

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**ELOISE MOCELIM GUSSO**

**AS VARIEDADES FAMILIARES E OS OBSTÁCULOS ENFRENTADOS NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO**

**CURITIBA  
2018**

**ELOISE MOCELIM GUSSO**

**AS VARIEDADES FAMILIARES E OS OBSTÁCULOS ENFRENTADOS NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO**

**Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do  
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Me. Adriana Martins Silva**

**CURITIBA  
2018**

**ELOISE MOCELIM GUSSO**

**AS VARIEDADES FAMILIARES E OS OBSTÁCULOS ENFRENTADOS NO  
ORDENAMENTO JURÍDICO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora: \_\_\_\_\_  
Prof<sup>a</sup>. Me. Adriana Martins Silva

\_\_\_\_\_  
Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

A meus pais, EDUARDO (*in memorian*) e SANDRA,  
com todo meu carinho, por terem me educado com tanto amor.

Aos meus avós, MARILENE e ELOI,  
gratidão, por fazerem parte da minha vida e da minha educação.

A minha querida irmã, EDUARDA, e ao meu amor, JOBER,  
meu eterno agradecimento, por sempre estarem presentes.  
Obrigada a todos, por serem as razões da minha caminhada.

Em, especial a todas as famílias que se amam.

## AGRADECIMENTOS

Ao término de um trabalho, uma longa caminhada se fez, muitas pessoas foram contatadas e, neste momento, são lembradas com gratidão.

Agradeço aos meus pais amados, por terem me oportunizado a convivência em uma família cheia de amor e por terem me mostrado o verdadeiro significado de afeto. Obrigada família, por serem tão especiais.

Em especial, in *memorian*, ao meu pai, Eduardo, que apesar de não estar mais diante nós, está presente eternamente em meu coração e em meus pensamentos. A minha mãe, Sandra, que permitiu perceber, que diante todas as dificuldades presente na vida, nunca podemos desistir e devemos sempre ser guerreiras para continuar nossa caminhada. Obrigada pela oportunidade de ter tido vocês como pais.

Aos meus avós, Eloi e Marilene por terem me acolhido e por me cuidarem todos os dias com tanto carinho e amor. Amo vocês.

À minha irmã Eduarda, por me proporcionar tanto amor e apoio, e por demonstrar que a relação existente entre duas irmãs é a mais pura e verdadeira possível.

À todos meus amigos, e em especial às minhas colegas de faculdade, Leticya, Lorena e Jéssica, por todo o suporte oferecido, pelo ombro ofertado e pela amizade especial que me demonstrou que não estou sozinha nessa luta.

Profissionalmente, agradeço a Vara de Família, pela experiência maravilhosa e por ter conhecido pessoas tão especiais, que além de colegas de trabalho, tive a oportunidade de conhecê-los como amigos. E por ter despertado após essa convivência, o interesse nessa área.

À minha orientadora, Adriana Martins Silva, pela orientação e pela inspiração fornecida a cada conversa. Espero um dia Poder me tornar uma profissional tão dedicada e inspiradora como você pode ser pra mim.

À minha querida sogra Luciane, por ter entrado na minha vida e estar sempre presente e por me ajudar nas mais formas possíveis.

E por fim, ao meu querido amor Jober, por todo suporte e carinho oferecido, sem você essa caminhada não seria possível. Amo você.

“Não pode a justiça possibilitar situações de desigualdades e injustiças. A partir do momento em que o afeto passou a merecer reconhecimento jurídico, a consequência não Poderia ser outra: não mais as leis ou a Justiça que determinam quais são as entidades merecedoras proteção do Estado, mas sim o sentimento existente entre duas pessoas, independente de sua orientação sexual, raça, religião ou quaisquer outras designações.”

Conrado Paulino da Rosa

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar a evolução das variedades familiares, desde os tempos mais antigos até a atualidade, demonstrando que com o tempo, a família teve seu conceito alterado, deixando de ter um viés mais patrimonial, autoritário e patriarcal para uma família que busca a felicidade dos envolvidos através dos sentimentos ligados a partir do afeto. Busca também mostrar que com o advento da Constituição Federal de 1988, a família deixou de ser ligada apenas através do Casamento e ganhou um conceito plural, havendo um alargamento em seu conceito. Porém na atualidade em que pese esse conceito se alterou e houve um alargamento, as legislações atuais acabam não acompanhando os avanços ocorridos na sociedade, fazendo com que o Poder Judiciário intervenha e invada o Poder Legislativo, para que regule as mais variadas situações que envolvem as variedades familiares presentes em nossa sociedade. Pretende-se então, destacar as decisões dentro do Judiciário, que reconhecem as famílias independente de legislação, mostrando ser a única saída encontrada para as famílias serem regulamentadas, visto a rigidez presente nas leis.

**Palavras-chave:** família, afeto, pluralização do conceito de família, intervenção do Poder Legislativo, rigidez presente nas leis.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 DIREITO DAS FAMÍLIAS .....</b>	<b>10</b>
2.1 CONSIDERAÇÕES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS.....	10
2.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DAS FAMÍLIAS .....	18
<b>3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA.....</b>	<b>25</b>
3.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	26
3.1.1 Da Liberdade e da Igualdade .....	28
3.1.2 Da Igualdade Jurídica dos Cônjuges, Companheiros e de Todos os Filhos ....	32
3.2 SOLIDARIEDADE FAMILIAR.....	34
3.3 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE .....	35
3.4 AFETIVIDADE .....	38
<b>4 AS VARIEDADES FAMILIARES .....</b>	<b>42</b>
4.1 A DIVERSIDADE FAMILIAR .....	42
4.2 O CASAMENTO .....	42
4.3 A UNIÃO ESTÁVEL E A FAMÍLIA HOMOAFETIVA.....	45
4.4 FAMÍLIA PARALELA.....	51
4.5 FAMÍLIA POLIAFETIVA .....	53
<b>5 ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DAS VARIEDADES FAMILIARES .....</b>	<b>55</b>
5.1 JURISPRUDÊNCIAS E ENTENDIMENTOS FAVORÁVEIS AO RECONHECIMENTO DA VARIEDADE FAMILIAR.....	56
5.2 JURISPRUDÊNCIAS E ENTENDIMENTOS CONTRÁRIOS AO RECONHECIMENTO DA VARIEDADE FAMILIAR.....	60
5.3 ENTENDIMENTO DOS SUPERIORES TRIBUNAIS.....	64
5.4 CRÍTICA À ATUAL VISÃO SOBRE AS ENTIDADES FAMILIARES .....	69
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>76</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem o objetivo de trazer algumas das variedades familiares presentes na sociedade e demonstrar a dificuldade de seu reconhecimento no atual ordenamento jurídico.

Será demonstrado que ao longo da história, as famílias mudaram seu conceito, desde as famílias primitivas, as famílias presentes no Direito Romano, no Direito Medieval, na Idade Média, no Direito canônico, no Direito moderno, evoluíram até chegar a atual, a família da pós-modernidade.

Busca-se, exibir o avanço presente na evolução da família entre todos esses períodos, trazendo as principais mudanças que ocorreram no decorrer da história, evidenciando que os conceitos presentes naqueles períodos divergem muito do conceito atual.

Desta forma, busca apresentar ainda, a evolução no campo Legislativo das famílias, trazendo as principais legislações que surgiram no decorrer do tempo, destacando as legislações que valorizaram as relações interpessoais, seus membros, os seus sentimentos e principalmente inserindo o afeto dentro das famílias.

A evolução presente no campo das famílias deu principalmente em relação ao alargamento que a Constituição Federal de 1988 trouxe, principalmente em seu artigo 226. Com o resultado dessa mudança, o perfil de família que está enquadrado em nossa sociedade se alargou além do Casamento, não havendo mais a ideia que é possível se unir apenas através do Casamento, com essa pluralização, fora criadas novas formas de convívio.

Porém, a crítica da presente monografia, recai sobre, a paralização presente nas legislações, visto que apesar de todas as mudanças que ocorreram no tempo, atualmente nossas legislações não acompanham a evolução social.

Observa-se que a falta de legislações sobre todas as famílias, faz com que muitas vezes o Poder Judiciário intervenha no Poder Legislativo, para que famílias sejam reconhecidas e tenham seus direitos reconhecidos. O Poder Judiciário, com base nos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, procura tutelar as

famílias que não são abrangidas pelas atuais leis, demonstrando avanços significativos.

Desta forma, busca-se mostrar os avanços feitos pelo Poder Judiciário, acerca do tema, através de decisões dos Tribunais de Justiça e dos supremos Tribunais.

Por fim busca demonstrar, que todas as famílias deveriam ser reconhecidas, já que o Estado não deveria intervir nesse assunto e nem escolher quem as pessoas deveriam amar.

## 2 DIREITO DAS FAMÍLIAS

### 2.1 CONSIDERAÇÕES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A família é um instituto composto por pessoas que se unem no intuito de criar vínculos jurídicos de natureza familiar<sup>1</sup>, fundada, como define Sílvio de Salvo Venosa, “em dados biológicos, psicológicos e sociólogos regulados pelo direito”.<sup>2</sup>

Os vínculos existentes de tal instituto não estão ligados apenas à espécie humana, visto que seres vivos também preenchem essa ligação, quando acasalam no intuito de subsistência da espécie ou até mesmo pra não ficarem sozinhos,<sup>3</sup> pois, conforme bem salienta Marica Berenice Dias, “parece que as pessoas só são felizes quando tem alguém para amar”.<sup>4</sup>

Este instituto surgiu aproximadamente há 4.660 anos e foi à primeira célula de organização social criada pela população com ancestrais em comum e formada por laços afetivos,<sup>5</sup> sendo um agrupamento informal, estruturado através do direito.<sup>6</sup>

Sua composição organiza a própria sociedade, por isso é importante, conforme, dispõe Maria Berenice Dias, “essa estrutura familiar que interessa investigar e preservar em seu aspecto mais significativo, como um LAR: Lugar de Afeto e Respeito.”<sup>7</sup>

No decorrer do tempo, a família, mudou sua face, retrocedendo e avançando com o intuito de recepcionar incondicionalmente o ser humano, a partir de suas necessidades, possibilidades e preferências valorativas para almejar o bem estar social, buscando sempre a felicidade.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 1.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>3</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 43.

<sup>4</sup> DIAS, *loc. cit.*

<sup>5</sup> BARRETO, Luciano Silva. **10 anos do Código Civil, Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013, p. 206.

<sup>6</sup> DIAS, *op. cit.*, p. 43.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 43-44.

<sup>8</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 3.

Este instituto percorreu uma enorme evolução histórica e legislativa desde os primórdios até a contemporaneidade. Antigamente o sacramento matrimonial era visto como a única forma de se contemplar a família, sendo dotado de extremo rigor, na medida em que não se tinha afeto entre seus integrantes.<sup>9</sup>

A primeira forma de organização social que se teve notícias surgiu nas sociedades primitivas, tendo como principal elo o instinto sexual, o qual não apresentava nenhum padrão organizacional.<sup>10</sup>

A formação dessas famílias originou-se a partir de uma enorme formação religiosa e a através da autoridade parental e marital,<sup>11</sup> fazendo com que os integrantes da família fossem considerados como propriedades para os chefes das entidades familiares.<sup>12</sup>

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

Em uma sociedade conservadora, para merecer aceitação social e reconhecimento jurídico, o núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. Necessitava ser chancelado pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Tratava-se de uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos.<sup>13</sup>

Nessa época as famílias se juntavam com objetivo de conservação de bens e os membros das famílias eram apenas unidades de produção, não havendo afeto entre ambos. Por isso as famílias tinham um alto incentivo para a procriação, pois representavam força de trabalho.

Os filhos, durante sua infância, tinham que realizar os afazeres domésticos, logo quando obtivessem porte físico para o laboro.<sup>14</sup> Porém, durante esse período tinham uma enorme diferença entre ambos, principalmente em relação ao sexo feminino.

---

<sup>9</sup> BARRETO, 2013, p. 205.

<sup>10</sup> MALUF, 2010, p. 10.

<sup>11</sup> MALUF, loc. cit.

<sup>12</sup> ROSA, Conrado Paulino da Rosa, **Curso de Direito de Família contemporâneo**. 3. ed. Bahia: Jus Podivm, 2017, p. 38.

<sup>13</sup> DIAS, 2016, p. 44.

<sup>14</sup> BARRETO, op. cit., p. 207.

A prova dessa diferenciação é que o filho homem sempre teve mais direitos que a filha mulher, já que o filho que herdava todos os bens de seu pai, e a mulher ao se casar, deixava de fazer parte da sua família e começava a fazer parte da família do seu marido, desvinculando-se de seus antigos familiares.<sup>15</sup>

Como bem destaca Fustel de Coulanges “o nascimento de uma menina não satisfazia o objetivo do Casamento [...] Portanto, o filho é que era esperado, é que era necessário; era ele que os antepassados, a família e o lar reclamavam”.<sup>16</sup>

Porém com o tempo, esta estrutura foi abalada, sofrendo transformações,<sup>17</sup> diante as várias mudanças culturais, as sociedades primitivas evoluíram, mudando sua organização familiar, a fim de realizar as funções dentro da sociedade e garantir hígidez da espécie.<sup>18</sup>

Exemplo disso são os vários modelos de famílias que surgiram no Direito Romano. Nessa época a Família Romana tinha uma estrutura tipicamente familiar, possuindo como principal característica o controle total da entidade familiar sob o *pater familias*.<sup>19</sup>

A esse respeito segue o entendimento de Frederich Engeles:

Os traços essenciais são a incorporação dos escravos e o domínio paterno; por isso a família romana é o tipo perfeito dessa forma de família. Em sua origem, a palavra família não significa o ideal – mistura de sentimentalismo e dissenções domésticas – do filisteu de nossa época; - a princípio, entre os romanos, não se aplicava sequer ao par de conjugues e aos seus filhos, mas somente aos escravos. *Famulus* quer dizer escravo doméstico e família é o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem. Nos tempos de Gaio, a família “*id est patrimonium*” (isto é herança) era transmitida por testamento. A expressão foi inventada pelos romanos para designar um novo organismo social, cujo chefe mantinha sob seu Poder a mulher, os filhos e certo número de escravos, com o pátrio Poder romano e o direito de vida e morte sobre todos eles.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> SÁ, Caroline Silveira. MADRID, Daniela Martins. **Evolução Histórica da Família no Brasil**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2008/2149>>. Acesso em: 29 out. 2017.

<sup>16</sup> COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Américas S.A, 2006, p. 44.

<sup>17</sup> BARRETO, 2013, p. 207.

<sup>18</sup> MALUF, 2010, p. 10.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>20</sup> ENGELS, Friedrich. **A origem da família da propriedade privada e do Estado**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984, p. 61.

Percebe-se que nesse período que a família era conduzida a partir do Poder e da propriedade, onde os membros da família estavam totalmente a mercê das ordens do pater famílias.

O princípio que as regia nessas décadas, era o da autoridade, pois, era o pater família que continha todo o Poder em relação aos seus descendentes e sobre suas esposas.<sup>21</sup>

A mulher pertencia ou ao marido se fosse casada ou ao pai caso não fosse casada, as viúvas, sem ascendentes masculinos eram livres do *pátrio Poder*, mas tinham uma situação indefinida, pois tinham direitos limitados.<sup>22</sup>

Quando a mulher se casava deixava sua família e pertencia a família de seu marido, desvinculando-se da dos membros da sua antiga família. A esse respeito segue o entendimento de Fustel de Coulanges:

Trata-se de abandonar o lar paterno, para invocar daí por diante os deuses do esposo. Trata-se de mudar de religião, de praticar outros ritos, de pronunciar outras orações. Trata-se de deixar o deus de sua infância, para colocar-se sob o império de um deus desconhecido. E ela não espera permanecer fiel a um, honrando a outro, porque um dos princípios imutáveis dessa religião é que uma pessoa não pode invocar dois lares, nem duas séries de antepassados.<sup>23</sup>

Quem detinha o pátrio Poder era o chefe de família, caracterizando-se este pelo ascendente mais velho dentro do ambiente familiar, que era ao mesmo tempo o chefe político, o sacerdote e o juiz da família.<sup>24</sup> Somente a ele era possibilitado o acesso à justiça e o Poder de coordenar os conflitos intrafamiliares, que eram realizados dentro do próprio lar.<sup>25</sup>

O Casamento nessa época para ser considerado legítimo, precisava ainda, alguns requisitos, como o consentimento, a idade núbil, a puberdade, que começava para os homens aos 14 anos e para as mulheres as 12 anos e o *conubium*, que

---

<sup>21</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.31.

<sup>22</sup> MALUF, 2010, p. 13.

<sup>23</sup> COULANGES, 2006, p. 36.

<sup>24</sup> GONÇALVES, op. cit., p.31.

<sup>25</sup> ROSA, 2017, p. 27.

“inclui a posse de liberdade, cidadania, observância ao serviço militar, monogamia, a posse da função *coeundi*”.<sup>26</sup>

Ainda, o Casamento tinha alguns impedimentos, como por exemplo, o parentesco, a afinidade, a condição social e a análise de algumas causas que relacionavam a ordem prática ou política.<sup>27</sup>

Dentro da união das famílias, a ligação entre os membros ainda não se originava a partir do afeto natural (mesmo que no período já o existisse), visto que essa ligação não advinha a partir do nascimento que unia os membros da família, mas era gerada a partir da religião doméstica e sob o culto dos antepassados.<sup>28</sup> No dizer de Silvio de Salvo Venosa:

Esse culto era dirigido pelo *pater*. A mulher, ao se casar, abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar os deuses e os antepassados do marido, a quem passava a fazer oferendas. Por esse largo período na antiguidade, família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados. Por essa razão, havia necessidade de que nunca desaparecesse, sob pena de não mais serem cultuados os antepassados, que cairiam em desgraça.<sup>29</sup>

Ainda, sobre o assunto, Fustel de Coulanges entende que “os historiadores do direito romano, tendo justamente notado que nem o afeto, nem o parentesco eram o fundamento da família romana, julgaram que tal fundamento devia residir no Poder do pai ou do marido”.<sup>30</sup>

Essa estrutura marcada pela soberania do pater famílias, permaneceu sob toda a República, começando a sofrer alterações após o Império, que trouxe um caráter mais liberal para a família, pela influência que o Cristianismo trouxe, substituindo o Poder materialista do pai pelo racional, mais voltado a isonomia e ao ser humano.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> MALUF, 2010, p. 15.

<sup>27</sup> MALUF, loc. cit.

<sup>28</sup> VENOSA, 2017, p. 4.

<sup>29</sup> VENOSA, loc. cit.

<sup>30</sup> COULANGES, 2006, p. 35.

<sup>31</sup> MALUF, op. cit., p. 17.

Após as transformações do Direito Romano, em um grande lapso temporal, a mulher conquistou sua capacidade plena.<sup>32</sup> Esse avanço da mulher dentro da sociedade permitiu sua autonomia, restringindo a autoridade do pater.

