



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**NOVOS ARRANJOS FAMILIARES E AS LIMITAÇÕES LEGAIS AO
CONCEITO DE FAMÍLIA SOB A PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS
FUNDAMENTAIS DO DIREITO**

ORIENTANDA: GEOVANA SOARES MACEDO

ORIENTADORA: PROF. DRA. FERNANDA DA SILVA BORGES

GOIÂNIA - GO

2020

GEOVANA SOARES MACEDO

**NOVOS ARRANJOS FAMILIARES E AS LIMITAÇÕES LEGAIS AO
CONCEITO DE FAMÍLIA SOB A PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS
FUNDAMENTAIS DO DIREITO**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientadora: Dra. Fernanda da Silva Borges

GOIÂNIA - GO

2020

GEOVANA SOARES MACEDO

**NOVOS ARRANJOS FAMILIARES E AS LIMITAÇÕES LEGAIS AO
CONCEITO DE FAMÍLIA SOB A PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS
FUNDAMENTAIS DO DIREITO**

Data da Defesa: 01 de dezembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. Dra. Fernanda da Silva Borges

Nota

Examinadora Convidada: Prof. Me. Ana Paula Felix de S. C. Gualberto

Nota

Dedico este trabalho a todas as pessoas que buscam um mundo justo, com igualdade de direitos e com a verdadeira liberdade para que se permitam ser felizes.

Dedico este trabalho em especial à todas as mulheres, aquelas que lutaram e conquistaram seus direitos e aquelas que ainda tem um longo caminho para percorrer na busca de igualdade, liberdade e justiça.

Antes de tudo, agradeço à Deus pelo dom da vida.
Agradeço à Universidade e a todos os professores, com os quais tive a oportunidade de aprender.
Agradeço à minha orientadora pela atenção, dedicação e paciência para que este trabalho fosse concluído.
Agradeço à minha família que me apoiou a vida toda.
Agradeço aos meus pais, Frank e Eliane, por me orientarem a tomar as melhores decisões, aconselharem a me dedicar aos estudos e me incentivarem a persistir.
Também agradeço aos meus amigos pelo apoio e convívio durante todo o curso, e por tornarem esse período da faculdade muito divertido e inesquecível.
Agradeço em especial à minha mãe pela sua atenção, paciência e valiosas contribuições para o meu trabalho.

“Que nada nos defina, que nada nos sujeite. Que a liberdade seja a nossa própria substância, já que viver é ser livre.”

(Simone de Beauvoir)

RESUMO

A família é a instituição base da sociedade. Seu conceito e sua formação são dinâmicos, assim, novos arranjos familiares surgem com tempo e deixam de ser acolhidos pela legislação que impõe muitas limitações. O objetivo deste trabalho foi compreender se e quais princípios e direitos fundamentais estão sendo violados pela legislação brasileira ao colocar limitações à formação das famílias. Para essa compreensão, foi necessário estudar algumas novas concepções de família com a finalidade de demonstrar porque elas devem ser aceitas e incorporadas no Direito Brasileiro. Também foi necessário analisar as alterações históricas dos entendimentos sobre o que seria a família, assim como os costumes e a instituição da monogamia como princípio da nossa sociedade. Ainda, realizou-se uma comparação com outras sociedades/culturas para promover uma reflexão sobre o Direito. Por meio da pesquisa bibliográfica e da análise de casos concretos, foi possível perceber a necessidade de uma legislação inovadora que abarque novas configurações familiares.

Palavras-chave: família. arranjos. limitações. direitos. princípios.

ABSTRACT

The family is the base institution of society. Its concept and formation are dynamic, hence, new family arrangements emerge with time and they are not accepted by legislation, which imposes many limitations. The objective of this work was to understand whether and what principles and fundamental rights are being violated by Brazilian legislation by placing limitations on the formation of families. For this understanding, it was necessary to study some new conceptions of family in order to demonstrate why they should be accepted and incorporated into Brazilian law. It was also necessary to analyze the historical changes in the understandings about what the family would be, as well as the customs and the institution of monogamy as a principle of our society. In addition, a comparison was made with other societies / cultures to promote a reflection on the Law. By means of bibliographic research and analysis of specific cases, it was possible to perceive the need for innovative legislation that encompasses new family configurations.

Keywords: family. arrangements. limitations. rights. principles.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 MUDANÇAS NO CONCEITO DE FAMÍLIA	10
1.1 ORIGEM E TRANSFORMAÇÕES DAS FAMÍLIAS – UMA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUAS MUDANÇAS	10
1.2 ESTÁGIOS DE FAMÍLIA	12
1.2.1 Família Consanguínea	13
1.2.2 Família Punaluana	13
1.2.3 Família Sindiásmica	14
1.2.4 Família Monogâmica	16
1.3 O HISTÓRICO DO PAPEL DA MULHER NAS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS	18
1.4 MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA – A PROTEÇÃO LEGAL DA FAMÍLIA E A IGUALDADE DE GÊNERO	19
2 A FAMÍLIA SOB A ÓTICA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E FAMILIARISTAS	22
2.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA	23
2.2 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA	27
2.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	28
2.4 PRINCÍPIO DA NÃO INTERVENÇÃO OU DA LIBERDADE	30
2.5 OS CONCEITOS DE FAMÍLIA	34
3 REALIDADE CONTEMPORÂNEA DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR E DOS DIREITOS HUMANOS	35
3.1 PLANO INTERNACIONAL	36
3.2 PLANO NACIONAL	39
3.2.1 Casos Concretos	43
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

INTRODUÇÃO

As leis refletem os costumes da sociedade e são formadas com base nas tradições e na cultura de cada povo. Mas a sociedade muda muito rápido, os pensamentos evoluem, tradições são criadas e outras deixam de existir, e, nem sempre, as leis conseguem acompanhar essa evolução com a mesma rapidez, o que seria o ideal.

Em relação à família, a sociedade mudou bastante. Novos arranjos familiares surgiram e outros apenas passaram a ter a visibilidade e o reconhecimento que não tinham. Enquanto isso, as normas praticamente ficaram estagnadas.

É de conhecimento geral que existem diversos arranjos familiares que não se enquadram ao estabelecido nas normas brasileiras. A sociedade está em constante mudança, assim como o Direito, que deve acompanhá-la. Por isso, faz-se necessário o constante estudo dos cidadãos e não simplesmente o estudo da sociedade como um todo, vista como uma massa. Cada cidadão constrói a cultura de um país e todos tem o dever de respeitar as particularidades de cada um; a individualidade deve ser respeitada e o ordenamento jurídico deve garantir isso para que ela seja preservada.

Assim, as limitações legais à formação das famílias constituem o problema a ser estudado por meio dessa pesquisa, sendo o objetivo principal compreender se direitos fundamentais estão sendo violados pela legislação brasileira.

Para essa compreensão será necessário estudar novas concepções de família, com a finalidade de demonstrar porque elas devem ser aceitas e incorporadas no Direito Brasileiro. Necessário, ainda, analisar as alterações históricas dos entendimentos sobre o que seria família, assim como examinar os costumes e a instituição da monogamia como princípio da nossa sociedade. Também será feita uma comparação com outras sociedades/culturas para promover uma reflexão sobre o Direito.

Por isso, o tema deste trabalho foi escolhido, pela sua relevância atual e sua importância histórica, com o propósito de analisar as normas referentes à família e compará-las com a realidade social, contribuindo, assim, para que as discussões sobre as diferentes constituições familiares tenham mais apoio e visibilidade. Assim, a partir de mais estudos e pesquisas, a necessidade de alterações na legislação brasileira terá cada vez mais embasamento.

Esta monografia será dividida em três partes. Na primeira seção, será estudado o histórico da família, compreendendo sua origem e suas mudanças ao longo do tempo. Na segunda seção serão abordados os princípios fundamentais do Direito Constitucional e do Direito de Família, com o intuito de entender os conceitos de famílias possíveis. Já a terceira seção conterá os estudos sobre as normas internacionais sobre direitos fundamentais e como elas influenciam a legislação do Brasil; também será analisada a legislação atual brasileira e os casos concretos de diferentes configurações familiares, que impulsionam uma mudança na legislação nacional.

A metodologia utilizada neste trabalho será a pesquisa bibliográfica, sendo utilizados além da literatura, também pesquisas jurisprudenciais e de instituições governamentais e não governamentais na área. Também serão utilizados exemplos reais dos fenômenos estudados, porque esta pesquisa se baseia e serve para estes casos.

O objetivo do Direito é realizar a justiça social, e isso só é alcançado com o constante estudo dos novos fatos e relações jurídicas que não são abarcados pelo Direito, ou que tenham uma interpretação divergente do pensamento social atual.

Já conhecemos várias novas concepções de famílias e outras novas surgirão. Por isso, faz-se necessário reavaliar as delimitações impostas à formação das famílias, o que vai de encontro aos princípios e direitos fundamentais, como será demonstrado ao longo do trabalho.

A hipótese é de que, apesar da sociedade atual ser dita avançada, ainda vigora uma concepção patriarcal de família e isso traz um enorme prejuízo, pois, assim, viola-se direitos fundamentais, ferindo nossa própria humanidade.

Ao final deste trabalho, busca-se demonstrar como e porque as limitações às estruturas de família consistem em violações à direitos e princípios fundamentais, que afetam não só os diretamente envolvidos, mas toda a sociedade. Busca-se fazer entender que não normatizar legalmente as diversas formas de família é negar a realidade e discriminar muitos cidadãos.

1 MUDANÇAS NO CONCEITO DE FAMÍLIA

O que é família? Segundo a concepção tradicional que impera na legislação brasileira, é a união pelo casamento entre um homem e uma mulher que passam a viver em uma mesma casa e possuem filhos. Esse entendimento, além de ser bastante variado, conforme a cultura analisada e a realidade socioeconômica, tem passado por muitas modificações ao longo do tempo.

No Brasil, a questão da obrigatoriedade de uma relação conjugal ser entre um homem e uma mulher já está quase superada. A população brasileira, em geral, já reconhece uniões homoafetivas como sendo válidas, porém ainda falta uma adequação da lei para que essas relações estejam previstas no nosso ordenamento jurídico.

Também já se considera família aquela formada por união estável (informal), e não somente aquela formada pelo casamento (matrimonial); por irmãos e sem pais (anaparental); por qualquer um dos pais e seus descendentes (monoparental); por pais separados que começam novo relacionamento e ambos possuem filhos (mosaico); e até por apenas uma pessoa (unipessoal). Ainda, pode ser família aquela formada pela afetividade, o que é o caso da parentalidade socioafetiva (família eudemonista).

Percebe-se que filhos deixaram de ser um fator determinante para a constituição de família, assim como a genética e o casamento. Então, para um melhor entendimento do que seja família atualmente, faz-se necessário estudar de forma mais detalhada as mudanças que essa instituição, que é a base da nossa sociedade, sofreu ao longo do tempo.

1.1 ORIGEM E TRANSFORMAÇÕES DAS FAMÍLIAS – UMA CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUAS MUDANÇAS

De acordo com Bauman (2001), o mundo está mais líquido (modernidade líquida ou pós-modernidade), ou seja, as mudanças acontecem de forma mais

acelerada. Isso inclui também a família, que atualmente não tem um conceito fixo, pelo contrário, seu conceito está cada vez mais livre.

As consequências dessa liquidez, de acordo com Bauman, não serão objeto de estudo neste trabalho. Será utilizada apenas a ideia inicial do referido autor, pois ela retrata muito bem a instituição família.

A família sempre foi líquida, nunca teve apenas um único conceito fixo. O entendimento do que é família sempre esteve dependente da sociedade/cultura, da condição socioeconômica e do tempo.

Como aponta Adriana Maluf (2010, p.5) “A família é originariamente o lugar onde o homem se encontra inserido por nascimento ou adoção e nela desenvolve, através das experiências vividas, sua personalidade e seu caráter”.

Sobre a origem da família, de acordo com Cardoso e Brambilla (2015, online), “é quase tão primitiva quanto o próprio homem, sendo auferível sua existência desde os primeiros povos que se tem notícia. Isto porque o ser humano possui uma inclinação intrínseca de conviver com seus semelhantes”.

