![Desenho de personagem de desenho animado

Descrição gerada automaticamente com confiança média]()

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS

ESCOLA DE DIREITO E NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO

NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

ARTIGO CIENTÍFICO

**MUTAÇÕES DO CONCEITO DE FAMILIA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO E SEUS EFEITOS SOCIAIS**

**ORIENTANDO**: LUCCAS GABRYEL PORTILHO DOS ANJOS

**ORIENTADOR (A): PROF. (A):** MIRIAM MOEMA RORIZ

GOIÂNIA

2022

LUCCAS GABRYEL PORTILHO DOS ANJOS

**MUTAÇÕES DO CONCEITO DE FAMILIA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO E SEUS EFEITOS SOCIAIS**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).

Profª. Orientadora: Miriam Moema Roriz

GOIÂNIA

2022LUCCAS GABRYEL PORTILHO DOS ANJOS

**MUTAÇÕES DO CONCEITO DE FAMILIA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO E SEUS EFEITOS SOCIAIS**

Data da Defesa: \_ \_\_\_ de \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Orientadora: Profª. Miriam Moema Roriz Nota

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Júlio Anderson Alves Bueno Nota**SUMÁRIO**

**INTRODUÇÃO** ...................................................................................................................... 6

**1 - NOÇÕES DE FAMÍLIA** ............................................................................. 7

1.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A FAMÍLIA ...................................................................... 7

1.2. CONCEITO DE FAMÍLIA ............................................................................................... 10

1.3 A ORIGEM DA FAMILIA ............................................................................................... 12

1.4 ORIGEM DO DIREITO DE FAMILIA ............................................................................. 14

**2 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO** ................................. 17

2.1 A POSITIVAÇÃO DA FAMÍLIA DO BOJO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 ................ 18

2.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988 x A FAMIIA DO CODIGO CIVIL 1916 ........... 20

**3 MUTAÇÕES NO CONCEITO DE FAMÍLIA** ............................................................... 24

3.1 MUDANÇAS OPERADAS PELO CC DE 2002 NO QUE TANGE AO RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS ................................................................................ 24

3.2 DESAFIOS DECORRENTES DAS NOVAS FORMAS DE FAMÍLIA E O RECONHECIMENTO JUDICIAL ......................................................................................... 26

**CONCLUSÃO** ....................................................................................................................... 29

**RESUMO**

A presente pesquisa tem por finalidade investigar a interrelação entre o ordenamento jurídico e a família, entendida como um importante componente social e que, a depender do contexto social, político, econômico e outros determinantes, tende a ser mais abrangente ou mais restritivo. Deste modo, a partir da pesquisa das origens da família na sociedade passa-se à análise do modo pelo qual tal entidade foi trabalhada e legislada, sobretudo no âmbito do Código Civil de 1916, de cunho eminentemente patrimonialista, paternalista e privatista, acompanhando seu contexto determinante. Por fim cuida-se de compreender o modo pelo qual o ordenamento jurídico decorrente da Constituição de 88 determinou e trouxe um novo horizonte de proteção jurídica a diversos tipos de família, que anteriormente estava alijadas da segurança a que faziam jus. Destaca-se, assim, que contemporaneamente, por força da Constituição e do Código Civil de 2002, a família possui como critério determinante a afetividade, e que, muito embora avanços já tenham sido demonstrados (casamento homoafetivo; união estável) ainda pairam diversas questões de Direito de Família que merecem guarida legal e segurança jurídica. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica, que consiste na revisão da literatura relacionada à temática abordada. Para tanto, foram utilizados livros, periódicos, artigos, sites da Internet entre outras fontes.

**Palavras-chave:** Direito de Família. Princípio da Afetividade. Família. Evolução.

**ABSTRACT**

*The purpose of this research is to investigate the interrelationship between the legal system and the family, understood as an important social component and which, depending on the social, political, economic and other determinants, tends to be broader or more restrictive. In this way, from the research of the origins of the family in society, the analysis of the way in which this entity was worked and legislated, especially within the scope of the Civil Code of 1916, of an eminently patrimonial, paternalistic and privatist nature, following its context determinant. Finally, it takes care to understand the way in which the legal system resulting from the Constitution of 88 determined and brought a new horizon of legal protection to different types of family, which were previously excluded from the security to which they were entitled. It is noteworthy, therefore, that at the same time, by virtue of the Constitution and the Civil Code of 2002, the family has affectivity as a determining criterion, and that, although advances have already been demonstrated (same-sex marriage; stable union) there are still several issues of Family Law that deserve legal shelter and legal certainty. The methodology used was bibliographical research, which consists of reviewing the literature related to the topic addressed. For this purpose, books, periodicals, articles, Internet sites and other sources were used.*

***Keywords:*** *Family Law. Principle of Affectivity. Family. Evolution.*

**INTRODUÇÃO**

A família, que contemporaneamente é tratada como núcleo base da sociedade brasileira de acordo com a Constituição federal de 1988, é um tema que ganha muita relevância quando se discute publicamente a sua forma e suas possibilidades. A forma de família que chega aos dias atuais possui carga cultural alta de sucessivas gerações e civilizações anteriores que foram lapidando e consolidando as formas tradicionais de família.