A realidade romana após essas alterações trouxe para as famílias, uma mudança, já que a estrutura familiar não era mais marcada pelo excesso de Poder do pater famílias.<sup>33</sup>

Por sua vez, a família no Direito Medieval também sofreu grande influência da Igreja, porém não se assemelhando ao Direito Romano, do matrimônio pagão, pois instituiu aos fiéis o Casamento como um sacramento, penetrando na estrutura familiar às concepções da Igreja, do direito canônico, envolvendo o amor e concupiscência.<sup>34</sup>

Nesse período, inclusive durante toda a Idade Média, o Casamento ainda não tinha nenhum conteúdo afetivo, era apenas um dogma da religião doméstica a partir da instituição do Casamento sagrado.<sup>35</sup>

Nesse sentido, o direito canônico trouxe várias influências para a estrutura familiar, pois a partir de então, as famílias Poderiam se unir apenas através de cerimônias religiosas, o Casamento. Essa cerimônia era equiparada a um sacramento, e não podia ser desfeita pelas partes, apenas Poderia ocorrer à separação, em caso de morte.<sup>36</sup>

Ao seu turno, a família no direito moderno trouxe a perda do caráter sacramental do Casamento, trazendo uma laicização e secularização para esse instituto, após concepções resultantes da Revolução Francesa. O Casamento começou a ser definido com um contrato civil e seguido de autorização do divórcio por lei.<sup>37</sup>

Após a passagem da economia agrária a industrial, a industrialização, renovou a composição familiar, a família não era mais uma forma de produção de trabalhos oriundos a partir da autoridade de um chefe de família, pois os homens

---

<sup>32</sup> MALUF, 2010, p. 13.

<sup>33</sup> Ibid, p. 18.

<sup>34</sup> Ibid., p. 19.

<sup>35</sup> VENOSA, 2017, p. 3-5.

<sup>36</sup> BARRETO, 2013, p. 207.

<sup>37</sup> MALUF, op. cit., p. 22-23.



foram às fábricas na procura de empregos e as mulheres entraram no mercado de trabalho.<sup>38</sup>

A mulher, ingressando no mercado do trabalho fez como que o homem não fosse a única forma de renda e subsistência da família, fazendo com que a estrutura da família mudasse, pois as famílias migraram do campo para as cidades, vivendo em espaços menores, restringindo ao casal e sua prole, aproximando os integrantes familiares.<sup>39</sup>

As pequenas famílias ganham espaço dentro das sociedades, sendo envolvidas pelo afeto, conforme entendimento Ricardo Lucas Calderon:

A forma de relacionamento entre os integrantes dessa família acabou por se mostrar mais sentimental, igualitária e liberal do que os períodos anteriores. Houve um decréscimo de interferências da religião, do meio social e do interesse da família como instituição, para se conferir maior liberdade para a pessoa deliberar sobre sua opção de vida familiar [...] Transpareceu, assim, o aspecto subjetivo nas relações interpessoais, ou seja, houve a percepção de que a pessoas, como individuo particular, Poderia deliberar sobre seus relacionamentos e optar, de acordo com seus interesses pessoais, pela forma de viver em família que melhor lhe aprouvesse. Não imperavam mais outras instancias a decidir pelo destino afetivo e matrimonial das pessoas; o individuo, no exercício da sua individualidade e subjetividade, livremente, exerceria a escolha”.<sup>40</sup>

Esse grande avanço ocorrido dentro das famílias, não foi realizado repentinamente, uma vez que foi resultado de um longo tempo sucedendo no desenvolvimento da noção de sujeito, a qual oportunizou reconhecer a dimensão do individualismo.<sup>41</sup>

Essa ideia voltada para a realização individual das famílias e separação dos direitos e dos membros foi muito importante, pois conforme salienta Rolf Madaleno criou “obrigações e direitos para o núcleo e direitos especiais para os mais necessitados e vulneráveis, como as crianças e adolescentes, os jovens, os idosos e os deficientes [...]”<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> VENOSA, 2017, p. 5-8.

<sup>39</sup> DIAS, 2016, p. 44.

<sup>40</sup> CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos**. 288 fl. Dissertação (Pós-Graduação) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 161-162.

<sup>41</sup> CALDERON, loc. cit.

<sup>42</sup> MADALENO, Rolf. **Manual do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 22.

Essas alterações como resultaram na perda das funções institucionais da família, trouxeram para seus membros, uma função mais afetiva, buscando sua realização pessoal dentro de uma perspectiva mais eudemonista.<sup>43</sup>

Como ressalta Luiz Edson Fachin, “esse Eudemonismo familiar toma lugar à transpessoalidade, o que mostra o quanto equivocada estava àquela discussão de ser a família uma pessoa jurídica”.<sup>44</sup>

Dentro desse contexto, e dentro dessa concepção mais individualista, surge a família Monoparental, e a existência de várias modalidades de família.<sup>45</sup>

As uniões sem Casamento ganham espaço, e começam a ser aceitos pela sociedade e pela legislação e aos poucos os casais homoafetivos também vão ganhando reconhecimento judicial e Legislativo. Após todas essas evoluções no decorrer da história, as famílias vão desenvolvendo e criando novas células familiares.<sup>46</sup>

Por fim, atualmente, a família na pós-modernidade, é aquela que valoriza os membros a partir de sua convivência, de seus sentimentos, esperanças e valores, possibilitando o afeto e a felicidade individual de cada membro, a partir das relações interpessoais.<sup>47</sup>

Nesse sentido Dimas Messias de Carvalho acentua:

O moderno Direito de Família agasalha, ainda, as diversas formas de família constituídas pela convivência e afeto entre seus membros, sem importar o vínculo biológico e o sexo, a afetividade é atualmente o elemento agregador da entidade familiar, na busca sempre de uma família eudemonista que se realiza na felicidade e na proteção de cada um dos membros que integra.<sup>48</sup>

A partir da flexibilização das novas modalidades de família, e com o desenvolvimento histórico advindo desde os tempos mais antigos, atualmente a família adquire um caráter eminentemente social.<sup>49</sup>

---

<sup>43</sup> CALDERON, 2011, p. 167.

<sup>44</sup> FACHIN, Luiz Edson. Direito de Família. **Revista CEJ**, Paraná, v. 7, n. 9. , 1999.

<sup>45</sup> MALUF, 2010, p. 24.

<sup>46</sup> VENOSA, 2017, p. 5-8.

<sup>47</sup> BARRETO, 2013, p. 208.

<sup>48</sup> CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 48.

<sup>49</sup> MALUF, op. cit., p. 9.

Explica Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf que a família adquiriu uma nova forma na contemporaneidade, obtendo outras modalidades, além do matrimônio, respeitando o indivíduo, o momento histórico os costumes, o diálogo, as descobertas científicas com o objetivo destruir mitos e preconceitos.<sup>50</sup>

Nesse sentido, Luiz Edson Fachin diz que no passado os direitos políticos individuais, passando atualmente para os direitos coletivos até obter os direitos sociais, com o intuito de garantir uma proteção mínima e ter um padrão de vida.<sup>51</sup>

Rolf Madaleno diz ainda, que a família contemporânea encontra “sua realização no seu grupo e, dentro deste grupo cada um de seus integrantes encontra na convivência solidária e no afeto o valor social e jurídico que a família exerce no desenvolvimento da sociedade e do Estado”.<sup>52</sup>

Nesse sentido, a família na atualidade tem um aspecto mais liberal e individualista,<sup>53</sup> havendo uma transição paradigmática da família brasileira contemporânea, tendo como marco dessas repersonalizações, a valorização da afetividade dentro dos relacionamentos familiares.<sup>54</sup>

Percebe-se assim que a família alterou muito no decorrer do tempo e que o conceito de família atual, diverge muito dos conceitos de família que tiveram no decorrer da história. Nesse ínterim, verifica-se como a legislação brasileira enfrentou essas mudanças no que tange ao Direito de Família.

## 2.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DAS FAMÍLIAS

Várias foram às transformações que ocorreram na evolução legislativa das famílias, a fim de adequar com os novos tipos de famílias advindos das sociedades, exemplo disso, foram as várias leis que nasceram para essas adaptações.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> MALUF, 2010, p. 9.

<sup>51</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Família, direitos e uma nova cidadania**. Disponível em: <[https://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Luiz\\_edson/Familia.pdf](https://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Luiz_edson/Familia.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2017.

<sup>52</sup> MADALENO, 2017, p.2.

<sup>53</sup> MALUF, op. cit., p. 29.

<sup>54</sup> CALDERON, 2011, p. 170-171.

<sup>55</sup> BARRETO, 2013, p. 206.

É de extrema importância para o Direito acompanhar os anseios sociais da sua sociedade para que sua legislação não se transforme em letra morta,<sup>56</sup> desta forma e dentro do contexto evolutivo das legislações do direito no âmbito da família, destacam-se algumas legislações mais relevantes.

O antigo Código Civil de 1916 foi quem concebeu a família do século passado, ele trazia a ideia da família discriminatória, que era aquela que só reconhecia o Casamento como forma de família e que trazia ainda uma enorme distinção entre os membros familiares,<sup>57</sup> esse código não acompanhava a evolução social e as mudanças de costumes dentro da estrutura familiar.<sup>58</sup>

Paulo Lôbo classificou o Código Civil de 1916 em relação ao Direito de Família, “em três grandes partes: a) o direito matrimonial; b) o direito parental; c) o direito assistencial”.<sup>59</sup>

Para o autor, o direito matrimonial era aquele que envolvia o marido e a mulher a partir de suas relações patrimoniais e pessoais, envolvendo o Casamento, os direitos e deveres de cada um, a dissolução do Casamento, as sociedades conjugais e os regimes de bens, já o direito parental abrangia as relações entre parentes de todos os tipos e de graus e por fim o direito assistencial “voltava-se à disciplina do pátrio Poder, dos alimentos, da tutela, da curatela e da ausência”.<sup>60</sup>

Nesse mesmo sentido Silvio de Salvo Venosa também dividiu o Código Civil de 1916 em três grandes temas “a primeira parte regulava o Casamento, a segunda, as relações de parentesco, e a terceira, os denominados direitos protetivos (tutela, curatela e ausência).”<sup>61</sup>

Um das piores características desse código era que em momento algum trouxe uma preocupação aos direitos em relação aos filhos nascidos fora do Casamento e as uniões sem matrimônio, mostrando que esse código nasceu totalmente defasado, pois não estava em consonância com a população da época, já que metade da população encontrava-se nessa situação e o código não

---

<sup>56</sup> BARRETO, 2013, p. 206.

<sup>57</sup> DIAS, 2016, p. 47.

<sup>58</sup> CARVALHO, 2015, p. 45.

<sup>59</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 34.

<sup>60</sup> LÔBO, loc. cit.

<sup>61</sup> VENOSA, 2017, p. 18.

regulamentava essas relações, mostrando-se preocupado apenas com o individualismo e as relações patrimoniais.<sup>62</sup>

Prova disso era que de 290 artigos do Código relacionados ao Direito de Família, 151 deles protegiam as relações de cunho patrimoniais e apenas 139 cuidavam de relações pessoais.<sup>63</sup>

Depois desse Código destaca-se ainda algumas legislações, que são mais expressivas, como o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), que fez com que a mulher casada adquirisse sua plena capacidade, assegurando como sua propriedade os bens que adquirisse com seu trabalho.<sup>64</sup> Foi uma das maiores conquistas das mulheres dentro da legislação brasileira.<sup>65</sup>

Outra legislação importante foi instituído do Divórcio através da Emenda Constitucional 09/77 e Lei 6.515/77, que trouxe a indissolubilidade do Casamento<sup>66</sup> e acabou com a ideia de separação judicial prévia, fazendo com que o divórcio passasse a ser a única opção de desfazimento da sociedade conjugal dentro do nosso ordenamento jurídico.<sup>67</sup>

Essa aprovação do divórcio, foi um grande avanço na legislação e foi considerada uma difícil batalha legislativa, pois teve que enfrentar várias barreiras de várias naturezas, como sociológicas, ideológicas, religiosas, políticas e econômicas.<sup>68</sup>

Após mais alguns séculos, com a conseqüente mudança brusca no conceito de família, surge a Constituição Federal de 1988, ou a chamada Constituição Cidadã, chamada assim, pois trouxe vários direitos de personalidade e da família,<sup>69</sup> na medida em que buscou diminuir as imposições e aumentar espaços para a liberdade.<sup>70</sup>

Tal Constituição foi inserida dentro de um contexto onde havia uma grande dificuldade em acolher a transição pragmática que acontecia nas famílias

---

<sup>62</sup> VENOSA, 2017, p. 6.

<sup>63</sup> LÔBO, 2017, p. 20.

<sup>64</sup> DIAS, 2016, p. 47.

<sup>65</sup> BARRETO, 2013, p. 210.

<sup>66</sup> DIAS, op. cit., p.47.

<sup>67</sup> VENOSA, op. cit., p. 16.

<sup>68</sup> VENOSA, loc. cit.

<sup>69</sup> COSTA, Dilvanir Jose da. A Família nas Constituições. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Minas Gerais, p. 67-79, 2006.

<sup>70</sup> CASTANHO, Maria Amélia Belomo. A família nas Constituições Brasileiras. **Revista Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, p. 181-204, 2012.

brasileiras, ocasionando os cidadãos uma “sensação de artificialidade do mundo jurídico”.<sup>71</sup>

A Constituição teve marco no Direito de Família, pois trouxe uma visão diferente, já que seu objetivo era em relação aos valores da dignidade da pessoa humana e a realização da pessoa humana.<sup>72</sup>

A Carta Magna alterou o conceito de família, trazendo um caráter mais ampliativo, reconhecendo como família não só aquela que era considerada com legítima (aquela oriunda pelos laços matrimoniais), mas também as advindas da União Estável e da monoparentalidade.<sup>73</sup>

Rolf Madaleno diz que a Constituição nesse sentido foi a primeira grande revolução no Direito de Família, sobre o tema disse:

A Constituição Federal de 1988 realizou a primeira grande revolução no Direito de Família Brasileiro, a partir de três eixos: a) a família plural, com várias formas de constituição (Casamento, União Estável e a monoparentalidade familiar); b) a igualdade no enfoque jurídico da filiação, antes eivada de preconceitos; e c) consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres.<sup>74</sup>

Com todas essas mudanças, foi introduzido um novo conceito de família, com as novas entidades familiares, passando a ser uma instituição mais ampla,<sup>75</sup> com “objetivos de liberdade, justiça e solidariedade”.<sup>76</sup>

Nesse mesmo sentido Maria Berenice salienta:

Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo Casamento, bem como à União Estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do Casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando

---

<sup>71</sup> CALDERON, 2011, p. 189.

<sup>72</sup> MADALENO, 2017, p. 1.

<sup>73</sup> MALUF, 2010, p. 6.

<sup>74</sup> MADALENO, op.cit., p. 1.

<sup>75</sup> MALUF, op.cit., p. 34.

<sup>76</sup> LÔBO, 2017, p. 33.

inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico.<sup>77</sup>

A proposta constitucional era dar mais valor sócio afetivo as relações, lidando com as instabilidades das uniões tradicionais, implantando o divórcio como meio de dissolução do Casamento e reconhecendo as Uniões Estáveis como entidades familiares. Foi reconhecido pela primeira vez dentre todas as constituições o direito de liberdade para os casais planejarem suas famílias.<sup>78</sup>

Diante disso, o modelo de família passa a ser uma comunidade respaldada pela igualdade e afeto, sendo considerada uma união pelo amor recíproco, incorporando seu pensamento na igualdade, afeto e à luz dos princípios inseridos na Constituição Federal.<sup>79</sup>

A Carta Magna traz vários princípios expressos em seu texto, bem como, o respeito à dignidade da pessoa humana, igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, a igualdade jurídica absoluta dos filhos, princípio da paternidade responsável e o planejamento familiar.<sup>80</sup>

A partir do acolhimento que a Constituição teve em relação a esses valores, foi possível perceber que a afetividade está implícita dentro de seus artigos, já que vieram para “tutelar situações subjetivas afetivas tidas como merecedoras de reconhecimento e proteção”,<sup>81</sup> reconhecendo assim o papel que a afetividade leva nas relações familiares.

O atual Código Civil, publicado em 2002, também excluiu de seu texto, conceitos que não eram bem vistos na sociedade e que não faziam mais parte da estrutura jurídica relacionado às famílias, bem como resquícios de letra morta que trazia a ideia de preconceitos, como as desigualdades entre homem e a mulher e em relação aos filhos.<sup>82</sup>

Porém o Código Civil de 2002 não inovou muito em relação à Constituição Federal de 1988, pois a revolução legislativa ocorreu naquela Constituição,

---

<sup>77</sup> DIAS, 2016, p. 47.

<sup>78</sup> CASTANHO, Maria Amélia Belomo. A família nas Constituições Brasileiras. **Revista Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, p. 195-196, 2012.

<sup>79</sup> BARRETO, 2013, p. 211-214.

<sup>80</sup> VENOSA, 2017, p. 7.

<sup>81</sup> CALDERON, 2011, p. 193.

<sup>82</sup> DIAS, op.cit., p. 48.

entretanto esse código trouxe algumas mudanças, pois tem com objetivo fornecer uma compreensão a partir das novas famílias, adaptando-as ao novo século.<sup>83</sup>

O Código destinou um título para falar sobre o direito pessoal e outro para o direito patrimonial da família e ressaltou a igualdade entre cônjuges, proibiu a interferência das pessoas jurídicas de direito público em relação ao Casamento e disciplinou o Casamento religioso e seus efeitos.<sup>84</sup>

O novo diploma ainda trouxe:

O novo diploma amplia, ainda, o conceito de família, com a regulamentação da União Estável como entidade familiar; revê os preceitos pertinentes à contestação, pelo marido, da legitimidade do filho nascido de sua mulher, ajustando-se à jurisprudência dominante; reafirma a igualdade entre os filhos em direitos e qualificações, como consignado na Constituição Federal; atenua o princípio da imutabilidade do regime de bens no Casamento; limita o parentesco, na linha colateral, até o quarto grau, por ser este o limite estabelecido para o direito sucessório; introduz novo regime de bens, em substituição ao regime dotal, denominado regime de participação final nos aquestos; confere nova disciplina à matéria de invalidade do Casamento, que corresponde melhor à natureza das coisas; introduz nova disciplina do instituto da adoção, compreendendo tanto a de crianças e adolescentes como a de maiores, exigindo procedimento judicial em ambos os casos; regula a dissolução da sociedade conjugal, revogando tacitamente as normas de caráter material da Lei do Divorcio, mantidas, porém, as procedimentais; disciplina a prestação de alimentos segundo nova visão, abandonando o rígido critério da mera garantia dos meios de subsistência; mantém a instituição do bem de família e procede a uma revisão nas normas concernentes à tutela e à curatela, acrescentando a hipótese de curatela do enfermo ou portador de deficiência física, dentre outras alterações.<sup>85</sup>

O código também trouxe modificações, em relação ao antigo Código Civil, pois naquele referia ao *pátrio Poder*, e já o Código Civil de 2002, busca o *Poder familiar*,<sup>86</sup> que é Segundo Sílvio de Salva Venosa, “aquele que é exercido como um Poder-dever em igualdade de condições por ambos os genitores”.<sup>87</sup>

Depois do Código Civil de 2002, merece destaque a Emenda Constitucional 66, que foi publicada em 2010, que trouxe uma nova redação para o artigo 226, §6

---

<sup>83</sup> VENOSA, 2017, p. 7-11.

<sup>84</sup> GONÇALVES, 2017, p.34.

<sup>85</sup> GONÇALVES, loc. cit..

<sup>86</sup> VENOSA, op. cit., p. 11.

