diferenças regionais, religiosas, temporais e econômicas de cada seio familiar.

Colaborando com a abordagem, Miguel Reale (2003, p.1), por sua vez, antevendo a consagração doutrinária desse princípio, na seara familiar, aponta outras situações de sua aplicação:

Em virtude dessa função social da família – que a Constituição considera ‘base da sociedade’ – cabe ao juiz o poder-dever de verificar se os filhos devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, atribuído a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade, de acordo com o disposto na lei específica, ou seja, o Estatuto da criança e do Adolescente (Lei n.8.069, de 13 de julho de 1990). Tão forte é a compreensão social da família, que o juiz, atendendo ao pedido de algum parente ou do Ministério Público, poderá suspender o poder familiar se o pai ou a mãe abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a ele inerentes, ou arruinando os bens dos filhos, e adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres.

A necessidade de manter a estabilidade da família, que cumpre a sua função social, faz com que se atribua um papel secundário à verdade biológica. A função da família como forma de procriação, fortemente influenciada pela tradição religiosa, também foi desmentida pelo grande número de casais sem filhos, por livre escolha, ou em razão da primazia da vida profissional, ou em razão de infertilidade, ou pela nova união da mulher madura. O direito contempla essas uniões familiares, para as quais a procriação não é essencial.

Ressaltam-se os dizeres de Tartuce (2006, p.1):

Há algum tempo se afirmava, nas antigas aulas de Educação Moral e Cívica, que “a família é a célula mater da sociedade”. Apesar de as aulas serem herança do período militar ditatorial, a frase ainda serve como luva no atual contexto, até porque o art. 226, caput, da Constituição Federal de 1988 dispõe que a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado. Assim, as relações

familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada localidade. Sem dúvida, a socialidade também deve ser aplicada aos institutos do Direito de Família, assim como ocorre com outros ramos do Direito Civil. A principal função de uma família é o acolhimento, é o local aonde depositamos nossos anseios, angústias. É o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um.

Conclui-se, portanto, que o princípio da função social da família é aquele em que visa promover a realização pessoal dos membros da entidade familiar, zelando pelo bem estar de todos, com auxílio e assistência recíproca, bem como, respeitando as características e peculiaridades de cada integrante da entidade familiar.

2.5 Princípio da Afetividade

O afeto é a principal fonte de ligação entre as pessoas, sendo o elemento primordial na formação de uma família. Com os avanços ocorridos ao longo dos anos no direito de família, a afetividade ganhou um espaço de relevância na formação familiar, que hoje encontram sua base.

A família brasileira contemporânea é formada através do afeto, razão pela qual apresenta diversas formas de família, que para sua formação não necessitam da existência de divergência de sexos, de idade e nem de matrimonialidade entre os membros da casa.

Segundo Tartuce (2012, p.1):

Afeto quer dizer interação 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. Pois bem, apesar de algumas críticas contundentes e de polêmicas levantadas por alguns juristas, não resta a menor dúvida de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar. Conforme bem aponta Ricardo Lucas Calderon, em sua dissertação de mestrado defendida na UFPR, “parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento”. Dessa forma, apesar da falta de sua previsão expressa na legislação, percebe-se que a sensibilidade dos juristas é capaz de demonstrar que a afetividade é um princípio do nosso sistema. Como é cediço, os princípios jurídicos são concebidos como abstrações realizadas pelos intérpretes, a partir das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e

de aspectos políticos, econômicos e sociais. Na linha do exposto por José de Oliveira Ascensão, os princípios são como “grandes orientações que se depreendem, não apenas do complexo legal, mas de toda a ordem jurídica”. Eles estruturam o ordenamento, gerando consequências concretas, por sua marcante função para a sociedade. E não restam dúvidas que a afetividade constitui um código forte no Direito Contemporâneo, gerando alterações profundas na forma de se pensar a família brasileira.

Esse princípio tratado pela afetividade é o autor da formação de algumas teses jurídicas que se unem a umas situações da patente social e que infelizmente não obteve sua legalidade devido à falta de abordagem do legislador sobre tal matéria.

Hoje em dia quando é analisada a matéria da afetividade no meio jurídico, consoante os julgados que envolvem a competência em direito de família, admitindo as uniões homoafetivas, bem como deferindo a herança ao parceiro sobrevivente. Com isso temos exemplos de adequação do princípio da afetividade no ordenamento jurídico brasileiro, abordando então os avanços das ligações sociais e reconhecendo novas entidades que se vinculam como família.

Vale destacar, a ementa de uma das decisões proferidas pelo STF, no tocante ao assunto:

Ementa: União civil entre pessoas do mesmo sexo - alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas - legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva como entidade familiar: posição consagrada na jurisprudência do supremo tribunal federal (ADPF 132/RJ e adi 4.277/DF) - o afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: a valorização desse novo paradigma como núcleo conformador do conceito de família - o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito e expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana - alguns precedentes do supremo tribunal federal e da suprema corte americana sobre o direito fundamental à busca da felicidade - princípios de Yogyakarta (2006): direito de qualquer pessoa de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero - direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro, desde que observados os requisitos do art. 1.723 do código civil - o art. 226, § 3º, da lei fundamental constitui típica norma de inclusão - a função contra majoritária do supremo tribunal federal no estado democrático de direito - a proteção das minorias analisada na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional - o dever constitucional do estado de impedir (e, até mesmo, de punir) “qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (CF, art. 5º, XLI) - a força normativa dos princípios constitucionais e o fortalecimento da jurisdição constitucional: elementos que compõem o marco doutrinário que confere suporte teórico ao neoconstitucionalismo - recurso de agravo improvido. Ninguém pode ser privado de seus direitos em razão de sua orientação sexual. (TF - RE: 477554 MG, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 01/07/2011, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 02/08/2011 Public 03/08/2011 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 575-588) (BRASIL, 2011)

Mas o fato é que, o amor e a afetividade têm muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, há apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida. Nesse contexto, fica fácil concluir que a sua presença, mais do que em qualquer outro ramo do Direito, se faz especialmente forte nas relações de família (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 90).

Nos dizeres de Madaleno (2013, p. 99):

Maiores prova da importância do afeto nas relações humanas está na igualdade da filiação (art. 1596, CC), na maternidade e paternidade socioafetivas e nos vínculos de adoção, como consagra esse valor supremo ao admitir outra origem de filiação distinta da consanguínea (art. 1593, V, CC); na comunhão de plena de vida, só viável enquanto presente o afeto, ao lado da solidariedade, valores fundantes cuja soma consolida a unidade familiar, base da sociedade a merecer prioritária proteção constitucional.

A família fundada no afeto permanece unida, se toma um lar onde há o companheirismo, a assistência, o cuidado, o querer bem da outra pessoa, independente de qualquer critério objetivo. Tão importante quanto os outros princípios relacionados ao Direito de Família, o princípio da afetividade merece grande importância, haja vista ser o elemento principal na formação das famílias pós-modernas.

O princípio da afetividade aborda, em seu sentido geral, a transformação do direito, mostrando-se uma forma aprazível em diversos meios de expressão da família, abordados ou não pelo sistema jurídico codificado, possuindo em seu ponto de vista uma atual cultura jurídica, permitindo o sistema de protecionismo estatal de todas as comunidades familiares, repersonalizando os sistemas sociais, e assim dando enfoque no que diz respeito ao afeto atribuindo uma ênfase maior no que isto representa.