No entanto, não obstante ainda existir um padrão de família, com o avanço do tratamento das questões ligadas às sexualidades, assim como do papel da mulher e dos filhos na sociedade, impõe-se o desafio de albergar todos esses grupos no bojo do direito para que recebam a devida proteção legal a qual possuem e merecem.

Desse modo, a presente pesquisa parte da análise do modo pelo qual o ordenamento jurídico, sobretudo considerando o Código Civil de 1916, tratou do tema da família, fazendo também uma retrospectiva histórica em relação ao desenvolvimento da família na história, de forma mais ampla.

Por fim, posteriormente à análise da família no âmbito da vigente legislação, sobretudo por influência da CF de 88, analisam-se casos que hodiernamente impõem ao Poder Judiciário e à sociedade uma tarefa de proteção dos novos vínculos familiares que vão surgindo pelo prisma da afetividade.

**CAPÍTULO I**

**NOÇÕES DE FAMÍLIA**

1.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE A FAMÍLIA

Uma família e um grupo de pessoas que possuem certo grau de parentesco ou laços afins e moram na mesma casa que compõe um lar, o papel da família está relacionado à socialização, essa socialização é o processo de transmissão de valores morais e sociais, e como costumes, tradições e conhecimentos são transmitidos através de gerações.

Na cultura tradicional, a "família" é formada pelo fato de constituir um casamento entre um homem e uma mulher, mas, com a evolução da sociedade, e o crescimento dos debates sobre gênero e relações sociais, o conceito de família sofreu mudanças até à Constituição de 1988, onde se entende que a família não se constrói com base no casamento, podendo ser moldada pela diversidade das uniões e das diferentes situações familiares. Segundo Moraes (2014, p. 1):

A família: Conceito e evolução histórica e sua importância”, define o termo família: “... etimologicamente, deriva do latim família e, designando o conjunto de escravos e servidores que viviam sob a jurisdição do pater famílias. Com sua ampliação tornou-se sinônimo de Gens que seria o conjunto de agnados (os submetidos ao poder em decorrência do casamento) e os cognados (parentes pelo lado materno).” “A família é uma sociedade natural formada por indivíduos, unidos por laço de sangue ou de afinidade. Os laços de sangue resultam da descendência. A afinidade se dá com a entrada dos cônjuges e seus parentes que se agregam à entidade familiar pelo casamento.”

Assim, uma família nada mais é do que um grupo de pessoas, consanguíneas ou não, que vivem uma relação familiar baseada no amor, ou seja, basta que um grupo de pessoas que convivam de tal forma que o que os une é o amor e o carinho que têm um pelo outro, para serem considerados uma família.

No direito e na sociedade, espera-se que o espaço familiar seja um lugar de amor, cuidado, segurança, conforto e bem-estar, respeitando a dignidade de cada membro, independentemente de sua aparência, cor, raça, gênero e etc.

A família é vista como a unidade social mais arcaica do ser humano, a qual, historicamente, mesmo antes do homem se sistematizar em comunidades sedentárias, estabelecia-se um grupo de pessoas interligadas a partir de um ancestral comum ou através do matrimônio. Todos os membros da família arcavam com obrigações morais entre si, sob o comando de um ancestral comum conhecido como “patriarca”, frequentemente do sexo masculino, juntando em uma mesma comunidade todos os seus descendentes, os quais partilhavam de uma entidade cultural e patrimonial. Essas primeiras instituições familiares receberam o nome de clãs.

Com a expansão territorial e populacional desses clãs, que chegavam a possuir milhares de membros, essas entidades familiares passaram a se unir, formando as primeiras tribos; assim, a sistematização primitiva das famílias, fundadas basicamente nas relações de parentesco sanguíneo deu origem as primeiras sociedades humanas organizadas. A expressão família surge a partir de uma dessas organizações sociais.

Com a prosperidade das sociedades mais complexas deu-se evidencia a instituição de família no direito romano, que tanto interviu na família ocidental, se caracteriza por ser rigorosamente patriarcal e por constituir um agrupamento que se deleita de relativa independência em relação ao Estado (o Estado Romano não se envolvia nas questões regidas no seio familiar) embora as famílias romanas serem formadas por núcleos políticos conformadores do Estado.