<sup>87</sup> VENOSA, loc. cit.



da Constituição Federal,<sup>88</sup> onde consagrou o divórcio como única forma de dissolução do Casamento civil, sem trazer requisitos quanto aos prazos e motivos para ocorrer essa dissolução.

A Emenda suprimiu do campo jurídico, a ideia de separação judicial e extrajudicial, sem aquela necessidade que prévia a separação de fato ou de corpus antes de um tempo mínimo de Casamento, podendo ser realizada a qualquer tempo.<sup>89</sup>

Assim, podemos dizer que finalmente, após uma longa evolução no ordenamento jurídico, foi excluído das legislações aquela ideia antiga e preconceituosa que se tinha de Casamento.<sup>90</sup>

Desta forma foram as inúmeras modificações que tiveram no Direito de Família e foram introduzidas nas legislações no decorrer do tempo, destacando que o Direito de Família nos últimos tempos foi o que mais avançou, pois mudou seu foco para as relações interpessoais, valorizando seus membros, integrando seus sentimentos, esperanças e valores, para alcançar o projeto pessoal de felicidade, acompanhando os passos da evolução social.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...]§ 6º O Casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 31 out. 2017.

<sup>89</sup> MADALENO, 2017, p. 86-88.

<sup>90</sup> DIAS, 2016, p. 48.

<sup>91</sup> BARRETO, 2013, p. 208.

### 3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DE FAMÍLIA

Princípios constitucionais são aqueles que devem conter em sua definição e conteúdo, a validade universal, consagrando valores generalizantes de forma que delimitem todas as regras, pelas quais não podem afrontar os preceitos contidos dentro dos princípios. Nas palavras de Maria Berenice Dias os princípios “são mandamentos nucleares de um sistema”.<sup>92</sup>

Os princípios jurídicos aplicáveis no Direito de Família podem ser expressos ou implícitos, pois nem sempre estarão explícitos dentro da lei, podendo ser interpretados a partir do sistema constitucional ou ainda ser analisados pela interpretação harmonizadora de normas constitucionais específicas.<sup>93</sup>

Maria Berenice Dias classifica os princípios como gerais, implícitos e especiais. Os gerais são aqueles que se aplicam a todos os ramos do direito, por sua vez, os implícitos, são aqueles que não estão escritos em texto legais. Por fim, os especiais, são os próprios das relações familiares, usados para analisar as relações que envolvem as questões familiares.<sup>94</sup>

Nesse mesmo sentido, Paulo Lôbo também classifica os princípios, como fundamentais e gerais, e ainda traz a ideia de princípios específicos, já que existem situações determinadas dentro do Direito de Família.<sup>95</sup>

Para Rolf Madaleno, os princípios integram a maioria dos sistemas jurídicos, podendo ser expressos ou não, retirados da interpretação da norma jurídica. Para o autor “a carta magna colaciona diversos princípios, muito deles expressos, outros, engajados no espírito da Constituição, e vários deles endereçados ao Direito de Família.”<sup>96</sup>

Logo, é uma tarefa difícil tentar nominar todos os princípios que fazem parte da constituição, tendo em vista que alguns princípios não fazem parte dos textos legais, mas acabam apresentando fundamentos éticos no ordenamento. As doutrinas e jurisprudências têm aceitado inúmeros princípios constitucionais

---

<sup>92</sup> DIAS, 2016, p. 59.

<sup>93</sup> LÔBO, 2017, p. 52.

<sup>94</sup> DIAS, op.cit., p. 64.

<sup>95</sup> LÔBO, op. cit, p. 52-53.

<sup>96</sup> MADALENO, 2017, p. 28.

implícitos, para que seja possível possibilitar a vida em sociedade.<sup>97</sup>

Tais princípios no Direito de Família são consagrados como valores sociais fundamentais para o Direito de Família, pois a partir deles há uma adequação das estruturas e legislações constitucionais das famílias para que sejam possíveis valores mais consideráveis da ordem jurídica.<sup>98</sup>

Percebe-se assim que há vários princípios dentro do ordenamento jurídico, desta forma destacasse alguns de extrema importância e que norteiam o direito das famílias.

### 3.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e após sua mudança dentro das famílias, começou a prevalecer a defesa do homem e sua família, com o intuito de defender cada cidadão individualmente, preocupando com o Estado Democrático de Direito.<sup>99</sup>

Nas palavras de Rolf Madaleno “a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção a dignidade da pessoa, de tal sorte que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional”.<sup>100</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana esta consagrado no primeiro artigo da atual Constituição Federal, sendo considerado o mais universal de todos os princípios, visto que fornece base para todos os demais. Ele reflete efeitos sobre todo o ordenamento jurídico balizando no seio da sociedade. Para Maria Berenice Dias “é princípio maior, o mais universal de todos os princípios”.<sup>101</sup>

Este princípio, além de estar consagrado no artigo 1º, III da Constituição Federal<sup>102</sup>, consigna ainda dentro de sua carta magna no artigo 226, §7<sup>103</sup>, que diz

---

<sup>97</sup> DIAS, 2016, p. 64.

<sup>98</sup> DIAS, loc. cit.

<sup>99</sup> MADALENO, 2017, p.29.

<sup>100</sup> MADALENO, loc. cit.

<sup>101</sup> DIAS, op. cit. p. 65.

<sup>102</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 1º A República Federativa do

que o planejamento familiar está fundamentado dentro do princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Ainda, no artigo 227<sup>104</sup>, faz referência à vários direitos os quais devem ser assegurados pela família, sociedade e Estado. Por fim, no seu artigo 230<sup>105</sup>, defende a ideia que a família, a sociedade e o Estado devem também amparar as pessoas idosas.<sup>106</sup>

Esta ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento de ordem jurídica, ligando todos os institutos à personalidade, provocando a despatrimonialização e personalização destes institutos, trazendo como proteção do direito, a pessoa humana, devendo o Estado abster dos atos praticados contra a dignidade da pessoa humana, bem como garantir o mínimo existencial para cada ser humano.<sup>107</sup>

Já para Paulo Lôbo, esse princípio é “comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”<sup>108</sup> e ainda viola “todo ato, conduta ou atitude que coisifique ou objetive a pessoa, ou seja, que a equipare a uma coisa disponível, ou a um objeto”.<sup>109</sup>

---

Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 31 out. 2017.

<sup>103</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: [...] §7 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 31 out. 2017.

<sup>104</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 31 out. 2017.

<sup>105</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. § 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. § 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 31 out. 2017.

<sup>106</sup> DIAS, 2016, p. 66.

<sup>107</sup> DIAS, loc. cit.

<sup>108</sup> LÔBO, 2017, p. 53-54.

<sup>109</sup> LÔBO, 2017, p. 54.

Desta forma, este princípio estabelece como um dos pontos centrais de discussão do atual Direito de Família, pois, a partir dele, é possível resolver várias questões que envolvem as relações familiares, sendo um ponto inicial para um novo Direito de Família brasileiro.<sup>110</sup>

### 3.1.1 Da Liberdade e da Igualdade

Liberdade, como bem destaca Rolf Madaleno, é necessário para “o homem Poder desenvolver todas as suas potencialidades, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa por vontade própria, quando não o for em virtude lei”.<sup>111</sup>

Porém antes dessa concepção de liberdade que temos nos dias atuais, devemos lembrar o direito de família antes da Constituição Federal de 1988, conforme elucidado no capítulo anterior, o qual era extremamente rígido e estático, os membros não tinham o direito de liberdade e o único modelo era o matriarcal e patriarcal, visto que, não havia a possibilidade de constituição familiar fora do matrimônio, nem mesmo a constituição de filiação fora do Casamento. Somente após a atual constituição houve uma essa transformação no paradigma familiar.<sup>112</sup>

Só após as grandes mudanças que tiverem no decorrer do tempo, houve espaço para o exercício da liberdade de escolha de projeto familiar trazendo autonomia para as famílias em Poder constituir, realizar e extinguir vínculos, sem a intervenção de parentes, da sociedade ou do legislador.<sup>113</sup>

Foi assegurado também as seres humanos à liberdade de escolha em constituir uma relação conjugal, seja ela heterossexual ou homossexual, bem como a liberdade para dissolver um Casamento ou extinguir uma União Estável e até mesmo restabelecer uma nova estrutura de convívio.<sup>114</sup>

A Constituição Federal de 1988 revelou uma grande atenção relacionada às desigualdades e discriminações no âmbito familiar, trazendo a liberdade aos

---

<sup>110</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite Ribeiro. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008, p. 37-40.

<sup>111</sup> MADALENO, 2017, p.33.

<sup>112</sup> LÔBO, op. cit., p. 64.

<sup>113</sup> LÔBO, loc. cit.

<sup>114</sup> DIAS, 2016, p. 67-68.

cidadãos ao Poderem escolher o seu par, independente de cor, sexo ou raça e o tipo de entidade para constituir família.<sup>115</sup>

Este princípio do livre arbítrio esta consagrado em nosso ordenamento jurídico, no atual Código Civil, alguns exemplos são: quando se veda qualquer pessoa, física e jurídica de interferir nas famílias (art. 1.513<sup>116</sup>), na livre decisão para o planejamento familiar (art. 1.565, §2<sup>o</sup><sup>117</sup>), na opção para Poder escolher o regime matrimonial (art. 1.639<sup>118</sup>),<sup>119</sup> na maior liberdade ao filho em recusar o reconhecimento voluntário (art. 1.614) e a vontade livre de concede a inseminação artificial para a concepção do filho (1.597, IV<sup>120</sup>).

Vale ressaltar que ao falar de liberdade, não se pode deixar de fazer referencia de igualdade, já que ambas foram reconhecidas como os primeiros princípios relacionados como direitos humanos fundamentais, com o intuito de garantir a dignidade da pessoa humana. Para ser garantida a liberdade, é necessária a mesma proporção de igualdade. Uma vez inexistente a igualdade, não haverá dominação para a liberdade.<sup>121</sup>

---

<sup>115</sup> DIAS, 2016, p. 72.

<sup>116</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>117</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. [...] §2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>118</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o Casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver. § 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do Casamento. §2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>119</sup> MADALENO, 2017, p. 34.

<sup>120</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do Casamento os filhos: [...] IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>121</sup> DIAS, 2016, p. 67-68.

O princípio da igualdade é fundamentado através do princípio da dignidade humana, para que não ocorra discriminação entre os gêneros sexuais, portanto é necessário antes de adotar nesse princípio, diferenciar a discriminação, das diferenças sociais, econômicas e psicológicas.<sup>122</sup>

Nesse contexto, não se pode desconsiderar essas diferenças naturais e culturais entre as entidades e os cidadãos, visto que uma pessoa sempre será diferente uma da outra, nas palavras de Paulo Lôbo, “homem e mulher são diferentes, pais e filhos são diferentes; criança e adulto ou idoso são diferentes; a família matrimonial, a União Estável, a família monoparental e as demais entidades familiares são diferentes”.<sup>123</sup>

Assim fica inevitável que a lei considere todos igualmente, ressalvando todas essas desigualdades,<sup>124</sup> no entanto não é diante essas diferenças que se deve reconhecer tratamento jurídico diferente em relação a direitos e deveres.<sup>125</sup>

Para que haja igualdade na lei, a mesma deve ser aplicada igualmente a todos, assegurando através do sistema jurídico um tratamento isonômico e igualitário para os membros da sociedade, trazendo a ideia de justiça.<sup>126</sup>

Este princípio está consagrado dentro da Constituição Federal, esculpido dentro de vários artigos, por exemplo, em seu artigo 5º, I<sup>127</sup>, onde estabelece que todos são iguais perante a lei, afirmando que os homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.<sup>128</sup>

Ainda na Constituição Federal, em seu artigo 227, §6º<sup>129</sup>, foi proibida a discriminação com relação aos filhos havidos fora da relação ou por filhos adotados e

---

<sup>122</sup> MADALENO, 2017, p.30.

<sup>123</sup> LÔBO, 2017, p. 60.

<sup>124</sup> DIAS, 2016, p. 67.

<sup>125</sup> LÔBO, op.cit. p. 60.

<sup>126</sup> DIAS, op. cit. p. 60.

<sup>127</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 5º 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: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>128</sup> DIAS, op. cit., p.68.

<sup>129</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. 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

no artigo 226, §7<sup>130</sup> foi trazido a livre decisão do casal para o planejamento familiar, vedando qualquer forma de imposição mediante as instituições privadas ou públicas.<sup>131</sup>

O Código Civil também consagra vários princípios nesse âmbito dentro do direito das famílias: a) artigo 1.511<sup>132</sup>: estabelece a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, b) artigo 1.567<sup>133</sup>: traz a ideia que tanto a mulher e ao homem competem à direção da sociedade conjugal, c) artigo 1.566<sup>134</sup>: traz deveres na mesma proporção tanto para o homem como para a mulher, d) artigo 1.565 §1<sup>135</sup>: determina que qualquer dos nubentes pode adotar o sobrenome do outro, d) artigos 1.631<sup>136</sup> e 1.690<sup>137</sup> : trazem os direitos do pai e da mãe no que se refere à pessoa e

de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão [...] § 6º 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>130</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. [...] § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>131</sup> DIAS, 2016, p. 68.

<sup>132</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.511. O Casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>133</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>134</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: I - fidelidade recíproca; II - vida em comum, no domicílio conjugal; III - mútua assistência; IV - sustento, guarda e educação dos filhos; V - respeito e consideração mútuos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>135</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.565. Pelo Casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. § 1º Qualquer dos nubentes, querendo, Poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>136</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.631. Durante o



aos bens dos filhos, e) por fim com relação a guarda estabelece os artigos 1.583<sup>138</sup> e 1.584<sup>139</sup>: que nenhum dos genitores tem preferência<sup>140</sup>. Há ainda no ordenamento jurídico muitos artigos que fazem referência à igualdade no que se refere às famílias.

Desta forma, é preciso reconhecer dentro desse princípio as diferenças e o consagra-lo sempre, respeitando as diferenças e para que isso aconteça não deve ser aplicada exclusivamente pelo legislador, mas também pelo interprete e os operadores do direito, a fim que em todas as situações sejam atribuídos direitos aos merecedores dessa tutela.<sup>141</sup>

### 3.1.2 Da Igualdade Jurídica dos Cônjuges, Companheiros e de Todos os Filhos

---

Casamento e a União Estável, compete o Poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do Poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>137</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados. Parágrafo único. Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, Poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>138</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao Poder familiar dos filhos comuns. § 2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. § 3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos. § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>139</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, Poderá ser: I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de União Estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>140</sup> DIAS, 2016, p. 69.

<sup>141</sup> DIAS, loc. cit.

No atual ordenamento jurídico não há mais distinções entre homens e mulheres, pois após uma grande revolução dentro do campo social, a mulher não é mais vista como restrita apenas para realizações de tarefas domésticas e para procriação, como acontecia nos tempos mais antigos, acabando com o Poder marital e o patriarcalismo que existia. Na atualidade, após grandes avanços tecnológicos e uma evolução moderna, homens e mulheres recebem os mesmo direitos e deveres dentro da sociedade.<sup>142</sup>

Foi com a Constituição Federal de 1988, na busca da igualdade jurídica integral entre homens e mulheres, que foi vencido a desigualdade, na busca da não existência de preconceitos e discriminações em razão de sexo.<sup>143</sup>

Em relação à filiação, não existe mais discriminação, visto que não há mais distinção entre “filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, Poder familiar, alimentos e sucessão”, proibindo qualquer tipo de designações discriminatórias.<sup>144</sup>

Na carta magna é estabelecido em seus artigos 226, §5<sup>145</sup> e 227, §6<sup>146</sup> igualdade diante o homem a mulher e os filhos havidos ou não dentro do Casamento, bem como para os adotivos.<sup>147</sup> Nesse contexto e dentro de um longo período podemos dizer que nos tempos modernos há igualdade jurídica dos cônjuges, companheiros e de todos os filhos.

---

<sup>142</sup> GONÇALVES, 2017, p. 23.

<sup>143</sup> LÔBO, 2017, p. 69.

<sup>144</sup> GONÇALVES, op. cit., p.24.

<sup>145</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>146</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. 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 [...]§ 6º 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). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>147</sup> GONÇALVES, 2017. p. 23.

### 3.2 SOLIDARIEDADE FAMILIAR

A solidariedade tem origem nos vínculos afetivos e procura proporcionar uma sociedade afável através da fraternidade e da reciprocidade.<sup>148</sup> Esse princípio significa nada mais que o recíproco dever de cuidado.<sup>149</sup>

Ao falar da solidariedade é inviável não fazer referência à responsabilidade, mas não àquela oriunda apenas dos Poderes públicos, mas também aquela advinda de sua sociedade e de seus componentes, pois a responsabilidade gera em seus membros o cumprimento de deveres inderrogáveis, implicando em comportamentos interindividuais dentro de um contexto social.<sup>150</sup>

Após uma superação dos modos de pensar e viver da sociedade ao longo do tempo, atualmente busca-se o equilíbrio entre os espaços públicos e privados e a interação desses membros, elevando a solidariedade como unidade conformadora dos direitos subjetivos, superando o individualismo jurídico.<sup>151</sup>

No Direito Brasileiro apenas foi considerado como princípio jurídico, após a Constituição de 1988, já que antes era apenas um dever moral ou expressão de piedade.<sup>152</sup>

Os Tribunais brasileiros tentam garantir pelo fundamento desse princípio, tanto explicitamente, como implicitamente, a melhor convivência familiar, para que não sejam rompidos ou dificultados laços de parentesco, como por exemplo, assegurar aos avós, tios e padrastos e madrastas e ex companheiros homossexuais o direito de visitas, ou até mesmo o direito de contato com crianças e adolescentes.<sup>153</sup>

Todas essas garantias estão esculpadas na Constituição federal no artigo 227<sup>154</sup>, onde diz que é do Estado a obrigação de garantir a todos os direitos

---

<sup>148</sup> DIAS, 2016, p. 70.

<sup>149</sup> DIAS, Maria Berenice. **A Solidariedade familiar e o dever de cuidado nas uniões Homoafetiva.** p. 2. Disponível em < [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_563\)19\\_\\_asolidariedade\\_familiar\\_e\\_o\\_dever\\_de\\_cuidado.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_563)19__asolidariedade_familiar_e_o_dever_de_cuidado.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2017.

<sup>150</sup> LÔBO, 2017, p. 56.

<sup>151</sup> LÔBO, loc. cit.

<sup>152</sup> LÔBO, loc.cit.

<sup>153</sup> LÔBO, 2017, p. 57-58.

<sup>154</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. 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

inerentes aos cidadãos em formação, ainda no artigo 229<sup>155</sup> que impõe aos pais o dever de assistência aos filhos e por fim no artigo 230<sup>156</sup>, que se refere ao amparo das pessoas idosas.<sup>157</sup>

Ainda a lei civil também consagra este princípio, no artigo 1.511<sup>158</sup>, que estabelece a plena comunhão de vida e no artigo 1.694<sup>159</sup> que dispõe em relação a obrigação familiar.<sup>160</sup>

Percebe-se assim, que este princípio consagra nada mais que no ponto de vista do direito, o cuidado, principalmente em relação aos grupos mais vulneráveis, como as crianças e os idosos.<sup>161</sup>

### 3.3 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

---

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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>155</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 229. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>156</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. §1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. § 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>157</sup> DIAS, 2016, p. 71.