O núcleo família, no decorrer das gerações nos mostra uma força voltada para os sentimentos e afeições de cada membro da família, que sempre valorizam as afetivas funções que assim a caracterizam, surgindo várias formas de famílias, sendo assim, de uma ótica mais igualitária no que se aborda sobre sexo e a idade, mostrando-se mais maleável em seus tempos e em seus membros, deixando um ar de liberdade, contendo conseqüentemente certa intolerância para regras e mais voltada para os desejos.

Com isso, no que se refere à família e matrimônio, é possível ressaltar, que surgiram novas formas suscetíveis apenas pela forma que tem por base os proveitos afetivos e próprios do seu corpo. A irmandade do afeto contrasta com o modelo antigo, que era envolvido na parte

matrimonial da família. Em decorrência disso, a afetividade no meio jurídico entrou em pauta, tentando formalizar as relações familiares da sociedade atual.

Nos dizeres de Dias (2010, p. 68-69), o novo olhar sobre a sexualidade valorizou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto.

Insta mencionar que a falta de afeto nas relações familiares, ou seja, o abandono afetivo, pode ensejar responsabilidades na seara jurídica, dada relevância nas relações interpessoais, na formação e desenvolvimento do indivíduo.

2.6 Princípio da Plena Proteção das crianças e adolescentes

As transformações ocorridas no decorrer dos anos no setor político-econômico e social pelo qual passou a sociedade trouxeram mudanças significativas nas organizações grupais, principalmente na esfera familiar, onde percebe-se a nítida mudança nos valores, na composição e no que tange aos direitos inerentes as estruturas familiares.

Através das revoluções liberais, anseios de mudanças sociais foram aflorando e produzindo as mudanças em todos os setores da sociedade. A Revolução Industrial tira a mulher do lugar comum doméstico para colocá-la no da produção, sendo agora colaboradora do provimento do lar, atuando de forma definitiva para as profundas modificações ocorridas no grupo familiar e conseqüentemente na própria estrutura da Sociedade.

Com as grandes guerras mundiais, em especial a Segunda Guerra, incutiu no ser humano o desejo de paz, sendo assim promulgada, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, ocasião em que se firmou o princípio da dignidade da pessoa humana como norteador do ordenamento sócio jurídico mundial.

A criança e o adolescente passam de produtores de riquezas, onde sua mão de obra era explorada de forma intensa, desumana para serem elevados em condições de igualdade, sendo-lhes garantido atendimento prioritário, pois não mais se podia permitir tal descuido em pleno Estado Democrático de Direito.

O Estado não se preocupava com a proteção das crianças e adolescentes e como forma de substituir esse conceito infiltrado na sociedade, surge o ECA, com o intuito de proteger integralmente as crianças e os adolescentes vítimas dos maus tratos e do abandono Estatal, garantindo-lhes direitos e cuidados essenciais até então esquecidos. Tornou-se necessário essa

postura para que haja o equilíbrio entre as crianças e os adolescentes e os demais segmentos da sociedade.

No artigo 5º, do ECA, o legislador expressou dentre outras providências que:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 determina em seu artigo 227, que crianças e adolescentes, desfrutam de proteção plena e prioridade em seu tratamento, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Essa proteção também é regulamentada pelo ECA, que considera criança a pessoa com idade entre zero e doze anos incompletos, e adolescentes aqueles que têm entre 12 e 18 anos de idade, como dispõe em seus artigos 3º e 4º, *in verbis*:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

De uma forma inovadora, o ECA, veio garantir direitos inexistentes na realidade social. Estabeleceu em seu artigo 5º, dentre outras providências que:

Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Na contemporaneidade, do constitucionalismo princípiológico, se fala em Estado Democrático Social de Direito, onde os princípios fundamentais têm força de norma, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente perpassa por todas as situações, que digam respeito ao bem estar desses, tanto no campo financeiro como e, principalmente, no campo afetivo.

Em complemento, ressalta-se a lição de Gama (2008, p. 80), que leciona:

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente representa importante mudança de eixo nas relações paterno-materno-filiais, em que o filho deixa de ser considerado objeto para ser alçado a sujeito de direito, ou seja, a pessoa humana merecedora de tutela do ordenamento jurídico, mas com absoluta prioridade comparativamente aos demais integrantes da família de que ele participa. Cuida-se, assim, de reparar um grave equívoco na história da civilização humana em que o menor era relegado a plano inferior, ao não titularizar ou exercer qualquer função na família e na sociedade, ao menos para o direito.

A Carta Política assegura que é dever dos pais proteger, cuidar, dar assistência em todos os sentidos a sua prole, ou seja, ampará-los materialmente e moralmente, evitando qualquer tipo de discriminação, exploração e constrangimentos que seus filhos crianças e adolescentes possam sofrer. Assim, cabe aos pais educar seus filhos de acordo com a lei, visando sempre o melhor interesse do menor, que é totalmente dependente de seus genitores.

Corroborando o quanto exposto alhures:

Os filhos menores – crianças e adolescentes – gozam, no seio da família, por determinação constitucional (art. 227, CF), de plena proteção e prioridade absoluta em seu tratamento. Isso significa que, em respeito à própria função social desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar, especialmente os pais e mães, devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes viventes em seu meio. Educação, saúde, lazer, alimentação, vestuário, enfim, todas as diretrizes constantes na Política Nacional da Infância e Juventude devem ser observadas rigorosamente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 100).

A Constituição Federal e suas respectivas garantias democráticas, constituíram a base fundamental do Direito da Criança e do Adolescente, interrelacionando os princípios e diretrizes da Teoria da Proteção Integral, que por consequência provocou um reordenamento jurídico, político e institucional sobre todos planos, programas, projetos ações e atitudes por parte do Estado, em estreita colaboração com a sociedade civil, nos quais os reflexos se (re)produzem sobre o contexto sócio histórico brasileiro.

Na ótica civil, essa proteção integral pode ser percebida pelo princípio do melhor interesse da criança, ou *best interest of the child*, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças.

Tartuce (2006, p.1) explica que o Código Civil de 2002, em dois dispositivos reconhece esse princípio de forma implícita, lecionando que:

O primeiro dispositivo é o art. 1.583 do Código Civil em vigor, pelo qual, no caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por consentimento mútuo ou pelo divórcio direto consensual, será observado o que os cônjuges acordarem sobre a guarda de filhos. Segundo o Enunciado n. 101 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, a expressão *guarda de filhos* constante do dispositivo deve abarcar tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, sempre atendido o melhor interesse da criança. Se não houver acordo entre os cônjuges, a guarda deverá ser atribuída a quem revelar *melhores condições* para exercê-la (art. 1.584 do CC). Certamente, a expressão *melhores condições* constitui uma cláusula geral, uma janelã aberta deixada pelo legislador para ser preenchida pelo aplicador do Direito caso a caso.

Todos os membros da família devem propiciar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e emocional as crianças e adolescentes pertencentes ao seu núcleo familiar, isso em razão da própria função social que a família exerce, pois a falta de cautela e o descaso com o cumprimento dessas obrigações pode ocasionar aos pais a perda do poder familiar, sem prejuízo de eventual responsabilização criminal e civil.