No direito romano, o alicerce familiar era baseado em um modelo totalmente patriarcal, tendo como figura primordial da família romana o pater famílias; enfeixando em suas mãos todos os poderes necessários ao sustento da família. O pater famílias era o chefe absoluto, retratava todo o poder da família. Unicamente o pai exercia o pátrio poder; exercendo autoridade sobre os filhos e sua esposa.

Alega Pereira (1999) que, o pater exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vende-los e tirar-lhes a vida. A mulher vivia in loco filiae, totalmente subordinada á autoridade marital (*in manu mariti*), nunca adquiria autonomia, pois passava da condição de filha para a de esposa, sem alteração na sua capacidade; ou seja, não exercia direitos próprios.

Com o óbito do “pater famílias”, o poder de domínio sobra a família era transferido ao primogênito e/ou a outras pessoas do sexo masculino pertencentes ao grupo familiar; não podendo nunca a esposa, filhas ou outros associados do sexo feminino exercer este poder familiar.

Com a vinda do cristianismo surge o Direito Canônico; a partir deste momento a família só era formada pelo casamento religioso.  Consoante com Russo (2005), o surgimento desta nova concepção de família ocorreu devido o perecimento do Império Romano.

Segundo Russo (2005, p. 43):

“[...] essa nova família veio alicerçada no casamento, sob a concepção de sacramento consolidada na livre e espontânea vontade dos nubentes. A mulher mereceu um lugar próprio, passando a ser responsável pelo governo doméstico e pela educação dos filhos.”

A igreja começou a interferir decisivamente nas relações familiares; tentando combater qualquer ato que se descontenta a uma família, passou a ser condenado pela igreja o adultério e o concubinato, atos que até então era levado pela sociedade como comuns e aceitáveis.

Ainda assim, a mulher ainda era tida como inferior ao homem, podendo somente cuidar da educação dos filhos e dos afazeres domésticos; pois com o cristianismo foi destacado a autoridade masculina.

O direito de família no Brasil sofreu grande influência do direito romano e do cristianismo, notadamente de concepção da Igreja Católica.

Com a vigência do Código Civil de 1916, foi afirmado que o matrimônio era o assento básico da família, e se manteve o patriarcalismo, que alegava que o homem continuava a ser o chefe da família e incluía a mulher casada no rol de indivíduos relativamente incapazes.

Durante um longo período a legislação brasileira protegeu a instituição da família por laços sanguíneos, vendando e criando adversos empecilhos para a adoção ou para a dissolução conjugal. As relações onde não se havia casamento eram totalmente reprovadas, trazendo os filhos assim concebidos de forma discriminatória em função da situação jurídica dos pais, chamando-os de filhos ilegítimos.

Com a Constituição Federal de 1988 vieram grandes mudanças na estrutura familiar, agora com a legislação já regulada pelo Código Civil de 2002 a família poderia ser constituída não somente pelo casamento, mas também pela união estável, visando sempre o afeto, a dignidade e a igualdade entre seus membros; o legislador mudou o enfoque da legislação, deixando de priorizar a proteção ao casamento e aos filhos chamados de legítimos para dar importância a proteção da família e trazer os filhos concebidos dentro ou fora do casamento de forma igualitária.

Tratando deste assunto Ramos (2005, p. 16), diz:

A evolução do direito de família, com a consagração dos princípios previstos na Constituição Federal, transformou o casamento, e a família em geral, no âmbito, legislativo, em instrumento de felicidade e promoção da dignidade de cada um de seus membros, fulcrada no respeito e na realização de cada um de seus membros.

Com esta evolução, as famílias passaram a ser vistas como meio de satisfação e afeto de seus membros, não precisando mais necessariamente se casar para se constituírem; pois o sentimento e a vontade de se unirem que os transforam em família; sendo possível constituir família por meio de união estável, família monoparental e até mesmo com pessoas do mesmo gênero sexual.

Portanto, considera-se que ao longo dos anos, a ideia de família assim como a sociedade em que se encontram inseridas sofreram e ainda sofrem diversas modificações.

1.2. CONCEITO DE FAMÍLIA

A família sendo reconhecida como a célula inicial da sociedade, é item fundamental para a sobrevivência e prosperidade da espécie humana, e, ainda, para a organização e manutenção de todo Estado, também sendo considerada um grande organismo ético, moral, religioso e social.