<sup>158</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.511. O Casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>159</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 1.694. 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. § 1o Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. § 2o Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>160</sup> DIAS, op.cit., p. 71.

<sup>161</sup> LÔBO, 2017, p. 57-58.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é aquele que merece ser tratado pelo Estado, pela sociedade e pela família como forma de prioridade, respeitando-os como pessoas em desenvolvimento e dotados de dignidade.<sup>162</sup>

Nesse sentido Maria Berenice Dias ressalta:

A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. Dai ser consagrado as “crianças, adolescentes e jovens, com prioridade absoluta, 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. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”<sup>163</sup>

No passado havia uma grande distinção nas relações entre pais e filhos, pois em caso de conflitos, o interesse em relação às crianças e os adolescentes eram secundários e até na maioria das vezes irrelevantes, porém, atualmente, essa postura mudou, sendo que toda e qualquer decisão deve ser tomada visando o melhor interesse deles.<sup>164</sup>

Paulo Lôbo diz que esse princípio deve conceber essas crianças e adolescente “como pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social quando em situação irregular, como ocorria com a legislação anterior sobre os “menores””.<sup>165</sup>

Dentro do Direito Brasileiro esse princípio está consagrado no artigo 227<sup>166</sup> da Constituição Federal de 1988, onde estabelece que os direitos e deveres que devem

---

<sup>162</sup> LÔBO, 2017, p. 73.

<sup>163</sup> DIAS, 2016, p. 72.

<sup>164</sup> LÔBO, op. cit., p.73.

<sup>165</sup> LÔBO, 2017, p. 73.

<sup>166</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. 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. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de

ser seguidos em relação às crianças, adolescentes e aos jovens, há também diretrizes dentro da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, com natureza supralegal segundo os parâmetros utilizados pelo STF no RE 404.276 no seu art. 3.1<sup>167</sup>, onde diz que todas as ações inerentes aos menores devem ser priorizadas em seu artigo 18<sup>168</sup>, que dispõe as atribuições e cuidados dos pais em relação aos filhos.<sup>169</sup>

Este princípio ainda está consagrado no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), em seus artigos 4<sup>o170</sup> e 6<sup>o171</sup>, que falam também sobre o dever da família, comunidade, de toda sociedade e do Poder público em assegurar

integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 03. nov. 2017.

<sup>167</sup> BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Artigo 3. 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos Legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>168</sup> BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 nov. 1990. Artigo 18. 1. Os Estados Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança. 2. A fim de garantir e promover os direitos enunciados na presente convenção, os Estados Partes prestarão assistência adequada aos pais e aos representantes legais para o desempenho de suas funções no que tange à educação da criança e assegurarão a criação de instituições, instalações e serviços para o cuidado das crianças. 3. Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas a fim de que as crianças cujos pais trabalhem tenham direito a beneficiar-se dos serviços de assistência social e creches a que fazem jus. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

<sup>169</sup> LÔBO, 2017, p.74.

<sup>170</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2017.

<sup>171</sup> BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2017.

vários direitos de forma prioritária, levando em conta os fins sociais que são dirigidos, de forma que atenda na condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.<sup>172</sup>

Desta forma o princípio parte do pressuposto que crianças e adolescentes devem ser protagonistas principais, sendo assegurados seus direitos e deveres com absoluta prioridade, sendo determinante em suas relações, devendo a lei sempre consagrá-lo.<sup>173</sup>

### 3.4 AFETIVIDADE

O afeto para Rolf Madaleno é aquele que ocorre entre os laços familiares e as relações interpessoais que são movidas através dos sentimentos e do amor, com o objetivo de dar mais sentido e dignidade a existência humana.<sup>174</sup>

Já para Maria Berenice Dias o afeto não que é aquele que apenas envolve os integrantes advindos das famílias, mas é um viés externo que coloca humanidade em cada família, estando ligado ao direito fundamental de felicidade.<sup>175</sup>

Ainda para Paulo Lôbo, este princípio é aquele ligado as relações socioafetivas e na comunhão de vida, que envolve os princípios da convivência familiar, da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, envolvendo a natureza cultural e não sendo exclusiva apenas a natureza biológica da família.<sup>176</sup>

Por fim, Ricardo Lucas Calderon classifica o princípio da afetividade em duas faces:

A primeira delas é a face do dever jurídico, voltada para as pessoas que possuem algum vínculo de parentalidade ou de conjugalidade (aqui incluídas não só as relações patrimoniais, mas todas as uniões de alguma forma reconhecidas pelo sistema). Essa face do princípio vincula tais pessoas a condutas recíprocas representativas da afetividade inerente a tal relação. A segunda faceta do princípio é a face geradora de vínculo familiar,

---

<sup>172</sup> LÔBO, 2017. p. 74.

<sup>173</sup> Ibid., p. 73-74.

<sup>174</sup> MADALENO, 2017, p.37.

<sup>175</sup> DIAS, 2016, p. 74.

<sup>176</sup> LÔBO, 2017. p. 74.

voltada para as pessoas que ainda não possuem um vínculo reconhecido pelo sistema (seja de parentalidade, seja de conjugalidade), pela qual a incidência do princípio da afetividade consubstanciará um vínculo familiar entre os envolvidos. Nesta particularidade restará abarcada a noção da posse do estado. Ou seja, a presença de um dado conjunto fático fará incidir o princípio da afetividade de modo a configurar, a partir de então, um vínculo familiar decorrente daquela relação.<sup>177</sup>

Conforme já abordado no capítulo anterior, a família por um bom tempo não tinha consagrado em sua essência o afeto como forma de unir os integrantes familiares, antes essa ligação era apenas patrimonial e patriarcal.

A família patriarcal desempenha funções políticas, procracionais, religiosas e econômicas, e só após o desaparecimento dessa família, que foi projetada no campo jurídico constitucional, a natureza da família como um campo constituído de laços de famílias.<sup>178</sup>

Foi com a Constituição Federal de 1988 que houve essa evolução na família, que refletiu dentro das doutrinas brasileiras e nas jurisprudências dos Tribunais.<sup>179</sup> Este princípio deve ser assegurado pelo Estado, mesmo não estando explicitamente no texto constitucional, pois foi constitucionalizado um modelo de família eudemonista e igualitário, havendo um espaço maior para esta ligação, fazendo como a Constituição trouxesse o afeto no âmbito de sua proteção.<sup>180</sup>

Mesmo que a Constituição Federal de 1988 consagre o princípio da afetividade de forma implícita, em seu texto legal é interpretado esse princípio, especialmente em seus artigos, 227, §5 e 6<sup>181</sup>, onde diz que todos os filhos são iguais independente de sua origem e que a escolha afetiva, alçou-se integralmente

<sup>177</sup> CALDERON, 2011, p. 264.

<sup>178</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **ENTIDADES FAMILIARES CONSTITUCIONALIZADAS: PARA ALÉM DO NUMERUS CLAUSUS.** p. 8. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/193.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf)> Acesso em: 28. Ago. 2017.

<sup>179</sup> LÔBO, 2017, p. 68.

<sup>180</sup> DIAS, 2016, p. 74.

<sup>181</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. 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 [...] § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2017.



ao plano da igualdade de direitos e no artigo 226, §3, §4 e §6<sup>182</sup>, diz que a comunidade que é constituída pelos pais e seus descendentes, que integram os adotivos, e a União Estável, têm a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida e que o casal é livre para extinguir o Casamento ou a União Estável, sempre que a afetividade desapareça.<sup>183</sup>

O Código Civil utiliza o afeto na sua legislação, por exemplo, no artigo que aborda a igualdade da filiação (art. 1.596<sup>184</sup>), onde possibilita a filiação distinta da consanguínea (art. 1.593<sup>185</sup>) e na inseminação artificial heteróloga (art. 1.597<sup>186</sup>).<sup>187</sup>

Nesse contexto, a afetividade se apresenta como um princípio jurídico, que não deve ser confundido com o afeto, visto que é “um dever imposto aos pais em relações aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles” e em relação aos cônjuges e os companheiros este princípio “incide enquanto houver afetividade real, pois esta é pressuposto da convivência”.<sup>188</sup>

A afetividade esta presente então nos vínculos de filiação, nos Casamentos, nas Uniões Estáveis, no parentesco, e em varias especificações que devem ser

<sup>182</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. 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. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. [...] § 6º O Casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.[...]. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2017.

<sup>183</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto, **ENTIDADES FAMILIARES CONSTITUCIONALIZADAS: PARA ALÉM DO NUMERUS CLAUSUS**. Disponível em< [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/193.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf)> p. 8-9. Acesso em: 28 ago. 2017.

<sup>184</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 de jan. de 2002. Art. 1.596. 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 04 nov. 2017.

<sup>185</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 de jan. de 2002. Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 04 nov. 2017.

<sup>186</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 de jan. de 2002. Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do Casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do Casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 04 nov. 2017.

<sup>187</sup> MADALENO, 2017, p. 37.

<sup>188</sup> LÔBO, 2017, p. 69.

analisadas no caso concreto<sup>189</sup>, fazendo que essa ligação mantenha as relações familiares unidas<sup>190</sup>.

Nessa evolução, o direito das famílias atribuiu valor jurídico ao afeto e evidenciou o princípio da afetividade como aquele norteador no âmbito do direito das famílias.<sup>191</sup> A afetividade ainda traz várias influências jurídicas a fim de atribuir a um novo Direito de Família brasileiro, baseado na várias construções e reconstruções.<sup>192</sup>

---

<sup>189</sup> MADALENO, 2017. p. 37.

<sup>190</sup> LÔBO, *op.cit.*, p. 71.

<sup>191</sup> DIAS, 2016, p. 74.

<sup>192</sup> CALDERON, 2011, p. 266.

## 4 AS VARIEDADES FAMILIARES

### 4.1 A DIVERSIDADE FAMILIAR

Conforme demonstrado nos capítulos anteriores, a família atual tem outro tipo de perfil, deixou de ter um caráter mais patrimonial para algo mais ligado pelo afeto, levando em conta os sentimentos. Atualmente é através do princípio da afetividade que são ligadas as entidades familiares.

O perfil de família que está enquadrado em nossa sociedade contemporânea se alargou para além do Casamento, não se tem mais essa ideia tradicional de que é possível se unir apenas através do Casamento. O conceito de família se pluralizou criando novas formas de convívios.

Cumprir então falar sobre essa pluralização do conceito de família, trazendo algumas das entidades familiares presentes na atualidade e que estão dentro de nossa sociedade.

### 4.2 O CASAMENTO

O Casamento é a união pelos laços sagrados concebidos pelo sacramento, e foi por um grande período a única forma possível de constituir família, era apenas através dessa variedade familiar que podia ser concebida a união.<sup>193</sup>

As principais características do Casamento nos tempos mais antigos era que só existia o Casamento religioso, as famílias tinham um viés patrimonial e o Casamento era indissolúvel, só era possível romper o Casamento com o desquite, que apenas dissolvia o vínculo matrimonial e impossibilitava a concepção de um novo Casamento.<sup>194</sup>

---

<sup>193</sup> DIAS, 2016, p. 221.

<sup>194</sup> DIAS, loc. cit.

Assim, o desquite era uma mera separação judicial dos conjugues que possibilitava e autorizava apenas viverem separados. As pessoas separadas eram discriminadas e na maioria das vezes o desquite só ganhava um espaço processual em casos constrangedores como no caso de adultério ou na tentativa de morte.<sup>195</sup>

Com o decorrer do tempo surgiu a Lei do Divórcio, que transformou o desquite em separação e trouxe duas formas para extinguir o Casamento, através da separação e do divórcio. Porém na tentativa de manter as famílias era instituído que só Poderiam romper os laços matrimoniais através de um longo período de tempo e era exigido um culpado para dar fim ao Casamento.<sup>196</sup>

A culpa que era exigida trazia consequências para o fim do Casamento, o culpado perdia a percepção de alimentos e a mulher culpada era excluída dos apelidos do marido. Essas penalidades sujeitavam também, a pessoa que tinha a iniciativa da separação, independente de responsabilidade para o fim da união.<sup>197</sup>

Nesse ínterim e com o advento da Constituição Federal de 1988, junto com seus grandes avanços dentro estrutura social, foi possível o alargamento do conceito de família para aquele além do Casamento, foi assegurada proteção para outros tipos de variedades familiares. Além dessa evolução e nas palavras de Maria Berenice Dias “deixou de ser o matrimônio o único marco a identificar a existência de uma família”.<sup>198</sup>

O fim da separação judicial e a existência apenas do divórcio, para a dissolução do Casamento, surgiu com a Emenda Constitucional 66/10 que deixou para trás a ideia de um culpado para a extinção do vínculo e acabou com os longos decursos de tempo que era requisito para a separação<sup>199</sup> e os processos não precisavam mais ser expostos nos casos de casais que enfrentavam separação litigiosa.<sup>200</sup>

Dentre todas essas evoluções que ocorrem no decorrer do tempo, atualmente o Casamento se tornou um ato jurídico negocial solene, complexo e público, que gera a construção de uma nova família a partir da manifestação livre e consciente

---

<sup>195</sup> MADALENO, Rolf. O divórcio da EC 66/2010. **Jornal da Tarde, do Grupo Estado**, São Paulo, 22 out. 2010. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=810>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

<sup>196</sup> DIAS, 2016, p. 221.

<sup>197</sup> DIAS, loc. cit.

<sup>198</sup> DIAS, loc. cit.

<sup>199</sup> Ibid., p. 222.

<sup>200</sup> MADALENO, loc. cit.

dos contratantes, que é reconhecida pelo Poder Estatal através dessa declaração que os conjugues fazem presente na celebração e no registro do Casamento.<sup>201</sup>

Essa celebração que cria Casamento estabelece comunhão plena de vida, respaldado na igualdade de direitos e deveres de cônjuges, pois assumem ambos os nubentes, condições de consortes, companheiros e responsáveis pelas obrigações da família.<sup>202</sup>

O atual Código Civil não traz definições e não tenta conceituar a família ou Casamento, não traz o sexo dos cônjuges, apenas traz em sua legislação os requisitos para celebração, os direitos e deveres dos nubentes, regulamentações dos regimes de bens e disciplina as questões patrimoniais.<sup>203</sup>

Os cônjuges são livres para Poder casar, mas ficam sujeitados a esses deveres e direitos que são impostos aos efeitos do Casamento, que ocorre independente de suas vontades, pois estão estabelecidos na lei.<sup>204</sup>

Por exemplo, ao realizar o ato de celebração do Casamento gera dois vínculos, o conjugal entre os cônjuges e o de parentesco por afinidade, que traz laços de um dos cônjuges aos parentes do outro. Ao fim da dissolução do Casamento, o vínculo de parentesco por afinidade em linha reta, que são os sogros, sogras, genros e noras, não se dissolvem, gerando até impedimentos para um novo Casamento.<sup>205</sup>

O Casamento gera ainda a alteração do estado civil, pois os cônjuges adquirem regime jurídico de casados, para dar publicidade a condição pessoal e também a situação patrimonial. Eles podem ainda escolher o regime de bens que iram se casar, até mesmo antes do Casamento, através do pacto antenupcial.<sup>206</sup>

Na definição de Paulo Lôbo, a validade do Casamento depende de dois requisitos: “a manifestação de vontade concordes dos nubentes de estabelecer vínculo conjugal e declaração do juiz de direito, ou do juiz de paz, ou do ministro de confissão religiosa de que estão casados”.<sup>207</sup>

---

<sup>201</sup> LÔBO, 2017, p. 34.

<sup>202</sup> ROSA, 2017, p. 40.

<sup>203</sup> DIAS, p. 223.

<sup>204</sup> Ibid., p. 226.

<sup>205</sup> Ibid., p. 224-225.

<sup>206</sup> Ibid., p. 225.

<sup>207</sup> LÔBO, op. cit., p. 91.

Estes são apenas alguns exemplos de alterações que o Casamento gera, pois há ainda inúmeros efeitos, requisitos de validade, impedimentos, causas suspensivas que o Casamento provoca, e efeitos da dissolução que são regulamentados por apenas uma lei, o Código Civil.

Desta forma o Casamento estabelece como a instituição mais formal e solene dentro da nossa legislação, tendo em vista suas inúmeras formalidades legais regidas pela codificação civil, sob pena de nulidade ou anulabilidade.<sup>208</sup> Essa entidade familiar é uma das mais importantes, devido sua longa tradição e sua exclusividade, permanecendo assim, um dos modelos mais adotados nas relações familiares.<sup>209</sup>

### 4.3 A UNIÃO ESTÁVEL E A FAMÍLIA HOMOAFETIVA

Vínculos afetivos existentes fora do Casamento sempre existiram, porém por muito tempo as legislações omitiram a regularização dessas relações extrapatrimoniais.<sup>210</sup> Eram consideradas décadas muito negativas de direitos e que continha muito preconceito social para aqueles não se constituíam através dos laços do matrimônio.<sup>211</sup>

Muitas vezes o ser humano era proibido de buscar sua felicidade por essa falta de legislação, ocorrendo na maioria das vezes punições para coibir o surgimento dessas relações afetivas extrapatrimoniais.<sup>212</sup>

Com o passar do tempo e com a evolução presente dentro da sociedade, as uniões extramatrimoniais, que depois passaram a se chamar Uniões Estáveis; ganharam reconhecimento, o que levou a Constituição Federal de 1988 reconhecer um termo geral para a família, a instituindo como entidade familiar.<sup>213</sup> A Constituição

---

<sup>208</sup> ROSA, 2017, p. 40.

<sup>209</sup> LÔBO, 2017, p. 90.

<sup>210</sup> DIAS, 2016, p. 347.

<sup>211</sup> ROSA, op. cit., p. 76.

<sup>212</sup> DIAS, op. cit., p. 347.

<sup>213</sup> Ibid., p. 348.

veio para acabar com o preconceito legal, trazendo essas novas concepções de famílias.<sup>214</sup>

Através da Constituição que a União Estável ganhou estrutura de entidade familiar, com várias pressupostos e com a alternativa de ser transformada em Casamento.<sup>215</sup>

Assim, conforme já salientado, o conceito de família alargou-se, não existindo apenas o matrimônio como forma de constituir família, mas também a União Estável e a família monoparental. O legislador limitou de enumerá-las dentro da Constituição, mas não deu tratamento diferenciado para as entidades familiares, pois as equiparou, tendo em vista que todas requerem a mesma proteção.<sup>216</sup>

Não obstante tal equiparação, a União Estável e o Casamento são entidades que se diferem, porém tem algumas particularidades que sem identificam-se.

Ambas as entidades tem estruturas de convívio e tem origem a partir de um elo afetivo, porém o Casamento tem um início marcado pelo Estado, através da celebração do matrimônio e já a União Estável tem um marco pela convivência, do compromisso firmado entre os envolvidos, da mistura das vidas em comum e do patrimônio.<sup>217</sup>

A informalidade está mais presente na União Estável, nas palavras de Conrado Paulino da Rosa “ela simplesmente acontece”. Muitas vezes sequer existe a pergunta “quer namorar comigo?”, afinal, a pessoa “já está morando contigo”. E no Casamento não, é mais rígido e formal.<sup>218</sup>

Porém, diante de tais diferenças, não há como falar em União Estável sem entrelaçar e fazer referência ao Casamento, pois à medida que é regulamentada ganha cada vez mais características do referido instituto. Vale dizer que aos poucos deixa de ser uma união livre e torna uma união regida pelas regras criadas pelo Estado.<sup>219</sup>

Todavia, no decorrer do tempo a União Estável não se apresentava da mesma forma que a conhecemos atualmente e nem continha as mesmas

---

<sup>214</sup> ROSA, 2017, p. 77.