Nesta linha de entendimento, Madaleno (2013, p.100), salienta:

O legislador constituinte conferiu prioridade aos direitos da criança e do adolescente, ressaltando os seus direitos em primeira linha de interesse, por se tratar de pessoas indefesas e em importante fase de crescimento e de desenvolvimento de sua personalidade. Dessa forma seria inconcebível admitir pudesse qualquer decisão envolvendo os interesses de crianças e adolescentes fazer tábua rasa do princípio dos seus melhores interesses, reputando-se inconstitucional a aplicação circunstancial de qualquer norma ou decisão judicial que desrespeite os interesses prevaletentes da criança e do adolescente recepcionado pela Carta Federal.

Por conseguinte, conclui-se que os princípios norteadores do Direito de Família exercem um papel de suma importância nas relações familiares, visando sempre a proteção e a garantia de uma vida plena, justa e solidária a todas as modalidades de famílias.

CAPÍTULO 3 - NOVAS FORMAS DE FAMÍLIA NA PÓS-MODERNIDADE

Como já explanado anteriormente, a evolução sociológica introduziu na seara familiar, novas estruturas e feições na composição da família contemporânea, deixando para trás aquela ideia tradicionalista da família patriarcal e introduzindo novos valores como o afeto, passando este a ser elemento primordial nas relações pós-modernas, alterando os conceitos predominantes em tempos passados.

Entretanto, importante mencionar que diferente da evolução sociológica pela qual a sociedade vem passando, o legislador pátrio não acompanhou todas essas mudanças, haja vista que não há no ordenamento jurídico uma legislação que discipline e regule todas essas novas modalidades de famílias, como a homoafetiva, ficando a cargo do Poder Judiciário dirimir e dar interpretação conforme os conflitos que vão surgindo em razão dessa lacuna legislativa.

Assim como a sociedade evolui, é pertinente que o legislador acompanhe tal evolução, posto que o Direito deve estar interligado a sociedade, sem o qual não poderá ser alcançado o ideal de justiça a que se busca. Verifica-se que na sociedade atual, o elemento primordial das relações familiares é o afeto (independente de regulamentação legal), caracterizando como entidade familiar toda relação cujo intuito é constituir família onde encontra o seu alicerce na afetividade, sendo portanto merecedoras de tutela.

Conforme decisão proferida, no Agravo nº 599075496, em 17 de junho de 1999, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, à semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais” (RIO GRANDE DO SUL, 1999).

Apesar da Constituição Federal de 1988, não elencar algumas uniões como entidade familiar, visto que só menciona em seu artigo 226 a família oriunda do casamento, da união estável e da monoparentalidade, a doutrina e a jurisprudência vem buscando demonstrar ao legislador e a toda sociedade que tais uniões são dignas de proteção estatal, posto que essa omissão viola o principal princípio constitucional, qual seja o da dignidade da pessoa humana, que visa a garantia de direitos ao ser humano sem qualquer tipo de discriminação.

O Direito de Família evolui para um estágio em que as relações familiares se impregnam de autenticidade, sinceridade, amor, compreensão, diálogo, paridade, realidade. Trata-se de afastar a hipocrisia, a falsidade institucionalizada, o

fingimento, o obscurecer dos fatos sociais, fazendo emergir as verdadeiras valorações que orientam as convivências grupais. O regramento jurídico da família não pode insistir, em pernicioso teimosia, no obsessivo ignorar das profundas modificações consuetudinárias, culturais e científicas; petrificado, mumificado e cristalizado em um mundo irreal, sofrerá do mal da ineficácia. Uma família que experimente a convivência do afeto, da liberdade, da veracidade, da responsabilidade mútua, haverá de gerar um grupo familiar não fechado egoisticamente em si mesmo, mas sim voltado para as angústias e problemas de toda coletividade, passo relevante a correção das injustiças sociais (PEREIRA, 2011, p. 169).

Na Carta Magna de 1988, o constituinte não definiu a família, mas expressamente aumentou a abrangência da sua proteção ao incluir como entidade familiar a união estável e a família monoparental, excluindo do *caput* do artigo 226, à menção de que a família seria apenas aquela oriunda do matrimônio.

Neste sentido, Fontanella (2006, p.53) explica: “[...] antes da Constituição Federal de 1988, a família era caracterizada tão somente por aquelas uniões que seguiam as regras estabelecidas no Código Civil, que instituíam o casamento”.

O modelo tradicional de família, matrimonial prevaleceu como o único digno de direitos por muito tempo, sendo que foi através das transformações sociais, políticas e econômicas que ocorreram as tímidas, porém, importantes inovações no Direito de Família brasileiro, trazendo à baila, modalidades de famílias que de fato já existiam, no entanto não eram contempladas na seara jurídica.

Aos poucos foram se tornando evidentes, e devido as lacunas legislativas, coube à doutrina e a jurisprudência buscar a efetividade das garantias inerentes as entidades familiares não previstas em lei, como a família homoafetiva, família anaparental e a família recomposta, que apesar de não estarem inseridas no texto constitucional e tampouco nas leis infraconstitucionais estão aumentando a cada dia na sociedade e à elas devem ser conferidos os mesmos direitos inerentes a família constituída através do casamento, sendo vedado todo tipo de discriminação e preconceito em relação a essas uniões.

Importante destacar que nenhuma das Constituições pretéritas previu a possibilidade da constituição da entidade familiar formada por pessoas do mesmo sexo, e com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não foi diferente, haja vista que o § 3º, do artigo 226 expressamente reconheceu a união estável estabelecida entre o homem e a mulher, ou seja,

estabeleceu-se a necessidade de diferença de sexo para ser reconhecida como forma de entidade familiar pelo Estado.

Segundo Madaleno (2013, p. 6-7):

A nova família desencarnada do seu precedente, elemento biológico para ceder lugar aos vínculos psicológicos do afeto, consciente a sociedade que, na formação da pessoa humana, os valores como a educação, o afeto e a comunicação contígua guardam muito mais importância do que o elo da hereditariedade. A família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum, conforme exterioriza o artigo 1.511 do Código Civil, ao explicitar que a comunhão plena de vida é princípio geral e ponto de partida para o pleno desenvolvimento pessoal dos partícipes de cada um dos diversificados modelos de famílias.

Nas famílias da pós-modernidade, o afeto é o elemento primordial de ligação entre as pessoas, sendo irrelevante a diversidade de sexo, devendo ser banido qualquer fator discriminatório, importante é o intuito, o desejo de constituir uma família para que assim seja considerada, priorizando sempre o afeto, o companheirismo, a igualdade e a solidariedade entre os membros.

Apesar da relevância das famílias afetivas na pós modernidade, a legislação brasileira ainda não contém regulamentação considerando-as como entidade familiar e nem garantindo os seus devidos direitos, razão pela qual os tribunais vem proferindo decisões inovadoras que tem auxiliado muito no reconhecimento dessas famílias.

Destaca-se que atualmente, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6.583/13, de autoria do Deputado Anderson Ferreira, que visa a criação do Estatuto das Famílias, dispondo acerca dos direitos da família e as diretrizes das políticas públicas voltadas para valorização e apoio à entidade familiar, onde garante que o direito à família é um direito fundamental de todos, que a família é protegida em todas as suas modalidades, que visa a garantia da proteção integral dos membros da família pela sociedade e pelo Estado, assim como ressalta a importância dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, a igualdade de gêneros, de filhos e das entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a afetividade.

Por sua vez, no Senado Federal está em tramitação a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 111, de 2011, que tem como primeira signatária a Senadora Marta Suplicy, proposta esta que visa alterar a redação do inciso IV, do artigo 3º, da Constituição Federal para incluir

entre os objetivos da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos relativos a identidade de gênero ou orientação sexual

Na Justificação, recorda-se a recente decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, na qual a Corte decidiu, por unanimidade, pela legitimidade e legalidade da união civil de pessoas do mesmo sexo.