A origem da palavra família advém do romano famulus, que tinha por significado: escravos, ou seja, um grupo de pessoas que eram subordinados a um mesmo “senhor”. Para o doutrinador Leite (2005, p. 23): “o termo família não se referia ao casal e seus filhos, ou ao casal e seus parentes, mas ao conjunto de escravos, servos que trabalhavam para a subsistência e de parentes que se achavam sob a autoridade do pater famílias”.

Ainda de acordo com Leite (2005, p. 17): “a noção é fundamental, porque revela que, na origem, a noção de família decorre, de um lado, da ideia de subordinação (dos escravos e parentes) e de outro, a ideia de poder e mando. É esta proposta assimétrica que vai caracterizar inexoravelmente a noção de família, desde a antiguidade até a modernidade”.

Com o passar do tempo e com todas as modificações históricas e sociais, o conceito de família vem sofrendo diversas mutações. Nesta visão Nitschke (1999, p. 41) traz que, “falar em família é mergulhar em águas de diferentes e variados significados para as pessoas, dependendo do local onde vivem, de sua cultura e, também, de sua orientação religiosa e filosófica, entre outros aspectos.

Seguindo este pensamento, Rizzardo (2014, s. p.) diz que “[...] na medida em que evoluem os tempos, o ser humano, de forma geral, altera seus hábitos e se desapega de velhos conceitos e princípios herdados dos antepassados”.

De acordo com a doutrina de Cintra (2003), família é o local onde uma pessoa em sua fase de desenvolvimento se sente confortável e protegido e o lugar onde ele é levado para meio da convivência em sociedade; traz também por meio de seu pensamento que é no seio familiar o lugar que se deve realizar uma boa educação, aprender sobre liberdade e seu uso e onde há a iniciação do indivíduo ao mundo do trabalho.

Para maior parte dos doutrinadores a família pode ser compreendida como uma estrutura psíquica, onde cada um de seus membros ocupa seu lugar e sua função. De acordo com este pensamento, Paulo Nader argumenta que “a família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e de convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum”.

Recentemente com a criação da campanha Todas as famílias, promovida pela agência NBS com o Grande Dicionário Houaiss, que receberam mais de 3 mil sugestões de novas definições para família; acolheram como nova definição: "Núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária".

A partir de todos os conceitos e definições abordados, pode-se então entender que a palavra família não tem somente um único sentido, ao contrário, esta expressão varia conforme o tempo e o espaço na medida em que todos os componentes da sociedade vão sofrendo modificações.

1.3 A ORIGEM DA FAMILIA

A origem da família continua por muito tempo, e se perde com o tempo porque é impossível explicar sua expansão e quando começou. Assim, é fácil juntar a ideia de que os seres vivos se unem e se vinculam desde sua origem, seja pela natureza de perpetuar a espécie, seja pelo desejo de não estar só ou por outra razão. Em geral, na maioria das vezes, a ideia é que a felicidade só pode ser vivenciada por dois. Nesse sentido, Dias (2015, p. 29) ressalta que:

Manter vínculos afetivos não é uma prerrogativa da espécie humana. O acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todos tem à solidão. Parece que as pessoas só são felizes quando tem alguém para amar.”. Com isso se vê que nos primórdios da sociedade as famílias foram formadas não por ser o correto ou o natural, mas sim por uma questão de fugir da solidão, pois o ser humano não tem uma necessidade de possuir vínculos afetivos, mas teme viver na solidão, em sua grande maioria.

Os primeiros núcleos familiares, nas chamadas sociedade primitiva era normal à prática da poligamia pelos homens e a poliandria pelas mulheres, sendo que os filhos havidos dessa estrutura de relacionamento eram considerados comuns.

Segundo Engels (1984): “Imperava nessas sociedades, o que Engels (1984) designou de matrimônio por grupos, de modo que cada mulher pertencia a todos os homens e cada homem a todas as mulheres. O matrimônio por grupos decorria da tolerância entre os machos adultos e da falta de ciúmes desses últimos em relação às suas companheiras.”

Portanto, graças ao surgimento dos ciúmes dos homens em compartilhar suas esposas e a noção do incesto (relacionamento sexual entre irmãos), a nova ordem de relacionamento parental se originou, fazendo com que as relações sofressem transformações, surgindo assim, gradativamente as famílias consanguínea, punaluana, sindiásmica e monogâmica.

Família Consanguínea, segundo Engels, “só eram excluídos do regime matrimonial, os ascendentes e descendentes; irmãos e irmãs, primos e primas de diferentes gerações, no limite da família, eram todos considerados irmãos e, por conseguinte, maridos e mulheres, já que se permitia o casamento entre os mesmos (ENGELS, 1984).”

