

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPEDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPEDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

ANDRESSA PRISCILA RODRIGUES UNGARO

**ENTIDADES FAMILIARES NUMA PERSPECTIVA CIVIL-
CONSTITUCIONAL**

MARÍLIA
2014

ANDRESSA PRISCILA RODRIGUES UNGARO

ENTIDADES FAMILIARES NUMA PERSPECTIVA CIVIL-
CONSTITUCIONAL

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.

Orientadora:
Prof. RAQUEL FERRONI SANCHES

MARÍLIA
2014

UNGARO, Andressa Priscila Rodrigues

Entidades familiares numa perspectiva civil-constitucional /
Andressa Priscila Rodrigues Ungaro; orientador: Prof. Raquel Ferroni
Sanches. Marília, SP: [s.n.], 2014.
45 f.

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

1. Entidade familiar. 2. Civil-constitucional.

CDD: 342.161

ANDRESSA PRISCILA RODRIGUES UNGARO

ENTIDADES FAMILIARES NUMA PERSPECTIVA CIVIL-
CONSTITUCIONAL

Banca Examinadora da monografia apresentada ao Curso de Direito do UNIVEM/F.E.E.S.R.,
para a obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Resultado:

ORIENTADOR: _____
Prof. Raquel Ferroni Sanches.

1º EXAMINADOR: _____

2º EXAMINADOR: _____

Marília, ____ de _____ de 2014.

À minha família pelo apoio e incentivo nesta importante etapa.

UNGARO, Andressa Priscila Rodrigues. **Entidades familiares numa perspectiva civil-constitucional**. 2014. 45 f. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

RESUMO

Desde os primórdios o homem aprendeu a conviver com outros seres humanos e assim notaram que a vida em conjunto os tornavam mais fortes e resistentes às intempéries que enfrentavam. E a partir desse fenômeno que surge a necessidade de agrupamento humano e, também, com vistas à procriação da espécie, tornando o homem um ser sociável. A ideia de família sofreu inúmeras mudanças com o tempo, mas mantém ainda uma influência de muitos anos, que são os preceitos religiosos que estão por trás de seu conceito, como a instituição do sagrado casamento. A Igreja exerceu também seu poder sobre as leis que regiam o país, inadmitindo o divórcio e outras manifestações sociais. No entanto, com o tempo e devido às mudanças aceleradas que a todos afetavam, novas formas de família foram surgindo em contrassenso ao sacramento religioso. Portanto, atualmente o país vive o reconhecimento legal e jurídico das novas maneiras de se constituir uma família, especialmente baseadas no seu aspecto mais importante: a afetividade.

Palavras-chave: Família. Constituição. Afetividade

UNGARO, Andressa Priscila Rodrigues. **Entidades familiares numa perspectiva civil-constitucional**. 2014. 45 f. Trabalho de curso. (Bacharelado em Direito) - Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

ABSTRACT

Since the early man learned to live with other human beings and thus noted that life together made them stronger and more resistant to weathering they faced. And from this phenomenon that arises the need for human group, and also with a view to the procreation of the species, making the man a sociable being. The idea of family has undergone numerous changes over time, but still pulling the strings of many years, who are the religious precepts that are behind the concept, as the sacred institution of marriage. The Church also exercised his power over the laws governing the country, inadmitindo divorce and other social events. However, over time and due to the fast that they affected, new forms of family changes were appearing in contradiction to religious sacrament. Therefore, currently the country lives the legal and juridical recognition of new ways to raise a family, especially based on its most important aspect: affectivity.

Keywords: Family. Constitution. Affectivity

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – Ação direta de inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO 1 – DAS ENTIDADES FAMILIARES NO DIREITO BRASILEIRO	9
1.1 Evolução Histórica da Família	9
1.2 Definição de Entidade Familiar.....	10
1.3 Princípios Estruturantes do Direito de Família	11
1.3.1 Princípio do Respeito à Dignidade da Pessoa Humana	12
1.3.2 Princípio da Igualdade Jurídica dos Cônjuges e dos Companheiros	13
1.3.3 Princípio da Igualdade Jurídica de Todos os Filhos	14
1.3.4 Princípio da Paternidade Responsável e Planejamento Familiar	14
1.3.5 Princípio da Afetividade	15
1.3.6 Princípio da Solidariedade Familiar.....	16
1.3.7 Princípio do Melhor Interesse da Criança.....	17
1.3.8 Princípio da Função Social da Família	18
CAPÍTULO 2 – DA NOVA FORMATAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA SOB O VIÉS CONSTITUCIONAL	20
2.1 As Entidades Familiares Previstas na Legislação	21
2.1.1 Casamento.....	23
2.1.2 União Estável	25
2.1.3 A Família Monoparental	28
CAPÍTULO 3 – DA FAMÍLIA HOMOAFETIVA: UMA VISÃO DOS TRIBUNAIS.....	30
3.1 Do Posicionamento dos Tribunais Brasileiros	31
3.1.1 Da Visão Constitucional do Supremo Tribunal Federal	34
3.1.2 Da Repercussão da Família Homoafetiva na Jurisprudência.....	34
3.1.2.1 Direito Pessoal.....	35
3.1.2.2 Direito Patrimonial	35
3.1.2.3 Direito Previdenciário	36
3.1.2.4 Homoparentalidade.....	37
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar as entidades familiares sob a visão da Constituição Federal e das normas infralegais, como o Código Civil de 2002, não se esquivando da interpretação dada pelos tribunais pátrios.

No primeiro capítulo, há um tratamento acerca do início da conceito de família desde a Antiguidade até os tempos atuais, com um detalhamento das mudanças que a concepção de família já sofreu. Além disso, o enfoque passa pela entidade familiar na legislação brasileira e pelo princípios norteadores do Direito de Família, que passou por transformações para se atualizar aos movimentos sociais instauradores de novos costumes.

No segundo capítulo, há uma exposição profunda da nova formatação do Direito de Família, com especial enfoque da Constituição Federal de 1988, que ampliou o conceito de família e não mais se ateve ao clássico e ortodoxo casamento, modelo de união familiar exclusivo até então. Desse modo, a análise se deu em torno das três entidades familiares dispostas na Carta Constitucional, o casamento, a união estável e a família monoparental.

No terceiro e último capítulo, há uma reflexão sobre às uniões homoafetivas, em que pessoas do mesmo sexo constituem legalmente uma família. A apreciação do tema enfocou as decisões inovadoras provenientes do Poder Judiciário, uma vez que o Brasil ainda sofre, nessa seara, com a omissão do Poder Legislativo.

A maneira utilizada de pesquisa foi com o método dedutivo, sendo principalmente a pesquisa doutrinária, com o que de mais importante foi publicado pelos autores especializados no tema no Brasil. Também se utilizou a pesquisa jurisprudencial, com as decisões relativas aos pontos enfocados, na tentativa de fazer-se visualizar os institutos aplicando-se aos casos concretos. Para isso, pesquisou-se primeiro nos tribunais superiores e naqueles mais reconhecidos pela qualidade jurídica.

CAPÍTULO 1 – DAS ENTIDADES FAMILIARES NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 Evolução Histórica da Família

A família é a célula da organização social e toda a ingerência do Estado, desde os primórdios da intervenção estatal, foi influenciada pela concepção de um agrupamento de pessoas ligadas por laços afetivos ou, principalmente, sob o viés da ancestralidade. Em verdade, o estudo sobre a família remete a um período anterior ao surgimento do próprio Direito, da influência do Estado e das religiões na vida das pessoas.

Historicamente, essa união de pessoas se deu em razão das dificuldades que o homem enfrentava na vida segregada. Com o tempo, a aglomeração de pessoas em prol da sobrevivência trouxe a imprescindível vida em comunidade, tornando-se o alicerce que norteia as ações humanas.

Etimologicamente é importante saber que tal palavra:

[...] origina-se, remotamente, do radical dha, que significa pôr, estabelecer, da língua ariana, que se transformou, na passagem ao osco, em fam [...] Assim, a palavra dhaman, que, em sânscrito, significa casa, com a transformação do dh em f, fez nascer, entre os dialetos do Lácio, como é o caso do osco, o vocábulo faama, donde surgiu famel (o servo), famelia [...] Da palavra famel derivou famulus, com a criação intermediária de famul, forma primitiva ou arcaica de famulus, donde derivou, provavelmente, familia [...] Tudo mostra, pelo visto, que esse radical dha tenha dado origem às palavras: domus (casa), no latim, e domos (casa), no grego, radical esse que significa unir, construir (AZEVEDO, 2002, p.18).

Os motivos que mais afetaram e contribuíram para a cristalização da entidade familiar no cerne das relações humanas e sociais relacionam-se com o auxílio mútuo e a perpetuação da espécie. (GAIOTTO FILHO, 2013).