Assim, devido a essa inclinação do ser humano à vinculação com outros indivíduos, a instituição da família foi criada, sendo a primeira a ser formada e a base para outras instituições que formaram a sociedade.

Estudos mostram que, inicialmente, nessas sociedades, a poligamia era praticada e que, posteriormente, após transformações advindas de vários fatores, a monogamia foi instituída. Isso mostra que a monogamia é uma construção social que não é válida para todas as culturas. Conforme Engels (1987, p.31):

A concepção tradicional conhece apenas a monogamia, ao lado da poligamia do homem e talvez da poliandria de uma mulher, silenciando – como convém ao filisteu moralizante – sobre o fato de que na prática aquelas barreiras impostas pela sociedade oficial são tácita e inescrupulosamente transgredidas. O estudo da história primitiva revela-nos, ao invés disto, um estado de coisas em que os homens praticam a poligamia e as suas mulheres a poliandria, e em que, por consequência, os filhos de uns e outros tinham que ser considerados comuns. É este estado de coisas, por seu lado, que, passando por uma série de transformações, resulta na monogamia. Essas modificações são de tal ordem que o círculo compreendido na união conjugal comum, e que era muito amplo na sua origem, se estreita pouco a pouco até que, por fim, abrange exclusivamente o casal isolado, que predomina hoje.

Ainda hoje, de acordo com o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM, 2007), a poligamia é comum em alguns países. São eles: Arábia Saudita,

Tanzânia, Estados Unidos, Iêmen, Sudão e Nepal. Esses países possuem culturas diferentes e em alguns a poligamia é proibida, mostrando que o ordenamento jurídico nem sempre reflete completamente a cultura local.

1.2 ESTÁGIOS DE FAMÍLIA

Engels, em seu livro “A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado” (1987), faz uma interpretação das investigações de Lewis Morgan (EUA, 1877). A partir dessas investigações das sociedades consideradas primitivas ou não civilizadas, ele define uma teoria sobre a evolução da instituição familiar.

Segundo esses estudos, a humanidade passou por três épocas principais: o estado selvagem, a barbárie e a civilização. Essas épocas são divididas pelos progressos da humanidade.

No estado selvagem, a alimentação dos homens era baseada em frutos, nozes, raízes, peixes e animais caçados. Nessa fase há o início da formação da linguagem articulada e o começo do uso do fogo; além da invenção do arco e da flecha.

O estado da barbárie começa com o descobrimento da arte da cerâmica, com posterior domesticação e criação de animais, assim como o cultivo de hortaliças. Na fase superior deste estado há a fundição do minério de ferro, e, conforme Engels (1987, p. 26) “passa à fase da civilização com a invenção da escrita alfabética e seu emprego para registros literários”.

O desenvolvimento da família também passa por alguns estágios, mas não podem ser perfeitamente delimitados conforme as épocas da humanidade. Cada uma dessas épocas influenciou o desenvolvimento das famílias, mas, principalmente no início, não ocorreu uma influência determinante. Por isso, não se pode confundir os estágios da história da humanidade com os estágios de desenvolvimento da família, até mesmo porque variadas formas de família coexistiram.

Segundo os estudos de Morgan, o estado primitivo da humanidade era o de “promiscuidade”, ou seja, a vida sexual não tinha nenhuma limitação por costumes, e a união em pares, quando ocorria, era temporária. Esse estado se deve ao fato de que, “[...] para sair da animalidade, para realizar o maior progresso que a natureza conhece, era preciso mais um elemento: substituir a falta de poder defensivo do

homem isolado pela união de forças e pela ação comum da horda. (ENGELS, 1987, p.35).

Portanto, a união em sociedade foi necessária para a sobrevivência e desenvolvimento da humanidade. Nesse estado primitivo, não há margem para os ciúmes, o que foi um fator determinante para a continuidade desses grupos estáveis.

1.2.1 Família Consanguínea

A primeira etapa de desenvolvimento da horda é chamada de “família consanguínea”. Nessa etapa surge a primeira limitação às relações, pois “os grupos conjugais classificam-se por gerações [...] os ascendentes e descendentes, os pais e filhos, são os únicos que, reciprocamente, estão excluídos dos direitos e deveres (poderíamos dizer) do matrimônio” (ENGELS, 1987, p. 37). Ou seja, todos de uma mesma geração são maridos e mulheres entre si, isso nos limites da família, e os filhos eram considerados comuns de todos. Esse é o primeiro grau do chamado matrimônio por grupos. A economia era comunista e era uma extensão da comunidade familiar.

1.2.2 Família Punaluana

Na segunda etapa há a “família punaluana”, caracterizada pela exclusão dos irmãos das relações sexuais recíprocas. Nessa etapa, surgiu a *gens* (linhagem familiar), e a mulher começou a exercer grande influência, pois apenas era possível ter a certeza de quem era a mãe, sendo impossível saber exatamente quem era o pai. Assim, a *gens* era determinada pela mãe, mas, do lado paterno, os filhos continuaram a ser considerados comuns.

Dessa forma, as comunidades passaram a não coincidir com as famílias: “Um ou mais grupos de irmãos convertiam-se no núcleo de uma comunidade, e seus irmãos carnais, no núcleo de outra” (ENGELS, 1987, p. 40).

A partir dessa proibição foi necessário, pela primeira vez, a divisão dos filhos de irmãos e irmãs. A divisão era entre irmãos e irmãs colaterais, e sobrinhos e sobrinhas (primos e primas).

A família punaluana é considerada um grau superior do desenvolvimento do matrimônio por grupos e pressupõe o estabelecimento de comunidades em locais fixos, sendo a comunidade ainda baseada na economia comunista.

Essa forma de família conduz à terceira etapa de desenvolvimento da família: a “família sindiásmica”.

1.2.3 Família Sindiásmica

Nessa etapa, a união conjugal por pares está consolidada pelo costume, mas esse vínculo podia ser dissolvido com facilidade por qualquer das partes, e, quando isso ocorre, os filhos pertencem exclusivamente à mãe. Ademais, a poligamia ainda é permitida, porém somente ao homem. Da mulher exige-se a fidelidade:

Neste estágio, um homem vive com uma mulher, mas de maneira tal que a poligamia e a infidelidade ocasional continuam a ser um direito dos homens, embora a poligamia seja raramente observada, por causas econômicas; ao mesmo tempo, exige-se a mais rigorosa fidelidade das mulheres, enquanto dure a vida em comum, sendo o adultério destas cruelmente castigado. (Engels, 1987, p. 49)

Esta fidelidade exigida à mulher é o ponto de partida para posteriormente instituírem a monogamia.

Embora imaginemos o contrário, as mulheres tinham um grande apreço e força. O matriarcado imperava nesta sociedade, principalmente porque, como todos os membros da *gens* viviam juntos (e a *gens* ainda era determinada pela mulher/mãe), todas as mulheres dentro desse clã constituíam uma grande preponderância. As mulheres mandavam na casa e o homem era responsável por levar provisões; os homens poderiam ser expulsos de casa a qualquer momento caso não cumprissem de forma adequada com suas obrigações.

Segundo a interpretação de Engels (1987, p.56), as mulheres, conforme o desenvolvimento social e econômico, passaram a desejar uma relação com apenas um homem, ao menos de forma temporária, porque se sentiam oprimidas pelo dever de ter relações múltiplas, dever este imposto pelo costume.:

Quanto mais as antigas relações sexuais perdiam seu caráter inocente primitivo e selvático, por força do desenvolvimento das condições econômicas e, paralelamente, por força da decomposição do antigo comunismo, e da densidade cada vez maior da população, tanto mais envilecedoras e opressivas devem ter parecido essas relações para as mulheres, que com maior força deviam ansiar pelo direito à castidade, como libertação, pelo direito ao matrimônio, temporário ou definitivo, com um só homem. Esse progresso não podia ser devido ao homem, pela simples razão, que dispensa outras, de que jamais, ainda em nossa época, lhe passou pela cabeça a idéia de renunciar aos prazeres de um verdadeiro matrimônio por grupos. Só depois de efetuada pela mulher a passagem ao casamento sindiásmico, é que foi possível aos homens introduzirem a estrita monogamia – na verdade, somente para as mulheres.

A partir do matrimônio sindiásmico, começam o rapto e a compra de mulheres, porque elas agora estavam “escassas”, como diz Engels (1987). As mulheres não estavam mais à disposição dos homens.

O matrimônio por compra se dava através de presentes concedidos aos parentes da noiva, por parte de mãe. Como consequência, em algumas comunidades, de forma lenta, as separações começaram a ser mal vistas.

Esse período da família sindiásmica coincide aproximadamente com a fase média do estado da barbárie, e, como já visto, uma característica desta fase é a criação de animais e o cultivo de hortaliças. Assim, se fez necessário uma maior força de trabalho, que passou a ser comprada ou escravizada:

A escravidão já existia, mas só começou a ser amplamente utilizada e a ter valor com a criação de animais, pois, antes, as despesas com escravos superavam as vantagens auferidas, já que não eram produzidos excedentes. Os escravos eram os prisioneiros de guerra.

Com o início da produção de excedentes, resultou-se em um aumento considerável das riquezas, o que gerou um problema na transmissão da herança. Antes os bens a serem partilhados não possuíam valores altos, mas agora isso estava mudando.

Até esse momento, aplicava-se o direito materno, já que apenas a mãe era conhecida. Então, os membros de uma *gens* herdavam apenas de sua mesma *gens*, ou seja, os filhos herdavam apenas da mãe, nunca do pai. Como o valor da herança antes era irrisório, isso não gerava problemas.

De acordo com a divisão do trabalho na família de então, cabia ao homem procurar a alimentação e os instrumentos de trabalho necessários para isso;

consequentemente, era, por direito, o proprietário dos referidos instrumentos, e em caso de separação levava-os consigo, da mesma forma que a mulher conservava os seus utensílios domésticos. Assim, segundo os costumes daquela sociedade, o homem era igualmente proprietário do novo manancial de alimentação, o gado, e, mais adiante, do novo instrumento de trabalho, o escravo. Mas, consoante o uso daquela mesma sociedade, seus filhos não podiam herdar dele [...]. (ENGELS, 1987, p.59)

Entretanto, com o aumento das riquezas e com uma maior delimitação da propriedade privada, os homens começaram a ter uma importância maior que a da mulher na família. Assim, utilizaram dessa vantagem para modificar o direito e a ordem da herança estabelecida. A *gens* passa a ser definida pelo homem: “os descendentes de um membro masculino permaneceriam na gens, mas os descendentes de um membro feminino saíam dela, passando à gens de seu pai” (ENGELS, 1987, p. 60). Assim, o patriarcado começou a surgir.

Esse período do início do patriarcado corresponde ao início da história escrita, portanto, há mais relatos sobre este período.

Nesse estágio do matrimônio sindiásmico, o homem exerce o poder paterno sobre toda a família, que incluía até os escravos; e o homem chefe da família exercia a poligamia. Como exemplo desse tipo, é a família romana. O homem tinha o direito de vida e morte sobre todos que estavam sob seu pátrio poder.

Para assegurar a fidelidade da mulher e a paternidade dos filhos, a mulher passa a ser obrigada a se submeter ao poder do homem. Assim, do matrimônio sindiásmico passa-se à monogamia.

1.2.4 Família Monogâmica

Antes havia um grande apreço pelas mulheres, principalmente às mães, depois elas passaram a ter menos importância devido às condições econômicas e à transição do direito materno ao direito patriarcal. A instituição da monogamia representa a efetiva instauração do patriarcado.

Essa monogamia se aplica somente às mulheres, e não se refere apenas à fidelidade enquanto dura o casamento, mas passa a representar também a exigência de um casamento duradouro, enquanto for da vontade do homem. Caso a mulher não guarde fidelidade rigorosa, pode ser castigada e “mais rigorosamente do

que em qualquer outra época” (ENGELS, 1987, p. 66). Porém, ao homem é permitido, ou ao menos tolerado pelo costume, a infidelidade conjugal.