Com a evolução da família consanguínea surge a Família Punaluana, na qual se tornou proibida a união sexual entre irmãos carnais, e o termo Punaluana advém do termo “punalua” que significa “companheiro íntimo”. Com o surgimento dessa ordem familiar se iniciou a designação de parentesco: sobrinhos e sobrinhas, primos e primas.

Segundo Engels (1984): “nessa espécie de organização familiar, por ser desconhecido o pai, reconheceu-se a descendência por meio da linhagem materna, de modo que as relações de herança, existentes na época, provinham do direito materno."

Em contra ponto da família pulanuana, surge em nova fase social, a Família Sindiásmica, apresentando como principal característica a extinção do casamento grupal, vez que a mulher vivia com apenas um homem, devendo ao mesmo, respeito e fidelidade, visto que a infidelidade conjugal era, por sua vez, apenas um direito dos homens. Aqui podemos ver o primeiro passo para um relacionamento monogâmico, todavia, ao que se refere as mulheres, visto que os homens poderiam manter relações poligâmicas.

Importante ressaltar que nessa nova ordem familiar, o vínculo matrimonial poderia ser dissolvido pelas partes, embora os filhos permanecessem com a genitora. O Matriarcalismo é a característica primordial dessa família, tendo em vista que a mãe representava a força e subsistência.

Com o passar das relações humanas e a busca de riquezas, surge à figura paterna como membro responsável pela alimentação e subsistência da família, o que se deu no surgimento da supremacia masculina. Essa supremacia masculina repercutiu no estado de filiação e, consequentemente, no direito hereditário, de modo que, os descendentes que outrora somente herdavam de suas genitoras, passaram a herdar do genitor também.

De igual forma, os laços conjugais consolidaram-se, excluindo de ambos os cônjuges, o direito a dissolver o vínculo. Conforme diz ENGELS (1984, Pg 37):

“Nesse estágio de evolução familiar, a família matriarcal substitui-se pela patriarcal, onde o homem apodera-se também da direção da casa e a mulher, por sua vez, vê-se degradada, convertida em servidora, em um mero instrumento de reprodução.”

O advento do Patriarcalismo foi o responsável pela passagem da Família Sindiásmica à Família Monogâmica, onde se operou o predomínio do homem, como procriador dos filhos, os quais quando da morte do genitor, tomariam posse dos bens herdados.

Foi através do envolvimento humano que a família surgiu, anteriormente como um grupo de pessoas, mas com a evolução das relações começa a tomar forma do que ela é hoje, monogâmica, porém, se mantém em modificação.

1.4 ORIGEM DO DIREITO DE FAMILIA

O direito de família, assim como a origem da família é algo difícil de dizer quando se iniciou, porém é possível destacar dois momentos que tiveram sua tiveram grande influência no seu desenvolvimento.

Primeiramente, pode-se falar sobre a família no direito romano, era uma entidade que se organizava em torno da figura masculina, muito diferente da atual. Em Roma, o autoritarismo reinava e a falta de direitos ao restante da família, principalmente aos filhos e à mulher. Existia uma concentração de poder e quem o detinha era a figura do pater, ou seja, uma entidade regida pelo poder do pater famílias, logo se entende que neste quadro a mulher não tinha direito a possuir bens, não possuía capacidade jurídica, a ela apenas cabia os afazeres domésticos, dependendo inteiramente do marido.

Entretanto, em virtude do absolutismo do homem (masculinidade), a paternidade não podia ser questionada, a não ser nos casos em que fosse comprovado não ter havido a coabitação ao tempo da concepção. Sendo assim a família romana, era longe de ser uma organização democrática alicerçada no princípio ético da afeição, tal qual a moderna, apresenta antes as características de uma entidade política, fundada no princípio da autoridade.

O direito da família no modelo romano é diferente do direito canônico, este foi marcado pelo advento do Cristianismo. Dado esse fato só se instituíam famílias por meio de cerimônia religiosa, ou seja, o casamento sofreu muitas variações em sua essência, pois o cristianismo elevou o casamento à sacramento, sendo assim, o homem e a mulher ao se casarem estariam selando sua união com as bênçãos de Deus e se tornariam em uma só entidade, tanto física quanto espiritual, estando sujeitos a ser indissolúveis. Nessa fase, as mulheres deixaram de ser raras, como outrora, mas por outro lado, a supremacia do casamento fez com que 18 o adultério fosse abominado pela sociedade, sendo praticado de forma discreta, ou seja, os homens mantinham suas concubinas escondidas da família e da sociedade.

Na Grécia existia o machismo muito evidente e o catolicismo fortaleceu a autoridade do homem, dentro da célula familiar, tornando-o chefe absoluto, ou seja, a mulher estava condenada aos afazeres domésticos e ao cuidado com os filhos, não podendo se ausentar do lar sem o consentimento do marido. O cristianismo elevou a autoridade do homem, tornando-o chefe do lar e representante da família, com poderes sobre a vida e morte de seus integrantes.