Na antiga Babilônia, a compilação de 282 textos legais feita pelo Rei Hamurabi trouxe à lume a primeira sistematização de leis, formando o Código de Hamurabi. A família era organizada de forma monogâmica, admitindo-se ao homem adquirir uma segunda mulher ou concubina.

Também prevalecia o poder do pai, o *pater*, chefe da unidade familiar que exercia a jurisdição doméstica em questões de direito civil e penal, apesar de sofrer certa limitação pelo Código. Assim, por exemplo, o marido poderia dispor da vida da mulher em caso de adultério com a clara necessidade de flagrante.

No direito hebraico, como praxe nos povos da Antiguidade, o poder se concentrava na figura do pai. Destaca-se a instituição do levirato, segundo o qual a mulher viúva, sem filhos, deveria se casar com o irmão ou com parente mais próximo do esposo falecido.

Importante salientar que todos os povos da Antiguidade admitiam o divórcio, que começou a ser proibido somente após o advento do cristianismo. Contudo, na legislação mosaica, somente os homens podiam divorciar-se, não cabendo às mulheres tal iniciativa. Além disso, deveria ocorrer algo vergonhoso na esposa para que o marido pudesse repudiá-la. Também se admitia o concubinato (LOUZADA).

De seu turno, no Direito Romano a família era uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional, centrada na figura do chefe de família, que detinha o poder de vida e morte sobre os filhos (*jus vitae ac necis*) e o direito de abandono (*jus exponendi*).

Em Roma havia dois tipos de casamento: o primeiro era o *cum manu*, na qual a mulher era imposta a forte autoridade do marido. Por sua vez, no casamento *sine manu* não sujeitava a mulher ao poder familiar do marido, pois continuava sob o poder de seu próprio *pater familias*, conservando o direito sucessório de sua família de origem.

A doutrina jurídica reconhece que o direito romano forneceu ao Direito brasileiro elementos básicos da estruturação da família como unidade jurídica, econômica e religiosa, fundada na autoridade de um chefe, tendo essa estrutura perdurada até os tempos atuais (PEREIRA, 2004, p.641).

Não se olvide, outrossim, da influência do Direito Canônico sobre a formação e evolução da família, principalmente com o surgimento do costume das celebrações religiosas.

Por último surgiu o modelo de família contemporânea, iniciada a partir do século XIX após revoluções importantes como a Francesa e a Industrial. Essa nova família caracteriza-se pelas relações afetuosas, baseada pela convivência, amor e afinidade.

1.2 Definição de Entidade Familiar

O conceito de entidade familiar está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 226, parágrafo quarto, que diz: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Rui Barbosa definiu a família como pátria amplificada e asseverou:

A pátria é a família amplificada. E a família, divinamente constituída, tem por elementos orgânicos a honra, a disciplina, a fidelidade, a benquerença, o sacrifício. É uma harmonia instintiva de vontades, uma desestudada permuta de abnegações, um tecido vivente de almas entrelaçadas. Multiplicai a

célula, e tendes o organismo. Multiplicai a família, e tereis a pátria. Sempre o mesmo plasma, a mesma substância nervosa, a mesma circulação sangüínea. Os homens não inventaram, antes adulteraram a fraternidade, de que o Cristo lhes dera a fórmula sublime, ensinando-os a se amarem uns aos outros. (BARBOSA, 1999, p. 358).

A família conduz à vida em comunidade, na qual todos compartilham interesses em prol do equilíbrio e da evolução social. O ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, em brilhante voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277/DF, discorreu o seguinte:

O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo. O que faz uma família é a comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e que os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional. (BRASIL, 2011a).

Na mesma linha está o posicionamento do Ministro Carlos Ayres Britto na mesma ação, como se vê abaixo:

A família é, por natureza ou no plano dos fatos, vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se, no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada. O que a credencia como base da sociedade, pois também a sociedade se deseja assim estável, afetiva, solidária e espiritualmente estruturada. (BRASIL, 2011a).

O Direito de Família se distancia do modelo tradicional familiar embasado no matrimônio e no patrimônio e focaliza os sujeitos que formam essa nova unidade familiar afetivamente ligada.

Portanto, entidade familiar, atualmente vista como manifestação social diversificada, é a união de interesses comuns derivados de afeto, busca de felicidade, do amor e da convivência, como é o caso da união socioafetiva, do respeito, do desenvolvimento de cada integrante e do bem estar.

1.3 Princípios Estruturantes do Direito de Família

A doutrina clássica diferenciava princípios e normas, que eram espécies do gênero “regra jurídica”. Assim, princípios seriam regras que norteiam todo o sistema jurídico e normas são comandos específicos voltados à disciplina de certos comportamentos.

Autores mais modernos têm preferido tratar o tema de forma diversa. Assim, norma jurídica seria um gênero que se divide em duas espécies: a regra (norma específica disciplinadora de comportamentos específicos) e o princípio (regra geral de conteúdo mais abrangente do que o da norma). (MAZZA, 2014, p.38)

Apesar de carregarem forte poder axiológico, os princípios são, atualmente, normas cogentes capazes de disciplinar não só o Estado como também as pessoas, assim sendo também no Direito de Família.

1.3.1 Princípio do Respeito à Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 1.º, inciso III, que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Erigido como princípio máximo e norteador de outros princípios constitucionais, a dignidade é um atributo inerente ao próprio ser humano e foi definida por Ingo Wolfgang Sarlet como:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que 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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.” Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. (SARLET, 2002, p. 62).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 1º, reza que: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

Na visão do Ministro Ricardo Lewandowski, o prisma da dignidade da pessoa humana, que constitui o núcleo axiológico de todas as declarações e tratados de proteção dos direitos fundamentais vigentes no plano internacional, assim como da grande maioria dos textos legais que tratam do tema no âmbito interno dos Estados. (BRASIL, 2008a).

Para Flávio Tartuce (TARTUCE, p.25):

Na concepção de dignidade humana, deve-se ter em mente a construção de Kant, segundo a qual se trata de um imperativo categórico que considera a pessoa humana como um ser racional, um fim em si mesmo. Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família. Por certo que é difícil a concretização exata do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações.

No âmbito da jurisprudência pátria, encontram-se inúmeros julgados que atestam o princípio do respeito à dignidade da pessoa humana.

Há entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que o imóvel em que reside pessoa solteira, separada ou viúva constitui bem de família, sendo, portanto, impenhorável, tal como previsto em sua súmula 364. Firmou-se a premissa que o almejado pela Lei 8.009/1990 é a proteção da pessoa e não de um grupo de pessoas. Ampara-se a própria dignidade humana e o direito constitucional à moradia, direito social e fundamental.

Ademais, os tribunais firmaram que a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (SANTOS, 2014)

1.3.2 Princípio da Igualdade Jurídica dos Cônjuges e dos Companheiros

A Constituição Federal de 1988 normatiza que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Diz a norma:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza
[...]
I – Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações perante essa
Constituição. (BRASIL, 1988)

Também expõe no artigo art. 226, parágrafo quinto da Constituição Federal, que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Dessa forma, a família baseada no poder patriarcal e no encapsulamento da mulher ao puro arbítrio do homem é descaracterizada pela Constituição brasileira, atendendo às exigências dos novos tempos e às transformações sociais que se desenrolam mais rapidamente.

O Código Civil de 1916 dizia que o marido era o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe a administração dos bens comuns e particulares da mulher, o direito de fixar o domicílio da família e o dever de prover à manutenção desta. Com a promulgação da Carta Constitucional, todos esses direitos foram dirigidos ao casal, que também teve destaque no novo Código Civil de 2002.

Apesar da evolução social e legislativa, ainda se observa, em muitos casos, a soberania do marido sobre a esposa, o qual muitas vezes não mantém uma relação igualitária de direitos e deveres iguais.

1.3.3 Princípio da Igualdade Jurídica de Todos os Filhos

O princípio da igualdade jurídica de todos os filhos foi consagrado no artigo 226, § 6º, da Carta Magna, que diz: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Carlos Roberto Gonçalves aduz sobre o tema:

O princípio ora em estudo não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação. (GONÇALVES, p.22)

A essência deste princípio situa-se na isonomia constitucional prevista no art. 5º, *caput*, da Constituição, na qual “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”,

Por tais comandos normativos esculpido constitucionalmente, extirpa-se definitivamente a antiga discriminação de filho que constava no Código Civil de 1916, como se notava no artigo 332, cuja redação trazia que “o parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção”.

Não menos lamentável era a redação do artigo 377 do mesmo Código, que dizia: “quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária”.