Neste contexto, pode ser afirmado, que muitas mudanças ainda virão, pois o tema ainda causa muitas polêmicas e controvérsias, ficando ao crivo do poder legislativo, a missão de se adequar as inovações sociais enquadrando-as no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 União Estável

A família formada através da união estável é aquela formada por duas pessoas que possuem um relacionamento duradouro, público e com o objetivo de constituir uma família.

A legislação brasileira não define ao certo o conceito sobre união estável, por esta razão, ficou a cargo da doutrina e jurisprudência a função de conceituá-la.

Neste sentido, Dias (2009, p. 161) conceituando união estável, leciona que:

Nasce a união estável com a convivência, simples fato jurídico que evolui para a constituição de ato jurídico, em face dos direitos que brotam dessa relação. O que se exige é a convivência *more uxório*, com características de uma união familiar, por um prazo denote estabilidade e objetivo de manter a vida em comum entre homem e mulher assim compromissados.

O vínculo de união entre essas pessoas não é o matrimônio, porém, a finalidade é a mesma, a construção de uma vida conjunta, a formação de um lar baseada no afeto, no amor, independentemente para o seu reconhecimento a divergência de sexos entre o casal.

Denominado *concubinato*, em 1988 foi alçado à condição de entidade familiar com o advento da vigente Carta Federal, trocando sua identidade civil pela expressão consolidada de *união estável*. Enquanto viveu à margem da lei, o concubinato procurou lentamente seu caminho ao reconhecimento e consagração de uma típica espécie legítima de constituição familiar, primeiro, logrou ver judicialmente reconhecidos direitos que comparavam a mulher concubina à serviçal doméstica, concedendo-lhe, com a ruptura do concubinato, uma indenização por serviços prestados, e se ela de alguma forma tivesse contribuído com recursos próprios para a aquisição de bens registrados em nome do concubino, por analogia ao Direito Comercial podia reivindicar a divisão dos bens comuns em valor proporcional ao montante de seus efetivos aportes financeiros, pois seu vínculo afetivo era equiparado a uma sociedade de fato (MADALENO, 2013, p. 8-9).

A Constituição Federal de 1988, dispõe no § 3º, e *caput* do artigo 226:

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

(...)

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

O Código Civil de 2002, no artigo 1.723, elenca a união estável como forma de família, *in verbis*: “Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

De acordo com o mesmo códex, a união estável deve ser equiparada ao casamento e a sua conversão facilitada. Dispõe ainda que não poderão constituir união estável aqueles que são impedidos de casar, salvo se forem casados e estiverem separadas de fato ou judicialmente, pois as relações não eventuais entre pessoas impedidas de se casarem são consideradas concubinato.

Os requisitos caracterizadores são bastante subjetivos, principalmente em relação ao tempo de duração do relacionamento, pois de acordo com a lei basta que essa união seja de forma “duradoura”.

Antigamente, para ser reconhecida a união estável era necessário um lapso temporal de cinco anos de convivência entre companheiros. Atualmente os tribunais pátrios não têm fixado um prazo mínimo de convívio, bastando apenas que esse relacionamento seja notório e com o objetivo de constituir uma família.

No caso do Brasil, é de se salientar uma evolução que tem ocorrido em relação aos efeitos dessa união à margem da lei, “tolerada” indiretamente. Diz o art. 229 do CC/1916 (LGL\1916\1): “Criando a família legítima, o casamento ...”, o que implica dizer, a *contrario sensu*, que já era admitida a família havida fora do casamento, o que, aliás, vem confirmado na atual Constituição Federal (LGL\1988\3), art. 226, § 3.º, da CF/1988 (LGL\1988\3), devidamente regulamentado pelas Leis 8.971/1994 e 9.278/1996, que deverão ser substituídas, brevemente, por outra lei, constante do Projeto 2.686/1996, em tramitação legislativa, cuja rubrica determina que “Regulamenta o art. 226, § 3.º, da CF/1988 (LGL\1988\3), dispõe sobre o Estatuto da União Estável, e dá outras providências”, conforme largamente enunciado anteriormente. Igualmente o Projeto 118/1984, de novo CC brasileiro, em tramitação legislativa, também trata da questão da união estável, em título a ser introduzido após o art. 1.751 do CC/1916 (LGL\1916\1), devido a emenda apresentada no Senado Federal ao Projeto original, de n. 634B-75, conforme já exposto na Introdução. A respeito do conteúdo do art. 229 do CC/1916 (LGL\1916\1), diz o art. 1.509 do Projeto 118/1984 que: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade dos cônjuges, e institui a família”, não mais se

encontrando, pois, a “tolerância” com a família havida fora do casamento, que passa, agora, a ser legal. Portanto, deve-se frisar um ponto importante: a Constituição de 1988, ao se referir à “união estável” afasta a proteção legal aos casos de relacionamento sexual sem vida em comum, considerados como mera concubinação e “impuros” (visto que os participantes têm impedimentos para se casarem entre si); por outro lado, o concubinato “puro” é aquele em que há a união estável albergada pela Constituição Federal (LGL\1988\3), ou seja, vida em comum por participantes que vivem como tendo o estado de casados, com participação afetiva e econômica de ambos - o que legitima os direitos à mulher de participar na divisão do patrimônio comum (Leis 8.971/1994, 9.278/1996, Projeto de Lei 2.686/1996, Projeto 118/1984 de CC, a Súm. 380 do STF) -, embora não vivendo necessariamente sob o mesmo teto (*more uxorio*), conforme preceitua o mesmo Supremo Tribunal Federal em sua Súm. 382. Este último ponto é muito controvertido na doutrina, porque um pouco conflitante com o sentido exato da união estável ou concubinato “puro” que se conhece de outros sistemas de Direito positivo (BORGHI, 2001, p. 136).

Cabe ressaltar que a família constituída pela união estável possui os mesmos direitos inerentes aquelas advindas do casamento.

Com relação aos efeitos patrimoniais atinentes à entidade familiar, vislumbra-se um regime semelhante ao do casamento, uma vez que os companheiros poderão escolher o regime de bens que vigorará na união estável por meio do contrato de convivência, ao passo que, no casamento, os nubentes escolhem por meio do pacto antenupcial. No caso de as partes nada disporem a respeito, seja no caso dos companheiros ou dos nubentes, o regime da comunhão parcial de bens é que rege (art. 1725 do Código Civil). Por fim, necessário se fazer menção de que a união estável poderá ser convertida em casamento (art. 1726 do Código Civil). (MIRANDA, 2013, p. 31).

A união estável é um fato jurídico cada vez mais presente devido a diversos fatores que levam as pessoas a se unirem e constituírem sua família, sem que para isso precisem realizar o ato solene do casamento.

Os elementos constitutivos da união estável são: a estabilidade, ou seja, o direito não protege relações rápidas e passageiras como um mero namoro; em consequência da estabilidade provem a durabilidade da união estável, sendo que este requisito não é absoluto, pois a Carta Magna não estabelece um prazo razoável e tão pouco a legislação infraconstitucional para caracterização da união estável; continuidade também inserido no requisito da estabilidade, pois a relação deve ser contínua, mesmo que por algum período haja a interrupção da relação não deixará de caracterizar uma união estável, dependendo porém, de prova para tal reconhecimento.