As principais diferenças da família monogâmica em relação à família sindiásmica são: a maior solidez do matrimônio, que agora só pode ser rompido pelo homem; e a completa subordinação da mulher ao homem, com sua conseqüente humilhação pelo predomínio do homem. O objetivo era não existir dúvidas sobre a paternidade, porque os filhos passaram a herdar do pai.

Para Engels, é a primeira vez que a mudança da família não ocorre de maneira natural. A passagem à família monogâmica ocorreu devido à fatores exclusivamente econômicos: a transmissão da herança aos filhos do homem.

Ele cita como exemplo dessa família, a grega. Nesse caso, a esposa era vista como a criada principal, destinada a procriar e cuidar da casa. Além disso, ela ainda teria que concorrer com as escravas, que eram forçadas a se relacionar com os homens.

Para Engels, a monogamia não surge como a forma mais elevada de matrimônio, surge sim como “a forma de escravização de um sexo pelo outro” (1987, p. 70). A monogamia não surge como produto do “amor sexual individual”, é apenas a manutenção do matrimônio por conveniência, já que o casamento é uma obrigação.

A antiga liberdade sexual não desapareceu; manteve-se com o heterismo:

Esse heterismo descende, em linha reta, do matrimônio por grupos, do sacrifício pessoal que as mulheres faziam para adquirir direito à castidade. A entrega por dinheiro foi, a princípio, um ato religioso [...]. O sacrifício da entrega, no início, dever de todas as mulheres, passou a ser exercido, mais tarde, apenas por essas sacerdotisas, em substituição a todas as demais. Em outros povos, o heterismo provém da liberdade sexual concedida às jovens antes do matrimônio; assim, pois, é também um resto do matrimônio por grupos, mas que chegou até nós por outros caminhos. Com a diferenciação na propriedade, isto é, já na fase superior da barbárie, aparece, esporadicamente, o trabalho assalariado junto ao trabalho dos escravos; e, ao mesmo tempo, como seu correlativo necessário, a prostituição profissional das mulheres livres aparece junto à entrega forçada das escravas. (ENGELS, 1987, p. 71)

O heterismo, sendo a origem da prostituição atual, era tolerado e praticado, mas condenado moralmente. Porém, reiterando a supremacia do homem, a reprovação é dirigida apenas às mulheres, que são desprezadas por isso.

Embora a fidelidade e a castidade fossem exigidas à mulher, na monogamia existiu, juntamente com o heterismo, o adultério. O adultério, apesar de ser proibido e punido rigorosamente, ainda era praticado pela mulher, que se rebelava contra o domínio masculino.

A monogamia começou a se modificar com a mistura de diferentes povos, instituindo e desenvolvendo o “amor sexual moderno”. Esse amor não significa exclusivamente amor conjugal porque ele se manifesta, principalmente, através do adultério, já que o casamento era arranjado pelos pais e não pelos cônjuges, com base em interesses e classes sociais. Isso mostra que a mulher não ficou completamente subordinada ao homem; manteve sua autonomia ao menos de forma secreta.

1.3 O HISTÓRICO DO PAPEL DA MULHER NAS TRANSFORMAÇÕES SOCIAIS

Na Antiguidade Clássica, as duas civilizações mais marcantes, Grécia e Roma, possuíam distintas configurações familiares. Na Grécia as famílias eram formadas baseadas no parentesco, e eram famílias patriarcais. Já em Roma, as famílias compreendiam todas as pessoas que se encontravam sob a autoridade do chefe chamado *paterfamilias*, este não se confundindo com a figura paterna (VARELA *apud* CARDOSO; BRAMBILLA, 2015, online).

Na Idade Média, a família passa a ser uma comunidade natural, ainda patriarcal, e sua base era o casamento. Essas mudanças se deram muito em razão da influência do cristianismo e do sistema feudal.

A Grécia, Roma e a Idade Média possuem como semelhança a forma como a mulher era vista, sempre como alguém inferior e não como um sujeito de direitos.

Sobre a idade moderna, esta começou com a tomada de Constantinopla, configurando um período de transição do feudalismo para o capitalismo, tendo como regime político a monarquia, no qual “a Igreja Católica perdeu consideravelmente seu poder. Apesar de todas as alterações existentes na esfera cultural, a mulher ainda era vista como ser inferior e a família pouco se alterou” (PINTO, 2015 s.p, *apud* CARDOSO; BRAMBILLA, 2015, online).

Na idade contemporânea, a partir da revolução industrial, as mulheres começaram a trabalhar fora de suas casas e isso tem influência na mudança da instituição familiar, já que foi desde esse momento que as mulheres começaram a adquirir direitos.

De acordo com Engels (1987), a mulher teve papel decisivo em praticamente todas as transformações das famílias, principalmente naquelas que levaram à formação da família sindiásmica. Somente naquela que levou à família monogâmica isso foi diferente. Neste último caso, o homem tornou a mulher sua subordinada.

Os estudos de Engels se estendem até o final do séc. XIX. Desde então, novas mudanças aconteceram, e a mulher teve, novamente, papel decisivo nessas transformações. Novas famílias surgiram, as quais serão estudadas e defendidas ao longo do trabalho.

1.4 MUDANÇAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA – A PROTEÇÃO LEGAL DA FAMÍLIA E A IGUALDADE DE GÊNERO

No Brasil, todas as Constituições desde 1824 estabelecem o princípio da igualdade entre todos. Porém, somente na Constituição Brasileira de 1988 é que se passa a prever de forma explícita a igualdade de direitos entre homens e mulheres (art. 5º, inciso I). Essa igualdade também foi prevista no Código Civil de 2002, conforme se nota do texto do art. 1.511. E é importante ressaltar essa questão porque a evolução da família tem relação direta com o histórico dos direitos femininos.

As mudanças na legislação em um país democrático sempre ocorrem após uma mudança na realidade de sua população. No século passado as mulheres conquistaram muitos direitos, e isso culminou, por fim, na positivação legal do princípio da igualdade na CF/1988. Desde então, as mulheres começaram a buscar a efetiva igualdade, porque, embora este direito esteja presente na CF/1988, o que se vê ainda são inúmeras situações de descumprimento deste princípio.

Com essa busca constante, houve uma mudança na instituição familiar. Por exemplo, o divórcio deixou de ser algo mal visto pela sociedade, e, assim, muitas mulheres mantiveram suas famílias mesmo sem a instituição do casamento.

O divórcio foi instituído somente com a emenda constitucional nº 9, regulamentada pela Lei nº 6.515 de 1977 (Lei do Divórcio), porém não foi bem visto pela sociedade por muito tempo, causando uma pressão social para que a mulher mantivesse o casamento independentemente da situação. À mulher também era imposto o pensamento de que deveria fazer de tudo para manter o casamento, pois, caso o marido quisesse se divorciar, seria por “culpa” da mulher, que passava a ser discriminada.

Além disso, o patriarcado deixou de ter proteção legal. No Código Civil de 1916, juntamente com o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121 de 1962), era dado ao homem o poder sobre a família e a mulher, como é dito expressamente:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido:

- I. Praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher;
- II. Alienar, ou gravar de onus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens;
- III. Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outra;
- IV. Aceitar ou repudiar herança ou legado;
- V. Aceitar tutela, curatela ou outro *munus* público;
- VI. Litigar em juízo civil ou comercial, a não ser nos casos indicados nos arts. 248 e 251;
- VII. Exercer profissão;
- VIII. Contrair obrigações, que possam importar em alheação de bens do casal;
- IX. Aceitar mandato.

Já no Código Civil de 2002, essas previsões não foram reproduzidas. Assim, ao menos legalmente, a mulher não continuou sendo submissa ao homem e deixou de ser vista como uma pessoa sem capacidade plena.

O pátrio poder foi substituído pela figura do poder familiar. Desse modo, os pais, ou seja, homens e mulheres tem direitos e deveres em relação ao conjunto familiar.

No CC de 1916 a mulher era vista realmente como uma propriedade do homem, sendo obrigada inclusive a adotar o sobrenome do marido após o casamento, conforme prescrevia o art. 240. Esse absurdo entendimento também não foi reproduzido no CC/2002, passando a ser facultativa a adoção do sobrenome, inclusive pelo homem.

Após essas mudanças e paralelamente com a aquisição de poder econômico pelas mulheres, que começaram a trabalhar recebendo remuneração, não

ficando encarregadas apenas do trabalho doméstico, as mulheres, de maneira geral, começaram a exercer efetivamente todos os seus direitos.

Essa nova configuração do papel das mulheres fez com que novas mudanças acontecessem, e não somente para elas, pois os costumes começaram a sofrer novas alterações e todos passaram a ser cada vez mais livres. Preconceitos começaram a ser suprimidos e, conseqüentemente, novas concepções de família surgiram, para além da família monogâmica. Claramente esse processo de evolução ainda continua, mas a sociedade segue nesse caminho com muitos obstáculos.

Parte da sociedade ainda nega os novos tempos e promove tentativas de retroceder a períodos em que havia maiores limitações de direito. Um exemplo disso é o Projeto de Lei 6.583 de 2013, que cria o Estatuto da Família, sendo considerado um retrocesso, pois limita o conceito de família ao casamento entre homem e mulher com filhos.

Embora os obstáculos sejam muitos, a sociedade atual – globalizada, com acesso fácil à informação e com maior consciência de seus direitos – está bastante ativa para efetivar seus direitos e liberdades, impedindo a imposição de limitações a eles.

2 A FAMÍLIA SOB A ÓTICA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E FAMILIARISTAS

Atualmente, os princípios são considerados normas jurídicas. Porém, são normas que orientam e fundamentam a criação e aplicação de outras normas jurídicas, as “regras”:

Como já assinalado, os princípios jurídicos, especialmente os de natureza constitucional, viveram um vertiginoso processo de ascensão, que os levou de fonte subsidiária do Direito, nas hipóteses de lacuna legal, ao centro do sistema jurídico. No ambiente pós-positivista de reaproximação entre o Direito e a Ética, os princípios constitucionais se transformaram na porta de entrada dos valores dentro do universo jurídico. Há consenso na dogmática jurídica contemporânea de que princípios e regras desfrutam igualmente do status de norma jurídica, distinguindo-se uns dos outros por critérios variados [...]135. (BARROSO, p. 317, 2009 apud CALDERÓN, 2017, p. 124).

Os princípios têm essa finalidade tão importante de orientação e fundamentação porque representam os valores basilares da sociedade. Entretanto, os princípios não são absolutos; podem ser flexibilizados quando há colisão entre eles. Segundo Robert Alexy, essa flexibilização se dá por meio da ponderação, quando é necessário que um princípio se sobreponha a outro. Essa ponderação é continuamente realizada na aplicação do Direito, em todas as áreas.

Os princípios também não são estáticos; suas interpretações variam no tempo e na sociedade. Também podem estar explícitos no ordenamento jurídico ou mesmo implícitos, sendo construídos pela doutrina e jurisprudência através de um processo hermenêutico.

Essas novas concepções dos princípios são próprias do pós-positivismo, e partem do entendimento de que o direito não é estático e não consegue abarcar todas as situações jurídicas possíveis, principalmente considerando as constantes mudanças na realidade concreta. Assim, faz-se necessário uma constante discussão sobre os princípios e seu alcance, pois, como afirma Ricardo Calderón (2017, p. 125)

A gestação de um princípio se faz no embate teórico-jurisprudencial, sendo o resultado destas discussões o que dita quais princípios são vigentes ou não

para determinado sistema jurídico e, ainda, o que significam tais princípios adotados para aquela comunidade naquele momento.

Desse modo, tendo em vista que a Constituição Federal Brasileira é de 1988, infere-se que a realidade concreta da sociedade brasileira sofreu mudanças, bem como os princípios.

Portanto, torna-se necessário analisar o conceito de família a partir dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro elementares ao tema proposto.

Os princípios fundamentais do Direito de Família são: Princípio da proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988); Princípio da solidariedade familiar (art. 3º, I, da CF/1988); Princípio da igualdade entre filhos (art. 227, §6º, da CF/1988 e art. 1.596 do CC); Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros (art. 226, §5º, da CF/1988 e art. 1.511 do CC); Princípio da não intervenção ou da liberdade (art. 1.513 do CC); Princípio do maior interesse da criança e do adolescente (art. 227 da CF/1988 e arts. 1.583 e 1.584 do CC); Princípio da Afetividade; e, por fim, o Princípio da função social da família (art. 226, caput, da CF/1988).