Em suma, inexistente atualmente pela ótica constitucional a distinção entre filhos havidos ou não durante o casamento, abrangendo os filhos adotivos e também os havidos por inseminação artificial heteróloga (material genético doado por terceira pessoa), inadmitindo qualquer forma de distinção jurídica, sobretudo na seara patrimonial.

1.3.4 Princípio da Paternidade Responsável e Planejamento Familiar

O princípio da paternidade responsável está previsto no art. 226, § 7º, da Constituição, no qual se assentou:

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

Em relação ao termo empregado, sabe-se que a paternidade responsável implica num planejamento familiar para que o filho seja concebido e criado dentro de um lar que garanta todos os direitos referentes à criança ou adolescente, como alimentação, educação, lazer, respeito, dignidade, e, sobretudo, afeto, na perspectiva de que filho é para toda a vida (MACHADO, 2012).

O Supremo Tribunal Federal, por meio do Ministro Carlos Ayres Britto, endossou a garantia constitucional da paternidade responsável da seguinte maneira:

A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como 'direito ao planejamento familiar', fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da 'dignidade da pessoa humana' e da 'paternidade responsável'. (BRASIL, 2008a).

Conforme a norma, o planejamento familiar é decisão do casal, como, por exemplo, a quantidade de filhos. No entanto, cabe ao Estado orientar e permitir que os pais garantam à família que o planejamento autônomo seja feito com responsabilidade e consciência.

1.3.5 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade carrega em si uma historicidade marcante. Como já dito anteriormente, o sistema patriarcal, em que o pai é chefe de família e norteia todas as relações sociais, inclusive com poder sobre a vida e morte dos filhos, foi desarraigado pela evolução da unidade familiar, em especial no século XX, na qual o elo era o afeto e o amor.

Os laços de afeto tomam grande importância nos aspectos social e jurídico, tendo a afetividade sido equiparada aos laços sanguíneos, como se nota no princípio da igualdade jurídica dos filhos.

A jurisprudência evidencia claramente o princípio da afetividade. Assim, sob a tônica do legítimo interesse amparado na socioafetividade, ao padrasto é conferida legitimidade ativa e interesse de agir para postular a destituição do poder familiar do pai biológico da criança. E assim julgou o Superior Tribunal de Justiça:

O alicerce, portanto, do pedido de adoção reside no estabelecimento de relação afetiva mantida entre o padrasto e a criança, em decorrência de ter formado verdadeira entidade familiar com a mulher e a adotanda, atualmente

composta também por filha comum do casal. Desse arranjo familiar, sobressai o cuidado inerente aos cônjuges, em reciprocidade e em relação aos filhos, seja a prole comum, seja ela oriunda de relacionamentos anteriores de cada consorte, considerando a família como espaço para dar e receber cuidados. (BRASIL, 2010a)

No recurso especial nº 1000356/SP, analisado pelo órgão superior, manteve-se a linha ideológica no sentido de resguardar juridicamente o caráter afetivo que é inerente às famílias brasileiras. Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano. (BRASIL, 2010b)

Por conseguinte, o princípio da afetividade molda inúmeros outros princípios também basilares do Direito de Família atual, tendo como estrutura a afetividade, que é essencial para a definição do núcleo familiar, o que permite que haja diferentes manifestações e formas de agrupamentos em torno do bem comum e em busca dos valores já citados, como felicidade, amor, bem estar, solidariedade e muito mais.

1.3.6 Princípio da Solidariedade Familiar

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3.º, I, da CF/1988, a fim de construir uma sociedade livre, justa e solidária. A repercussão desse princípio do direito de família se dá não só pela legislação, mas também pelos valores que se transmitem no modelo atual de família afetiva. Desta feita, as pessoas que necessitam de algum tipo de auxílio podem socorrer-se aos familiares.

O Código Civil acolheu o princípio, por exemplo, em seu artigo 1.694 com a seguinte redação:

Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, analisando pedido de prestação de alimentos mesmo após a perda do poder familiar, dispôs que “mesmo após o fim do poder familiar pelo adimplemento da capacidade civil é possível a imposição do encargo alimentar ao genitor, o qual passa a ser devido por força da relação de parentesco, tendo em vista o princípio da solidariedade familiar”. (MINAS GERAIS, 2010).

Saliente-se que a solidariedade é também psicológica e um dever primeiramente dos entes familiares. Para Maria Berenice Dias:

[...] ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação. (DIAS, 2009, p. 64)

Por fim, o artigo 229 da Constituição diz que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Isso quer dizer à família também são depositadas muitas responsabilidades e, por consequência, a solidariedade no seio da família é tão importante quanto os laços de afetividade e fraternidade.

1.3.7 Princípio do Melhor Interesse da Criança

O princípio do Melhor Interesse da Criança vem disciplinado normativamente de forma clara. Em primeiro, o artigo 227, caput, da Constituição Federal diz que:

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.

O Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza, em seu artigo 3o, a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. O artigo 4o diz:

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.

Também pela ótica civilista, o artigo 1.583, parágrafo terceiro, dispõe que a guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

O referido princípio é constantemente invocado nos casos de divórcio e guarda dos filhos, uma vez que é cediço que os direitos dos filhos devem sobressair diante de uma situação de desunião conjugal.

Para Luís Otávio Sigaud Furquim (FURQUIM, 2008, p.80.):

A convivência com ambos os pais é fundamental para a construção da identidade social e subjetiva da criança. A diferença das funções de pai e mãe é importante para a formação dos filhos, pois essas funções são complementares e não implicam hegemonia de um sobre o outro.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, decidiu que é desnecessária a prévia ação para destituição do pátrio poder paterno, uma vez que a adoção do menor, que desde tenra idade convive de maneira salutar e fraternal com o adotante há mais de dez anos, privilegiará o melhor interesse da criança. (BRASIL, 2011b)

Em caso polêmico, a Corte citada acima também se pautou pelo princípio do melhor interesse da criança e o esposou assim:

A Seção concedeu a ordem de *habeas corpus* para revogar o decreto de expulsão de estrangeiro condenado pelo delito de tráfico de entorpecentes cuja pena privativa de liberdade foi substituída por restrição de fim de semana e prestação de serviços à comunidade. Entendeu-se ser possível a manutenção, no território nacional, de estrangeiro que tenha filho brasileiro, ainda que nascido em momento posterior ao da condenação penal ou do decreto expulsório, desde que efetivamente comprovadas a dependência econômica e a convivência socioafetiva entre ambos. De acordo com o Min. Relator, a jurisprudência deste Superior Tribunal flexibilizou a interpretação conferida ao art. 75, II, b, da Lei n. 6.815/1980, a fim de prestigiar o melhor interesse da criança. (BRASIL, 2010c)

Enfim, os aplicadores do Direito devem ter como corolário na subsunção da norma ao fato concreto que os desafetos e brigas entre os pais não devem influenciar o afeto dos pais para com os filhos, pois é direito dos mesmos a convivência harmônica e equilibrada.

1.3.8 Princípio da Função Social da Família

Como dito alhures, a concepção de família sofreu inúmeras modificações com o passar do tempo, em especial no século XX, em que as transformações sociais eram mais constantes e aceleradas pelo desenvolvimento econômico e industrial nunca antes experimentado.

Quando se trata da função da família, deve-se atentar que a palavra “função” significa desempenhar uma tarefa ou até um dever. À unidade familiar sempre foi atribuída alguma função, seja econômica, religiosa, política, e atualmente se vê como o instrumento mais efetivo para a formação de uma identidade dentro dos entes que a compõem.

É impossível deixar de mencionar a importância do princípio da função social, que, assim como na propriedade e nos contratos, apresenta suma relevância no direito de família. Trata-se de princípio que sintetiza tudo que

falamos até o momento, como, por exemplo, a igualdade entre o marido e a mulher, bem como entre os filhos havidos fora do casamento, a paternidade socioafetiva, a impenhorabilidade do bem de família de pessoa solteira, separada e viúva. (PINTO, 2014, p.872)

Em síntese, tendo em conta que a família é a base da sociedade, tal como diz a norma do artigo 226 da Constituição, a afetividade, que foi colocada como pressuposto principal para a formação do modelo atual de família, juntamente com os outros princípios norteadores do Direito de Família, compõe o princípio da função social da família, que está por trás da idealização da criança como um futuro cidadão que cumpre seus deveres perante toda a sociedade.

CAPÍTULO 2 – DA NOVA FORMATAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA SOB O VIÉS CONSTITUCIONAL

O direito de família, como todo o sistema constitucional, sofreu influência dos “anos de chumbo”, o período ditatorial que o Brasil passou na qual as liberdades foram sonegadas. Além disso, o país vivenciava uma legislação obsoleta e que não acompanhava as novas relações familiares, como se notava pelo Código Civil de 1916, que previa a figura dos filhos legítimos e ilegítimos, num modelo que enfocava o patriarcalismo regido unicamente pelo casamento.