Segundo Fontanella (2006, p.53): “Antes da Constituição Federal de 1988, a família era caracterizada tão somente por aquelas uniões que seguiam as regras estabelecidas no Código Civil, que instituía o casamento”.

Com o advento da Carta Magna de 1988, ocorreram tímidas, mas importantes inovações para o Direito de Família, abrangendo também outras modalidades familiares e, apesar de ainda não abraçar todas existentes nos dias atuais, foi um passo de suma importância para o Direito Brasileiro.

Vale destacar os dizeres de Nogueira (2008, p. 25 apud MADALENO, 2013, p. 6):

A nova família, desencarnada do seu precedente elemento biológico, para ceder lugar aos vínculos psicológicos do afeto, consciente a sociedade que, na formação da pessoa humana, os valores como a educação, o afeto e a comunicação contígua guardam muito mais importância do que o elo da hereditariedade.

Acompanhando esta linha de entendimento, Madaleno (2013, p.7) salienta:

A família que foi repersonalizada a partir do valor do afeto especial e complementar de uma relação de estabilidade, coabitação, intenção de constituir um núcleo familiar, de proteção, solidariedade e interdependência econômica, tudo inserido em um projeto de vida em comum, conforme exterioriza o artigo 1.511 do Código Civil, ao explicitar que a comunhão plena de vida é princípio geral e ponto de partida para o pleno desenvolvimento pessoal dos partícipes de cada um dos diversificados modelos de famílias.

Ademais, há de se ressaltar que cada vez mais o Poder Judiciário vem recebendo ações de reconhecimento e dissolução de união estável, até porque, dessa relação advém direitos patrimoniais que antigamente somente eram protegidos para àqueles que constituía a família sob a forma matrimonial, o que demonstra a importância dessa forma de família.

3.2 Família Monoparental

A família monoparental é aquela formada por um dos pais e seus filhos, que por diversos fatores decidem formar uma família sem a presença de um companheiro (a) ou esposa (o).

O número de famílias monoparentais vem aumentando devido principalmente ao crescimento dos divórcios e a independência feminina, que por muitas vezes são mães solteiras, com carreira profissional e autonomia financeira que acabam decidindo criar seus filhos, sozinhas.

Independente do motivo que levou o pai ou a mãe a conviver sozinho com sua prole, essa família é reconhecida pela Constituição Federal de 1988, no artigo 226, § 4º, e possui a tutela jurídica dos direitos inerentes a essa modalidade de família. A finalidade de tal constituição familiar é a de se demarcar a titularidade do vínculo a apenas um dos pais.

Madaleno (2013, p. 9) conceitua a monoparentalidade, nos seguintes dizeres:

Famílias monoparentais são usualmente aquelas em que um progenitor convive e é exclusivamente responsável por seus filhos biológicos ou adotivos. Tecnicamente são mencionados os núcleos monoparentais formados pelo pai ou pela mãe e seus filhos, mesmo que outro genitor esteja vivo, ou tenha falecido, ou que seja desconhecido porque a prole provenha de uma mãe solteira, sendo bastante frequente que os filhos mantenham relação com o progenitor com o qual não vivam cotidianamente, daí não haver como confundir família monoparental com lugar monoparental. Com respeito a sua origem, as famílias monoparentais podem ter diversos pontos de partida, advindas da maternidade ou paternidade biológica ou adotiva e unilateral, em função da morte de um dos genitores, a partir do divórcio, nulidade ou anulação do casamento e da ruptura de uma união estável.

O núcleo familiar passa a ser exercido por pessoas sozinhas, as quais passam a viver e educar sua prole sem a presença de um parceiro afetivo.

Nessa seara, verifica-se a conceituação de monoparentalidade de Eduardo de Oliveira Leite (2003, p. 22), o qual determina que: “Uma família é definida como monoparental quando a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou várias crianças”.

Na formação da família monoparental, é possível destacar alguns fatores responsáveis por tal modelo de constituição familiar, como a separação dos cônjuges, a maternidade ou paternidade sem contrair matrimônio ou união estável, a viuvez, a adoção de crianças por pessoas solteiras, enfim, não se trata de um núcleo fechado com pai, mãe e filhos, mas sim o ascendente e o descendente coabitando um lar sem a presença de um parceiro ou parceira.

Neste sentido, Farias e Rosenvald (2008, p.50) ressaltam:

É preciso destacar que das famílias monoparentais podem decorrer importantes consequências jurídicas, como o estabelecimento de guarda (inclusive podendo dar vazio à guarda compartilhada, quando, consensualmente, os pais resolvem implementar um regime comum de guarda, compartilhando o processo de criação da prole) e o regramento do regime de visitas, além de efeitos atinentes ao parentesco e a proteção do bem de família. Também vale frisar que a monoparentalidade pode ensejar a fixação de alimentos entre ascendente e descendente, reciprocamente. Estabelece, por sinal, a *Lex Legum*, em seu art. 229, que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os

filhos maiores tem o dever de ajudar a amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, dando relevantes contornos constitucionais aos alimentos decorrentes da monoparentalidade. Bem por isso, não é possível haver qualquer discriminação entre ascendentes e descendentes, independentemente de sua origem.

A constituição de uma família monoparental tem se apresentado como uma opção livre das pessoas em terem um filho sozinhas, como por exemplo, dada a mudança da concepção social no que tange à família, na medida em que a genética é deixada de lado a fim de se privilegiar a socioafetividade.

Colaborando com a abordagem, Patrícia Matos Amatto Rodrigues (2013, p. 63) comenta:

As entidades familiares monoparentais possuem os mesmos sinais característicos de uma família, posto que os seus componentes cumprem os seus papéis no grupo família, tal como ocorre em grupamento formado por casamento ou união estável. Justamente nesse sentido é que se pode afirmar que a família não é apenas o conjunto de pessoas onde existe uma dualidade de cônjuges ou de pais configurada; lado outro, também lhe aproveita qualquer expressão grupal articulada por uma relação de descendência.

3.3 Família Homoafetiva

Relação homoafetiva, é uma denominação dada pela jurista propulsora do Direito Homoafetivo no Brasil, Maria Berenice Dias, que iniciou a busca pelo direito dessa classe muitas vezes esquecida e marginalizada pela sociedade e pelo poder Estatal. A união entre pessoas do mesmo sexo se apresenta como uma realidade há tempos verificada e que, durante anos, quedou-se no limbo, sem uma devida atenção da sociedade e do Direito.

Apesar de ainda não estarem expressamente regulamentadas pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código Civil de 2002, as relações homoafetivas, com o intuito de constituir família já vem sendo considerada como entidade familiar através das doutrinas e jurisprudências.

No entanto, a jurisprudência se incumbiu de tratar das relações entre homossexuais. Para tanto, a fim de demonstrar o papel jurisprudencial em tal matéria, se traz ao presente artigo a decisão inédita proferida pelo Supremo Tribunal Federal – STF, o qual decidiu, por unanimidade, em 5 de maio de 2011, reconhecer a união homoafetiva no Brasil, situação essa que até o presente momento não possui disposição legal específica (MIRANDA, 2013, p. 33).

A família atual gera conceitos e situações que a legislação não consegue prever. Exatamente por isso, constantemente o judiciário tem que enfrentar fatos novos oriundos desta relação social, posto que a sociedade evolui juntamente com as famílias, mas essa evolução não condiz com o avanço da legislação. Por isso, outras modalidades vão surgindo sob as que existem atualmente, como no caso das uniões homoafetivas, que após a decisão do STF, são comparadas a verdadeiras uniões estáveis.