Embora todos esses princípios sejam de fundamental relevância, apenas alguns terão foco neste trabalho, aqueles imprescindíveis para a análise do conceito de família.

2.1 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, que se encontra positivado no art. 1º, III, da CF/1988, é considerado o princípio máximo do Direito, orientador de todos os outros, e, portanto, tem incidência em todos os casos. Entretanto, de acordo com a doutrina, não se trata essencialmente de um princípio, e sim de “uma qualidade intrínseca a todo ser humano, independentemente de sua origem, sexo, idade, condição social ou qualquer outro requisito” (Novelino, 2017, p. 262).

A positivação desse princípio como um fundamento da República Federativa do Brasil deixa claro que o objetivo do Estado é o bem-estar de todos. Na

persecução desse objetivo, surge para o Estado obrigações de ações positivas e negativas, conforme Novelino (2017).

Ao Estado é proibida a prática de atos que violem a dignidade humana e, ao mesmo tempo, tem ele o dever de praticar atos que coíbam violações e promovam à dignidade da pessoa humana. Ou seja, há a “imposição aos poderes públicos dos deveres de respeito, proteção e promoção dos meios necessários a uma vida digna” (NOVELINO, 2017, p. 263). Uma das formas de “proteção e promoção” da dignidade humana é a consagração dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico.

Então, surge a questão: o que seria uma vida digna? Seria apenas o acesso a bens materiais, que tornam o cotidiano mais confortável? Ou esse acesso concomitantemente com as diversas liberdades – religiosa, afetiva, artística, entre outras? Quais seriam os elementos essenciais para se viver dignamente?

Não é nada fácil responder a esses questionamentos, pois são vários fatores envolvidos. Todavia, é fato conhecido que apenas bens materiais não satisfazem a existência dos seres humanos. A identidade de cada um gera demandas emocionais diferentes, que devem ser satisfeitas para que se leve uma vida digna.

Vivemos em uma sociedade pluralista, em todos os sentidos, desde o político ao cultural, e a diversidade gerada por esse pluralismo deve ser respeitada. A própria Constituição Brasileira de 1988 impõe como fundamento da república uma sociedade livre, justa e solidária, estabelecendo um catálogo amplo de liberdades e direitos (artigos 1º, 5º, 19, 170, 206, 215, 216, 220, 226 e 227).

Conforme aponta Sarmiento (2006), o princípio da dignidade da pessoa humana, além de ser um limite para as ações estatais, também é uma orientação para o Estado, que, por meio de seus agentes, deve agir e proporcionar ações que protejam e promovam uma vida digna.

O princípio da dignidade da pessoa humana se desdobra em quatro vertentes (MORAES apud SARMENTO, 2006): a) direito à igualdade, tanto formal quanto material, o que implica na correção de desigualdades econômicas, e tem relação direta com o direito à diferença, em especial em uma sociedade multicultural e globalizada como a nossa; b) direito à integridade psicofísica, se relacionando, inclusive, com o salário-mínimo; c) direito à liberdade, temperado com o dever fundamental da solidariedade social; e, por fim, d) princípio da solidariedade social, que busca garantir uma existência digna a todos.

Todos esses desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente com os princípios da afetividade e da não intervenção na comunhão de vida da família (art. 1513 CC), além do direito à privacidade (art. 5º, X, CF), formam a base para a proteção jurídica das novas ordens de família. Portanto, qualquer norma ou decisão que, de alguma forma, restrinja o conceito de família, vai de encontro a esses princípios e direitos.

Após a observação desses aspectos do princípio da dignidade da pessoa humana, já é possível analisar o conceito de família previsto no ordenamento jurídico brasileiro:

Art. 226. 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.

[...] § 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. (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988)

A partir desse artigo da CF/1988, pode-se concluir que família é o instituto formado pelo casamento ou união estável, ou seja, um contrato entre um homem e uma mulher e os seus descendentes, ou aquele formado por apenas um ascendente e seus descendentes.

Embora a doutrina e a jurisprudência já adotem um entendimento mais amplo de família – contemplando, por exemplo, as famílias anaparental, homoafetiva, pluriparental etc. – o ordenamento jurídico positivado não abarca a maioria possível dos tipos de família. Assim, as possibilidades de violação à dignidade da pessoa humana aumentam, isso porque o Estado não cumpre suas obrigações positivas e negativas de garantir “proteção e promoção” do atributo da dignidade, deixando a família sem a segurança jurídica de uma lei positivada.

A família é o instituto base da sociedade, a forma mais simples, primária e essencial de organização social. Também é um dos meios mais importantes de

garantia de vida digna. É através dela que nos desenvolvemos, aprendemos, nos apoiamos, conhecemos nosso passado e história, construímos nosso futuro e compartilhamos e perpetuamos nossa cultura.

A família é a principal estrutura de apoio do indivíduo e necessita de toda proteção, especialmente a legal. E não somente a família unida pela consanguinidade, mas também aquela unida pelo afeto, mesmo que, a princípio, não haja relações de parentesco.

Então, a partir dessa análise inicial do conceito de família, foi possível perceber a ocorrência de violações ao princípio da dignidade da pessoa humana, em razão de omissões da legislação brasileira. O princípio da dignidade da pessoa humana tem relações com todos os princípios e direitos fundamentais, direta ou indiretamente, por isso, como consequência dessas violações, outros princípios também são violados, a exemplo do princípio da solidariedade familiar, previsto no art. 3º, I, da CF/1988.

Esse princípio se refere ao cuidado, atenção, responsabilidade entre os membros da família, e deve ser entendido “em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual”, conforme versa Flávio Tartuce (2016, p. 1188).

Ao coibir certos tipos de família, mesmo que de forma omissiva, nosso ordenamento jurídico impede a concretização do princípio da solidariedade familiar, pois, é fato que diferentes tipos de família sempre existiram e sempre vão existir, mesmo sem uma permissão legal. E quando essas famílias encontram barreiras legais, sua função não pode ser completamente cumprida.

No sentido da proteção das diversas configurações de família como proteção e promoção da dignidade humana, já existe jurisprudência favorável, inclusive do STF, caso do RE nº 878.694-MG. O trecho transcrito a seguir representa a síntese da decisão:

Logo, se o Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna a todos os indivíduos, e se, para isso, depende da participação da família na formação de seus membros, é lógico concluir que existe um dever estatal de proteger não apenas as famílias constituídas pelo casamento, mas qualquer entidade familiar que seja apta a contribuir para o desenvolvimento de seus integrantes, pelo amor, pelo afeto e pela vontade de viver junto. (Voto do Ministro Luís Roberto Barroso, 2017, p. 15 e 16)

Já em 2010, o Censo feito pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) registrou uma queda no percentual de famílias “tradicionais”, aquelas formadas por um casal heterossexual com filhos, passando de 56,4% em 2000 para 49,4% em 2010 (2010, online). Isso mostra o quanto a sociedade é dinâmica e plural, necessitando de uma legislação mais aberta e receptiva aos novos arranjos familiares.

2.2 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

O princípio da função social da família (art. 226, caput, da CF/1988) tem ligação direta com os princípios da proteção da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade familiar. É através da realização da função social da família e da solidariedade familiar que se alcança uma vida digna, de acordo com os ensinamentos de Plabo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2014, p.114):

De fato, a principal função da família é a sua característica de meio para a realização de nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro.

Conforme já afirmava Aristóteles (1991, p.13), “A felicidade é, portanto, algo absoluto e auto-suficiente, sendo também a finalidade da ação”. A definição do que seja a felicidade já foi bastante debatida; hoje, não existe uma definição, cada indivíduo é feliz à sua maneira, desde que sua felicidade não interfira na felicidade alheia violando direitos e princípios. Entretanto, o entendimento de Aristóteles de que a felicidade é o objetivo de todas as ações humanas continua sendo amplamente adotado.

A família, independentemente de sua configuração, tem o mesmo objetivo e função, qual seja, alcançar a felicidade através da realização de nossos anseios. Portanto, qualquer limitação legal aos arranjos familiares consubstancia impedimento à realização dessa função e, conseqüentemente, configura uma violação ao princípio máximo do Direito.

2.3 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Conforme visto na primeira seção deste trabalho, o instituto da família sofreu diversas mudanças, inicialmente tendo como principal delimitador a consanguinidade até passar a ser delimitado, também, pela religião/casamento. Embora esses fatores sirvam para garantir uma ordem social, eles não podem mais ser argumentos para delimitar as famílias.

A afetividade está ganhando cada vez mais relevância no Direito de Família, e já se tornou um novo fator que define o vínculo nas relações familiares. Essa nova diretriz já podia ser percebida nos diversos processos que buscavam o reconhecimento da filiação socioafetiva quando julgados procedentes com fundamento na interpretação do artigo 1.593 do Código Civil, e ficou evidente quando, em alguns estados, passou a ser permitido o reconhecimento extrajudicial das filiações socioafetivas. Essa nova direção teve como precursor o Provimento n. 9 de 2013 do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que trouxe orientações administrativas para o reconhecimento em Cartórios (CALDERÓN, 2017).

Embora ainda seja necessária uma legislação específica para a matéria, o entendimento coletivo caminha nesse sentido:

Antigamente, tínhamos a verdade jurídica como premissa da paternidade, depois passamos para a verdade biológica e agora, estudiosos do direito e a própria exigência para atingir o princípio da dignidade humana, faz-nos partir para a defesa da paternidade socioafetiva, mas sem desprezar as demais. Hoje, temos por bem, dar valor ao sentimento, a afeição, ao amor da verdadeira paternidade, não sobrepujar a origem biológica do filho e desmistificar a supremacia da consangüinidade, visto que a família afetiva foi constitucionalmente reconhecida e não há motivos para os operários do direito que se rotulam como biólogos e se oporem resistência à filiação sociológica. Essa é a realidade! (COSTA, 2007, online)

Outra novidade que deixa clara a importância atual da afetividade no Direito de Família é a possibilidade da inserção do nome de um segundo pai ou de uma segunda mãe nas certidões. Ademais, os pais podem ser heterossexuais ou homossexuais.

Dessa forma, a família está anulando ou, ao menos, diminuindo sua função econômica, religiosa e procracional. Sua principal função passou a ser a realização pessoal através da afetividade das relações.

Conforme anteriormente mencionado, o princípio da afetividade deriva do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB), e, a Constituição de 1988, conforme autores contemporâneos observaram, já traz implicitamente o princípio da afetividade:

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição os fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, §6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227)74. (LÔBO, p. 48, *apud* CALDERÓN, 2017, p.54)

É importante deixar claro que o princípio da afetividade não se aplica somente às filiações. Ele é o fundamento de todas as configurações de família, pois, como já foi dito, a função da família é a realização individual que ocorre, também, através da reciprocidade de afeto.

O Direito brasileiro, seguindo essa linha de pensamento, passa a refletir a realidade social e deixa, cada vez menos, de impor regras que surgiram com base na “moralidade” e que, em verdade, estão carregadas de preconceito.

Hoje, o mais importante, o que mais se valoriza, são as relações humanas criadas pelo afeto. São os vínculos afetivos os principais meios de reconhecimento das entidades familiares, tanto no meio social, quanto no jurídico.

Com a evolução do Direito e a crescente facilidade de criar e romper relações em um mundo globalizado, os laços sanguíneos e jurídicos, como o matrimônio, deixaram de ser os únicos fatores determinantes na definição de família.

Atualmente, o afeto é um dos fatores determinantes também, surgindo, assim, as mais diversas ordens de família. Amigos podem ser família; grupos de pessoas que vivem em relações poliafetivas também; e outras inúmeras variações.