Esses dois modelos tiveram forte influência no que se diz a respeito ao conceito de família tempos atrás, porém, eles foram sendo abandonados conforme a sociedade evoluía, e assim, atualizavam também as leis que os supervisionavam. Tal alteração é notável na evolução das Constituições Brasileiras, pois na Constituição do Império, por exemplo, estava disposto que apenas os casamentos religiosos eram válidos, mesmo que em religiões diferentes da Católica Apostólica Romana (religião oficial do Estado na época), porém está também regulava os casamentos que tinham validade e tinha poder para anular tais atos, mas já na primeira Constituição Republicana em 1891 seguiu sem tratar do direito de família, mas regia sobre o casamento, e foi a primeira a trazer validade para o casamento civil feito gratuitamente.

Essa diferença já foi suficiente para propiciar a discussão dos direitos que regeriam a família, e tal abordagem foi feita com o advento da Constituição de 1934 que tratou da família no capítulo I do título V, mas o direito de família teve uma grande evolução com a promulgação da Emenda Constitucional nº 9 de 1977 que pôs fim ao caráter indissolúvel do casamento civil e instituiu o divórcio em nosso país.

A Lei do Divórcio influenciou fortemente as leis cíveis de família existentes tanto no Código Civil Brasileiro de 2002 quanto na Constituição Federal de 1988 que se completam na questão familiar e possuem ordenamentos extremamente modernos no que se trata do direito de família, tais como a facilidade de se instaurar 19 um pedido de divórcio, o início do reconhecimento de famílias que não fossem as tradicionais, o que fora demonstrado na redação da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226.

A propósito do direito de família Diniz, (2009, pp. 3 e 4) ressalta que:

Constitui o direito de família o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela. Abrange esse conceito, lapidarmente, todos os institutos do direito de família, regulados pelo novo Código Cívil nos arts,1.511a1.783. É, portanto, o ramo do direito civil concernente às relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco e aos institutos complementares de direito protetivo ou assistencial, pois, embora a tutela e a curatela não advenham de relações familiares, têm, devido a sua finalidade, conexão com o direito de família.

De acordo com Dias, (2015, pp. 30,32), a família é o primeiro agente socializador do ser humano. A família é cantada e decantada como a base da sociedade, por isso a Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece que a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e, sendo assim, tem direito à proteção do Estado. A sociedade é um organismo vivo e dinâmico, por isso está em constante transformação e isso gera uma necessidade de que as leis também acompanhem essas transformações. Assim compreender a evolução do direito das famílias é importante para se estabelecer uma nova cultura jurídica. Percebe-se que as estruturas familiares são conservadoras, mas são modificáveis.

2 A FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Após a análise dos elementos fundamentais do fenômeno das entidades familiares, indo em favor do objetivo da presente pesquisa, faz-se necessária a análise do modo pelo qual essa manifestação de agrupamento humano, unidos por relações afetivas, se insere e se inseriu no âmbito do arcabouço legal positivado. Para tanto, realizar-se-á análise a partir do ordenamento vigente sob o Código Civil de 1916 e, posteriormente, do vigente código. Inarredável também a compreensão do modo pelo qual a Constituição Federal de 1988 atuou na formação da fundamentação jurídica do conceito de famílias. Passa-se a análise.

De se fazer notar, a princípio, que família e um conceito insuficiente diante da pluralidade de relações afetivas que podem se formar e que, muitas vezes devido às suas particularidades, acabam por não se amoldarem à definição paradigmática. Pose-se observar tal afirmativa ocorrer na prática a partir do momento em que se constata a obsoleta definição trazida no bojo do Código Civil de 1916, na qual se apresenta e se sustenta a família enquanto uma sociedade formada por homem e mulher (marido-esposa).

Desta forma, analisar a normatização de família dentro de um ordenamento jurídico é compreender o próprio movimento da sociedade, na medida em que a questão é altamente permeada pelas percepções e anseios morais de um povo. Desta forma, não é forçosa a firmação de que quanto mais moralmente rígido é um povo, mais restritivo será o conceito de família e, por extensão, a proteção jurídica fornecida a esta entidade social.

Exemplo bastante atual, valendo-se do Direito Comparado para a análise, consiste na atual discussão ocorrida em Cuba acerca do posicionamento da população acerca do reconhecimento das uniões homoafetivas. Nesse sentido, convém expor um trecho jornalística ilustrativo:

Os cubanos começaram a votar, neste domingo (25), no plebiscito sobre o novo Código das Famílias, uma ampla legislação que prevê a legalização do casamento homoafetivo e a adoção por casais do mesmo sexo, além de reconhecer a barriga de aluguel e a multiparentalidade, entre outros direitos. É a primeira vez que os cubanos votam para a validação de uma lei.