Diante desse quadro, os constituintes brilhantemente assumiram o novo papel do Estado em resguardar a família, respeitando a igualdade entre homens e mulheres e trazendo responsabilidades inerentes ao casal.

A nova Constituição de 1988 trouxe no Título VIII o Capítulo VII, que trata da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. Com isso, o direito de família conseguiu avançar e ampliar seus conceitos e assimilou as transformações nas relações sociais, já que se trata de um ramo do direito que deve ser dinâmico. Ainda, Caio Mário da Silva Pereira diz:

A nova Carta abriu ainda outros horizontes ao instituto jurídico da família, dedicando especial atenção ao planejamento familiar e à assistência direta à família (art. 226, §§ 7º e 8º). No tocante ao planejamento familiar, o constituinte enfrentou o problema da limitação da natalidade, fundando-se nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, proclamando competir ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. Não desconsiderando o crescimento populacional desordenado, entendeu, todavia, que cabe ao casal a escolha dos critérios e dos modos de agir, “vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou particulares” (art. 226, § 7º). (PEREIRA, 2004, p. 37)

Eduardo de Oliveira Leite comparou as principais alterações estruturais do Direito de Família, fruto do modelo consagrado pelo artigo 226 da Constituição e outros, na qual reproduziu que o modelo anterior tinha como características: qualificação da família como legítima, diferença de estatutos entre homem e mulher, categorização de filhos, indissolubilidade do vínculo matrimonial, proscrição do concubinato. (LEITE, 2005, p.34)

Com as novas regras previstas na Carta de 1988, assim ficou de acordo com o referido autor: reconhecimento de outras formas de conjugabilidade ao lado da família legítima, igualdade absoluta entre homem e mulher, paridade de direitos entre filhos de

qualquer origem, dissolubilidade do vínculo matrimonial, reconhecimento de uniões estáveis. (Idem)

Em minúcias, os avanços trazidos pelas normas constitucionais alcançam a sociedade de forma incisiva, como a vedação do retrocesso social; a igualdade entre homens e mulheres e ingerência comum e compartilhada na vida da família e dos filhos, mais precisamente o planejamento familiar livre fundado no princípio da paternidade responsável; igualdade entre os filhos, não importando se foram havidos no casamento ou união estável; expansão das entidades familiares, que será elucidado a seguir.

2.1 As Entidades Familiares Previstas na Legislação

A Constituição assentou no artigo 226 que a família é decorrente de três institutos. O primeiro é o casamento civil, sendo gratuita a sua celebração, conforme previsão do parágrafo primeiro.

O segundo é a união estável, um instituto social já bem difundido nos costumes brasileiros antes da própria Constituição de 1988 e que necessitava de um respaldo jurídico. No parágrafo terceiro do artigo 226, há previsão de que a lei deve facilitar a sua conversão em casamento. Na legislação infraconstitucional, a união estável está assentada nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil de 2002.

E, em terceiro, há a instituição consagrada no parágrafo quarto do mesmo artigo: a entidade familiar monoparental, definida como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, sem regulamentação específica nas leis pátrias.

No entanto, apesar de a Constituição permitir um avanço, a doutrina e jurisprudência, majoritariamente, entendem que o conceito de família ampliou-se ainda mais e outras formas de manifestação de agrupamento de pessoas em torno do bem comum devem ser reconhecidas pelo Direito.

Maria Berenice Dias afirma:

O novo modelo de família funda-se sob os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo uma nova roupagem axiológica ao direito de família [...] A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes, como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado. (DIAS, 2009, p. 41)

Para a jurista, há outras formas de entidade familiar, como: família matrimonial, família informal, família homoafetiva, família anaparental e família eudemonista, que serão tratadas com mais ênfase a frente.

Conclui-se, logo, que o rol trazido pela Constituição Federal no artigo 226 é meramente exemplificativo e não taxativo, razão pela qual as novas entidades familiares, numa interpretação sistemática, estão em sintonia com o corpo normativo constitucional.

O conceito de família também foi aprimorado por leis recentes, em especial a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, denominada Lei Maria da Penha. No artigo 5º, II, família é compreendida como “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa.” (BRASIL, 2006).

Do mesmo lado, a Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, a Lei de Adoção, alterando o artigo 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), também endossa a ampliação do conceito de família, conceituando-a assim:

Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade. (BRASIL, 2009)

Por outro lado, há ainda juristas que desacreditam das novas famílias, na qual afirmam que o rol da Constituição é taxativo. Isso se dá, muitas vezes, por estarem pautados por ideologias tradicionais ou vinculadas à religião.

Flávio Tartuce, utilizando do posicionamento de Cristiano Chaves de Farias, expôs o seguinte:

A despeito desse posicionamento, é relevante a crítica de Cristiano Chaves de Farias que entende se tratar de um equívoco ou de um problema hermenêutico, “uma vez que a interpretação sistemática e teleológica dos preceitos constitucionais conduz, como mão segura, à idéia de inclusão de outros modelos familiares” (FARIAS, Cristiano Chaves. Direito constitucional..., 2004, p. 26). Mais à frente e no mesmo trabalho, conclui o doutrinador baiano, com quem se concorda, que: “A entidade familiar deve ser entendida hoje como grupo social fundado, essencialmente, por laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional” (TARTUCE, p. 30)

Resumidamente, percebe-se diante da atual conjuntura social, jurídica e legislativa que as novas categorias de entidade familiar valorizam o afeto, a interação existente entre as pessoas, e que a concepção de família moderna já ultrapassou a rigidez dos costumes e das tradições mais antigas.

2.1.1 Casamento

O casamento é a manifestação de duas pessoas em prol de objetivos em comum e remete há milhares de anos, na qual seu conceito já era arraigado com a religião, como ocorreu no Cristianismo. Mesmo que tenham surgido novas formas de relacionamento familiar, o casamento continua como uma das bases do Estado e da sociedade.

Conceitualmente, o casamento pode ser proclamado como a união de duas pessoas, reconhecida e regulamentada pelo Estado, formada com o objetivo de constituição de uma família e baseado em um vínculo de afeto. (Ibidem, p.64).

Da mesma banda, o casamento é o vínculo jurídico entre o homem e a mulher que visa o auxílio mútuo material e espiritual, de modo que haja uma integração fisiopsíquica e a constituição de uma família. (DINIZ, 2005, p.39).

Clóvis Beviláqua aduz:

O casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e a educar a prole, que de ambos nascer. (BEVILÁQUA, 2001, p.46)

Muitos outros conceitos, principalmente os mais antigos, declaram o casamento como o meio aceito para a perpetuação da espécie, objetivando de forma veemente a procriação. Hodiernamente, atenta-se ao fato de o casamento ser um contrato que é regido pelo direito de família por meio de uma relação jurídica e matrimonial resguardadas pela Constituição Federal e pelo Código Civil.

A natureza jurídica do casamento traduz como um ato jurídico constituído por um contrato bilateral com a produção de efeitos sociais, pessoais e patrimoniais. Flávio Tartuce explica as teorias que tratam da natureza jurídica:

- a) Teoria institucionalista: para essa corrente, o casamento é uma instituição social. Essa concepção é defendida por Maria Helena Diniz, pois a ideia de matrimônio é oposta à de contrato (Curso..., 2005, p. 44). Haveria aqui uma forte carga moral e religiosa, que vem sendo superada pela doutrina e pela jurisprudência.
- b) Teoria contratualista: o casamento constitui um contrato de natureza especial, e com regras próprias de formação. Parece-nos que a essa corrente está filiado Silvio Rodrigues, que assim define o instituto: “Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem a mútua assistência” (Direito civil..., 2002, p. 19). É pertinente apontar que essa corrente é adotada pelo Código Civil português, que em seu art. 1.577.º traz a seguinte previsão: “Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo

diferente que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”.

c) Teoria mista ou eclética: segundo essa corrente, o casamento é uma instituição quanto ao conteúdo e um contrato especial quanto à formação, corrente esta que é defendida por Eduardo de Oliveira Leite (Direito civil..., 2005, p. 50), Guilherme Calmon Nogueira da Gama (Direito..., 2008, p. 10-11), Roberto Senise Lisboa (Manual..., 2004, v. 5, p. 82), Flávio Augusto Monteiro de Barros (Manual..., 2005, p. 25), entre outros autores. (TARTUCE, 2014, p. 66)

O autor se coaduna com a terceira teoria, a mista ou eclética, por considerar que não se trata apenas de um contrato tal como regido pela lei civil, mas um negócio jurídico bilateral *sui generis*, especial, pois as pessoas buscam no casamento, em primeiro, a comunhão plena de vida e depois pensam no aspecto patrimonial.