Nesse sentido:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana. Por isso é que, para fins

didáticos, destaca-se o princípio em questão, como fazem Maria Berenice Dias⁷ e Paulo Lôbo.⁸ [...] Do mesmo modo, concluindo que o afeto tem valor jurídico, aponta a Ministra Nancy Andrighi, em brilhante julgado de sua lavra: “A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso” (STJ, REsp 1.026.981/RJ, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04.02.2010, DJe 23.02.2010). (TARTUCE, 2016, p.1193 e 1194)

Desse modo, conclui-se que o afeto, juntamente com a solidariedade, a igualdade e o companheirismo, são fatores que fazem com que uma família seja criada e se mantenha ao longo do tempo.

2.4 PRINCÍPIO DA NÃO INTERVENÇÃO OU DA LIBERDADE

O princípio da não intervenção ou da liberdade está positivado no art. 1.513 do CC: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”, ou seja, os integrantes da família possuem o direito de constituí-la e planejá-la sem intervenções alheias, conforme suas vontades.

Evidentemente, há uma relação com o princípio da autonomia da vontade, e, conforme Flávio Tartuce (2016, p.1190), “O fundamento constitucional da autonomia privada é a liberdade, um dos principais atributos do ser humano (art. 1º, III, da CF/1988)”.

A despeito da legislação trazer este princípio explicitamente, ele sofre inúmeras violações, inclusive pela própria legislação que o consagrou, a exemplo do disposto no art. 1.514 do CC. Neste artigo o princípio é violado ao restringir o

casamento apenas entre um homem e uma mulher. O mesmo acontece nos artigos 1.517 e 1.565, ambos do CC.

Outro exemplo é o art. 1.521, inciso VI, do CC, que, ao colocar o casamento prévio como impedimento para novos casamentos, causa uma limitação à liberdade de constituir famílias simultâneas ou relações poliafetivas. Importante ressaltar que a constituição de famílias simultâneas ou de relações poliafetivas não fere, necessariamente, o dever de fidelidade recíproca previsto no inciso I do art. 1.566 do CC. Fidelidade significa respeito, zelo e lealdade. Portanto, se houver diálogo nessas relações para definir limites e prerrogativas sobre outros relacionamentos, a fidelidade será mantida. Todas essas questões geram desafios para o direito, mas devem ser debatidas.

Também podemos citar como exemplo o art. 1.566, inciso II, do CC, em que, a princípio, estabelecer o dever de vida em comum no domicílio conjugal não gera questionamentos. Porém, levando em consideração a dinâmica atual, de um mundo globalizado, em que as distâncias “diminuíram”, não é razoável impor o dever de viver no mesmo domicílio para a existência de uma sociedade conjugal. Esse inciso viola claramente o princípio da não intervenção.

Apesar das redações dos citados artigos, e outros que não foram citados mas que estão presentes na legislação brasileira, a doutrina e a jurisprudência tem exercido um importante papel de adequar essas normas para a nova – ou apenas agora visível – realidade social, através da interpretação e aplicação dos princípios basilares do Direito:

No quadro brasileiro, inicialmente a doutrina e a jurisprudência sentiram tais carências legislativas e passaram a tratar de temas que ainda não figuravam no rol dos direitos expressamente positivados, mas que já eram correntes na sociedade. Diante de demandas que clamavam por uma solução que ou não eram agasalhadas ou sequer foram pensadas pela legislação, o Direito Civil passou a construir respostas com base na unidade do ordenamento, partindo de uma visão aberta das fontes do Direito. (CALDERÓN, 2017, p.8)

A atuação estatal no Direito de Família deve se limitar apenas ao essencial, e, levando em consideração o princípio da liberdade, não deve impor restrições a construção, dissolução e exercício da vida privada. Nesse sentido, manifesta Calderón (2017, p. 346):

No que refere às relações familiares de conjugalidade, em regra, a atuação estatal deve ser mínima e sempre em uma perspectiva promocional. Alguns autores sustentam um Direito de Família mínimo⁴⁷⁷. A liberdade como princípio constitucional⁴⁷⁸ é o farol que deve guiar o intérprete na apreciação dos temas familiares do presente:

Com base na perspectiva referida, foi possível, por exemplo, o reconhecimento das uniões homoafetivas em julgamento no STF em 2011. Embora a equiparação seja alvo de críticas por ter sido realizada pelo STF e não pela atuação do Legislativo, ela somente atendeu aos clamores da sociedade atual por justiça, liberdade, proteção aos direitos humanos e desestímulo às discriminações. Essa decisão somente preencheu uma lacuna na legislação em face da inércia do Poder Legislativo.

Além disso, como disse o Ministro Ayres Britto em seu voto na ADI 4277 de 2011 (p.15), a CF/1988 seguiu “o saque da kelseniana norma geral negativa, segundo a qual “tudo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido””. Desse modo, se as relações homoafetivas não são proibidas pela legislação, são, portanto, permitidas.

Outra configuração de família que sofre muito preconceito, mas que está ganhando mais visibilidade e conquistando a efetivação de seus direitos, são as famílias poliafetivas, que são aquelas que “envolvem três ou mais pessoas que vivem uma relação típica de conjugalidade, de forma harmoniosa e consensual, com anuência e participação afetiva de todos” (CALDERÓN, 2017, P.340). Essas relações são, ainda, mal vistas pela sociedade e precisam enfrentar muitos obstáculos para serem aceitas:

Em abril de 2016, no Rio de Janeiro, o funcionário público Leandro Jonattan da Silva Sampaio se uniu oficialmente a duas mulheres. Leandro, Thaís e Yasmin formam uma família poliafetiva, hoje com duas filhas fruto do relacionamento, ambas gestadas por Thaís. “Porém as duas se sentem mães das meninas e agem como tal, tendo carinho, amor e respeito”, garante Leandro. [...] A tabeliã Fernanda de Freitas Leitão, do 15º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, foi a responsável pelo registro da escritura de Leandro, Thaís e Yasmin. Até agora, foram realizadas, em sua Serventia, quatro escrituras de união poliafetiva, sendo três delas entre um homem e duas mulheres, e uma delas entre três mulheres. Segundo ela, até o momento não ocorreu nenhum problema em função dessas escrituras. “Ao contrário, em um dos casos, inclusive, no das três mulheres, as partes conseguiram dois importantes efeitos: (i) inscrever as demais no plano de saúde familiar e, (ii) em outra situação, onde uma das partes teve um veículo apreendido e recolhido ao pátio do Detran/RJ, este órgão reconheceu a escritura de união poliafetiva como documento válido para autorizar a retirada do veículo pela

companheira da proprietária do veículo. Sabe-se que apenas o cônjuge ou o companheiro do proprietário do veículo apreendido são autorizados pelo órgão para agir em seu nome sem procuração. Ou seja, o Detran reconheceu a parte como companheira”, ressalta. (IBDFAM, 2018, online)

As famílias simultâneas, em que uma pessoa mantém relação com outras que não se relacionam entre si, também são mal vistas por serem consideradas como casos de infidelidade. Não há como negar que em muitos casos, de fato, o que há é a infidelidade, porém, em outros a fidelidade é mantida, já que os integrantes dessas relações têm conhecimento e aceitam as famílias paralelas.

O que há em comum entre todas as formas de família é a afetividade e o objetivo de se amparar para realizar desejos pessoais, conquistar uma vida digna, passar por momentos difíceis e compartilhar felicidade. Todo indivíduo tem o direito de liberdade para formar uma família dessa maneira, e o Estado tem o dever de contribuir para esse bem comum.

Para a psicanalista e escritora, Regina Navarro Lins, as pessoas sofrem por terem que se enquadrar em modelos de relacionamento amoroso. “Gastam um tempo enorme com seus medos, culpas e frustrações. Como esses modelos tradicionais não dão mais respostas satisfatórias, abre-se um espaço para cada um escolher sua forma de viver, ou seja, a possibilidade de homens e mulheres viverem com mais satisfação. É lamentável que a decisão do CNJ proíba os cartórios de registrarem escrituras públicas de uniões poliafetivas. Será que cabe a esse órgão decidir a vida íntima das pessoas na medida em que não estão prejudicando ninguém?”, questiona. (IBDFAM, 2018)

Os novos arranjos familiares não ferem princípios fundamentais e não violam direitos de outras pessoas. Portanto, não há motivo para não serem legalizados. Desafios legais e burocráticos surgirão caso esses arranjos sejam legalizados, mas isso não é motivo aceitável para a não legalização.

Definições taxativas na legislação brasileira do que seria uma família caracterizam uma intervenção exagerada e inapropriada do Estado na vida privada dos cidadãos. Essas definições são simplesmente exemplificativas e servem apenas para garantir a proteção jurídica das famílias.

2.5 OS CONCEITOS DE FAMÍLIA

Após todas essas considerações, torna-se possível a análise do conceito de família. De acordo com Flávio Tartuce (2016, p. 1203), do art. 226 da CF/1988 podemos extrair três formas de constituição de família:

- a) Casamento civil, sendo gratuita a sua celebração e tendo efeito civil o casamento religioso, nos termos da lei (art. 226, §§ 1.º e 2.º).
- b) União estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento (art. 226, § 3.º).
- c) Família monoparental, comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4.º).

Após os estudos e reflexões sobre os princípios fundamentais, é possível perceber o quão restritas são as formas de família de acordo com a legislação atual. Embora o entendimento da doutrina e jurisprudência atuais seja de que este é um rol meramente exemplificativo, faz-se necessário uma norma aberta, que possa abarcar o maior número de configurações familiares.

Apesar de estarmos em uma era pós-positivista, que entende que o Direito positivado não é suficiente e célere frente a dinamicidade da sociedade, algumas normas e direitos precisam estar positivados para garantir segurança aos cidadãos. Assim, direitos fundamentais não estariam sujeitos a interpretações limitadoras e facilmente mutáveis. Nesse sentido está a posição do IBDFAM, que publicou em sua “Cartilha das Famílias” o seguinte entendimento:

O pluralismo é um dos símbolos essenciais da pós-modernidade. Quando os profissionais do Direito descrevem a família como fruto da cultura, referem-se ao fato de que, no mundo moderno, já não é possível aceitar uma ideia linear e única sobre as estruturas familiares. O pluralismo familiar, sendo assim, é a característica da multiplicidade de espécies familiares que convivem num mesmo espaço público, contudo, sem igualdade de legitimidade jurídica, o que gera injustiças sociais. (PARANAGUÁ, 2017, online)

Aceitar que não existe apenas um e, sim, vários conceitos de família significa entender a finalidade da existência do Estado, qual seja, o ser humano e seus anseios, proteger a ele e suas relações, garantindo seu bem-estar.

3 REALIDADE CONTEMPORÂNEA DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR E DOS DIREITOS HUMANOS

Após a 2ª Guerra Mundial, os direitos humanos, em especial o direito e princípio da dignidade humana, passaram a ter maior evidência e proteção:

O reconhecimento e a proteção da dignidade da pessoa humana pelas constituições em diversos países ocidentais tiveram um vertiginoso aumento após a Segunda Guerra Mundial, como forma de reação às práticas ocorridas durante o nazismo e o fascismo e contra o aviltamento desta dignidade praticado pelas ditaduras ao redor do mundo. A escravidão, a tortura e, derradeiramente, as terríveis experiências feitas pelos nazistas com seres humanos, fizeram despertar a consciência sobre a necessidade de proteção da pessoa, com o intuito de evitar sua redução à condição de mero objeto. (NOVELINO, 2017, p. 261 e 262).

Assim, começou a surgir um direito mais humanizado, que garantia os direitos fundamentais e refletia mais a realidade social e suas necessidades. Embora o período acima citado tenha sido de inúmeras e bárbaras violações aos direitos fundamentais, causando impacto em toda sociedade e fazendo todos refletirem sobre a responsabilidade social nesses atentados, as violações aos direitos humanos continuaram ocorrendo, mesmo com proteção legal. Pessoas continuaram sendo escravizadas, torturadas, sendo vítimas de racismo e outros variados preconceitos, como religioso, étnico, social, de gênero, de orientação sexual, entre outros.