<sup>215</sup> MADALENO, 2017, p. 430.

<sup>216</sup> DIAS, 2016, p. 348.

<sup>217</sup> Ibid. p. 352.

<sup>218</sup> ROSA, op. cit., p. 78.

<sup>219</sup> DIAS, op. cit., p. 351.

características, atualmente o Código Civil regulamenta tal entidade, porém antes havia várias leis que regulamentavam tal instituto, destacam-se duas.

A lei 8.971/94 foi a legislação que assegurou direito a alimentos e à sucessão, reconheceu as relações existentes há mais de cinco anos e aquela que houvessem nascido prole. Reconheceu também que no caso de inexistirem descendentes e ascendentes era considerado como herdeiro legítimo o companheiro, sendo incluído na ordem de vocação hereditária. Porém nessa época a lei ainda trazia traços preconceituosos, pois era reconhecido de fato a União Estável as pessoas solteiras, judicialmente separadas, divorciadas ou viúvas, e fazia uma diferenciação enorme e excluía as pessoas separadas de fato.<sup>220</sup>

Já a Lei 9.278/96 deixou para trás ranços preconceituosos e determinou como estáveis às relações entre pessoas de fato e não determinou prazo de convivência. Trouxe mudanças também em relação à competência para o julgamento de litígios que fixou as varas de família, reconheceu o direito real de habitação e determinou que os bens adquiridos a título oneroso na constância da convivência são fruto de esforço comum.<sup>221</sup>

Por fim, o Código Civil atual dispõe a União Estável no último capítulo do livro de direito das famílias e reconheceu a União Estável em seu artigo 1.723, estabelecendo-o da seguinte forma: “a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família”.<sup>222</sup>

Para Paulo Lôbo, a “União Estável é a entidade familiar constituída por duas pessoas que vivem em posse do estado de casado, ou com aparência de Casamento”.<sup>223</sup>

A Lei, conforme já salientado não traz uma definição em relação ao Casamento e da mesma forma não traz definições e contornos precisos em relação à União Estável. Porém traz algumas características que rotulam no Direito tal entidade familiar.

Dentre tais características, encontra-se a publicidade da relação, que é aquela que existem entre os companheiros e no meio pelo qual vivem, sendo

---

<sup>220</sup> DIAS, 2016, p. 349-350.

<sup>221</sup> Ibid., p. 350.

<sup>222</sup> DIAS, loc. cit.

<sup>223</sup> LÔBO, 2017, p. 158.



reconhecidos perante a sociedade que vivem como se casados fossem.<sup>224</sup> “No dizer popular, temos a seguinte frase que define a publicidade ‘quem não é visto não é lembrado’. Assim, para o Direito, quem não é visto não é família”.<sup>225</sup>

A durabilidade e a continuidade do vínculo também fazem parte da União Estável, mesmo que com o tempo não exista mais decurso de lapso temporal mínimo para sua caracterização, porém a relação deve ser prolongada no tempo e não deve ser eventual ou rápida e imediata.<sup>226</sup>

A durabilidade está presente até como uma forma de proteção para a família, pois a União Estável deve demonstrar estabilidade para diferenciar de qualquer outra relação que esteja em uma posição de família. A continuidade demonstra também este afastamento de outras famílias, para não ser algo caracterizado como passageiro ou até mesmo um namorado prolongado.<sup>227</sup>

Há ainda o objetivo de constituição de família, que é a vida em comum, com a ajuda financeira de ambos, na parceria dos negócios e na ajuda nos esforços. Nem que seja apenas por um dos polos, a intenção de constituir família, que é materializada pelo comportamento dos integrantes, surge a partir de novas provas a partir dos próprios entrelaçamentos das vidas.<sup>228</sup>

A constituição de família é algo que não pode ser caracterizado de modo subjetivo, pois se apresenta de forma objetiva. Desta forma não leva em conta o objetivo das pessoas, pois é analisada a partir da configuração real e fática da relação afetiva.<sup>229</sup>

Enfim, o vínculo afetivo, que torna as pessoas serem conhecidas como um par, tornando o relacionamento como unidade sendo merecedor de uma tutela jurídica como uma entidade familiar.<sup>230</sup>

A União Estável, como o Casamento, também gera vários deveres, direitos, é possível realizar contratos a partir do início da convivência, pressupõe a incidência de regime de bens, é possível a conversão em Casamento e ainda há regras para a dissolução.

---

<sup>224</sup> DIAS, 2016, p. 355.

<sup>225</sup> ROSA, 2017, p. 83.

<sup>226</sup> DIAS, op.cit., p. 355.

<sup>227</sup> ROSA, op.cit., p. 84.

<sup>228</sup> Ibid., p. 85-86.

<sup>229</sup> LÔBO, 2017, p. 164.

<sup>230</sup> DIAS, op.cit., p. 355.

A União Estável, como demonstrado, é uma entidade familiar reconhecida na legislação e regulamentada, que passou por vários anos de preconceito e não aceitação até ser legalizada. É uma entidade que está presente em muitos casais da sociedade atual, pois não é tão rígida e formal como o Casamento.

A ideia que existia antigamente de que da relação entre homem e mulher constituída através dos laços do matrimônio ainda permanece fixa na atualidade. Exemplo disso, é que a própria Constituição Federal, assegura apenas proteção especial à família e ao Casamento e não traz a ideia da diversidade de sexos e o Código Civil ao falar sobre Casamento não especifica que o casal seja composto por pessoas de sexos diferentes.<sup>231</sup>

Ambas as legislações não tratam sobre o assunto, porém não as vedam não havendo desta forma impedimento para o Casamento homoafetivo. Assim, na inexistência de uma regra restritiva, deve ser reconhecida a União Estável homoafetiva como entidade familiar.<sup>232</sup> Assim a Constituição não veda os relacionamentos do mesmo sexo, cujo objetivo de tais entidades sejam familiares.<sup>233</sup>

Já que as legislações como o Código Civil e a Constituição não falam explicitamente sobre as famílias homoafetivas, há iniciativa de outras vias para legislar tal entidade, como projetos, Proposta de Emenda à Constituição - PEC, através da via judicial, nos avanços jurisprudências, nas decisões das cortes superiores, Ação Direta de Inconstitucionalidade- ADI e tantas outras formas que tentam buscar esse fim, causando mudanças e até mesmo polêmicas pela diversidade de pensamentos dentro da nossa sociedade.

Conforme já salientado no capítulo anterior, após a Constituição Federal de 1988, o princípio da afetividade passou ser um elemento identificador das entidades, e como na maioria das vezes a lei não acompanha a sociedade, nem a mudança de mentalidade e o conceito de moralidade não havendo leis que regulamentam, o afeto acaba servindo como parâmetro para esses vínculos parentais.<sup>234</sup>

---

<sup>231</sup> DIAS, 2016, p. 389.

<sup>232</sup> Ibid., p. 389, 391.

<sup>233</sup> LÔBO, 2017, p. 83.

<sup>234</sup> DIAS, Maria Berenice. **Família Homoafetiva**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_647\)28\\_\\_familia\\_homoafetiva.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_647)28__familia_homoafetiva.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2018.

Assim, independente de ser uma entidade familiar implícita dentro da lei ela acaba sendo regulamentada por todas essas vias e através do afeto, se tornando uma entidade familiar.

Vale ressaltar ainda, que mesmo existindo há muito tempo a homossexualidade, não se conhece sua origem e não se sabe quais foram as primeiras causas.<sup>235</sup>

Quando foram realizadas buscas sobre o assunto, identificaram que no passado a homossexualidade se apresentava como um remédio e até mesmo como um tratamento para cura para algo do mal.<sup>236</sup>

Porém com o tempo perceberam que não se tratava de uma doença e sim de uma escolha que nasce da própria condição humana. Os avanços nesse sentido foram enormes, pois no decorrer do tempo o termo “homossexualismo”, como era chamado, foi transformada para ‘homossexualidade’, já que o sufixo “ismo” quer dizer doença e já o sufixo “dade” define um modo de ser.<sup>237</sup>

Houve ainda e ainda existe muita rejeição de origem religiosa, já que a igreja utiliza do Casamento como uma forma de propagar sua fé ao dizer “crescei e multiplicai-vos”, e se tratando de homossexuais ocorre à infertilidade, gerando motivos para rejeição e um distanciamento.<sup>238</sup>

Porém, a ideia de infertilidade em casais homossexuais é uma ideia já superada, pois existe a possibilidade de constituírem família com filhos através de reprodução assistida, sendo uma prática aceita pelo Conselho Federal de Medicina.<sup>239</sup>

Ainda a família sem filhos deve receber proteção constitucional, a procriação não é um objetivo da família constitucionalidade e a adoção pode ser autorizada a quaisquer pessoas, não importando seu estado civil.<sup>240</sup>

Desta forma a homossexualidade sempre esteve presente dentro da nossa sociedade, sendo que não é considerado como um crime, nem como pecado, muito

---

<sup>235</sup> DIAS, 2016, p. 389, 391.

<sup>236</sup> DIAS, loc. cit.

<sup>237</sup> Ibid., p. 390.

<sup>238</sup> DIAS, loc.cit.

<sup>239</sup> Ibid., p. 392.

<sup>240</sup> LÔBO, 2017, p. 85.

menos uma doença ou um vício, é simplesmente uma forma que as pessoas escolhem para viver.<sup>241</sup>

O direito à sexualidade é o que integra a condição humana, acompanhando o ser humano desde seu nascimento sendo algo que decorre de sua própria natureza, sendo desta forma um direito de todo ser humano de exigir o respeito a seu livre exercício da sexualidade.<sup>242</sup>

#### 4.4 FAMÍLIA PARALELA

As Famílias Paralelas são aquelas que são compostas por um Casamento e uma União Estável ou até mesmo duas Uniões Estáveis ao mesmo tempo,<sup>243</sup> decorrem do fenômeno “duplicidade de células familiares”<sup>244</sup>. São entidades distintas que não se equiparam com outros tipos de família, como o Casamento ou a poligamia.<sup>245</sup>

Não se confunde também com um mero relacionamento extraconjugal que ocorre de forma eventual muito menos como uma traição eventual e passageira, pois se trata de um relacionamento duradouro.<sup>246</sup>

Não diferente de outras entidades familiares, a família paralela também foi rejeitada, principalmente na sociedade ocidental de origem judaico-cristã. Esse repúdio que houve no decorrer da história ainda não foi esquecido, ocorrendo ainda desprezo da sociedade, principalmente, as patriarcais machistas.<sup>247</sup>

A sociedade está acostumada a ignorar situações que não estão dentro dos padrões daquilo que os cidadãos acham que é considerado normal e certo aos olhos

---

<sup>241</sup> DIAS, 2016, p. 390.

<sup>242</sup> DIAS, Maria Berenice. **Família Homoafetiva**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_647\)28\\_\\_familia\\_homoafetiva.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_647)28__familia_homoafetiva.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>243</sup> DIAS, op. cit., p. 208.

<sup>244</sup> ROSA, 2017, p. 142.

<sup>245</sup> LÔBO, 2017, p. 179.

<sup>246</sup> ROSA, op. cit., p. 142.

<sup>247</sup> DIAS, op. cit., p. 208.

do bom senso e adequado aos bons costumes, por isso cresce essa rejeição, tornando as famílias simultâneas tão complexas.<sup>248</sup>

A partir do Constituição Federal de 1988 começou um conflito sobre a possibilidade jurídica das uniões Paralelas, tendo em vista que nenhuma legislação falava expressamente sobre esse tipo familiar.<sup>249</sup>

Inclusive o atual Código Civil impede o matrimônio para aquelas pessoas que estejam civilmente casadas, não reconhece efeitos jurídicos a concubina e ainda o Casamento brasileiro deve ser essencialmente monogâmico, sendo a bigamia tipificada como infração criminal, só podendo ocorrer novo Casamento após a dissolução do vínculo do Casamento.<sup>250</sup>

Devida à inércia que existe atualmente no Poder Legislativo, o Poder Judiciário tem estabelecido um ordenamento jurídico, trazendo garantia e dignidade para os membros de tal entidade familiar.<sup>251</sup>

Para Rolf Madaleno o Judiciário tem decidido cada vez mais frequente, no sentido de reconhecer as uniões Paralelas entre o Casamento ou correlata e a outras uniões afetivas, trazendo os mesmos direitos que o Casamento, como sendo possível reconhecer dois Casamentos em tempo integral.<sup>252</sup>

Já para Conrado Paulino da Rosa esse não é o entendimento dos Tribunais Superiores, pois as jurisprudências da corte não são sólidas em “reconhecer como União Estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao Casamento, quando não estiver aprovada a separação de fato ou de direito do parceiro casado”.<sup>253</sup>

Porém diante de todo exposto, não podemos deixar de lembrar que as famílias simultâneas ocorreram há muito tempo no decorrer da nossa historia e os integrantes de tais famílias merecem proteção, pois o não reconhecimento de direitos acaba proibindo os relacionamentos,<sup>254</sup> impossibilitando aqueles que amam ficarem juntos, pelo simples fato que não são bem vistos por nossa sociedade e pela inexistência de regulamentação dentro do Poder Legislativo.

---

<sup>248</sup> ROSA, 2017, p. 143.

<sup>249</sup> LÔBO, 2017, p. 177.

<sup>250</sup> MADALENO, 2017, p.8-11.

<sup>251</sup> DIAS, 2016, p. 209.

<sup>252</sup> MADALENO, op.cit., p.8-11.

<sup>253</sup> ROSA, op.cit., p. 144.

<sup>254</sup> ROSA, loc. cit.

#### 4.5 FAMÍLIA POLIAFETIVA

As famílias Poliafetivas, ou conhecidas como poliamor ou poli amorosas<sup>255</sup>, são aquelas compostas por um triângulo amoroso, que se compõem através de uma ligação afetiva de mais de duas pessoas, todas vivendo sob o mesmo teto e com uma convivência de comum acordo entre todos.<sup>256</sup> Trata-se de uma vivência coexistencial entre as pessoas que compõem o relacionamento.<sup>257</sup>

Esses integrantes da família poliafetiva vivem a partir do afeto dispensado a ideia cultural de uma relação composta apenas por um homem e uma mulher ou de duas pessoas do mesmo sexo. Eles vivem um para o outro dispensando as ideias convencionais de vida conjugal.<sup>258</sup>

A essa entidade familiar aplica-se as mesmas regras que da União Estável, salvo a regra que possibilita a conversão em Casamento.<sup>259</sup>

Não diferente das outras entidades familiares, no passado essa união era reprimida e socialmente odiosa, ilegítima e antissocial poligamia.<sup>260</sup>

A primeira notícia oficial sobre o poliamor ocorreu em agosto de 2012, em Tupã- São Paulo, quando dois homens e uma mulher procuraram a tabeliã de notas e protestos, a Sra. Cláudia do Nascimento Domingues, para declarar publicamente a situação para que ambos tivessem garantia de seus direitos.<sup>261</sup>

Assim essas famílias podem oficializar essa união através de escritura pública, lavrada através de notas de tabelião, sendo um documento dotado de fé pública. Porém vale ressaltar que a escritura pública faz prova plena, mas somente de uma clara declaração de vontade das partes e dos intervenientes de publicarem seu relacionamento poliafetivo.<sup>262</sup>

Diante disso Rolf Madaleno entende que ocorrendo dessa forma, se esgotam os efeitos da mencionada escritura de declaração, “cometendo ao Poder Judiciário

---

<sup>255</sup> DIAS, 2016, p. 209.

<sup>256</sup> MADALENO, 2017, p.12.

<sup>257</sup> ROSA, 2017, p. 149.

<sup>258</sup> MADALENO, op.cit., p.13.

<sup>259</sup> ROSA, op.cit., p. 149.

<sup>260</sup> MADALENO, op.cit., p.12.

<sup>261</sup> ROSA, op.cit., p. 150.

<sup>262</sup> MADALENO, op.cit., p.14.

interpretar, quando convocado, a extensão dos efeitos jurídicos das Uniões Estáveis Poliafetivas”.<sup>263</sup>

Já Conrado Paulino da Rosa entende que deixar de realizar escrituras públicas para as uniões Poliafetivas não traz proteção para aqueles que apenas pretendem regulamentar aquilo que já faz parte do cotidiano, da realidade. Para ele, certamente, seria um retrocesso ao reconhecimento do pluralismo familiar, sendo uma intervenção injustificada e insensível.<sup>264</sup>

Maria Berenice Dias entende que na medida em que a sociedade ficou mais tolerante, os cidadãos podem buscar o sonho de serem felizes, sem que seja através das estruturas familiares engessadoras. Assim, as pessoas têm o direito de escolha para construir as estruturas familiares que lhe pareça mais atrativa e gratificante, fazendo com que a traição e a infidelidade percam espaço.<sup>265</sup>

Ainda, Maria Berenice Dias faz uma crítica que todas as famílias que fogem de uma ideia convencional, são alvo da danação religiosa, da repulsa social, do silêncio do legislador e da expressa exclusão de direitos. Sendo “nada mais que uma vã tentativa de condenar à invisibilidade formas de amor que se afaste do modelo monogâmico”.<sup>266</sup>

Nesse sentido, Marcos Alves Silva entende que já existe uma superação da monogamia como um princípio jurídico, pois se prestou nas famílias antigas, que tinham natureza matrimonializada, patriarcal, hierárquica, transpessoal, sendo incompatível com o perfil contemporânea das famílias atuais. Não subsistindo ainda aos princípios constitucionais, da dignidade da pessoa humana, da igualdade substancial, da solidariedade, da democracia e da liberdade.<sup>267</sup>

Desta forma, temos que lembrar que os cidadãos são sujeitos de direitos e devem ter a liberdade de Poder formar ou não sua própria família, sem ter que escolher um modelo único de família ou um perfil de família plural. O poliamor busca o justo e o equilíbrio, possibilitando homens e mulheres viverem abertamente relações apaixonadas que envolvem mais de duas pessoas.<sup>268</sup>

---

<sup>263</sup> MADALENO, 2017, p.14.

<sup>264</sup> ROSA, 2017, p. 152.

<sup>265</sup> DIAS, 2016, p. 210.

<sup>266</sup> Ibid., p. 209.

<sup>267</sup> SILVA, Marcos Alves da. Entrevista sobre a superação da monogamia como princípio jurídico, [04 abril 2012], Assessoria de Comunicação Social, **Instituto Brasileiro de Direito de Família**.

<sup>268</sup> MADALENO, 2017, p.12-13.

## 5 ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DAS VARIEDADES FAMILIARES

Conforme exaustivamente demonstrado nos capítulos anteriores, a família no decorrer do tempo alterou seu conceito, passando por várias transformações, deixando de ter um viés mais patrimonial, autoritário, patriarcal e algo ligado ao sacramento para uma valorização ligada a partir dos próprios membros, almejando a felicidade dos envolvidos, através de seus sentimentos e ligados a partir do afeto.