Nas palavras Farias e Rosenvald (2008, p. 22):

Ainda que se conceitue família como uma relação interpessoal entre um homem e uma mulher, tendo por base o afeto, necessário reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, são cunhados também por um elo de afetividade. Os relacionamentos afetivos, independentemente da identificação do sexo do par – se formados por homens e mulheres, ou só por mulheres, ou só por homens – são alvos de proteção, em razão da imposição constitucional do respeito à dignidade humana.

A união entre pessoas do mesmo sexo é um fato existente há tempos, não surgiu por agora em na sociedade, apenas se tornou mais evidente na pós-modernidade. Relação entre dois homens, ou duas mulheres sempre existiu, porém com o decorrer do tempo essas uniões foram aumentando, e com isso ganharam forças para buscar os seus direitos da mesma forma como as outras espécies de família tem assegurado o respectivo amparo legal, ou seja, os casais homossexuais começaram a lutar para terem assegurados os direitos inerentes a sua formação familiar.

No entanto, as uniões de pessoas do mesmo sexo até recentemente eram ignoradas pelo ordenamento jurídico pátrio, o qual não assegurava aos parceiros direitos previdenciários, direitos sucessórios, direito ao benefício do seguro saúde ou qualquer outra garantia legítima em uma união estável tradicional. Atualmente, embora ainda não haja lei formal para definir a matéria, houve um recente julgado do STF, que estabeleceu aos companheiros da relação homoafetiva duradoura e pública, os mesmos direitos e deveres das famílias formadas por homens e mulheres.

Neste sentido, Dias (2011), apontou alguns aspectos que provavelmente mudará após este novo entendimento:

- a) comunhão parcial de bens: conforme o Código Civil, os parceiros em união homoafetiva, assim como aqueles de união estável, declaram-se em regime de comunhão parcial de bens;
- b) pensão alimentícia: assim como nos casos previstos para união estável no Código Civil, os companheiros ganham direito a pedir pensão em caso de separação judicial;

- c) pensões do INSS: atualmente, o INSS já concede pensão por morte para os companheiros de pessoas falecidas, mas a atitude ganha maior respaldo jurídico com a decisão;
- d) planos de saúde: as empresas de saúde em geral já aceitam parceiros como dependentes ou em planos familiares, mas atualmente, se houver negação, a Justiça pode ter posição mais rápida;
- e) políticas públicas: os casais homossexuais tendem a ter mais relevância como alvo de políticas públicas e comerciais, embora iniciativas nesse sentido já existam de maneira esparsa;
- f) imposto de renda: por entendimento da Receita Federal, os homossexuais já podem declarar seus companheiros como dependentes, mas a decisão ganha maior respaldo jurídico;
- g) sucessão: para fins sucessórios, os parceiros ganham os direitos de parceiros heterossexuais em união estável, mas podem incrementar previsões por contrato civil;
- h) licença-gala: alguns órgãos públicos já concediam licença de até 9 dias após a união de parceiros, mas a ação deve ser estendida para outros e até para algumas empresas privadas;
- i) adoção: a lei atual não impede os homossexuais de adotarem, mas dá preferência a casais, logo, com o entendimento, a adoção para os casais homossexuais deve ser facilitada.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aprovou por maioria de votos a resolução que garante aos casais homoafetivos o direito ao casamento civil, bem como a conversão da união estável em casamento perante qualquer cartório brasileiro. Segundo os Eminentes Conselheiros, à resolução tem como escopo dar efetividade à decisão proferida no âmbito da ADPF 132, julgada em maio de 2011, que reconheceu no direito brasileiro a legitimidade das uniões estáveis homoafetivas, sem fazer qualquer distinção entre as uniões heterossexuais.

Acompanhando esta linha de entendimento, o STF já se pronuncia com decisões de reconhecimento da união estável.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. 1. Recurso especial tirado de acórdão que, na origem, fixou a competência do Juízo Civil para apreciação de ação de reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva, em detrimento da competência da Vara de Família existente. 2. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas trouxe, como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional. 3. Apesar da organização judiciária de cada Estado ser afeta ao Judiciário local, a outorga de competências privativas a determinadas Varas, impõe a submissão dessas varas às respectivas vinculações legais construídas em nível federal, sob pena de ofensa à lógica do razoável e, in casu, também agressão ao princípio da igualdade. 4. Se a prerrogativa de vara privativa é outorgada ao extrato heterossexual da população brasileira, para a solução de determinadas lides, também o será à fração homossexual, assexual ou

transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que tenham similar demanda. 5. Havendo vara privativa para julgamento de processos de família, esta é competente para apreciar e julgar pedido de reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva, independentemente das limitações inseridas no Código de Organização e Divisão Judiciária local. 6. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1291924 RJ 2010/0204125-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 28/05/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/06/2013) (BRASIL, 2013).

Ressaltando ainda, a percussora do tema, Maria Berenice Dias (2014, p. 85-86) comenta:

A histórica decisão, proferida por unanimidade, dispõe de eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (CF 102 § 2º). A desobediência dá ensejo a pedido de reclamação diretamente no STF. A partir dessa decisão começou a jurisprudência a deferir a conversão da união homoafetiva em casamento, até que o STJ admitiu a habilitação direta para o casamento. Tal levou os Tribunais de vários Estados a regulamentarem os procedimentos para que tais direitos sejam assegurados na via administrativa.

Nesta seara, e conforme o atual entendimento do STF, passando duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo a manter uma relação duradoura, pública e contínua, como se casados fossem, formando um núcleo familiar à semelhança do casamento, independentemente do sexo a que pertencem, torna-se imperioso identificá-las como geradoras de efeitos jurídicos.

À respeito, Madaleno (2013, p.27) salienta:

Primeiro a jurisprudência e depois o Direito atribuiu efeitos jurídicos aos comportamentos dos pares afetivos, renunciando o privilégio até pouco vigente, de exaltação jurídica reservada exclusivamente ao casamento civil, passando a aceitar, em um primeiro momento, que apenas pessoas de sexos distintos pudessem se associar em um projeto de vida em comum, mas que não passava pelo matrimônio civil. Vínculos forjados em foro íntimo precisam ser oficialmente reconhecidos, pois seus integrantes desejam organizar socialmente suas vidas e fortalecer, sob os auspícios legais e jurídicos, os seus laços homoafetivos, que sempre estiveram presentes na sociedade, contudo só não eram reconhecidos pela lei, não obstante a natureza não se cansasse de contrariar o legislador, que ainda reluta em reconhecer entidade familiar que não seja formada por um homem e uma mulher.

Entretanto, em que pese essa evolução de cunho social e jurídico, até o presente momento a Constituição Federal não dispõe e não reconhece as uniões homoafetivas, tendo-as por inexistentes, em total incoerência com a melhor aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade, razão pela qual não há como deixá-las de fora do atual conceito de família.

3.4 Família Anaparental

A família anaparental é aquela formada por irmãos, primos, amigos, ou seja, por pessoas ligadas pelo vínculo sanguíneo ou não com o objetivo de constituir uma família.

Vale enfatizar, que dividir uma casa temporariamente com outras pessoas, sem o fim de constituição familiar, não é considerada como uma família anaparental.