Até mesmo nos dias atuais, apesar de todos os esforços nacionais e internacionais, as violações continuam ocorrendo. Desse modo, é possível perceber que irá demorar ainda muito tempo para que todos os direitos fundamentais sejam efetivados. Mas, para que isso ocorra, é necessária uma luta contínua, que começa com a positivação expressa dos direitos, o que não pode ser impedido pela ideologia e opinião da “maioria” porque a legislação deve proteger a individualidade de cada um.

Já existem alguns documentos nacionais e internacionais que garantem e protegem os direitos fundamentais, mas para o direito à livre configuração familiar ainda é necessária uma proteção mais específica.

3.1 PLANO INTERNACIONAL

Internacionalmente, a questão sobre os direitos fundamentais é antiga, tendo a vida, a propriedade e a honra proteção já no Código de Hamurábi de 1690 a.C. (Portela, 2016). Posteriormente, vários documentos trouxeram novas proteções a valores considerados essenciais, resultando na criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 e na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948:

Após a II Guerra Mundial, os direitos humanos adquirem o caráter de prioridade da sociedade internacional, mormente a partir da criação da ONU (1945) e da proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que reitera o reconhecimento de que todos os seres humanos, sem distinção de qualquer espécie, são essencialmente livres e iguais. Cabe destacar que a Declaração Universal, que é uma mera resolução da ONU, e que, nesse sentido, não é tecnicamente um tratado e não teria, a princípio, força vinculante, é vista como a principal referência no tocante aos direitos humanos no mundo atual, inclusive porque foi seguida pelo aparecimento de tratados e de organizações internacionais voltados diretamente à promoção desses direitos, bem como pela positivação de suas normas no Direito interno dos Estados.

Na atualidade, em decorrência da crescente complexidade da vida social e da existência de problemas comuns a vários povos, o escopo dos direitos humanos aumentou sensivelmente, abrangendo inclusive outras áreas, como o meio ambiente e o comércio internacional, naquilo em que se relacionem com a dignidade humana. (PORTELA, 2016, p. 827)

A Declaração Universal foi precedida pela Carta das Nações Unidas (1945), que estimulou o respeito aos direitos fundamentais de todos, sem qualquer discriminação. Contudo, somente na Declaração Universal é que os direitos humanos tiveram suas características explicitadas (Portela, 2016):

- universalidade: os direitos humanos se aplicam a todos, sem qualquer distinção;
- inerência: os direitos humanos não são concedidos por qualquer organização ou Estado, eles são próprios de todo ser humano, pertencem a todos sem qualquer condição;
- transnacionalidade: independem de nacionalidade;
- indivisibilidade, interdependência e complementariedade: todos os direitos são interdependentes, a efetivação de um direito depende da efetivação de outros, ou seja, se um direito é violado, todos são;

- inalienabilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade e imprescritibilidade.

A Declaração Universal também traz, em seu art. 2º, um rol de condutas discriminatórias:

Artigo 2º Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição. Não será tampouco feita qualquer distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Importante ressaltar que este rol não é taxativo, sendo meramente exemplificativo, já que qualquer forma de discriminação fere a dignidade da pessoa e deve ser devidamente condenada. A falta de especificação de outras formas de discriminação não pode ser entendida como tolerância a essas atitudes, como está estabelecido na Declaração Universal em seu artigo 30.

A criação da ONU e a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos tiveram grande importância na promoção e proteção dos direitos humanos no mundo todo. Sem dúvidas, representou um marco importante para o direito e a humanidade, além de abrir as portas para novos tratados que buscaram pacificar o mundo e garantir a dignidade de todos:

PRINCIPAIS TRATADOS, DECLARAÇÕES E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS	DATAS
Carta das Nações Unidas	1945
Declaração Universal dos Direitos Humanos	1948
Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher	1948
Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos	1966
Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais	1966
Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio	1948
Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial	1966
Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)	1969
I Conferência Mundial sobre a Mulher (Cidade do México)	1975
Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres	1979
Convenção da OIT nº. 156	1981
Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes	1984

Convenção sobre os Direitos da Criança	1989
Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92)	1992
Declaração e Programa de Ação de Viena	1993
III Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Cairo)	1994
Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)	1994
IV Conferência Mundial sobre a Mulher (Beijing)	1995
Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças	2000
Declaração do Milênio	2000
III Conferência Mundial contra o racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância (Durban)	2001
Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados	2006
Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova Iorque)	2007
Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas	2007

Fonte: própria autora

É possível perceber que não faltam tratados e convenções internacionais para garantir os direitos humanos, em especial a dignidade humana. Entretanto, as violações continuam ocorrendo e as leis internas dos países se mantêm insuficientes, inclusive nos continentes americano e europeu.

Para que as violações diminuam, é necessário não somente uma proteção internacional, mas também proteção regional. Políticas públicas que incentivam a tolerância, educação sobre essa questão desde a infância, efetiva aplicação da legislação existente e criação de normas sobre assuntos não tutelados, são as formas de combater violações a direitos humanos. Ou seja, são necessárias ações pontuais, de responsabilidade dos Estados e de todos os cidadãos.

A respeito da discussão sobre os novos arranjos familiares e sua validade como questão de direitos fundamentais, já ultrapassa o plano nacional. Internacionalmente essa questão também já está sendo debatida, inclusive pela Igreja Católica:

O papa Francisco convocou o Sínodo dos Bispos para tratar da família, lançando a toda a Igreja um amplo debate sobre novas configurações familiares, incluindo uniões do mesmo sexo, contemplando muitas pessoas que vivem numa situação chamada irregular. Na Exortação Pós-sinodal, o papa ensina que a alegria do amor vivido nas famílias é também o júbilo da igreja. A força da família reside essencialmente na sua capacidade de amar e ensinar a amar. Os que estão em uma situação “irregular” podem viver na graça de Deus, amar e também crescer na vida da graça e do amor,

recebendo para isso a ajuda da Igreja que pode incluir os sacramentos. (LIMA, 2020, online)

Os tratados posteriores à Declaração Universal dos Direitos Humanos são regulamentadores das orientações previstas na Declaração, que, embora não seja um tratado, serve como direção para as normas, ao passo que os tratados vinculam os Estados.

Muitos dos tratados, declarações e convenções mostrados na tabela retromencionada fazem referência à promoção e proteção dos direitos e princípios familiares. A Declaração Universal traz garantias à formação familiar, como se nota do artigo 16 e, em especial, do artigo 12, que estabelece a proteção à vida privada e à autonomia da vontade: “Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Nesse sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969), do qual o Brasil é signatário, também confere proteção à autonomia privada no artigo 11.

Assim, considerando essa proteção especial conferidas às famílias, conclui-se que os tratados também devem conferir liberdade na constituição familiar. E, por conseguinte, os Estados signatários também devem normatizar a questão, observadas as ressalvas.

3.2 PLANO NACIONAL

No Brasil, desde a CF/1988, novos arranjos familiares começaram a ser aceitos, como, por exemplo, as uniões estáveis. A partir disso, a sociedade e, conseqüentemente, a legislação, passou a compreender a dinamicidade das famílias.

Cada nova configuração familiar enfrenta obstáculos para ser normatizada e aceita pela sociedade. Por isso, faz-se necessário uma norma mais aberta aos

novos arranjos familiares, para que discussões dessa natureza diminuam e todos possam exercer seus direitos.

Por exemplo, a Constituição Federal do Brasil (art. 226 e ss) e o Código Civil (art. 1.511 e ss) entendem como família a união de pessoas formadas pelo casamento ou união estável e seus descendentes e, também, a união formada pela consanguinidade ou parentesco. E, em ambos os dispositivos normativos, no que se refere ao casamento ou união estável, são usados os termos “homem” e “mulher”.

Nesse caso, é evidente o atraso da norma legal, pois deixa de incluir como família as uniões homoafetivas. Por isso, como essas leis não conseguiram acompanhar a evolução da sociedade, o Supremo Tribunal Federal (STF), com o intuito de amenizar as consequências negativas desse atraso, decidiu em 2011 pelo reconhecimento da união estável para casais do mesmo sexo. Este é um claro exemplo da mudança de pensamento da sociedade em que foi necessário nova interpretação da norma legal para os novos tempos, já que o texto legal ainda não foi modificado como deveria.

A própria união estável prevista na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988) e no Código Civil Brasileiro (CC/2002), independentemente do gênero ou orientação sexual, já é um exemplo de como a sociedade muda e de como a lei deve acompanhar essas mudanças. O §3º do art. 226 da CRFB, que reconhece a união estável, foi uma novidade para o ordenamento jurídico brasileiro.

No ano de 2013, foi proposto no Senado Federal o Projeto de Lei nº 470, de autoria da Senadora Lídice da Mata (PSB/BA). O Projeto não trazia uma definição de família, e, com isso, tornava suas normas abrangentes a muitas configurações familiares: “Art. 3º É protegida a família em qualquer de suas modalidades e as pessoas que a integram”.

Esse projeto ainda trazia outros avanços, como o estabelecimento da afetividade como fator de definição de parentesco, sem detrimento à consanguinidade:

Art. 5º Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto:

- I – a dignidade da pessoa humana;
- II – a solidariedade;
- III – a responsabilidade;
- IV – a afetividade;
- V – a convivência familiar;
- VI – a igualdade das entidades familiares;

VII – a igualdade parental e o melhor interesse da criança e do adolescente;
VIII – o direito à busca da felicidade e ao bem-estar.

Art. 9º O parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade e da afinidade.

Esse projeto trazia avanços, mas também limitava, ainda, em algumas situações, arranjos familiares incomuns, como as famílias poliafetivas e as simultâneas, ao proibir o casamento de pessoas que já são casadas (art. 24 do Projeto de Lei nº 470).

O Projeto nº 470 foi arquivado em 2018 por uma questão administrativa (com fundamento no §1º do art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal), ou seja, devido à inércia e falta de interesse dos representantes do Estado.

O Projeto não foi aprovado, e a legislação brasileira continuou com limitações às diferentes modalidades de família. Entretanto, existem diversos documentos internacionais que vinculam o Brasil a uma promoção dos diversos direitos fundamentais:

PRINCIPAIS TRATADOS, DECLARAÇÕES E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS	ADESÃO/PROMULGAÇÃO PELO BRASIL
Carta das Nações Unidas – 1945	Decreto 19.841 de 1945
Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948	Mera declaração
Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Cívicos à Mulher – 1948	Decreto 31.643 de 1952
Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos – 1966	Decreto 592 de 1992
Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – 1966	Decreto 591 de 1992
Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio – 1948	Decreto 30.822 de 1952
Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial – 1966	Decreto 65.810 de 1969
Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) – 1969	Decreto 678 de 1992
I Conferência Mundial sobre a Mulher (Cidade do México) – 1975	Mera Conferência
Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres – 1979	Decreto 86.460 de 1984 – Decreto 4.377 de 2002
Convenção da OIT nº. 156 – 1981	<u>Não ratificada</u>
Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes – 1984	Decreto 40 de 1991
Convenção sobre os Direitos da Criança – 1989	Decreto 99.710 de 1990
Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92) – 1992	
Declaração e Programa de Ação de Viena – 1993	Mera declaração
III Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Cairo) – 1994	Mera conferência

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) – 1994	Decreto 1.973 de 1996
IV Conferência Mundial sobre a Mulher (Beijing) – 1995	Assinado pelo Brasil em 1995
Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças – 2000	Decreto 5.017 de 2004
Declaração do Milênio – 2000	Mera declaração
III Conferência Mundial contra o racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Formas Conexas de Intolerância (Durban) – 2001	Mera conferência
Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimentos Forçados – 2006/2007	Decreto 8.767 de 2016
Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova Iorque) – 2007	Decreto 6.949 de 2009
Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas – 2007	Mera declaração

Fonte: própria autora

Nota-se que o Brasil se comprometeu em diversas ocasiões a promover e proteger os direitos fundamentais, mas medidas ainda precisam ser tomadas para cumprir esses compromissos. Para que as políticas públicas sejam eficazes, é necessário que se conheça a sociedade:

Diversas razões justificam a importância de se conhecer as famílias para elaborar políticas sociais. A primeira delas diz respeito ao impacto de as políticas sociais não se limitarem aos indivíduos beneficiários. [...] Assim, as relações entre membros da família que regem esse mecanismo redistributivo podem gerar externalidades positivas ou negativas à sociedade. [...] Outra razão deve-se ao fato de as características das famílias poderem ser usadas como critérios de focalização. [...] Elementos culturais que determinam a estruturação das famílias podem também ser relevantes para a elaboração das políticas. Produtos culturais como os papéis sociais influenciam as condições de vida dos indivíduos, e o próprio Estado, por vezes, os reproduz, pressupondo determinados tipos de família na elaboração das políticas sociais ou ainda elaborando políticas que promovam certos modelos de organização das famílias. [...] Já que normas sociais regulam a distribuição de recursos e tarefas no interior das famílias, políticas destinadas a favorecer determinados indivíduos podem ter seus resultados desviados para outra direção. (MEDEIROS, 2000, online)

Assim, observando as necessidades e anseios da sociedade, o Direito e o Estado se aproximariam da realidade atual, beneficiando toda a comunidade.