A Constituição Federal de 1988 foi quem trouxe essa visão para a família, pois teve como objetivo a realização da pessoa humana, alargando o conceito de família para além do Casamento, trazendo o reconhecimento da União Estável e da monoparentalidade, oferecendo equiparação a todas elas, visando à mesma proteção.

Porém destaca-se que desde a Constituição Federal de 1988 houve certa paralização dentro de sua legislação, principalmente em relação à pluralização da família, pois elenca que todas as famílias merecem a mesma proteção. Mas dentro de seu texto, em seu artigo 266<sup>269</sup> traz um rol exemplificativo dos tipos familiares, fazendo com que existam famílias explícitas e implícitas dentro de sua própria legislação, acarretando em diferenciações dentro dos tipos de famílias.

Essas diferenciações refletem nas pessoas que decidiram amar através de um tipo de família gerando vários transtornos, pelo fato de não estarem reconhecidas e explícitas dentro da legislação, sendo muitas vezes alvo de preconceito dentro da sociedade.

---

<sup>269</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º O Casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º O Casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a União Estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em Casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º O Casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 jan. 2018.



Porém, apesar da não atualização de nossas legislações, a sociedade evolui com o tempo, e situações que não são regulamentadas precisam, na maioria, dos casos de intervenção do Judiciário, seja para regulamentação, em casos de conflitos ou até mesmo na busca de proteção de direito para os envolvidos.

Essa intervenção do Judiciário acaba trazendo uma grande insegurança jurídica, pois várias decisões acabam caindo nas mãos dos magistrados, ocasionando em várias decisões, tendo em vista que cada magistrado acaba utilizando de seu entendimento sobre a matéria.

Conseqüentemente, o Poder Judiciário muitas vezes acaba invadindo a esfera do Poder Legislativo, na medida em que acaba regulamentando a pluralização familiar.

## 5.1 JURISPRUDÊNCIAS E ENTENDIMENTOS FAVORÁVEIS AO RECONHECIMENTO DA VARIEDADE FAMILIAR

Os Tribunais têm consolidado novos entendimentos, a respeito do reconhecimento das variedades familiares. Vários são os magistrados que tem entendimento favorável sobre tais famílias.

O Tribunal de Justiça do Maranhão ao julgar uma Apelação Cível,<sup>270</sup> negou provimento ao recurso para manter integralmente a sentença, reconhecendo a União Estável homoafetiva, pois para o Magistrado, o Juízo de primeiro grau apreciou livremente as provas, atentado aos fatos e circunstâncias dos autos, indicando os motivos do seu convencimento e bem como a estrita observância na lei e na melhor doutrina.

---

<sup>270</sup> MARANHÃO, Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. (4ª Câmara Cível). **Apelação** nº 0422332013 MA 0016529-24.2012.8.10.0001. Apelantes: Antonio Carlos Cruz Prazeres e Regina Pereira Fernandes Prazeres. Apelado: Vicente Sousa Garcia Junior. Relator: Paulo Sérgio Velten Pereira. São Luis, 05 de agosto de 2014. Data de Publicação: 14 de agosto de 2014. **RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.** 1.Provada a existência da União Estável Homoafetiva, evidenciada na convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, o **reconhecimento do relacionamento afetivo é medida que se impõe.** 2. Recurso conhecido e improvido. Unanimidade. (grifo nosso). Disponível em: <<https://goo.gl/xUTfXn>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

Nesse mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal<sup>271</sup>, negou provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão por seus próprios fundamentos, reconhecendo a União Estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro. Entenderam os Ministros que o reconhecimento dos casais homoafetivos deve seguir as mesmas regras e com idênticas consequências da União Estável heteroafetiva, não devendo ocorrer discriminação em relação à união homoafetiva, já que ninguém pode sofrer discriminação ou alguma restrição jurídica por motivo de sua orientação sexual.

O Tribunal de Justiça do Maranhão<sup>272</sup>, em uma Apelação, reformou a sentença, para ser reconhecida a União Estável e a possibilidade de Famílias

---

<sup>271</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. (Primeira Turma). **Recurso Extraordinário** nº 687432. Agravante: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – previ. Agravado: Eugenio Cláudio dias de Assis. Relator: Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno. Brasília, 8 de agosto de 2012. Diário da Justiça Eletrônico: 14 de agosto de 2012. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. **UNIÃO HOMOAFETIVA. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS REGRAS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VÁLIDAS PARA A UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.** 1. O Pleno do Superior Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Avres Britto, Sessão de 05/05/2011, consolidou o entendimento segundo o qual **a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequência válidas para a união heteroafetiva.** 2. Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. **Reconhecimento que deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da União Estável heteroafetiva.** 3. O direito do companheiro, na União Estável Homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro restou decida. No julgamento do RE nº 477.554/ AgR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, DJe de 26/08/2011, a Segunda Turma desta Corte, enfatizou que **“ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual.** Os homossexuais, por tal razão, tem direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e **inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigule as pessoas em razão de sua orientação sexual.** (...) A família resultante da união Homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões Homoafetivas”. (Precedentes: RE nº 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 24.10.11; RE nº 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 08.09.11; RE nº 607.182, Relator o Ministro Ricardo Levandowski, DJe de 15.08.11; RE nº 590.989, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24.06.11, RE nº 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 26.05.11, entre outros). (grifo nosso). Disponível em: <<https://goo.gl/JRVHhW>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>272</sup> MARANHÃO, Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. (2ª Câmara Cível). **Apelação** nº 0000632015 MA 0049950-05.2012.8.10.0001. Apelante: Silvana Mendes Costa. Apelado: Josenilda Catão Constantino. Relator: Marcelo Carvalho Silva. São Luis, 25 de maio de 2015. Data de Publicação: 10 de junho de 2015. DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL PÓS MORTE. CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTES. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO COMPROVADA. UNIÃO ESTÁVEL CONFIGURADA. RECONHECIMENTO. **POSSIBILIDADE. FAMÍLIAS PARALELAS.** FENÔMENO FREQUENTE. PROTEÇÃO ESTATAL. REFORMA DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA. I -O reconhecimento da

Paralelas, eis que se trata de um fenômeno frequente dentro da sociedade brasileira, sendo que o seu não reconhecimento gera várias consequências severas e injustiças.

Nesse mesmo acórdão o magistrado seguiu o entendimento do Des. Lourival Serejo, que entendeu que uma vez que o Código Civil optou por desconhecer essa realidade, a justiça precisa ter uma resposta satisfatória a quem clama por sua intervenção.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco<sup>273</sup> também decidiu em uma apelação pelo reconhecimento das Uniões Estáveis Paralelas, pois ficou demonstrada a relação afetiva pública, duradoura e contínua. Para o magistrado o não reconhecimento é negar proteção do Direito, uma vez que a Constituição Federal de 1988 consagrou uma noção ampliada e inclusiva da entidade familiar.

Ainda para o magistrado, o sistema jurídico positivo deve acolher as variedades familiares que contém dentro do meio social, não devendo se abster pelo

---

União Estável exige demonstração de convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família, bem como que **inexistam impedimentos à constituição dessa relação**. Inteligência dos artigos 1.723 e 1.726 do Código Civil. II - No caso sob análise, tem-se que o de cujus, mesmo não estando separado de fato da esposa, manteve União Estável com a apelante por mais de 15 (quinze) anos, o que caracteriza a família paralela, **fenômeno de frequência significativa na realidade brasileira. O não reconhecimento de seus efeitos jurídicos traz como consequências severas injustiças**. IV - O Des. Lourival Serejo pondera: "Se o nosso Código Civil optou por desconhecer uma realidade que se apresenta reiteradamente, a justiça precisa ter sensibilidade suficiente para encontrar uma resposta satisfatória a quem clama por sua intervenção." V – O comando sentencial deve ser reformado para o fim de reconhecer a União Estável. VI - Apelação provida, contrariando o parecer ministerial. (grifo nosso). Disponível em: <<https://goo.gl/TFWEM3>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>273</sup> PERNAMBUCO, Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. (5ª Câmara Cível). **Apelação** 1111ator: José Fernandes de Lemos. Recife, 12 de junho de 2013. Data de Publicação: 11 de julho de 2013. DIREITO DE FAMÍLIA. PRELIMINARES REJEITADAS. **UNIÕES ESTÁVEIS PARALELAS. RECONHECIMENTO**. 1. Estando demonstrada, no plano dos fatos, a coexistência de duas relações afetivas públicas, duradouras e contínuas, mantidas com a finalidade de constituir família, **é devido o seu reconhecimento jurídico à conta de Uniões Estáveis, sob pena de negar a ambas a proteção do Direito**. 2. Ausentes os impedimentos elencados no art. 1.521 do Código Civil, a caracterização da União Estável paralela como concubinato somente decorreria da aplicação analógica do art. 1.727 da mesma lei, o que implicaria ofensa ao postulado hermenêutico que veda o emprego da analogia para a restrição de direitos. 3. **Os princípios do moderno Direito de Família, alicerçados na Constituição de 1988, consagram uma noção ampliada e inclusiva da entidade familiar, que se caracteriza, diante do arcabouço normativo constitucional, com o locus institucional para a concretização de direitos fundamentais**. Entendimentos do STF na análise das uniões Homoafetivas (ADI 4277/DF e ADPF 132/ RJ). 4. **Em uma democracia pluralista, o sistema jurídico-positivo deve acolher as multifárias manifestações familiares cultivadas no meio social, abstando-se de, pela defesa de um conceito restritivo de família, pretender controlar a conduta dos indivíduos no campo afetivo**. 5. Precedentes do TJDF e do TJRS. 6. Apelação a que se nega provimento. (grifo nosso). Disponível em: <<https://goo.gl/eeGhBc>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

conceito restritivo de família e nem pretender controlar a conduta dos indivíduos através do campo afetivo.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais<sup>274</sup> decidiu pela concessão do benefício de pensão por morte pleiteada, pois ficou caracterizada a União Estável. Para o magistrado não é possível que a Constituição Federal tenha adotado alguns modelos familiares, em detrimentos aos outros, com base em aspectos que não sejam o afeto. Assim não se deve restringir a família a formas pré-definidas ou modelos fechados, pois ela deve ser plural.

Por fim, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu em apelação Cível<sup>275</sup> que o Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto. No caso ficou evidenciado que existiam dois vínculos afetivos entre um homem e duas mulheres simultaneamente, e diante disso não seria justo ser algo benéfico apenas para o homem ou apenas uma das mulheres.

Nessa decisão a Relatora Maria Berenice Dias ressaltou:

O Poder Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja “digna” de reconhecimento judicial. Dessa forma,

---

<sup>274</sup> MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. (5ª Câmara Cível). **Apelação** nº 1.0024.04.531585-0/001(1), Relatora: Des. (a) Maria Elza. Belo Horizonte, 03 de dezembro de 2009. Data de Publicação: 12 de janeiro de 2010. DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE A Constituição da República, especificamente em seu art. 226, consagra uma concepção aberta de família, a qual deve ser apurada mediante as peculiaridades de cada caso concreto. Nesse campo, adotando-se uma interpretação sistemática, não se pode olvidar que o conceito de família expresso na Constituição encontra-se atrelado aos direitos e garantias fundamentais e, claro, ao princípio maior da dignidade da pessoa humana. Assim, afigura-se inconcebível admitir que a Constituição tenha adotado determinados modelos familiares, em detrimento de outros, com base em determinados aspectos que não propriamente o afeto. Ademais, mormente por ser a concepção de família uma realidade sociológica, que transcende o Direito, não há como a restringir a formas pré-definidas ou modelos fechados, sendo, pois, absolutamente plural. Caracterizada a União Estável há de ser concedido o benefício de pensão por morte pleiteado. Disponível em: <<https://goo.gl/YD66yV>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>275</sup> RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. (7ª Vara Cível). (SEGREGO DE JUSTIÇA) **Apelação Cível** nº 70010787398. Relatora: Maria Berenice Dias, Porto Alegre, 27 de abril de 2005. UNIÃO ESTÁVEL. **RECONHECIMENTO. DUPLICIDADE DE CÉLULAS FAMILIARES. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto**, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja “digna” de reconhecimento judicial. Dessa forma, havendo duplicidade de Uniões Estáveis, cabível a participação do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações. Negado provimento ao apelo. (grifo nosso). Disponível em: <<https://goo.gl/e2Sdtj>>. Acesso em 15 jan. 2018.

havendo duplicidade de Uniões Estáveis, cabível a partição do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações.<sup>276</sup>

Percebe-se assim, que alguns dos magistrados do nosso País têm decidido favoravelmente ao reconhecimento das variedades familiares. Eles buscam a aplicação dos princípios constitucionais, principalmente o da afetividade, eis que é o princípio norteador do direito da família, entendendo que não deve conter discriminação pela orientação sexual e que a família deve ser pluralizada, acolhendo os vínculos afetivos que contenham afeto.

## 5.2 JURISPRUDÊNCIAS E ENTENDIMENTOS CONTRÁRIOS AO RECONHECIMENTO DA VARIEDADE FAMILIAR

Em contrapartida aos magistrados que entendem e decidem pelo reconhecimento favorável, existem aqueles que não seguem a mesma linha.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios<sup>277</sup> decidiu pela improcedência do recuso de apelação civil, mantendo a sentença, no sentido de não

<sup>276</sup> RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. (7ª Vara Cível). (SEGREDO DE JUSTIÇA) **Apelação Cível** nº 70010787398. Relatora: Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 27 de abril de 2005. **UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DUPLICIDADE DE CÉLULAS FAMILIARES. O Judiciário não pode se esquivar de tutelar as relações baseadas no afeto**, inobstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja “digna” de reconhecimento judicial. Dessa forma, havendo duplicidade de Uniões Estáveis, cabível a participação do patrimônio amealhado na concomitância das duas relações. Negado provimento ao apelo. (grifo nosso). Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70010787398&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70010787398&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em 15 jan. 2018.

<sup>277</sup> BRÁSILIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território. (1ª Turma Cível). **Apelação** nº 0014190-95.2011.8.07.0006. Relator: Alfeu Machado. Brasília, 14 de agosto de 2016. Diário de Justiça Eletrônico: 19 de agosto 2013, p. 62. CIVIL. PROCESSO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. APELAÇÃO CÍVEL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL “POST MORTEM”. **INVIABILIDADE. ÔBICE LEGAL. PESSOA CASADA. AUSÊNCIA DE SEPARAÇÃO DE FATO OU JUDICIAL. CONCUBINATO. FAMÍLIA PARALELA. IMPOSSIBILIDADE. UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA. NÃO CONFIGURADA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. NÃO CONFIGURADOS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A Constituição Federal de 1988 assegurou, em seu art. 226, § 3º, o reconhecimento da União Estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Nesse sentido, o art. 1.723 do Código Civil reproduzindo, em parte, o texto constitucional, estipulou, para o**

reconhecer a União Estável entre o apelante e o de *cujus*. A apelante requereu a reforma da decisão de primeiro grau, pois afronta os princípios da dignidade da pessoa humana uma vez que dispensou tratamento diverso as famílias constituídas pelo *de cujus*.

O Magistrado não reformou a decisão, pois ficou configurado nos autos que o falecido era casado e mantinha concomitantemente dois relacionamentos, configurando em impedimento conforme determina o Código Civil. Desta forma não se pode reconhecer a União Estável, pois o Brasil adota o princípio da monogamia e pelo fato de a legislação proibir a dupla e paralela convivência, não é admitido que alguém possa viver ao mesmo tempo uma relação matrimonial e outra de União Estável, em uniões concomitantes.

Nesse sentido ainda, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>278</sup>, também entendeu pela impossibilidade da União Estável paralela ao Casamento, pois nosso

---

reconhecimento da União Estável, os seguintes requisitos: a) convivência pública; b) duradoura e contínua; c) com o objetivo de constituição de família. 2. Contudo, o simples preenchimento dos requisitos cumulativos acima declinados não são suficientes para o reconhecimento da União Estável, tendo em vista que o § 1º do art. 1.723 do CC/2002 prevê que a União Estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521 (do mesmo diploma legal), ressalvada a hipótese da pessoa casada, desde que separada judicialmente ou de fato. 3. Dessa forma, configurado o impedimento descrito no art. 1.521, inciso VI, do Código Civil, e não tendo havido separação de fato ou judicial da apelada com o *de cujus*, não se pode reconhecer a existência de União Estável entre a apelante e o *de cujus*, pois o Brasil adota o princípio da monogamia. 4. Não merece guarida a tese sustentada pela apelante de que a existência de Famílias Paralelas seria suficiente, diante do preenchimento dos requisitos dispostos no art. 1.723 do CC/2002, para o reconhecimento da União Estável, vez que tal situação configura o chamado concubinato impuro, previsto no art. 1.727 do CC/2002. 5. A jurisprudência citada pela apelante, não se aplica ao caso dos autos, posto que o Acórdão nº 309002, cuja relatoria coube ao eminente Relator Designado Desembargador NÍVIO GERALDO GONÇALVES, trata, no caso concreto, sobre a excepcional possibilidade de reconhecimento simultâneos dos núcleos familiares, cuidando sobre a União Estável putativa. 6. No entanto, no caso dos autos, percebe-se, pelas provas juntadas aos autos, que a apelante tinha pleno conhecimento de que o *de cujus* era casado e convivia com sua família, motivo pelo qual não há como se reconhecer a figura da União Estável putativa, única capaz de possibilitar a excepcional simultaneidade de núcleos familiares. 7. **Não há que falar em ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, porque o princípio da monogamia, que rege o Direito de Família, em nada ofende a dignidade da pessoa humana da concubina.** 8. **De igual forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, posto que a legislação brasileira proíbe a dupla e paralela convivência, não admitindo possa alguém viver ao mesmo tempo uma relação matrimonial e outra de União Estável, em uniões concomitantes, conforme se denota do disposto no art. 1.723, § 1º, c/c art ; 1.521, VI, ambos do Código Civil.** 9. Quanto à partilha requerida nestes autos, destaca-se que a figura do concubinato (art. 1.727 do CC/2002) produz efeitos para fora do Direito de Família, projetando-se no campo obrigacional, pois a relação entre a apelante e o *de cujus* constitui sociedade de fato, não devendo, portanto, ser discutidos nestes autos. 10. Recurso conhecido e improvido. (grifo nosso). Disponível em: <<https://goo.gl/kQiiqC>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>278</sup> RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. (8º Vara Cível). **Apelação Cível**, nº 70064783335. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 06 de agosto 2015. Diário da Justiça: 11 de agosto de 2015. **APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL PARALELA AO CASAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF.** 1. Os elementos dos autos

ordenamento jurídico é calçado pelo princípio da monogamia, sendo um segundo Casamento, contraído por quem já seja casado, será inquestionavelmente nulo, não sendo admitido como válidos Casamentos simultâneos.