Dois princípios importantes norteiam o casamento.. O primeiro é o princípio da monogamia, que se traduz atualmente pelo artigo 1.521, inciso VI, do Código Civil de 2002, dispõe que não podem casar as pessoas casadas, o que constitui um impedimento matrimonial a gerar a nulidade absoluta do casamento.

O segundo é o princípio da comunhão da vida ou comunhão indivisa. Por este princípio, previsto no artigo 1.565 do Código Civil, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

Ainda, reúnem-se algumas características peculiares do casamento no sistema jurídico brasileiro.

As normas que o regem são de ordem pública, ou seja, inderrogáveis por convenção particular. Desse modo, não cabe aos nubentes extrapolar no pacto conjugal e irem de encontros com os princípios constitucionais e as leis civis.

Também refletem deveres morais como a fidelidade, a ajuda mútua, com direitos e obrigações com o fim primordial de constituírem uma família. Reinam, neste ponto, os princípios da igualdade jurídica entre os cônjuges e do planejamento familiar buscando uma paternidade responsável. Como complemento, dispõe o art. 1.565 do novo Código que, por meio do casamento, “homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”.

É um ato solene carregado de formalidades a fim de assegurar a validade e importância deste instituto na sociedade. A celebração do casamento prevista no Código Civil exemplifica as solenidades, como o artigo 1.535, *in verbis*:

Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos:" De

acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados.”

Representa, na mesma linha, união duradoura e contínua, antes caracterizada pela indissolubilidade. No entanto, o divórcio está enraizado nos costumes e também previsto nas leis brasileiras desde 1977.

A reprodução também é um objetivo do casamento, que se constitui na procriação e na criação dos filhos para que sejam educados dentro do planejamento familiar e da comunhão conjugal.

Por fim, ressalta-se que o instituto do casamento sempre foi muito debatido na jurisprudência brasileira, fruto de sua importância na cultura nacional, bem como pelo tratamento normativo extenso.

Por exemplo, o Código Civil de 1916 não permitia alterações no regime de bens dos cônjuges. O Código de 2002, no artigo 2.039, dispõe que o regime de bens nos casamentos celebrados pelo Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, é o por ele estabelecido.

No entanto, os tribunais consolidaram que há a possibilidade de alteração do regime de bens, mesmo que de casamentos celebrados antes de 2002, tendo em conta a liberdade que o Estado deve conferir aos cônjuges para o planejamento da vida em comunhão e também a sua alteração devido a circunstâncias que possam sobrevir.

Assim, existindo divergência conjugal quanto à condução da vida financeira da família, haveria justificativa, em tese, plausível à alteração do regime de bens. Isso porque se mostra razoável que um dos cônjuges prefira que os patrimônios estejam bem delimitados, para que somente o do cônjuge empreendedor possa vir a sofrer as consequências por eventual fracasso no empreendimento. (BRASIL, 2013)

Embora haja a concorrência de inúmeras formas de manifestação de entidades familiares, inclusive com o reconhecimento do Estado e sua proteção, o instituto do casamento ainda é a base da sociedade que, acima da qualificação como uma relação jurídica solene, é uma relação social.

2.1.2 União Estável

Antigamente, a união estável tinha a mesma significação de concubinato, uma vez que não se admitia no Brasil o divórcio como forma de dissolver o vínculo matrimonial. Assim, casais que se separavam de fato não poderiam se casar novamente.

Com o tempo, os tribunais notaram que o fim do concubinato, assim tratado na época, ensejava injustiça para um dos concubinos, sobretudo na esfera patrimonial. Desta feita, a jurisprudência começa a ser formada no sentido de diferenciar a mera concubina com a companheira, figura jurídica que merecia proteção do Estado a fim participar do patrimônio deixado pelo companheiro, mesmo que não tenha exercido atividade econômica fora do lar.

O Superior Tribunal de Justiça anotou sobre o tema:

a contribuição da concubina, para se ter por configurada a sociedade de fato, quando reconhecida a convivência *more uxorio* e a existência de bens adquiridos nesse período, pode decorrer das próprias atividades exercidas no recesso do lar e não apenas pela entrega de dinheiro ou bens ao companheiro. (BRASIL, 1999)

Atualmente, concubinato e união estável são institutos diferentes, principalmente pela distinção feita pela Constituição Federal que considerou a união estável como uma entidade familiar, ao passo que o concubinato atualmente não é assim reconhecido. O artigo 226, parágrafo terceiro, diz que para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O Código Civil de 2002 trata no artigo 1.723 que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

A configuração da união estável está longe das formalidades existentes no casamento. Ao contrário, basta a vida em comum. Como leciona Antonio Carlos Mathias Coltro, a união estável se inicia:

a partir do instante em que resolvem seus integrantes iniciar a convivência, como se fossem casados, renovando dia a dia tal conduta, e recheando-a de afinidade e afeição, com vistas à manutenção da intensidade. (COLTRO, p.37)

Embora haja julgadores com posicionamentos diferentes, a união estável deve ser pública (no sentido de notoriedade), duradoura, com apoio e assistência mútua que são decorrentes do desejo de constituir família, sem a necessidade de se comprovar um tempo mínimo de convivência.

Destaca-se que o mero namoro longo não se constitui em união estável se não houve o objetivo de constituir família. O Tribunal de Justiça de São Paulo já se manifestou sobre, abaixo:

Embora a apelante tenha contraído empréstimos, ao que tudo indica, para auxiliar o apelado, dando-se a aquisição e venda de imóvel por eles adquirido, o relacionamento constituiu mero namoro, sem configurar união

estável, uma vez que, apesar do longo tempo em que estiveram juntos, não se aperfeiçoou o requisito da configuração de família, nem tampouco os de mútua assistência e lealdade. A autora não participava do cotidiano do outro, a afastar, pois, o reconhecimento de sua tese, não havendo nos autos nenhuma foto do relacionamento do casal, nenhum dado objetivo a permitir o reconhecimento de união estável. (SÃO PAULO, 2009)

Por fim, como são as entidades familiares de maior amplitude na cultura nacional, casamento e união estável são institutos debatidos pelos operadores do Direito e que nem sempre são tratados com a mesma interpretação.

Para o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão:

Toda e qualquer diferença entre casamento e união estável deve ser analisada a partir da dupla concepção do que seja casamento - por um lado, ato jurídico solene do qual decorre uma relação jurídica com efeitos tipificados pelo ordenamento jurídico, e, por outro, uma entidade familiar, dentre várias outras protegidas pela Constituição. Assim, o casamento, tido por entidade familiar, não se difere em nenhum aspecto da união estável - também uma entidade familiar -, porquanto não há famílias timbradas como de "segunda classe" pela Constituição Federal de 1988, diferentemente do que ocorria nos diplomas constitucionais e legais superados. Apenas quando se analisa o casamento como ato jurídico formal e solene é que as diferenças entre este e a união estável se fazem visíveis, e somente em razão dessas diferenças entre casamento - ato jurídico - e união estável é que o tratamento legal ou jurisprudencial diferenciado se justifica. (BRASIL, 2014)

Nesse sentido, o referido Ministro julgou que não é nula nem anulável a fiança prestada por fiador convivente em união estável sem a outorga uxória do outro companheiro, não se aplicando a súmula 332 do STJ, na qual a fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia, havendo, notoriamente, tratamento jurídico diferenciado entre união estável e casamento.

De outro lado, num caso em que não se deve diferenciar os respectivos institutos, o próprio STJ julgou recurso especial sobre o regime de separação obrigatória de bens, obrigatório para casamento celebrado por pessoa maior que setenta anos, na forma do artigo 1.641, inciso II, do Código Civil, modificado pela Lei no 12.344, de 9 de dezembro de 2010, que aumentou o limite de idade de sessenta para setenta anos.

Para o órgão julgador, a união estável deve ter a mesma previsão de regime de separação de bens obrigatória que a lei determina para os casados, em igual situação, envolvendo pessoas septuagenárias. (BRASIL, 2010d).

Importante frisar que a união estável, há pouco reconhecido juridicamente de forma concreta, figura com os mesmos direitos inerentes ao casamento e mostra como a atual sociedade se comporta e traduz as modificações que ocorreram no século XX, em que as rupturas com tradições ocorreram de forma acelerada.