Já existem iniciativas para uma melhor compreensão da sociedade brasileira atual, tal como o Observatório Brasil da Igualdade de Gênero, que traz informações sobre desigualdades de gênero e “direitos das mulheres com vistas a

subsidiar o processo de formulação e implementação de políticas de gênero e de políticas públicas com perspectiva de gênero no país” (2009, online).

Outro exemplo, é o Observatório Nacional da Família criado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos nesse ano de 2020. Dentre seus objetivos, o principal é estimular pesquisas sobre as famílias, intensificando o diálogo entre o Governo, a sociedade e a comunidade científica.

Há, também, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), cujo objetivo é produzir e divulgar pesquisas sobre as famílias, expondo suas realidades e aspirações, a fim de representar a sociedade. Similarmente, existe a Associação de Direito de Família e das Sucessões (ADFAS), que tem o objetivo de compreender e difundir os estudos sobre o Direito de Família.

A ADFAS se difere do IBDFAM ideologicamente, pois entende que o rol de famílias presente no art. 226 da CF/1988 é taxativo, não admitindo interpretações extensivas, além de “ter como princípio a monogamia nas relações conjugais, de casamento e de união estável” (inciso V, art. 2º, do Estatuto da ADFAS, 2013). Portanto, pode-se concluir que a posição interpretativa da ADFAS limita bastante as modalidades de família, não refletindo a realidade social.

Não devemos ignorar que o entendimento do que seja uma família tem passado por grandes mudanças nos últimos anos, mesmo que para boa parte da população ele continue o mesmo: “FAMÍLIA – Sociedade matrimonial, formada pelo marido, a mulher e os filhos, ou o conjunto de pessoas ligadas por consanguinidade ou mero parentesco” (GUIMARÃES, 2019, p. 127, grifo do autor).

Entretanto, a legislação brasileira caminha no sentido de acolher todas os arranjos familiares. Foi possível notar isso com a Lei 11.340 de 2006 (Lei Maria da Penha), que trouxe várias normas necessárias e incluiu um conceito de família baseado na consanguinidade, na afetividade/afinidade e na autonomia da vontade:

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

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

Atualmente, existem novas ordens de família na sociedade e elas precisam ser estudadas e compreendidas para que sejam incorporadas pelo Direito, garantindo, assim, a individualidade de cada cidadão e cumprindo o que dispõe nosso próprio ordenamento jurídico, que estabelece o direito à liberdade, a intimidade, e a inviolabilidade da vida privada (art. 5º, inciso X, da CF/1988).

3.2.1 Casos Concretos

Em notável decisão, proferida em 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade das uniões homoafetivas (ADI 4277 e ADPF 132). O relator da ação, o Ministro Ayres Britto, em seu voto, trouxe um entendimento amplo de família que não pode ser limitado pela norma, tendo em vista os princípios da dignidade da pessoa humana e da autonomia da vontade (direito à liberdade):

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. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, **pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos.** A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, **não limita sua formação** a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. **Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º).** Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. **Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural.** Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela **eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.** [...] (ADI 4277, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-01 PP-00212) (grifo nosso)

Com essa decisão, podemos entender que ficou firmado o entendimento de que a afetividade é um elemento definidor da unidade familiar, que pode ser assim definida mesmo quando não existente os requisitos da consanguinidade ou formalidades como o casamento (religioso e/ou civil) e a união estável registrada em cartório. Como já foi dito, ao se permitir o reconhecimento da filiação socioafetiva, o princípio da afetividade também foi evidenciado, ampliando o conceito de família.

O princípio da afetividade passou a ser o foco na definição das entidades familiares, mas sem deixar de lado outros fatores. Entretanto, em muitas decisões, a afetividade não tem sido relevante pois os requisitos legais prevalecem:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FAMÍLIA. CATEGORIA SOCIOCULTURAL. IMATURIDADE SOCIAL DA UNIÃO POLIAFETIVA COMO FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DE VONTADE. INAPTIDÃO PARA CRIAR ENTE SOCIAL. MONOGAMIA. ELEMENTO ESTRUTURAL DA SOCIEDADE. ESCRITURA PÚBLICA DECLARATÓRIA DE UNIÃO POLIAFETIVA. LAVRATURA. VEDAÇÃO.
 [...] 4. A relação “poliamorosa” configura-se pelo relacionamento múltiplo e simultâneo de três ou mais pessoas e é tema praticamente ausente da vida social, pouco debatido na comunidade jurídica e com dificuldades de definição clara em razão do grande número de experiências possíveis para os relacionamentos. [...] 6. Os grupos familiares reconhecidos no Brasil são aqueles incorporados aos costumes e à vivência do brasileiro e a aceitação social do “poliafeto” importa para o tratamento jurídico da pretensa família “poliafetiva”. 7. A diversidade de experiências e a falta de amadurecimento do debate inabilita o “poliafeto” como instituidor de entidade familiar no atual estágio da sociedade e da compreensão jurisprudencial. Uniões formadas por mais de dois cônjuges sofrem forte repulsa social e os poucos casos existentes no país não refletem a posição da sociedade acerca do tema; conseqüentemente, a situação não representa alteração social hábil a modificar o mundo jurídico. [...] 11. A sociedade brasileira tem a monogamia como elemento estrutural e os tribunais repelem relacionamentos que apresentam paralelismo afetivo, o que limita a autonomia da vontade das partes e veda a lavratura de escritura pública que tenha por objeto a união “poliafetiva”. [...] 13. Pedido de providências julgado procedente. (CNJ - PP - Pedido de Providências - Corregedoria - 0001459-08.2016.2.00.0000 - Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - 48ª Sessão Extraordinária - julgado em 26/06/2018). (Online, grifo nosso)

Esse voto, em resumo, indefere o pedido de reconhecimento da união poliafetiva com fundamento na falta de discussão sobre o assunto no meio jurídico e na alegação de que essas relações familiares causam “forte repulsa social”, o que, claramente, é uma forma de discriminação. Ocorre que o caso foi julgado em 2018, quando a discussão já era feita pelos doutrinadores e até mesmo pela jurisprudência:

Tem prevalecido, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento pelo qual o *rol constitucional familiar* é exemplificativo (*numerus apertus*) e não taxativo (*numerus clausus*).¹⁹ Assim sendo, são admitidas outras manifestações familiares [...] (TARTUCE, 2016, p. 1203 e 1204, grifo autor)

A Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – TRF5, em composição ampliada, deu provimento, por maioria, no dia 8/05, à apelação de M. J. F. S., para condenar a União e a Universidade Federal da Paraíba (UFPB) a efetuarem o rateio do benefício da pensão por morte de servidor público federal, que tinha, concomitantemente, uma relação matrimonial e uma união estável. A quantia será dividida entre M. J. F. S. e M. S. C. A., bem como com a filha desta última. Serão pagos à autora os valores retroativos, desde setembro de 2016, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Para o desembargador federal Rubens Canuto, condutor do voto vencedor, caso provada a existência de relação extraconjugal duradoura, pública e com a intenção de constituir família, ainda que concomitante ao casamento, deve ser conferida a ela a mesma proteção dada à relação matrimonial e à união estável, mas desde que o cônjuge não faltoso com os deveres do casamento tenha efetiva ciência da existência dessa outra relação fora do casamento. (TRF5, 2018, online)

Inclusive no caso do voto citado (Processo 0001459-08.2016.2.00.0000 – CNJ), ocorreram opiniões divergentes, como exemplo:

[...] Proibir que se formalizem perante o Estado uniões poliafetivas com base em um conceito vetusto de entidade familiar, não abrigado pela Constituição, significa perpetuar uma situação de exclusão e de negação de cidadania que não se coaduna com os valores da democracia. Nas palavras de Maria Berenice Dias, “A intervenção do estado no âmbito da família, porém, deve se dar apenas no sentido de proteção, nos precisos termos da Constituição Federal, não em uma perspectiva de exclusão. Conforme Carlos Cavalcanti de Albuquerque Neto, 1[5] não cabe ao Estado predeterminar qual a entidade familiar que se pode constituir, mas apenas, declarar a sua formação, outorgando-lhe a proteção social, por considerá-la base da sociedade. Por todas as razões expostas, julgo improcedente o presente Pedido de Providências. (LUCIANO FROTA) (CNJ, 2018, online)

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nessa decisão, proibiu os cartórios de lavrarem escritura pública de uniões poliafetivas. Essa decisão prova que as novas modalidades de família existem e precisam ser recebidas pela legislação. Justificativas morais discriminatórias não podem mais servir de fundamento para a falta de proteção das diversas configurações familiares, que estão amparadas pelos princípios e direitos fundamentais.

Como ensina Maria Berenice Dias, a “moral conservadora”, ao negar os novos arranjos familiares, apenas impede pessoas de exercerem seus direitos:

Na tentativa de desestimular atitudes que se afastem do parâmetro reconhecido como aceitável, nega juridicidade a quem ousa afrontar o que está normatizado. Essa postura nega não só direitos. Nega a existência de fatos. Tudo que surge à margem do modelo posto como correto não merece regulamentação. A desobediência é condenada à invisibilidade. O transgressor é punido com a exclusão do sistema jurídico. Mas as situações da vida não desaparecem simplesmente porque o legislador não as regulamenta, e a única consequência é a exclusão de direitos. (2016, p. 96).

Em decisão recente, de outubro de 2020, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu, além da existência de uma família simultânea, a necessidade de priorizar o afeto e a dignidade da pessoa humana em detrimento de regras e preconceitos que caracterizam uma excessiva intervenção estatal. Podemos ver do trecho citado a seguir, a síntese da decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO INSTITUTO. CABIMENTO. CONCOMITÂNCIA COM O CASAMENTO QUE NÃO AFASTA A PRETENSÃO NO CASO. SENTENÇA REFORMADA. [...] Em havendo transparência entre todos os envolvidos na relação simultânea, os impedimentos impostos nos artigos 1.521, inciso VI, e artigo 1.727, ambos do Código Civil, caracterizariam uma demasiada intervenção estatal, devendo ser observada sua vontade em viver naquela situação familiar. Formalismo legal que não pode prevalecer sobre situação fática há anos consolidada. Sentimentos não estão sujeitos a regras, tampouco a preconceitos, de modo que, ao analisar as lides que apresentam paralelismo afetivo, indispensável que o julgador decida com observância à dignidade da pessoa humana, solidariedade, busca pela felicidade, liberdade e igualdade. Deixando de lado julgamentos morais, certo é que casos como o presente são mais comuns do que pensamos e merecem ser objeto de proteção jurídica, até mesmo porque o preconceito não impede sua ocorrência, muito menos a imposição do “castigo” da marginalização vai fazê-lo. Princípio da monogamia e dever de lealdade estabelecidos que devem ser revistos diante da evolução histórica do conceito de família, acompanhando os avanços sociais. [...] (Apelação Cível, Nº 70082663261, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em: 09-10-2020)

As novas modalidades de família podem não ser, ainda, tão comuns, mas elas existem e não podem esperar pela “aceitação social” enquanto seus direitos são violados. Essas novas modalidades de família, como são alvos de discriminação e preconceito, são as que mais precisam da proteção do Estado e não podem mais ser consideradas ilegais.