O presidente cubano, Miguel Díaz-Canel, votou nas primeiras horas da manhã, acompanhado da esposa, Lis Cuesta, no município de Playa, no oeste da capital. O Código das Famílias "é uma norma justa, necessária, atualizada, moderna e que dá direitos e garantias a todas as pessoas, a todas as diversidades de famílias, de pessoas, de credos", declarou o presidente à imprensa após depositar seu voto na urna (Portal G1, 2022, sem paginação).

Latente, portanto, a centralidade e importância das discussões pertinentes aos conceitos de família. Tais diálogos podem conduzir a uma situação de inclusão ou exclusão, a depender dos paradigmas utilizados. No entanto, mesmo que de forma mais lenta do que a ideal, as sociedades avançam no sentido do reconhecimento das famílias a partir do princípio da afetividade. Ao menos é assim que nossa constituinte entende.

Importante que seja realizada análise mais minuciosa da evolução da positivação acerca da família, sobretudo traçando um paralelo entre o ordenamento jurídico de 1916 e de 2002, buscando evidenciar os contrastes entre a forma social de análise das entidades familiares.

2.2 A POSITIVAÇÃO DA FAMÍLIA DO BOJO DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

De se observar que, como sintoma de seu tempo, o Código Civil de 1916 possuía caráter eminentemente liberal, individualista e patriarcalista, tal qual a própria sociedade da época. Sua elaboração e promulgação se deram em função dos trabalhos do insigne jurista cearense Clóvis Beviláqua que, buscando adequar o ordenamento jurídico civil às novas demandas sociais, nascentes com a recente estabilização do regime republicando, culmina com a positivação de novos regramentos à sociedade, no que tange às regras de caráter civilístico. Nesse sentido:

A família era eminentemente patriarcal e o divórcio não era admitido não tanto por influência da Igreja Católica, mas sobretudo por força das ideias de Augusto Comte. A propriedade era compreendida segundo a tradição liberal, e as poucas restrições provinham do direito de vizinhança. Já o direito contratual tinha sua fonte na autonomia da vontade, não se verificando as concretas forças da desproporção do poder de discutir as cláusulas contratuais entre as partes. Não houve, portanto, a adoção da doutrina da cláusula rebus sic standibus.

Em outras palavras, o CC/1916 é tido como uma legislação formalista que teria adotado uma concepção ética do sujeito de direito abstrato e desprovido de qualquer atributo social diferenciador. Para a concepção tradicional, o individualismo consistiu um elemento consciente no trabalho de Clovis Beviláqua, que teria considerado inadequada a inserção, no texto legal, de preceitos consagradores das demandas sociais em virtude de não estarem, à época, devidamente assentadas e reconhecidas.

Desta forma, assim como qualquer legislação, o CC de 1916 é um reflexo dos anseios sociais e ideológicos à época predominantes. O caráter patrimonialista, liberal, individualista e patriarcal, portanto, marca as relações civis particulares, não havendo ainda o reconhecimento de anseios de cunho social ou outras situações que interfiram no estático conceito da segurança jurídica dos contratos.

No que tange aos ideais inspiradores do mencionado diploma legal.

Clóvis Beviláqua, além de ter se inspirado nos projetos de Coelho Rodrigues e Teixeira de Freitas, recorreu aos sistemas jurídicos francês (Code Napoléon de 1804), canônico, romano e outros códigos civis modernos (como o alemão e o suíço) na elaboração de seu projeto. O Código ficou marcado por representar a imagem do direito positivo daquele tempo: individualista e voluntarista. É bom lembrar que a população brasileira era essencialmente agrícola, conservadora e católica, de modo que o Código foi elaborado para refletir essas características sociais (HIRONAKA, 2020, p. 54).

Portanto, tendo se em vista que o Código Civil de 1916 consiste na expressão máxima do entendimento da sociedade à época acerca desse fenômeno social, necessária a análise do diploma legal na parte dedicada especialmente à família.