2.1.3 A Família Monoparental

A família monoparental ocorre quando apenas um dos progenitores, pai ou mãe, se responsabiliza pela criação dos filhos, situação amplamente vivenciada nas famílias brasileiras nos últimos anos e por diversas razões.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, parágrafo quarto, prevê a família monoparental como entidade familiar e a conceitua como a comunidade formada por quaisquer dos pais e seus descendentes.

Marco Aurélio da Silva Viana trouxe uma reflexão sobre as causas da monoparentalidade no Brasil, abaixo expostas:

A Constituição Federal limita-se a dizer que reconhece como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Não faz qualquer distinção, o que inibe o intérprete. Nesse conceito está inserida qualquer situação em que um adulto seja responsável por um ou vários menores. Isso permite concluir que ela pode ser estabelecida desde sua origem, ou decorre do fim de uma família constituída pelo casamento. Nesse diapasão é possível que ela se estabeleça porque a mãe teve um filho, mas a paternidade não foi apurada, ou porque houve adoção, ou pode resultar da separação judicial ou do divórcio. Nessa linha temos a família monoparental formada pelo pai e o filho, ou pela mãe e o filho, sendo que nos exemplos há o vínculo biológico, ou decorre de adoção por mulher ou homem solteiro. Nada impede que o vínculo biológico que une os membros dessa família, não decorra de congresso sexual, mas resulte de procriação artificial. (VIANA, 1998, p.31-32)

Dentre as principais causas ligadas a essa entidade familiar, destaca-se, primeiramente, a viuvez, não obstante que, com o passar dos anos, houve uma queda substancial em seus casos, uma vez que os homens, que morriam mais cedo antigamente, tiveram aumentada sua expectativa de vida, além do aumento da ocorrência de divórcios e separações.

Em segundo, o próprio divórcio ou separação, somente instituído no Brasil em 1977 pela Lei nº 6.515, é uma causa relevante para a entidade monoparental. Com a ruptura do matrimônio, há a necessidade da guarda dos filhos por um dos pais, o que se tornou cada vez mais comum em face da fragilidade do casamento na atualidade, seja pela falta de maturidade para assumir tal compromisso, inclusive financeira, seja pela desobediência a alguns dos pilares do instituto civil, como a infidelidade.

Também as mães solteiras que engravidam e desenvolvem a maternidade involuntária, sem que desejassem a gravidez, mas decidem criar os filhos. De outro lado

existem as mães solteiras que engravidam conscientemente e optam por educar os filhos sozinhas e desejam viver dessa forma.

Em suma, as famílias monoparentais recebem o reconhecimento e proteção do Estado como entidade familiar, combatendo o preconceito e integrando essa família na sociedade, embora não há ainda um acompanhamento devido pela legislação ordinária.

CAPÍTULO 3 – DA FAMÍLIA HOMOAFETIVA: UMA VISÃO DOS TRIBUNAIS.

Todos os seres humanos, independente da sua orientação sexual, merecem a proteção especial do Estado e essa visão é o cerne das questões que envolvem casais do mesmo sexo e que conseqüentemente instauram uma família homoafetiva, ainda que haja forte resistência por boa parte da sociedade e das instituições brasileiras.

A homossexualidade não é um fenômeno recente, mas suas conseqüências no âmbito social e jurídico clamam atenção há apenas algumas décadas. Como se sabe, a ideia de família até 1988 era baseada no modelo formal e solene do casamento, instituição exclusiva para a formação legítima de entidade familiar e da procriação, que é um dos seus pilares.

Entretanto, a invisibilidade das relações homossexuais foi elanguescida, em primeiro lugar, pelo alargamento do conceito de família pela Constituição Federal de 1988, que tornou explicitamente a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito e, em relação à religiosidade, um Estado laico.

Com a Carta Constitucional, sem a influência das crenças religiosas, entidades familiares como a união estável e a família monoparental, já tratadas anteriormente, foram reconhecidas e, dessa forma, a ideia retrógrada de família concebida pelo casamento a fim de alcançar a procriação foi derrubada pelos atuais modelos familiares. Hoje em dia, há família sem casamento, sem filhos e, também, há procriação sem sexo, tendo em vista os métodos de reprodução assistida.

Para Maria Berenice Dias, jurista renomada pela doutrina ligada à homoafetividade, é certo que:

Pluralizou-se o conceito de família, que não mais se identifica pela celebração do matrimônio. Não há como afirmar que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, ao mencionar a união estável formada entre um homem e uma mulher, reconheceu somente esta convivência como digna da proteção do Estado. O que existe é uma simples recomendação em transformá-la em casamento. Exigir a diferenciação de sexos do casal para haver a proteção do Estado é fazer distinção odiosa, postura nitidamente discriminatória que contraria o princípio da igualdade, ignorando a existência da vedação de diferenciar pessoas em razão de seu sexo.
(DIAS, 2009)

As uniões entre pessoas do mesmo sexo em nada se diferenciam das tradicionais uniões ligadas por casais heterossexuais, uma vez que, como explanado, a família com base puramente no matrimônio, no sacramento, na patriarcalismo, fora relativizada pela ideia de afinidade, que trouxe ao Direito de Família a noção de busca pelo bem comum, pela

felicidade, pelo amor entre os membros familiares, que independe da orientação sexual para ser obtida.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, aduzindo acerca das injustiças que se cometem em razão do tratamento diferenciado de situações análogas, como as uniões homossexuais e heterossexuais, “em nome de uma moral sexual dita civilizatória, muita injustiça tem sido cometida. O Direito, como instrumento ideológico e de poder, em nome da moral e dos bons costumes, já excluiu muitos do laço social”. (PEREIRA, 2001. p. 281)

Os apontamentos iniciais sobre a família homoafetiva refletem o direito à homossexualidade, insculpido pelo princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, III, da Constituição; pelo direito à igualdade, já que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, o que faz concluir a discriminação em virtude da orientação sexual é claramente uma hipótese constitucionalmente vedada; pela liberdade de expressão e pelo dever do Estado em garantir o bem de todos, sem preconceitos de raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, assim dito pelo art. 3º, IV, da mesma Carta.

Portanto, e também em homenagem à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, precisamente no artigo 4º, no qual o juiz atua em face da omissão do legislador ordinário sob o prisma da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito e, diante da falta de normatização específica, às relações homoafetivas, caracterizadas pela união de duas pessoas do mesmo sexo, são asseguradas as mesmas regras jurídicas que norteiam o casamento e a união estável.

3.1 Do Posicionamento dos Tribunais Brasileiros

A atuação do Judiciário tem profunda importância no estágio atual de reconhecimento e aceite das uniões homoafetivas, apesar de ainda ser necessário trilhar um longo caminho. No início, havia poucas decisões limitando-se a repartir o patrimônio comum entre os companheiros. Maria Berenice Dias tratou dessa questão da seguinte forma:

O receio de comprometer o sacralizado conceito do casamento, limitado à ideia da procriação e, por consequência, à heterossexualidade do casal, não permitia que se inserissem as uniões homoafetivas no âmbito do Direito das Famílias. Havia dificuldade de reconhecer que a convivência está centrada no vínculo de afeto, o que impedia fazer a analogia dessas uniões com o instituto da união estável, que tem as mesmas características e a mesma finalidade que a família. (DIAS, 2009).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul trouxe a lume posicionamento no qual as varas de família e não mais as cíveis seriam competentes para apreciar as uniões homoafetivas, restando afirmado que “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).

O mesmo Tribunal decidiu direito de herança ao parceiro do mesmo sexo nos seguintes mandamentos:

Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem consequências semelhantes às que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevados sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. (RIO GRANDE DO SUL, 2001)

Quanto ao casamento, a doutrina clássica o conceitua como a união de pessoas em que seja respeitada a diversidade de sexos. No entanto, com os avanços conquistados nessa seara, os tribunais admitem o casamento homoafetivo como entidade familiar, como fez o Superior Tribunal de Justiça, com repercussão nacional à época.

No julgamento do recurso especial nº 1.183.378/RS, os ministros da referida Corte pautaram-se pelo pluralismo familiar já esculpido pela Constituição no artigo 226, preocupando com a especial proteção que o Estado deve conferir. Disseram no teor do acórdão:

Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. (BRASIL, 2011c)

Para o Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. (BRASIL, 2011c)

Decorrência lógica do princípio do planejamento familiar, visto no artigo 226, parágrafo sétimo, da Constituição Federal de 1988, os casais tem livre determinação na escolha do projeto de vida, independente de crenças religiosas ou tradições ortodoxas, de modo que se homenageia a igualdade e lhes é garantido o direito à homossexualidade condizente com o ordenamento constitucional.