Termo criado por Barros (2003), a família anaparental decorre do prefixo “ana”, de origem grega, indicativo de “falta”, “privação”, ou seja, se caracteriza pela família sem a presença dos pais. Nesta forma de constituição familiar, não há a presença de um “chefe da família”, exemplo clássico de irmãos, primos ou até amigos que decidem conviverem juntos.

Madaleno (2013, p.10) preleciona:

Ao lado da família nuclear constituída dos laços sanguíneos dos pais e sua prole está à família ampliada, como uma realidade social que une parentes, consanguíneos ou não, estando presente o elemento afetivo e ausentes relações sexuais, porque o propósito desse núcleo familiar denominado anaparental não tem nenhuma conotação sexual como sucede na união estável e na família homossexual, mas estão juntas com o animo de constituir estável vinculação familiar. Nesse arquétipo, a família anaparental está configurada pela ausência de alguém que ocupe a posição de ascendente, como na hipótese da convivência apenas entre irmãos.

A família anaparental, que tem como sua primeira defensora Maria Berenice Dias, é aquela pautada na relação de afeto, solidariedade, reciprocidade e comprometimento mútuo entre as pessoas que a formam, ainda que não existam laços de parentesco (embora nada impeça).

Embora ainda não amparada pela Constituição Federal de 1988 e nem expressa em leis infraconstitucionais, essa modalidade de família vem sendo reconhecida aos poucos pela jurisprudência pátria, pois há divergências doutrinárias quanto ao reconhecimento das famílias anaparentais.

Essa modalidade de família não possui um vínculo “sexual”, as pessoas decidem conviverem juntas por afinidade, companheirismo, afeto, como é o caso de irmãos que após o falecimento dos pais decidem morar juntos e assim constituem uma família.

Como bem ressalta Farias e Rosenvald (2008, p. 132): “[...] é a família servindo de instrumento para o desenvolvimento da personalidade humana e para a realização plena de seus membros”.

3.5 Família Reconstituída

As famílias reconstituídas receberam nomes diversos pela doutrina e jurisprudência, como famílias mosaico, famílias recompostas e famílias ensambladas. Independente de denominação, a finalidade é a mesma de todas as outras formas, qual seja, a constituição familiar. Assim, ela pode ser conceituada como aquela formada por pessoas que já possuem filhos de outros relacionamentos e os trazem para sua nova família, onde todos convivem juntos, ou seja, um pai ou uma mãe que decide conviver com outra pessoa traz para esse relacionamento os filhos oriundos de relacionamento anterior, vivendo em um mesmo lar, pai, mãe, filhos e enteados, sendo que a família vai se moldando de acordo com a variedade de membros.

Um fator predominante na formação dessa família é a facilitação do divórcio, que gerou uma nova configuração familiar, implicando na presença simultânea do genitor com padrasto/madrasta, filhos e enteados.

Colaborando com o assunto, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) publicou:

Em outro momento de atuação política marcante, a entidade propôs a Emenda Constitucional, que alterava as condições para a decretação do divórcio (PEC 33/2007 – Câmara dos Deputados/PEC 28/2009 – Senado Federal). Em 2010, a PEC foi aprovada no Congresso Nacional como Emenda Constitucional 66/2010 que impôs o fim da separação de fato/judicial como condição para obtenção do divórcio, bem como suprimiu a separação judicial do ordenamento jurídico. Também eliminou prazos desnecessários e suprimiu a discussão da culpa pelo fim da conjugalidade (IBDFAM, 2012).

Dados estatísticos comprovam que cada vez mais filhos crescem em lares com o detentor da guarda da criança a um novo cônjuge (companheiro), portanto, para que se forme a família recomposta, não se leva em conta as uniões sem filhos de outra anterior, porque as relações entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro são o eixo central que define e especializa esta nova forma de organização familiar.

Neste sentido, para Waldyr Grisard Filho (2010, p. 85), família reconstituída é a estrutura familiar originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros tem um ou vários filhos de uma relação anterior. Numa formulação mais sintética, é a família na qual ao menos um dos adultos é um padrasto ou uma madrasta. Implica

na fusão de duas famílias com características e modo de se relacionar distintos que se unem com o objetivo de juntas formarem uma única família, com pais, mães, filhos.

Conforme o artigo 1.595 do Código Civil, as relações estabelecidas entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro constituem um parentesco por afinidade, como no caso da família recomposta, em que o padrasto ou madrastra se tornam “pai” e “mãe” de consideração, pelo fato de haver afeto nessa relação.

A estrutura familiar recomposta é originada em um casamento ou uma união estável de um par afetivo, onde um deles ou ambos os integrantes têm filhos provenientes de um casamento ou de uma relação precedente, como salienta Madaleno (2013, p.12):

O Direito de Família e o vigente Código Civil não se prepararam para regulamentar os diversos efeitos decorrentes das famílias reconstituídas. O legislador brasileiro ainda não se apercebeu que existe uma diferença fundamental entre a titularidade e o exercício da responsabilidade parental, cujos conceitos por serem distintos, mas de igual relevância, enuviam a compreensão de que pode existir mais de uma pessoa no exercício da responsabilidade parental, como sucede com relação ao padrasto ou a madrastra que têm um dever de zelar pelo hígido desenvolvimento da formação moral e psíquica do enteado que está sob sua vigilância direta, e essa é uma realidade que não pode ser ignorada pelo legislador nacional e, embora tenha dado tímidos passos com a edição da Lei n. 11.924/2009, mais nada foi recepcionado pela legislação brasileira no campo das relações jurídicas dos padrastos e das madrastras provenientes de famílias reconstruídas, cujos vínculos de socioafetividade que se estabelecem com a convivência estável e duradoura reclamam maior atenção do legislador no tocante aos seus efeitos jurídicos.

Na pós modernidade, a multiplicidade de núcleos familiares, reconheceu a ordem jurídica a possibilidade de reconstituição de núcleos familiares (como no caso do divórcio ou da dissolução de união estável), protegendo as novas entidades formadas por pessoas que, anteriormente, compunham outras famílias.

A família recomposta pode também ser decorrente de uma anterior família monoparental, na comum hipótese de uma mãe solteira que resolve depois de algum tempo constituir um casamento ou uma união estável.

Este novo arranjo familiar passou a ser a realidade de muitas crianças e adolescentes na sociedade brasileira pós-moderna, isto posto, é de total relevância que os operadores do Direito procurem dar uma atenção maior a tal situação e conseqüentemente aos conflitos advindos dessa entidade familiar.

Segundo Lôbo (2009), a simplificação do divórcio e a superação da separação judicial (o antigo desquite) asseguraram a liberdade das pessoas em constituírem novas famílias com respaldo legal, principalmente por novo casamento ou união estável.

Farias e Rosenvald (2008, p. 62), ressaltam ainda que:

Nestes núcleos familiares recompostos, formam-se novas e variadas relações. Os filhos passam a ter novos irmãos. Os conjugues, companheiros ou parceiros passam a ter novos parentes por afinidade, dentre outras situações. Surgem, assim, direitos e obrigações diversos, formados a partir de um clima ideológico desfavorável. Merecendo, toda e qualquer entidade familiar, especial proteção do Estado, é de se reconhecer uma gama considerável de possibilidades jurídicas decorrentes das famílias reconstituídas.