Ainda esse mesmo Tribunal, em outro caso similar<sup>279</sup>, também julgou no sentido da impossibilidade de União Estável paralela, pois entendeu que sobre a

---

informam que houve vida dupla pelo falecido, que se relacionava com a autora, mas preservava íntegro, no plano jurídico e fático, seu matrimônio até o dia do óbito. Tratou-se, pois, de unia relação adúlterina típica, que se amolda ao conceito de concubinato (art. 1.727 do CCB), e não de União Estável. 2. **Nosso ordenamento jurídico, no âmbito do Direito de Família, é calçado no princípio da monogamia. Tanto é assim que, um segundo Casamento, contraído por quem já seja casado, será inquestionavelmente nulo e, se não são admitidos como válidos dois Casamentos simultâneos, não há coerência na admissão de uma união de fato (União Estável) simultânea ao Casamento - sob pena de se atribuir mais direitos a essa união de fato do que ao próprio Casamento, pois um segundo Casamento não produziria efeitos, enquanto aquela relação fática, sim.** 3. Ademais, há regra proibitiva expressa em nosso ordenamento jurídico, qual seja o § 10 do art. 1.723 do CCB, ao dispor que “a União Estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521”, somente excepcionando essa circunstância diante da comprovada separação de fato do casal matrimonial, o que não se verifica no caso em exame. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (grifo nosso). Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70064783335&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70064783335&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>279</sup> BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (1º Turma Cível). **Apelação** nº 20120310309974. Relator: Alfeu Machado, da 8ª Vara Cível. Brasília, 14 de outubro de 2015. Diário de Justiça Eletrônico: 26 de outubro de 2015. p. 262. CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. EXISTÊNCIA DE PESSOA QUE ALEGA TER ESTABELECIDO ENTIDADE FAMILIAR COM O DE CUJUS EM PERÍODO CONCOMITANTE AO REQUERIDO PELA AUTORA. **UNIÃO ESTÁVEL PARALELA. IMPOSSIBILIDADE.** LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. FORMAÇÃO OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA OUTRA HIPOTÉTICA COMPANHEIRA. VIOLAÇÃO DO ART. 47 DO CPC. VERIFICAÇÃO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE PROCESSUAL PRELIMINAR SUSCITADA EX OFFICIO ACOLHIDA SENTENÇA CASSADA. 1. O art. 47 do CPC dispõe que o litisconsórcio necessário pode advir de expressa disposição legal ou da natureza incidível da relação jurídica em debate, sendo, portanto, de formação obrigatória, sendo que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no feito. Destarte, torna-se imprescindível a citação do litisconsorte necessário no processo, sob pena de contaminar a r. sentença a ser proferida com um vício gravíssimo. 2. **Acerca da formação das entidades familiares e dos seus respectivos efeitos jurídicos, o ordenamento jurídico pátrio adotou o Princípio da Monogamia. Isto é, em regra, veda-se o estabelecimento concomitante de dois núcleos familiares diversos pela mesma pessoa.** 3. Incasu, reputo necessária a citação da outra hipotética companheira do falecido, uma vez que há notícia de que esta também reclamaria o estabelecimento de uma União Estável com o extinto em período parcialmente coincidente ao requerido na presente demanda, tanto que buscou uma tutela judicial para a qual vindica, incidentalmente, o reconhecimento desse relacionamento, tratando-se assim de litisconsórcio passivo necessário, impondo-se que a decisão final seja proferida de modo uniforme entre as referidas postulantes. 4. Admite-se a alteração subjetiva do processo, de ofício, para nele se incluir um outro réu, independentemente da anuência das partes, quando de tratar de hipótese de litisconsórcio necessário, ainda quando já feitas as citações dos réus e apresentadas as respectivas contestações. 5. A ausência da citação do litisconsorte necessário - a outra suposta companheira do falecido - importa em error in procedendo, o que, na espécie, além da cassação da sentença prolatada, enseja a declaração de nulidade do processo desde sua fase postulatória a fim de que a falha seja devidamente corrigida, considerando que o prejuízo à defesa da referida litisconsorte é manifesto. 6. PRELIMINAR SUSCITADA EX

formação das entidades familiares e dos seus respectivos efeitos jurídicos, o ordenamento jurídico pátrio adotou o Princípio da Monogamia, vedando o estabelecimento concomitante de dois núcleos familiares diversos pela mesma pessoa, desta forma não deve ser reconhecida.

Em ambos os casos os magistrados entenderam que não seria possível o reconhecimento da União Estável, pois no período do relacionamento, havia outros relacionamentos, indo contra a regulamentação das Famílias Paralelas, pois a legislação as proíbe e pelo fato de o ordenamento jurídico adotar o Princípio da Monogamia, não podendo ocorrer dois núcleos familiares simultaneamente.

Nesse sentido também foi o entendimento de Carlos Alberto Menezes Direito, ex Ministro do STJ, que dispôs nesse sentido contrario ao reconhecer a simultaneidade familiar:

Ora, com o maior respeito à interpretação acolhida no acórdão, não enxergo possível admitir a prova de múltipla convivência com a mesma natureza de União Estável, isto é, "convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família". O objetivo do reconhecimento da União Estável e o reconhecimento de que essa união é entidade familiar, na minha concepção, não autoriza que se identifiquem várias Uniões Estáveis sob a capa de que haveria também uma União Estável putativa. Seria, na verdade, reconhecer o impossível, ou seja, a existência de várias convivências com o objetivo de constituir família. Isso levaria, necessariamente, à possibilidade absurda de se reconhecer entidades familiares múltiplas e concomitantes.<sup>280</sup>

Conforme demonstrado, existe ainda muita resistência dentro do mundo jurídico em consagrar as variedades familiares como entidades protegidas pelo direito. Mesmo sendo um fenômeno frequente na nossa sociedade, há ainda entendimentos que contrariem a pluralização das variedades familiares.

---

OFFICIO ACOLHIDA. SENTENÇA CASSADA. (grifo nosso). Disponível em: <<https://goo.gl/N9UBg5>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>280</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (3ª Turma). **Recurso Especial** nº 789.293. Relator. Minº Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 16 de fevereiro de 2006. Diário de Justiça: 20 de março de 2006, p. 271. União estável. Reconhecimento de duas uniões concomitantes. Equiparação ao casamento putativo. Lei nº 9.728/96. 1. Mantendo o autor da herança união estável com uma mulher, o posterior relacionamento com outra, sem que se haja desvinculado da primeira, com quem continuou a viver como se fossem marido e mulher, não há como configurar união estável concomitante, incabível a equiparação ao casamento putativo. 2. Recurso especial conhecido e provido. Disponível em: <<https://goo.gl/V7d1jN>>. Acesso em 15 jan. 2018.



### 5.3 ENTENDIMENTO DOS SUPERIORES TRIBUNAIS

Apesar do silêncio Legislativo, as entidades familiares têm apresentado avanços significativos em relação aos seus direitos, através do reconhecimento por meio de jurisprudências.<sup>281</sup>

Vários foram os avanços em relação aos casais do mesmo sexo, desde meados de 2000, através das decisões dos Tribunais, que decidiram em julgar as ações decorrentes ao relacionamento homossexual. Os avanços foram tantos, que as ações referentes aos casais homoafetivos começaram a tramitar em varas de família e foram conferidos direitos sucessórios em relação às uniões homoafetivas.<sup>282</sup>

O ano de 2011 foi um ano muito importante dentro da história do Brasil, pois o Supremo Tribunal Federal priorizou os direitos fundamentais, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277<sup>283</sup> e Arguição de Descumprimento de Preceito

---

<sup>281</sup> ROSA, 2017, p. 135.

<sup>282</sup> ROSA, *op.cit.*, p. 135-136.

<sup>283</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº 4277. Relator(a): Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno. Brasília, 05 de maio de 2011. Diário da Justiça Eletrônico: 14 de outubro de 2011. 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. [...] 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. [...]. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. [...] 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. [...] 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. [...] Disponível em: <<https://goo.gl/c4E8Nv>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

Fundamental nº 132<sup>284</sup>, reconhecendo a possibilidade do reconhecimento dos direitos aos casais homoafetivos.<sup>285</sup>

Essa histórica decisão, que foi proferida por unanimidade, possui eficácia contra todos e efeito vinculante, recaindo sobre todos os órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta bem como nas esferas federais, estaduais e municipais. A desobediência dos entes e órgãos enseja em reclamação perante o Supremo Tribunal Federal.<sup>286</sup>

Outra importante vitória foi julho de 2011, quando os advogados Denise Franke, Claudio Teassari e Roger Caetano conseguiram no Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Especial 827.962<sup>287</sup>, a aplicação da analogia da União Estável heterossexual em relação à união homoafetiva.<sup>288</sup>

---

<sup>284</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** nº 132, Relator (a): Minº Ayres Britto, Tribunal Pleno. Brasília, 05 de maio de 2011. Diário da Justiça Eletrônico: 14 de outubro de 2011. Ementa: [...] 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. [...]. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. [...] 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. [...] 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. [...] Disponível em: <<https://goo.gl/YtJuMQ> 628633>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>285</sup> ROSA, 2017. p. 136.

<sup>286</sup> DIAS, 2016, p. 395.

<sup>287</sup> BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 827.962. (4ª Turma). Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 08 de agosto de 2011. Diário da Justiça eletrônico: 21 de junho de 2011. CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGADA ANALOGIA. 1. "A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração anti-discriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas". 2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido. 3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo. 4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. 5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual. 6. Recurso especial desprovido. Disponível em: <<https://goo.gl/d6YcXn>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>288</sup> ROSA, 2017, p. 137.

Em junho de 2011 também foi um marco importante quando em São Paulo, na comarca de Jacareí, houve uma conversão de união homoafetiva em Casamento<sup>289</sup>. Esse dia ficou reconhecido internacionalmente como Dia do Orgulho LGTB.<sup>290</sup>

Por fim, em 2013, através da Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça, também foi um passo muito importante, pois foi possibilitado aos casais do mesmo sexo, que as autoridades competentes sejam vedadas se recusar a habilitação, celebração de Casamento civil ou de conversão de União Estável em Casamento entre pessoas de mesmo sexo. Caso algumas das autoridades competentes recusarem, Poderá ocorrer à imediata comunicação ao juiz corregedor do respectivo local para tomar as providências cabíveis.<sup>291</sup>

Essas são algumas das várias conquistas dos casais homoafetivos, que geraram grandes evoluções e até mesmo o reconhecimento nos Tribunais superiores. Porém em relação às famílias simultâneas e a família poliafetiva, as decisões dos supremos Tribunais entendem de uma forma mais fechada, havendo uma resistência maior para o reconhecimento.

Alguns dos Tribunais têm entendido e se manifestado que as Famílias Paralelas devem ser reconhecidas e ter seus direitos também reconhecidos. Nessa mesma esteira foi criado em 2013 a partir do Enunciado 04 do Instituto Brasileiro de Direito de Família –IBDFAM, criado na IX Congresso Brasileiro de Direito, que “a constituição de entidade familiar paralela pode gerar efeito jurídico”.<sup>292</sup>

Todavia em que pese os entendimentos favoráveis, esse não é o entendimento dos Tribunais Superiores. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não reconhecem como União Estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao Casamento, quando não estiver comprovada a separação de fato ou de direito do parceiro casado.<sup>293</sup>

---

<sup>289</sup> SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (2ª Vara de família e sucessões). **Pedido de conversão de União Estável Homoafetiva em Casamento** nº 1209/2011. Relator: Juiz de Direito Fernando Henrique Pinto. Jacareí, 27 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1079.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

<sup>290</sup> ROSA, op.cit., p. 137.

<sup>291</sup> ROSA, 2017, p. 140.

<sup>292</sup> ROSA, 2017, p. 140.

<sup>293</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. (4ª Turma). **Recurso Especial** nº 1096539 RS 2008/0217038-7. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de março de 2012. Diário de Justiça Eletrônico: 25 de abril de 2012. DIREITO DE FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DERECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. HOMEM CASADO.

Os Superiores Tribunais entendem que conforme dispõe o artigo 1.727 do Código Civil<sup>294</sup> as relações não eventuais entre um homem e mulher se classificam como concubinato. E em relação aos concubinatos se aplica a previsão presente na súmula 380 do Supremo Tribunal Federal,<sup>295</sup> que reconhecem essas uniões apenas como sociedade de fato.<sup>296</sup>

A sociedade de fato são aquelas que podem ser chamadas também de sociedade de afeto, que a justiça insiste de não reconhecer como União Estável.<sup>297</sup> Desta forma por serem reconhecidas como sociedades de fato em havendo consequências patrimoniais “o direito à metade do patrimônio vincula-se diretamente ao esforço comum, consagrando na contribuição direta para o acréscimo ou a aquisição de bens mediante o aporte de recursos ou força de trabalho”.<sup>298</sup>

---

OCORRÊNCIA DECONCUBINATO. INDAGAÇÕES ACERCA DA VIDA ÍNTIMA DOS CÔNJUGES. IMPERTINÊNCIA. INVIOLABILIDADE DA VIDA PRIVADA. SEPARAÇÃO DE FATO NÃO PROVADA. ÔNUS DA PROVA QUE RECAI SOBRE A AUTORA DA AÇÃO. 1. **A jurisprudência do STJ e do STF é sólida em não reconhecer como União Estável a relação concubinária não eventual, simultânea ao Casamento, quando não estiver provada a separação de fato ou de direito do parceiro casado.** 2. O acórdão recorrido estabeleceu que o falecido não havia desfeito completamente o vínculo matrimonial - o qual, frise-se, perdurou por trinta e seis anos -, só isso seria o bastante para afastar a caracterização da União Estável em relação aos últimos três anos devida do de cujus, período em que sua esposa permaneceu transitoriamente inválida em razão de acidente. Descabe indagar com que propósito o falecido mantinha sua vida comum com a esposa, se por razões humanitárias ou qualquer outro motivo, ou se entre eles havia "vida íntima". 3. Assim, não se mostra conveniente, sob o ponto de vista da segurança jurídica, inviolabilidade da intimidade, vida privada e dignidade da pessoa humana, discussão acerca da quebra da affectio familiae e, com vistas ao reconhecimento de Uniões Estáveis paralelas a Casamento válido, sob pena de se cometer grave injustiça, colocando em risco o direito sucessório do cônjuge sobrevivente. 4. Recurso especial provido. Disponível em: <<https://goo.gl/qb9kuf>>. Acesso em: 04. mar. 2018.

<sup>294</sup> BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 de jan. de 2002. Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 04 mar. 2018.

<sup>295</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <<https://goo.gl/SpfMhz>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

<sup>296</sup> ROSA, 2017, p. 145.

<sup>297</sup> DIAS, 2016, p. 405.

<sup>298</sup> BRASIL, Supremo Tribunal de Justiça. (2ª Seção). **Recurso Especial** n. 914.811. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 27 de agosto de 2008. Diário da Justiça Eletrônico: 21 de novembro de 2008. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCUBINATO. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO. ART. 6º, § 1º, DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 7 DO STJ. INAPLICABILIDADE. PARTILHA DE BENS. CONTRIBUIÇÃO INDIRETA. LEI N. 9.278/96. NÃO-INCIDÊNCIA. PERCENTUAL COMPATÍVEL. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. É inviável o conhecimento de suposta ofensa a norma infraconstitucional se não houve prequestionamento nem a oposição de embargos declaratórios para provocar o seu exame pelo Tribunal de origem. 2. Afasta-se o óbice da Súmula n. 7 do STJ quando não se está a perquirir as circunstâncias fáticas do feito, mas tão-somente saber se a maternidade, criação e formação dos filhos pela concubina, bem como a dedicação por ela proporcionada ao réu para o exercício de suas

Ainda não obstante esse entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre as questões patrimoniais há ainda inúmeras sanções dentro da codificação civil, em forma de impedir alguns benefícios para os concubinos.<sup>299</sup>

Desta forma os Superiores Tribunais entendem que as Famílias Paralelas não devem ser reconhecidas, havendo uma enorme resistência para admitirem a existência das Uniões Estáveis. O Supremo Tribunal Federal ate mesmo atribui repercussão geral<sup>300</sup> ao reconhecimento de Uniões Estáveis concomitantes.<sup>301</sup>

Em relação às famílias Poliafetivas, conforme já demonstrado no capítulo anterior, em agosto de 2012, ocorreu à primeira notícia, no interior de Tupã- São Paulo, a realização de uma Escritura Pública Poliafetiva.<sup>302</sup>

Ainda o tema sobre as famílias Poliafetivas é uma concepção de família mais recente dentro da nossa sociedade, ocasionado em poucas entidades familiares e na maioria das vezes, quase nenhuma, que buscam a justiça para regulamentar sua união bem como para resolver conflitos perante aos órgãos Judiciários. Isso não quer dizer que não existem famílias Poliafetivas, mas que estas não podem regulamentar a proteção de seus direitos, pois a legislação é omissa nesse ponto e não há ainda jurisprudências que sejam julgadas sobre o caso.

---

atividades – como reconhecidamente albergado no aresto de origem –, mostram-se aptas, bastantes por si sós, para embasar a meação dos bens arrolados na peça preambular. 3. Demonstrado no acórdão recorrido, de forma incontestada, que a contribuição da concubina-autora para formação do patrimônio comum dos conviventes ocorreu de forma indireta, impõe-se o afastamento da meação, por sucumbir frente à prevalência da partilha dos bens que, a par das circunstâncias dos autos, não há que ser em partes iguais. 4. Inaplicabilidade, ainda que por analogia, das disposições prescritas na Lei n. 9.278/96. 5. Incidência de normas legais e orientações jurisprudenciais que versam sobre concubinato, especialmente a Lei n. 8.971/94 e a Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal, delimitando que a atribuição à companheira ou ao companheiro de metade do patrimônio vincula-se diretamente ao esforço comum, consagrado na contribuição direta para o acréscimo ou a aquisição de bens mediante o aporte de recursos ou força de trabalho. 6. Levando-se em conta a moderação e o bom senso recomendados para a hipótese em apreço, o arbitramento, no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o valor dos bens adquiridos na constância do concubinato e apurados na instância ordinária, apresenta-se compatível com o caso em apreço, por encontrar amparo nos sempre requeridos critérios de razoabilidade e proporcionalidade. 7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2049599/recurso-especial-resp-914811/inteiro-teor-12228467>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

<sup>299</sup> ROSA, 2017, p. 145.

<sup>300</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo** nº 656.298. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 08 de março de 2012. Diário de Justiça Eletrônico: 02 de maio de 2012. Previdenciário. União Estável Homoafetiva. Uniões Estáveis concomitantes. Presença de repercussão geral das questões constitucionais discutidas. Possuem repercussão geral as questões constitucionais alusivas a possibilidade de reconhecimento jurídico de União Estável Homoafetiva e à possibilidade de reconhecimento jurídico de Uniões Estáveis concomitantes. Disponível em: <<https://goo.gl/US1jtw>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

<sup>301</sup> DIAS, 2016, p. 406.

<sup>302</sup> ROSA, op.cit., p. 150.

Assim, nesse sentido, e para que não haja regulamentações, o Conselho Nacional de Justiça e Serventias Extrajudiciais recomendou que deixassem de realizar escrituras públicas declaratórias de uniões Poliafetivas. Esta postura ganhou forças a partir do pedido de providências sob número 0001459-08.2016.2.00.0000, que fazia questionamentos sobre a lavratura de escrituras públicas declaratórias de uniões Poliafetivas.<sup>303</sup>

Dito isso, a de se perceber que faltam ainda muitos avanços tanto do Poder Legislativo como no Poder Judiciário para que todas as famílias sejam protegidas e reconhecidas dentro da nossa sociedade.

#### 5.4 CRITICA À ATUAL VISÃO SOBRE AS ENTIDADES FAMILIARES

Após a análise das jurisprudências percebe-se que o Direito de Família é um direito casuístico, isso quer dizer, deve ser analisado cada caso separadamente, pois um caso sempre se distinguirá do outro e casos novos surgem todos os dias.