CONCLUSÃO

A instituição família passou por muitas mudanças ao longo do tempo, e seu processo de mudança continua. O conceito de família varia conforme o tempo, a sociedade, e a condição econômico-social.

Essas mudanças ocorrem primeiro na realidade social e depois se refletem no Direito. Algumas variações são alvo de preconceito e discriminação pela comunidade, o que leva, inclusive, à falta de proteção jurídico-estatal. Porém, a sociedade contemporânea está mais consciente de seus direitos intrínsecos, que independem de qualquer norma, e, por isso, lutam mais para que eles sejam promovidos e protegidos pelo Estado.

Os novos tempos trouxeram mudanças de mentalidade em que os princípios e direitos fundamentais estão no foco das discussões jurídicas e servem de fundamento para todas as normas. Assim, a influência dos costumes e da “moral” diminuiu a medida em que prevalecem os princípios e direitos fundamentais, em especial o princípio máximo do Direito, o da dignidade humana. A influência do Estado na vida privada diminuiu e a moral e os costumes começaram a sair do status de lei social, e, assim, todos passaram a melhor exercer seu direito à liberdade.

Considerando que o conceito de família é dinâmico, mudando conforme o tempo, aliado à análise dos mais importantes princípios do Direito Constitucional e de Família (dignidade humana, função social da família, afetividade, liberdade ou não intervenção, autonomia da vontade), que são concretizados pelos direitos fundamentais, podemos concluir que as limitações às diversas estruturas de família são violações aos princípios fundamentais, pois impedem a realização dos direitos fundamentais.

Embora o acolhimento das diferentes configurações familiares pela legislação nacional cause muitos desafios para o Direito e para o Estado, isso precisa ocorrer para que o ordenamento jurídico acompanhe a realidade social. Mesmo que essas configurações não sejam tão comuns, causando certa estranheza e até repulsa em algumas pessoas, isto não pode ser entendido como um impedimento ao seu acolhimento pela legislação. É necessário priorizar a dignidade dos cidadãos que não se sentem representados e protegidos pelo Direito Brasileiro.

A legislação brasileira se mostrou relativamente receptiva às mudanças na sociedade, mas ainda é preciso muito trabalho para legalizar todas as variações que ocorrem. Esse esforço deve partir de toda sociedade, que será amplamente beneficiada.

Atualmente, de uma maneira geral, as pessoas têm se mostrado mais encorajadas para assumir e expor como realmente são, e isso inclui a coragem para assumir suas famílias, mesmo sendo muitas vezes diferentes do padrão considerado “normal” pela sociedade. Já conhecemos várias novas concepções de famílias e outras novas surgirão. Por isso, faz-se necessário combater as delimitações impostas à formação das famílias que violam os princípios e direitos fundamentais, como demonstrado ao longo deste trabalho.

Portanto, precisamos de uma legislação aberta em relação ao conceito de família, para que abarque os diferentes arranjos familiares existentes. Esses arranjos são complexos e geram muitos desafios e, também por isso, precisam do apoio da legislação e do Estado, para que sejam amparados, promovidos e protegidos por políticas públicas eficientes.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA BRASIL. **Novo Modelo de Certidão de Nascimento Permite Inclusão de Nome de Padrasto**. São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-11/novo-modelo-de-certidao-de-nascimento-permite-inclusao-de-nome-de-padrasto#:~:text=A%20certid%C3%A3o%20poder%C3%A1%20conter%20os,n%C3%A3o%20haver%C3%A1%20diferen%C3%A7a%20entre%20eles.>>. Acesso em setembro de 2020.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 4. ed. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1991. Disponível em: <<https://abdet.com.br/site/wp-content/uploads/2014/12/%C3%89tica-a-Nic%C3%B4maco.pdf>>. Acesso em setembro de 2020.
- ASSOCIAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES (ADFAS). **Estatuto**. 2013. Disponível em: <[ADFAS http://adfas.org.br/estatuto/](http://adfas.org.br/estatuto/)>. Acesso em outubro de 2020.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BRASIL, Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 6.583 de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>>. Acesso em setembro de 2020.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Jurisprudência CNJ. **Pedido de Providências – Corregedoria**. Relator: João Otávio de Noronha. 26 de junho de 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/Infojuris12/Jurisprudencia.seam;jsessionid=DE5A3222422A59727199EC826B62482C?jurisprudencialdJuris=51260&indiceListaJurisprudencia=6&firstResult=7875&tipoPesquisa=BA NCO>>. Acesso em outubro de 2020.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em setembro de 2020.
- BRASIL, Governo do Brasil. **OBSERVATÓRIO NACIONAL DA FAMÍLIA**, 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/observatorio-nacional-da-familia/observatorio>>. Acesso em outubro de 2020.
- BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil de 1916)**. Rio de Janeiro, RJ: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em setembro de 2020.
- BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962 (Estatuto da Mulher Casada de 1962)**. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm>. Acesso em setembro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 (Lei do Divórcio)**. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em setembro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil de 2002)**. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em setembro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Brasil, DF: Secretaria-Geral, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2006. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em novembro de 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em setembro de 2020.

BRASIL, Senado Federal. **Regimento Interno do Senador Federal**. 2018. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/documents/12427/45868/RISF+2018+Volume+1.pdf/cd5769c8-46c5-4c8a-9af7-99be436b89c4>>. Acesso em outubro de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade**. ADI 4277/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. 05 de maio de 2011. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200017/false>>. Acesso em outubro de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)**. ADPF nº 132 – RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. 04 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>>. Acesso em outubro de 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário 878.694 Minas Gerais**. Relator: Ministro Roberto Barroso. 10 de maio de 2017. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306841295&ext=.pdf>>. Acesso em setembro de 2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento – Nº. 70084580430**. Relator: Des. José Antônio Daltoe Cezar. 09 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70082663261&ano=2020&codigo=940305>. Acesso em novembro de 2020.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Edição do Kindle. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2017. 432 p.

CAMELO, Guilherme Augusto. **As Novas Conformações Familiares no Brasil da Pós-modernidade**. IBDFAM, 2016. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1164/As+novas+conforma%C3%A7%C3%B5es+familiares+no+Brasil+da+p%C3%B3s-modernidade>>. Acesso em setembro de 2020.

CARDOSO, Graziela Moraes; BRAMBILLA, Pedro. **A evolução histórica da instituição familiar e o conceito de família**. ETIC 2015 – Encontro de Iniciação Científica. 10 p. Disponível em: <

<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/4951/4812>>. Acesso em: outubro de 2020.

CENSO DEMOGRÁFICO 2010. **Características da População e dos Domicílios**: Resultados do Universo. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/93/cd_2010_caracteristicas_populacao_domicilio_s.pdf>. Acesso em setembro de 2020.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José – Costa Rica: 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em setembro de 2020.

COSTA, Everton Leandro da. **Paternidade Sócio-Afetiva**. IBDFAM, 2007. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/274/PATERNIDADE+S%C3%93CIO-AFETIVA>>. Acesso em setembro de 2020.

1948 – Declaração Universal dos Direitos Humanos. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Disponível em: <https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=Cj0KCQjwwuD7BRDBARIsAK_5YhUTemepzs5hMHZ0nN6VzWkOU05ZNGKYPcPM5pqgM0E9wyjsOkZ3P38aApYxEALw_wcB> Acesso em outubro de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **A ONU e a mulher**. 2010. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_750\)1__a_onu_e_a_mulher.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_750)1__a_onu_e_a_mulher.pdf)>. Acesso em outubro de 2020.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S.A., 1987. 215 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 6: Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014. 896 p.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Jurídico**; atualização de Ana Claudia Schwenck dos Santos. 23. Ed. São Paulo: Rideel, 2019. 254 p.

IBDFAM, Assessoria de Comunicação do. **CNJ proíbe cartórios de fazerem escrituras públicas de uniões poliafetivas**. 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6672/CNJ+pro%C3%ADbe+cart%C3%B3rios+de+fazerem+escrituras+p%C3%ABlicas+de+uni%C3%B5es+poliafetivas>>. Acesso em setembro de 2020.

IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família). **Família Poliafetiva e Especialistas Reagem à Decisão do CNJ**. 2018. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6674/Fam%C3%ADlia+poliafetiva+e+especialistas+reagem+%C3%A0+decis%C3%A3o+do+CNJ>>. Acesso em setembro de 2020.

IBDFAM. **Países onde a poligamia (legal ou não) é comum**, 2007. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/na->

midia/1998/Pa%c3%ades+onde+a+poligamia+(legal+ou+n%c3%a3o)+%c3%a9+comum>. Acesso em setembro de 2020.

IBDFAM. **Quem Somos**. Disponível em: < <https://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam>>. Acesso em outubro de 2020.

LIMA, Luís Corrêa. **Sagrada família e novas configurações familiares**, 2020. Disponível em: < <https://domtotal.com/noticia/1412434/2020/01/sagrada-familia-e-novas-configuracoes-familiares/>>. Acesso em outubro de 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. Livro eletrônico. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. PDF.

MALUF, Adriana C. R. F. Dabus. **Novas Modalidades de Família na Pós-modernidade**. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-31012011-154418/publico/TESE_COMPLETA_PDF_ADRIANA.pdf>. Acesso em outubro de 2020.

MEDEIROS, Marcelo. **A importância de se conhecer melhor as famílias para a elaboração de políticas sociais na América Latina**. 2000. PDF. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/download/80/163>>. Acesso em outubro de 2020.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017. 928 p.

Observatório Brasil da Igualdade de Gênero. **Principais documentos internacionais para a promoção dos direitos das mulheres e da igualdade de gênero**. Disponível em: <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/eixo/internacional/documentos-internacionais>>. Acesso em outubro de 2020.

Observatório Brasil da Igualdade de Gênero. **O que é**. 2009. Disponível em: <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/quem-somos>>. Acesso em outubro de 2020.

PARANAGUÁ, Isabella. **Cartilha das Famílias**. Piauí: IBDFAM; Piauí: OAB – Comissão de Direito das Famílias e Sucessões, 2017. 38 p. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/CARTILHA%20DA%20FAMILIA%20OAB-PI%20E%20IBDFAMPI.pdf>>. Acesso em setembro de 2020.

PETRICIOLI, Carlos Henrique Meireles; ABUD, Samya; COUTINHO, Dolores Pereira Ribeiro. **Análise do Conceito de Direito de Família: IBDFAM X ADFAS**. Campo Grande, MS – Brasil: Congresso Internacional de Direitos Humanos – Direitos Humanos, Políticas Públicas e Inovação, 2019. Disponível em: <https://cidh2019.files.wordpress.com/2019/11/bn_10_05.pdf>. Acesso em outubro de 2020.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Provado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. 1.088 p.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. 362 p.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. 1717 p.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO (TRF5). **TRF5 concede a divisão de pensão por morte entre duas famílias**: O servidor falecido possuía, concomitantemente, uma relação matrimonial e uma união estável, 2018. Disponível em: <<http://www5.trf5.jus.br/noticias/320269>>. Acesso em outubro de 2020.



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE DESENVOLVIMENTO
INSTITUCIONAL

Av. Universitária, 1069 | Setor Universitário
Caixa Postal 86 | CEP 74605-010
Goiânia | Goiás | Brasil
Fone: (62) 3946.3081 ou 3089 | Fax: (62) 3946.3080
www.pucgoias.edu.br | prodin@pucgoias.edu.br

RESOLUÇÃO n°038/2020 – CEPE

ANEXO I

APÊNDICE ao TCC

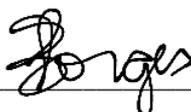
Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

A estudante Geovana Soares Macedo do Curso de Direito, matrícula 2016.1.0001.0587-0, telefone: (62) 9 8258-9966 e-mail “geovana_s.m@hotmail.com”, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei n° 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado NOVOS ARRANJOS FAMILIARES E AS LIMITAÇÕES LEGAIS AO CONCEITO DE FAMÍLIA SOB A PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 04 de dezembro de 2020.

Assinatura do(s) autor(es): 
F00CE77BFD5E4AB...

Nome completo do autor: Geovana Soares Macedo

Assinatura do professor-orientador: 

Nome completo do professor-orientador: Fernanda da Silva Borges