A pluralidade de famílias surge quando um casal se une com filhos de relações anteriores, possuindo parentesco consanguíneo, afetivo e socioafetivo dentro da mesma entidade familiar, formando-se assim uma nova família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou sobre a evolução ocorrida no conceito e na estrutura da família brasileira ao longo dos anos, onde verifica-se que através das revoluções sociais, industriais, econômicas e políticas, a família foi se alterando e adquirindo novos paradigmas, passando do modelo tradicional e conservador para entidades remodeladas, abrangendo diversas formas cada qual com as suas peculiaridades, porém todas tendo como fundamento o afeto.

Importante salientar que nas Constituições precedentes a Carta Magna de 1988, apenas regulamentava direitos a família constituída através do ato solene do casamento, vigorando o sistema “patriarcal” onde o chefe de família (homem) comandava e mantinha sua família, sendo vedado qualquer outra forma de constituição familiar, havendo inclusive grande repúdio a relações extramatrimoniais, inclusive tratando como ilegítimos os filhos advindos fora do casamento.

A família predominante a décadas atrás, como o único modelo reconhecido legalmente e socialmente, não é mais a regra da sociedade contemporânea, pois em virtude das transformações sociais, novas estruturas familiares foram surgindo, valores e conceitos foram criados, se adequando a um fato social a muito existente, porém “escondido” por trás das mazelas do Estado e da religião que dominavam a sociedade brasileira e que impediam essa evolução.

O sistema patriarcal rígido, uno e indivisível cedeu lugar as famílias informais, recompostas, anaparentais, monoparentais, homoafetivas, enfim, a diversas estruturas com alicerce no afeto, no respeito, na igualdade, companheirismo, disseminando assim qualquer forma de discriminação.

Com efeito, vislumbra-se que o ordenamento jurídico pátrio não avançou no mesmo ritmo da sociedade, cabendo assim a doutrina e a jurisprudência a aplicação dos Princípios Constitucionais ao Direito de Família.

Após a Promulgação da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro ganhou nova “roupagem”, principalmente no que tange a família, alterando conceitos e ampliando sua proteção. Porém, em muito ainda se encontram defasadas as leis relativas ao direito de família, além da verificação de diversas lacunas deixadas pelo legislador, sendo que a jurisprudência tem ocupado um espaço de relevância reconhecendo direitos que ainda não estão

elencados nas leis brasileiras, porém que a própria sociedade já os reconhece posto que, a sociedade caminha mais rápido do que o sistema jurídico.

Vê-se, portanto, que a família da pós-modernidade é sustentada em laços de afetividade, sendo este sua causa originária e final. A finalidade da família para a sociedade é permitir que seus integrantes desenvolvam de forma plena a sua personalidade, para que possam assim, cada qual com sua individualidade, atingir a felicidade.

A sociedade evolui e o Direito deve acompanhar essa evolução, não restando dúvidas de que grandes foram as inovações trazidas na contemporaneidade, porém, muito ainda se falta para chegar a uma sociedade justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

ALDROVANDI, Andréa; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. O direito de família no contexto das organizações socioafetivas: Dinâmica, Instabilidade e Polifamiliaridade. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 7, n. 34, p. 6, fev/mar. 2006.

BORGHI, Hélio. União estável no Brasil. Alguns dos aspectos principais. **Revista de Direito Imobiliário**. v. 50, p. 136, jan, 2001.

BRASIL. **Código Civil e Constituição Federal**. Tradicional. 64. ed. São Paulo: Saraiva; 2013.

_____. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 10 ago 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1291924 RJ 2010/0204125-4**. Dt de julgamento 28 mai 13. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23356819/recurso-especial-resp-1291924-rj-2010-0204125-4-stj>> Acesso em: 25 set 14.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 184807 SP 1998/0058351-3**. Dt. julgamento: 7 jun 01. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/302606/recurso-especial-resp-184807-sp-1998-0058351-3>>. Acesso em: 20 set 14.

_____. Supremo Tribunal Federal. **TF - RE: 477554 MG**. Dt. julgamento: 16 ago 11. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20623277/agreg-no-recurso-extraordinario-re-477554-mg-stf>>. Acesso em: 20 set 14.

CHAVES, Cristiano. **A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida**. 2010. Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/9farias.htm>>. Acesso em: 5 ago 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: RT, 2006.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

_____. **Manual de Direito das Famílias**. Nova ortografia. 6 ed. São Paulo: RT, 2010.

_____. **Homoafetividade e os Direitos LGBTL**. 6. ed. São Paulo: RT, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família: curso de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FONTANELLA, Patrícia. **União Homossexual no Direito Brasileiro: enfoque a partir do garantismo jurídico**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Parte Geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.1.

_____. **Novo curso de direito civil: direito e família: as famílias em perspectiva constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, v.6.

GAMA, Guilherme Calmon da Nogueira. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2008. P. 25.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 6.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **A família brasileira contemporânea e o ensino do Direito de Família nos cursos jurídicos**. 17 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://www.jurisciencia.com/artigos/a-familia-brasileira-contemporanea-e-o-ensino-do-direito-de-familia-nos-cursos-juridicos-prof-giselda-hironaka/2264/>>. Acesso em: 20 set 14.

IBDFAM. Instituto Brasileiro de Direito de Família. **As novas famílias**. 24 ou 2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/4903/novosite>>. 28 set 2014.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003,

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Isonomia entre sexos no sistema jurídico nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Direito das Famílias**. (org) Maria Berenice Dias. Comentado, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima; CACHAPUZ, Maria Cláudia. Doutrinas Essenciais Família e Sucessões. **Revista dos Tribunais**. v. 4, p. 333, ago, 2011.

MARTINHO, Helena. **Infância em família**: um compromisso de todos. In: Azambuja, Maria Regina Fay de; Silveira, Maritana Viana; Bruno, Denise Duarte (coords.). *Infância em Família: um compromisso de todos*. Porto Alegre: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2004.

MELO, Nehemias Domingos de. A família ensamblada. **Revista Síntese Direito de Família**. v. 15, 9-19, n. 78, jun/jul 2013.

MIRANDA, Verônica Rodrigues de. Família: as novas entidades advindas da Constituição Federal de 1988. **Revista Síntese de Direito de Família** v. 15, 20-36, n. 78, jun/jul 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Campinas: Bookseller, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin de (Org.) **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: renovar, 2006. p. 48-49.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família, Direitos Humanos, psicanálise e inclusão social. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 16, p.5-6, jan/mar, 2003.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Tendências modernas do direito de família**. In: Doutrinas Essenciais: Família e sucessões Separações Conjugais e Divórcio. Org. Yussef Said Cahali, Francisco José Cahali. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

REALE, Miguel. **Função Social da Família**. 11 nov 2003. Disponível em: <www.miguelreale.com.br/artigos/funsoc.htm>. Acesso em: 15 set 14.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Ag.599075496**. Dt. Julgamento 17 jun 99. Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona38/38Chaves.htm>> Acesso em: 19 set 14.

RODRIGUES, Patrícia Matos Amatto. Nova concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Síntese de Direito de Família** v. 15, 52-66, n. 78, jun/jul 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do Direito de Família brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1069, 5 jun. 2006. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/8468>>. Acesso em: 18 set 14.

_____. **O princípio da afetividade no Direito de Família. Breves considerações**. 18 nov

2012. Disponível em: <<http://www.fatonotario.com.br/artigos/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia-breves-consideracoes/17318/>> Acesso em: 18 set 14.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade**. Rio de Janeiro: Método, 2008.

VENOSA. **Direito civil: direito de família**. 11.ed.São Paulo: Atlas, 2011, v.6.