Na esteira desses entendimentos, houve uma tímida normatização por alguns órgãos, mas que já representam um grande passo. O Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de São Paulo, acerca do registro civil das pessoas naturais, em análise de recurso interposto contra sentença que indeferiu a habilitação para o casamento entre pessoas do mesmo sexo, declarou a impossibilidade de a via administrativa alterar a tendência sacramentada na via jurisdicional, uma vez que os dispositivos legais e constitucionais relativos ao casamento e à união estável não podem mais ser interpretados à revelia da nova acepção jurídica que lhes deram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

A Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, no Provimento CG 41/2012, disciplinou que aplicar-se-ão ao casamento ou à conversão de união estável em casamento de pessoas do mesmo sexo as normas disciplinadas nesta Seção, em consonância com os entendimentos exarados pelas Cortes Superiores.

Também no mesmo sentido o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 175, obriga todos os cartórios a realizarem o casamento homoafetivo e a conversão da união estável em casamento.

Portanto, como se vê, a união de pessoas do mesmo sexo no cenário atual tem respaldo pela justiça brasileira. Para tanto, além do reconhecimento feito pelo Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal também pacificou a matéria em um julgamento histórico, que refletiu imediatamente em todo o sistema judiciário brasileiro, conforme detalhado no item a seguir.

3.1.1 Da Visão Constitucional do Supremo Tribunal Federal

Em 2011, o STF, guardião da Constituição Brasileiro e responsável por harmonizar as relações jurídicas constitucionais e dar um rumo ao Poder Judiciário, reconheceu, por unanimidade, no julgamento da ADI nº 4.277/DF e da ADPF nº 132, a união estável para casais do mesmo sexo.

A Corte Suprema conferiu interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado do artigo 1.723, do Código Civil, que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF, o relator Ministro Carlos Ayres Britto, em seu substancioso voto, manifestou:

Assim, interpretando por forma não reducionista o conceito de família, penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. [...] Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo "família" nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. (BRASIL, 2011a).

Para o Ministro Marco Aurélio:

Se o reconhecimento da entidade familiar depende apenas da opção livre e responsável de constituição de vida comum para promover a dignidade dos partícipes, regida pelo afeto existente entre eles, então não parece haver dúvida de que a Constituição Federal de 1988 permite seja a união homoafetiva admitida como tal. (BRASIL, 2011a)

Desse modo, a vedação à discriminação, como fundamento de República Federativa do Brasil, impede qualquer interpretação proibitiva em desfavor ao casal homoafetivo, que vive em união estável ou que escolhe o casamento civil para constituir uma família.

3.1.2 Da Repercussão da Família Homoafetiva na Jurisprudência

A aceitação da união de pessoas do mesmo sexo pelos tribunais pátrios acarretou inúmeras consequências em outros temas, em maior razão pela visão da homoafetividade pelo Direito de Família ampliado. Logo, para esmiuçar os assuntos atingidos pelo posicionamento dos juízes, destacam-se alguns primordiais.

3.1.2.1 Direito Pessoal

De início, já se traz à baila posicionamento aplicado em uníssono pelos tribunais e que carrega a concepção de que as regras jurídicas válidas para o casamento e para a união estável com diversidade sexual também valem para as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Desta feita, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deixou claro que há a possibilidade de conversão da união estável homoafetiva em casamento, já que se o STF reconheceu a existência da união estável homoafetiva como entidade familiar, conferindo-lhe as mesmas consequências da união estável entre homem e mulher, não faria sentido obstar a conversão da união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento, sob o argumento da omissão legislativa. (RIO DE JANEIRO, 2014)

Vale lembrar que os requisitos do artigo 1.723 do Código Civil devem ser obedecidos, sendo reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais destituiu o poder familiar da mãe biológica por abandono de criança menor e concedeu a adoção para casal do mesmo sexo que vive em união estável, uma vez que convivência com o casal homoafetivo atendeu, de forma inequívoca, o melhor interesse da criança. (MINAS GERAIS, 2012)

No mesmo diapasão, o Tribunal de São Paulo tratou de uma questão polêmica: o pai de uma criança, que detinha sua guarda, requereu a suspensão do direito de visitação pela mãe ao fundamento de que esta manteria relacionamento homossexual. Em sede recursal, houve a garantia do direito de visitação dessa mãe, independente de sua orientação sexual. (SÃO PAULO, 2008)

Em outro caso análogo, os desembargadores entenderam que um eventual relacionamento homossexual da mãe não se constitui em óbice à essa guarda, pois esse tipo de relacionamento, na consciência atual da sociedade, já não se considera atentatório a moral ou revelador de deficiência ética.

3.1.2.2 Direito Patrimonial

Em relação aos direitos patrimoniais, salienta-se dois temas: alimentos e bem de família.

Os alimentos são cabíveis ao ex-companheiro, em caso de união estável, quando calcados na assistência mútua existente entre os cônjuges, mas, impõe-se a comprovação do binômio necessidade/possibilidade. As decisões judiciais sobre alimentos relacionadas às uniões homoafetivas regem pelo princípio da analogia e, sendo assim, são os alimentos devidos entre os conviventes que deles necessitarem, respeitado o preceito contido no artigo 1.695 do Código Civil.

De seu turno, o bem de família é protegido pela Lei nº 8.009 de 1990, que em seu artigo 1º diz:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. (BRASIL, 1990)

Assim, entendem os aplicadores do Direito que a norma acima não excepciona nenhum devedor, utilizando-se, para tanto, uma interpretação teleológica e com base no princípio da igualdade previsto no artigo 5º da Constituição Federal, já que a lei é a mesma para todos, não importante que seja solteiro, casado, concubinato, em união estável, heterossexual ou homoafetiva.

3.1.2.3 Direito Previdenciário

Nessa seara previdenciária há muitas implicações decorrentes do reconhecimento do casamento e da união estável homoafetivos. Num julgamento acerca da inscrição de companheira como dependente, foi decidido:

A norma contida no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, que trata da proteção do Estado à união estável entre homem e mulher, como entidade familiar, certamente não deve ser interpretada de forma isolada, conquanto a regra fundante, quanto à vedação de qualquer forma de discriminação, encontra-se inscrita no artigo 3º, inciso IV, que estabelece constituir um dos objetivos fundamentais da República brasileira a promoção do bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, compreendendo, esta última expressão, espectro lato o bastante para abarcar a proibição de se discriminar com base na orientação sexual da pessoa. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, 2009)

A sociedade de fato existente entre homossexuais merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais em respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação. O STJ afirmou que a inexistência de regra que contemple a possibilidade da

percepção do benefício da pensão por morte, por companheiro(a) homossexual de servidor público falecido, não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência de um fato notório, para o qual a proteção jurídica é reclamada.

3.1.2.4 Homoparentalidade

Juntamente com a família, os conceitos que circundam a filiação também sofreram profunda transformação, uma vez que o afeto tornou-se o parâmetro para definição das entidades familiares e dos vínculos parentais.

A paternidade é reconhecida pelo vínculo de afetividade, fazendo nascer a filiação socioafetiva. Os vínculos de filiação não podem ser buscados nem na verdade jurídica nem na realidade biológica. A definição da paternidade está condicionada à identificação da posse do estado de filho, reconhecida como a relação afetiva, íntima e duradoura, em que uma criança é tratada como filho, por quem cumpre todos os deveres inerentes ao poder familiar: cria, ama, educa e protege. (NOGUEIRA, 2001, p. 85)

Apesar de não terem a capacidade reprodutiva, as famílias homoparentais desejam a presença de filhos. Uma das opções mais procuradas é a reprodução assistida que, no magistério de Maria Berenice Dias:

O parceiro ou parceira, que não participou do processo reprodutivo, fica excluído da relação de parentesco, ainda que o filho tenha sido concebido por vontade de ambos. Os gays utilizam esperma de um ou de ambos, e, realizada a fecundação *in vitro*, a gestação é levada a termo por meio do que se passou a chamar de barriga de aluguel. As lésbicas muitas vezes optam pela utilização do óvulo de uma, que, fecundado em laboratório, é introduzido no útero da outra, que leva a gestação a termo. Nessa hipótese, uma é a mãe gestacional e a outra a mãe biológica, mas o filho foi concebido pelo amor de ambas, processo do qual participaram as duas. (DIAS, 2009).

E mais uma vez o Rio Grande do Sul, estado brasileiro renomado pela inovação em decisões jurídicas pautadas pelo Direito de Família, julgou procedente uma ação de suprimimento de registro civil com multimaternidade com o intento de levar a registro anotação de paternidade e dupla maternidade, articulada por genitores e pela esposa da gestante. O juiz, numa sentença refulgente, destacou:

E ao Judiciário, Guardador das Promessas do Constituinte de uma sociedade fraterna, igualitária, afetiva, nada mais resta que dar guarida à pretensão – por maior desacomodação que o novo e o diferente despertem. [...] A desatualização do arcabouço legislado à velocidade da vida nunca foi impediente ao Judiciário Gaúcho; a lei é lampião a iluminar o caminho, não este, como já se pronunciou outrora; a principiologia constitucional dá

guardada à (re)leitura proposta pela bem posta inicial. (RIO GRANDE DO SUL, 2014)

O Tribunal de Justiça do Paraná manifestou no sentido de que se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento.