Nessa diversidade de casos é que o Poder Judiciário acaba intervindo muitas vezes na esfera do Poder Legislativo, devido à falta de regulamentação para resolver os conflitos e por as famílias apresentarem ao longo do tempo constantes mudanças.

Não há como não fazer referência novamente ao grande marco que ocorreu com a Constituição Federal de 1988, onde a família deixou de ser apenas o Casamento e ganhou um conceito plural, havendo um alargamento no conceito de família.

Porém, em que pese esse avanço dentro da legislação, a Constituição deixou de elencar explicitamente todos os conceitos de família, havendo distinções entre as entidades familiares, ocasionando que nem todas as famílias possuem proteção dentro do ordenamento jurídico.

Mas da mesma forma que as legislações não abordam explicitamente todas as famílias existentes no Brasil, não as proíbe também; “tudo aquilo que não estiver

---

<sup>303</sup> ROSA, 2017, p. 152.

juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”<sup>304</sup>; e é diante dessa lacuna presente na lei que os magistrados ao julgarem seus casos acabam divergindo entre eles.

Essa manobra acaba sendo extremamente perigosa, pois o Judiciário acaba intervindo na esfera legislativa, na medida em que cada magistrado acaba decidindo a partir de seu próprio entendimento, ou seja, uma família em um determinado juízo pode ser reconhecida e em outro juízo, que tem um entendimento diferente, acaba não sendo reconhecida.

De acordo com a Maria Berenice Dias, diante a omissão presente na omissão legal, muitos juízes resistem em emprestar-lhes juridicidade e entendem a falta de lei a ideia que o Estado por não quer regulamentar e conceder tais direitos, porém na verdade não se trata a respeito dessa falta, mas sim a motivação é bem outra, é o preconceito existente em cada magistrado.<sup>305</sup>

Obviamente, que quando os casos chegam aos Supremos Tribunais, estes acabam se posicionando de uma forma consolidada e unânime, conforme demonstrado acima. Mas nem sempre todos os casos percorrem o mesmo caminho.

Dito isso, nos faz refletir, que a interferência da esfera estatal muitas vezes pode interferir de uma forma muito grave no âmbito familiar, não trazendo a felicidade almejada para seus integrantes ou até mesmo, em caso de falecimento de um dos integrantes, não se tendo a opção mais justa relacionada aos seus direitos.

Exemplo disso são as Famílias Paralelas, que conforme demonstrado em determinado juízo foram reconhecidas e em outros acabaram não sendo reconhecidas, e até mesmo no caso das famílias Poliafetivas que acabam nem chegando ao Poder Judiciário, pois há recomendações que não seja realizado nem mesmo o reconhecimento em escrituras públicas em cartórios.

As famílias simultâneas estão presentes há muito tempo dentro da nossa sociedade, e antes de opiniões que as julguem, elas necessitam de proteção para de ambos os núcleos familiares, pois quando não são conhecidas acabam não interferindo a constituição de tais vínculos, porém acaba se tornando uma forma de

---

<sup>304</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência União Homoafetiva como entidade familiar**. Disponível em: <<https://goo.gl/gYoxHC>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

<sup>305</sup> DIAS, 2016, p. 392.

castigo para “aqueles que desafiaram amar de uma forma que, no momento histórico atual, não é bem querido pela sociedade”.<sup>306</sup>

Em relação às famílias Poliafetivas, a postura de impossibilitar aqueles que pretendem regulamentação daquilo que já faz parte de seu cotidiano é “certamente, um retrocesso ao reconhecimento do pluralismo familiar em claro atendimento indigno aqueles que fizeram essa escolha afetiva”<sup>307</sup>, bem como “é no mínimo uma intervenção injustificada e insensível”<sup>308</sup>.

Vale ressaltar, que não se faz uma crítica em relação à intervenção do Poder estatal, pois é certo que deve haver regulamentação, para a sociedade não se tornar um caos, porém é necessário também que as leis atualizem na medida em que a sociedade evolui, pois a sociedade está em constância mudança e as leis acabam ficando desatualizadas.

As leis foram criadas para que haja uma segurança jurídica dentro da sociedade e na medida em que não estão atualizadas não buscam essa finalidade, não alcançado a sua tutela pretendida.

Nas palavras da Maria Berenice Dias “não havendo prejuízo a ninguém, de todo descabido negar o direito de as pessoas viverem como quiserem e da forma que desejarem”.<sup>309</sup>

Se determinada relação não gera prejuízos dentro da nossa sociedade não há porque negar um direito a pessoas que apenas pretendem ser felizes dentro daquela opção que escolheram para amar.

Assim, podemos refletir que o legislador enumerou dentro da Constituição Federal as famílias, com a ideia de não trazer tratamento diferenciado para as entidades familiares, as equiparando de certa forma, porém podemos dizer que atualmente todas as famílias são merecedoras da mesma proteção? Ou ainda existem ranços preconceituosos no sentido de que a única forma de constituir família é através do matrimônio? Ou será que a preconceitos arraigados a partir da religião? Ou há ainda muito conservadorismo diante daqueles que julgam?

São perguntas que na maioria das vezes ficamos sem respostas. Antigamente podíamos dizer de que a única forma legítima de manter uma união era

---

<sup>306</sup> ROSA, 2017, p. 144.

<sup>307</sup> ROSA, 2017, p. 144.

<sup>308</sup> Ibid. p. 152.

<sup>309</sup> DIAS, 2016, p. 408.



apenas através do Casamento, porém nos dias atuais essa distinção entre família legítima e ilegítima não ocorre mais, não podendo ocorrer tamanhos preconceitos sobre as famílias que não são reconhecidas.

Todas as famílias que contenham afeto deveriam ser reconhecidas, não devendo ocorrer de nenhuma forma distinções, já que a própria Constituição Federal de 1988 veda o preconceito em razão do sexo ou da natural diferença entre homem e mulher e “a livre opção sexual é direito de todos e não pode ser motivo para desqualificar um cidadão”.<sup>310</sup>

Conrado Paulino da Rosa ressalta que:

Não pode a justiça possibilitar situações de desigualdades e injustiças. A partir do momento em que o afeto passou a merecer reconhecimento jurídico, a consequência não Poderia ser outra: não mais as leis ou a Justiça que determinam quais são as entidades merecedoras proteção do Estado, mas sim o sentimento existente entre duas pessoas, independente de sua orientação sexual, raça, religião ou quaisquer outras designações.<sup>311</sup>

Porém, independente da falta de legislação e vários entendimentos preconceitos e não semelhantes foi através da interferência do Poder Judiciário, por meio das jurisprudências que entendem favoravelmente o reconhecimento das famílias plurais que ocorreu um importante avanço Legislativo e mudanças dentro do próprio Poder Judiciário.

Logo, verifica-se que apesar de ser correto o Judiciário adentrar na função típica do executivo, qual seja legislar, esta acabou sendo a forma encontrada para regulamentar as diversas entidades familiares, visto a rigidez presente nas leis.

Exemplo disso é o reconhecimento da União Estável como entidade familiar e das Uniões Estáveis homossexuais, que ganharam igual reconhecimento do matrimônio entre pessoas do mesmo sexo.

Independente de falta de legislação, a própria população em geral decidiu que não seria mais possível conviver e escolher sua maneira de ser feliz e amar pelas variedades familiares que existiam exemplificativamente nas legislações, pela forma

---

<sup>310</sup> ROSA, 2017, p. 138.

<sup>311</sup> Ibid., p. 140.

que a sociedade denomina e diante o preconceito dos mais conservadores no assunto.

Nesse contexto os casais homossexuais foram buscando seus direitos e intervindo dentro do Judiciário na busca de um reconhecimento e um entendimento pacificado, fazendo assim, que o Poder Judiciário buscasse resolver as mais variadas situações que chegassem aos juízes, desembargadores e ministros todos os dias.

Com o decorrer do tempo, como toda família, e não aconteceu diferente com os casais homossexuais, acabaram surgindo cada vez mais imprevistos, separações e litígios de todas as formas, chegando ao Judiciário, cada vez mais casos para serem resolvidos.

Assim, não restou alternativa que pacificar os entendimentos de tal variedade familiar e trazer sanções para aqueles que não quiserem regulamentar essa união. Porém as variedades familiares não se encontram apenas nos casais homossexuais e nas Uniões Estáveis, mas também inúmeras outras, tais como as famílias simultâneas, família poliafetiva e tantas outras formas de convívio.

Tais famílias não são reconhecidas pelos Superiores Tribunais, havendo grande discriminação em relação tais institutos, conforme demonstrado, às vezes podem ser reconhecidas como às vezes não podem ser reconhecidas.

Assim, não diferente dos casais homossexuais, espera-se que seja apenas uma questão de tempo para que todas as variedades familiares existentes em nossas sociedades sejam reconhecidas, já que ninguém escolhe a forma para se amar, então nada mais que justo que o Estado não restringir tais escolhas.

Estaríamos retrocedendo, ao não reconhecer todas as entidades familiares, além de atentar contra a dignidade da pessoa humana, não possibilitando as pessoas escolherem a forma pela qual decidiram amar e viver em sociedade.

Como a União Estável e as uniões homoafetivas com o tempo evoluíram no campo Legislativo e no Judiciário, espera-se que com o tempo todos os tipos de família ganhem o esperado reconhecimento almejado, para que todos possam amar e buscar o caminho da felicidade de forma igualitária e com o amparo dos princípios norteadores do Direito de Família.

## 6 CONCLUSÃO

Com o término desse trabalho, podemos perceber que no decorrer do tempo as famílias sofreram inúmeras mudanças. Antigamente a única forma que as pessoas poderiam se unir, e que era reconhecida pelo Estado, era através do casamento.

Nessa época as famílias não possuíam afeto em suas relações, os integrantes das famílias eram considerados como propriedade e a procriação existente entre as famílias traziam apenas a ideia de força de trabalho e produção, sem qualquer vínculo afetivo.

Até mesmo as legislações nos tempos antigos, quando relacionadas ao tema família, traziam mais assuntos patrimoniais do que relacionamos ao indivíduo. Perdurou nessa época ainda o perfil hierarquizado dentro das famílias, onde existia o poder patriarcal, que era quando todos os integrantes familiares recebiam ordem do pater famílias, havendo um perfil totalmente autoritário.

Porém com o tempo a mulher foi conquistando seu espaço dentro da família e esse instituto foi ganhando um perfil mais eudemonista, buscando a felicidade de seus integrantes, visando seus sentimentos. Foi possibilitada a busca da felicidade de cada indivíduo integrando a afetividade nesses vínculos.

Desta forma, após esses grandes avanços que podemos dizer que o princípio da afetividade se tornou o princípio norteador no âmbito dos direito das famílias, pois está envolvido em todas as entidades familiares.

Nesse contexto e dentro todas essas mudanças, que ocorreram no decorrer do tempo, a Constituição Federal de 1988 trouxe essa nova visão de família para seu texto constitucional, alargando o conceito de família para além do casamento, trazendo o reconhecimento de outras variedades familiares, como a União Estável e a monoparentalidade.

Com o advento dessa constituição, houve ainda equiparação de todas as famílias, visando que todas tenham a mesma proteção, havendo um enorme alargamento do conceito de família.

Porém em que pese todos essas evoluções e avanços, atualmente as acabam ocorrendo várias distinções entre as variedades familiares, visto que não recebem a mesma proteção e nem os mesmos direitos.

Desta forma, vários princípios não estão sendo analisados, como por exemplo, da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade. A própria Constituição Federal garante que diante a lei todos devem ser iguais, garantindo para todos os mesmos direitos, mas no caso concreto não acaba acontecendo dessa forma, existindo ainda muito discriminações em relação as variedades familiares.

É diante essa lacuna que o Poder Judiciário acaba adentrando no Poder Legislativo, na tentativa de tentar reconhecer as famílias, na medida em que as leis acabam não acompanhando a evolução social.

Com o tempo, espera-se que através da interferência do Poder Judiciário, todas as famílias sejam reconhecidas e que o Poder Legislativo regule todas as formas de convívio, visto que são casos que ocorrem com grande frequência em nossa sociedade, faltando apenas regulamentação das leis.

Vale ressaltar que, não é porque uma família não tem regulamentação, que será um impedimento para não vai existir, ocorre que diante a falta ou não de regulamentação, as famílias vão continuar existindo, não havendo motivos para que não sejam reconhecidas.

Conclui-se que, já que ninguém escolhe a forma para se amar nada mais justo que os poderes estatais não escolham também, devendo haver a regulamentação almejada por todas essas famílias que não tem seus direitos reconhecidos e são alvos de preconceito dentro de uma sociedade que se diz atual, mas na verdade contém muitos ranços do passado e conservadorismo diante aqueles que julgam.

## REFERÊNCIAS

BARRETO, Luciano Silva. **10 anos do Código Civil, Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013, p. 206.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 31 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 nov.1990. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 04 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 789.293. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, da 3ª Turma. Brasília, 16 de fevereiro de 2006. Diário de Justiça: 20 de março de 2006, p. 271. Disponível em: <<https://goo.gl/V7d1jN>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 1096539 RS 2008/0217038-7. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, da 4ª Turma. Brasília, 27 de março de 2012. Diário de Justiça Eletrônico: 25 de abril de 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/qb9kuf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº 4277. Relator(a): Minº Ayres Britto, Tribunal Pleno. Brasília, 05 de maio de 2011. Diário da Justiça Eletrônico: 14 de outubro de 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/c4E8Nv>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** nº 132, Relator (a): Minº Ayres Britto, Tribunal Pleno. Brasília, 05 de

maio de 2011. Diário da Justiça Eletrônico: 14 de outubro de 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/YtJuMQ>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Jurisprudência União Homoafetiva como entidade familiar**. Disponível em: <<https://goo.gl/gYoxHC>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 827.962. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, da 4ª Turma. Brasília, 08 de agosto de 2011. Diário da Justiça eletrônico: 21 de junho de 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/d6YcXn>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 1096539 RS 2008/0217038-7. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, da 4ª Turma. Brasília, 27 de março de 2012. Diário de Justiça Eletrônico: 25 de abril de 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/k6Rg98>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** nº 687432. Relator: Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno. Brasília, 8 de agosto de 2012. Diário da Justiça Eletrônico: 14 de agosto de 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/JRVHhW>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo** nº 656.298. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 08 de março de 2012. Diário de Justiça Eletrônico: 02 de maio de 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/US1jtw>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Súmula 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Disponível em: <<https://goo.gl/SpfMhz>> Acesso em: 04 mar. 2018.

BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação** nº 0014190-95.2011.8.07.0006. Relator: Alfeu Machado, da 1ª Turma Cível. Brasília, 14 de agosto de 2016. Diário de Justiça eletrônico: 19 de agosto 2013, p. 62. Disponível em: <<https://goo.gl/kQiiqC>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação** nº 2012031030994. Relator: Alfeu Machado, da 8ª Vara Cível. Brasília, 14 de outubro de 2015. Diário de Justiça Eletrônico: 26 de outubro de 2015. p. 262. Disponível em: <<https://goo.gl/N9UBg5>> . Acesso em: 15 jan. 2018.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos**. 288 fl. Dissertação (Pós-Graduação) – Curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

CASTANHO, Maria Amélia Belomo. A família nas Constituições Brasileiras. **Revista Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, 2012.

COSTA, Dilvanir Jose da. A Família nas Constituições. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Minas Gerais, 2006.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Américas S.A, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **A Solidariedade familiar e o dever de cuidado nas uniões Homoafetiva**. p. 2. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_563\)19\\_\\_asolidariedade\\_familiar\\_e\\_o\\_dever\\_de\\_cuidado.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_563)19__asolidariedade_familiar_e_o_dever_de_cuidado.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Maria Berenice. **Família Homoafetiva**. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2\\_647\)28\\_\\_familia\\_homoafetiva.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_647)28__familia_homoafetiva.pdf)>. Aceso em: 15 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Maria Berenice. **Manual de Direito de Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família da propriedade privada e do Estado**. 9. Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FACHIN, Luiz Edson. Direito de Família. **Revista CEJ**, Paraná, v. 7, n. 9. , 1999.

\_\_\_\_\_. Luiz Edson. **Família, direitos e uma nova cidadania**. Disponível em: <[https://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Luiz\\_edson/Familia.pdf](https://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Luiz_edson/Familia.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. Paulo Luiz Netto. **ENTIDADES FAMILIARES CONSTITUCIONALIZADAS: PARA ALÉM DO NUMERUS CLAUSUS**. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/193.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf)> Acesso em: 28 ago. 2017.

MADALENO, Rolf. **Manual do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

\_\_\_\_\_. Rolf. O divórcio da EC 66/2010. **Jornal da Tarde, do Grupo Estado**, São Paulo, 22 out. 2010. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=810>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Novas modalidades de família na pós-modernidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARANHÃO, Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. **Apelação** nº 0000632015 MA 0049950-05.2012.8.10.0001. Apelante: Silvana Mendes Costa. Apelado: Josenilda Catão Constantino. Relator: Marcelo Carvalho Silva, da 2ª Câmara Cível. São Luis, 25 de maio de 2015. Data de Publicação: 10 de junho de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/TFWEM3>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. **Apelação** nº 0422332013 MA 0016529-24.2012.8.10.0001. Apelantes: Antonio Carlos Cruz Prazeres e Regina Pereira Fernandes Prazeres. Apelado: Vicente Sousa Garcia Junior. Relator: Paulo Sérgio Velten Pereira, da 4ª Câmara Cível. São Luis, 05 de agosto de 2014. Data de Publicação: 14 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://goo.gl/xUTfXn>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação** nº 1.0024.04.531585-0/001(1). Relatora: Des. (a) Maria Elza, da 5ª Câmara Cível. Belo Horizonte, 03 de dezembro de 2009. Data de Publicação: 12 de janeiro de 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/YD66yV>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

PERNAMBUCO, Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. **Apelação** nº 1960072. Relator: José Fernandes, da 5ª Câmara Cível. Fortaleza, 12 de junho de 2013. Data de Publicação: 11 de julho de 2013. Disponível em: <<https://goo.gl/eeGhBc>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

ROSA, Conrado Paulino da Rosa, **Curso de Direito de Família contemporâneo**. 3. ed. Bahia: Jus Podivm, 2017.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. (SEGREDO DE JUSTIÇA) **Apelação Cível** nº 70010787398. Relatora: Maria Berenice Dias, da 7ª Vara Cível. Porto Alegre, 27 de abril de 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/42Gups>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível**, nº 70064783335. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, da 8ª Vara Cível. Porto Alegre, 06 de agosto 2015. Diário da Justiça: 11 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/e2Sdtj>>. Acesso em: 15 jan. 2018.



SÁ, Caroline Silveira. MADRID, Daniela Martins. **Evolução Histórica da Família no Brasil.** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2008/2149>>. Acesso em: 29 out. 2017.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Pedido de conversão de União Estável Homoafetiva em Casamento**, nº 1209/2011. Relator: Juiz de Direito Fernando Henrique Pinto, da 2ª Vara de família e sucessões. Jacareí, 27 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1079.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

SILVA, Marcos Alves da. Entrevista sobre a superação da monogamia como princípio jurídico, [04 abril 2012], Assessoria de Comunicação Social, **Instituto Brasileiro de Direito de Família.**

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite Ribeiro. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões.** Belo Horizonte: Del Rey: Mandamentos, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: família.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.