Essas e outras decisões que estão no mesmo sentido elucidam para a sociedade que os casais homossexuais também tem direito à prole, seja pela reprodução assistida, seja pela adoção, o que dá efetividade aos princípios da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

A intenção do trabalho foi discorrer sobre as entidades familiares desde o seu princípio, apresentando as ideias que os povos da Antiguidade tinham e como atualmente se enxerga a base mais sólida da sociedade, que é a família. Passou-se, então, pela importância que a Constituição Federal de 1998, como disposta no topo da pirâmide normativa, conferiu à população de um modo geral, que vivia sob a égide de leis antiquadas e que não refletiam a evolução social que se encontrava o país.

O Direito de Família passou por uma extensão em seus conceitos e admitiu, através do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, três entidades familiares: o casamento, já arraigado na cultura brasileira desde os primórdios com sustentáculo na religiosidade; a união estável, situação comum bem antes de 1988 e que foi instada não só como fenômeno social, mas também jurídico; a família monoparental, em que se afugenta a figura clássica do pai, mãe e filhos.

O presente trabalho analisou essas alterações na sociedade e que refletiram na atuação do legislador nesse aspecto, com citações de autores renomados no tema e com a mais balizada jurisprudência.

Por fim, conclui-se que a visão da justiça brasileira sobre fatos que envolvem a família refletem também em outros ramos do direito, como o patrimonial e o previdenciário. Tratou-se da família homoafetiva que, apesar de não ter respaldo explícito pela Constituição Brasileira, conseguiu sua aceitação por meio de decisões judiciais inovadoras, de regulamentação da união estável e do casamento homoafetivos, de adoção das famílias multiparentais, além de tantas outras conquistas que refletem a rápida evolução social.

O presente trabalho não se esquivou de apontar que a atuação do Poder Judiciário, com a manifestação inclusive do Supremo Tribunal Federal, se fez em face da omissão e da falta de coparticipação do Poder Legislativo no processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, que necessitam da regulamentação dos seus direitos civis.

Enfim, a família sempre foi o alicerce de maior importância para a sociedade e também para o Estado e o presente trabalho elucidou suas mutações conceituais de acordo com o passar dos tempos e com a evolução das sociedades. Hodiernamente, na sociedade brasileira a multifamiliaridade é latente, mas ainda necessita de especial proteção do Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Bem de família**: com comentário à Lei 8.009/90. 5. ed. rev., ampl. e atual. com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BARBOSA, Rui. **Obras completas**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1942 - 1999.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de família**. Campinas: Red Livros, 2001.

BRASIL. ADI 3510/DF. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, julgado em 29 de maio de 2008a.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 jul. 2014.

_____. **Lei nº. 3.701**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3701.htm>. Acesso em: 30 jul. 2014

_____. **Lei nº. 8.009**, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm>. Acesso em: 02 jul. 2014

_____. **Lei nº. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 21 jul. 2014

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10406.htm>. Acesso em: 20 jul. 2014

_____. **Lei nº 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l11340.htm>. Acesso em: 17 jul. 2014

_____, **Lei nº 12.010**, de 3 de agosto de 2009. Dispõe sobre adoção. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l12010.htm>. Acesso em: 13 jul. 2014

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 4277/DF. Relator Ministro Ayres Britto. Brasília, julgado em 05 de maio de 2011a.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 157820/SP. Relator Ministro Benedito Gonçalves. Brasília, julgado em 8 de setembro de 2010c.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial. REsp 60073/DF. Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, 19 de outubro de 1999. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8293702/recurso-especial-resp-60073-df-1995-0004944-9>>. Acesso em: 18 out. 2014.

_____. REsp 1.026.354. Relator Ministro Paulo Gallotti. Brasília, julgado em 20 de junho de 2008.

_____. REsp 1090722/SP,. Relator Ministro Massami Uyeda. Brasília, julgado em 2 de março de 2010c.

_____. REsp 1000356/SP,. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília, julgado em 25 de maio de 2010b.

_____. REsp 1106637/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília, julgado em 01 de junho de 2010a.

_____. REsp 1207185/MG. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, julgado em 11 de outubro de 2011b.

_____. REsp 1183378/RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, julgado em 25 de outubro de 2011d.

_____. REsp 1119462/MG. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, julgado em 26 de dezembro de 2013.

_____. REsp 1299866/DF. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, julgado em 25 de fevereiro de 2014.

CARVALHO, Carla Vasconcelos. Família unipessoal. Rev. **Fac. direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 59, p. 57 a 78, jul./dez. 2011. Disponível em:

<<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/149/139>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **A união estável: um conceito?** In: Direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. Coordenação de Thereza Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 2.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: RT, 2009.

_____, Maria Berenice. **A família homoafetiva e seus direitos**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/45_a_fam%EDlia_homoafetiva_e_seus_direitos.pdf>. Acesso em: 14 set. 2014

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 5.

FURQUIM, Luís Otávio Sigaud. **Os filhos e o divórcio**. In: Revista IOB de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v.9, n.47, abri.-maio, 2008.

GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. **Evolução histórica envolvendo o direito de família**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10108>. Acesso em: 09 set. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 11 ed. São Paulo: Ed. Saraiva. 2014.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**. São Paulo: RT, 2005. v. 5.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do conceito de família**. Disponível em: <http://www.amagis.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=191%3Aevolucao-do-conceito-de-familia-juiza-ana-maria-goncalves-louzada&catid=11&Itemid=30>. Acesso em: 08 set. 2014.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao direito de família: Repercussão na relação paterno-filial**. 2013. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100252589/artigo-dos-principios-constitucionais-e-infraconstitucionais-aplicaveis-ao-direito-de-familia-repercussao-na-relacao-paterno-filial-por-gabriela-soares-linhares-machado>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível 1.0382.09.106245-7/001 – Belo Horizonte. Rel. Mauro Soares de Freitas. Julgado em 2 de fevereiro de 2010.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça**. 1.0470.08.047254-6/001, Relator(a): Des.(a) Bitencourt Marcondes. Julgado em 2 de fevereiro de 2012.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueras. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PARANÁ. **Tribunal de Justiça**. AC 529.976-1 – Rel. Juiz Conv. D’Artagnan Serpa Só. Julgado em 11 de março de 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atualização de Tânia Pereira da Silva. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e união estável**. 7. ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **A Sexualidade vista pelos tribunais**, 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito civil sistematizado** – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal de Justiça**. AC 04644055520128190001, 12ª C. Cív., Rel. Des. Cherubin Helcias Schwartz Junior. Julgado em 14 de fevereiro de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. AI 599 075 496, 8ª C. Cív., Rel. Des. Breno Moreira Mussi. Julgado em 17 de junho de 1999.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. AC 70001388982, 7ª C. Civ. – Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis. Julgado em 14 de março de 2001.

RIO GRANDE DO SUL. Proc. nº 027/1.14.0013023-9 (CNJ:0031506-63.2014.8.21.0027), Juiz de Direito Rafael Pagnon Cunha. Julgado em 11 de setembro de 2014.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Pais, filhos e danos**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?op=true&cod=5294>. Acesso em: 12 set. 2014.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça**. EI 265.053-1, 9ª C. Dir. Priv., Rel. Des. Rüter Oliva. Julgado em 19 de agosto de 1997.

_____. **Tribunal de Justiça**. AgIn 461.346-4/6-00 - Segredo de Justiça - 8.a Câ. de Direito Privado - rel. Des. Luiz Ambra. Julgado em 10 de abril de 2008.

_____. **Tribunal de Justiça**. Apelação 591.772.4/3. Rel. Jesus Lofrano. Julgado em 23 de junho de 2009.

_____. **Tribunal de Justiça**. Apelação 991070582883, Rel. Mauro Conti Machado. Julgado em 30 de junho de 2010.

_____. **Tribunal de Justiça**. 0010043-42.2012.8.26.0562, Rel. Corregedor Geral da Justiça José Renato Nalini. Julgado em 30 de agosto de 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 2. ed, revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família** – 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. v. 5.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª Região, AI 2005.03.00.066650-2, Juiz Federal Valdeci dos Santos, julgado em 03 de março de 2009.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de direito civil: direito de família**. 2. ed. revista e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. v. 2.