A entidade familiar prevista no referido diploma legal, cuja estruturação gira em torno do homem, mulher e filhos, relega à mulher e aos filhos um papel secundário dentro da entidade familiar, sendo a esposa considerada tão somente uma auxiliar na sociedade conjugal e conferindo extenso e absoluto poder ao homem. Nesse sentido:

Em primeiro lugar, o Código Civil de 1916 tratava a família de forma hierarquizada e patriarcal, o que derivava diretamente de uma tradição greco-romana de prevalência do pai (homem) sobre a mulher, filhos, agregados e empregados do lar. O poder era considerado algo essencialmente masculino, colocado na pessoa do homem, o “chefe” da sociedade conjugal, sendo que à mulher cabia a função de colaboração. Mais que isso, determinava-se que a mulher, ao casar, assumiria a condição de “companheira, consorte e auxiliar” do marido nos encargos da família. Em outras palavras, a mulher era relegada a uma condição subalterna à do homem na vida do casal (NARVAZ; KOLLER, 2006, p. 51).

Ilustrativo desse quadro extremamente patriarcalista a previsão contida no art. 233 do ordenamento de 1916 que, acerca da composição e poderes no âmbito da entidade familiar, previa:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade

conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos. Compete-lhe:

I – a representação legal da família;

II – a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial;

III – o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique;

IV – prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos artigos 275 e 277.

Portanto, perceptível, dentro da ideologia patriarcal, o espaço quase irrestrito conferido ao homem para dispor do planejamento familiar e, inclusive, dos rumos particulares da vida das mulheres e filhos.

Ponto assustadoramente relevante é trazido por Hironaka (2017, p. 6):

Aliás, há de se lembrar que até 1962, a mulher casada era considerada relativamente incapaz, ao lado dos maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos, dos pródigos e dos silvícolas. Era algo muito curioso: a mulher era plenamente capaz após completar vinte e um anos, mas somente teria essa capacidade até casar. Após o matrimônio, as mulheres perdiam sua capacidade, voltando a serem consideradas como se menores fossem. E eis o dado mais curioso ainda: mesmo assim o casamento era tido como o sonho das mulheres!

De se observar que o ordenamento jurídico nacional por muito tempo negligenciou e colocou em segundo plano os direitos e a condição de sujeito dos filhos menores. A partir da Constituição de 1988 houve a obrigatoriedade do tratamento especial destinado às crianças e adolescentes, que acabou por culminar posteriormente na positivação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que, dentre os méritos, trouxe oficialmente para o arcabouço legal nacional a consagração da condição de sujeitos de direitos as crianças e adolescentes. Portanto, não mais poder-se-ia encarar tais sujeitos como meros objetos de direito. No entanto, como é possível perceber, no bojo do CC de 1916 não havia tal previsão, sendo os filhos apenas objetos de direito, competindo totalmente ao patriarca as decisões acerca da vida dos menores.

2.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988 x A FAMIIA DO CODIGO CIVIL 1916

Abordar o tema das mudanças ocasionadas pela Constituição federal de 1988 no que concerne às suas influências sobre o Código Civil pressupõe antes a compreensão do momento do constitucionalismo no qual a contemporaneidade se insere. Tal momento é nitidamente marcado pelo valor normativo conferido ao rol de princípios que compõem o texto constitucional. Dito de outro modo, outrora os princípios possuem função meramente programática no bojo dos textos constitucionais, não possuindo aplicabilidade plena e imediata. Contemporaneamente as normas constitucionais, sobretudo os princípios, são vinculantes e determinam a aplicação e interpretação de todo o arcabouço legal infraconstitucional. Nesse sentido:

A principiologia constitucional hodierna aparece como o apontamento de um caminho de superação das limitações do positivismo, descortinando novos conceitos, não só o de princípios, mas também o de regras e normas de uma forma geral. Ao levantar questões sobre a certeza do direito em sua aplicação, principalmente no que tange a limitações impostas ao aplicador, Bernardo Gonçalves Fernandes esclarece que a correta compreensão das teorias da hermenêutica jurídica, para vários juristas, tem como pressuposto a compreensão da distinção entre princípios e regras dada pela ciência jurídica (NELVAN, 2015, p. 68).

Portanto, a compreensão da convivência entre as normas positivadas no bojo do código de 1916 e das presentes na Constituição de 1988 passa pela compreensão do abandono do caráter meramente programático das normas constitucionais, passando a serem, de fato, a constituição, isto é, a premissa primeira, de todo o ordenamento, de tal modo que qualquer item que entre em desacordo com o texto base deve ser tido como inconstitucional e, portanto, rechaçado por não se adequar aos princípios básicos que formas a república.

Nesse passo, o Direito Civil como um todo teve de passar por esse processo de filtragem constitucional, no qual os preceitos do antigo código foram sendo adequados aos comandos constitucionais. Nesse sentido:

São nas dissonâncias que o Direito Civil, de modo especial se reabre como possibilidade para os contratos, as propriedades e as famílias, ainda que (necessariamente) dentro de seus limites. Da autonomia privada à liberdade substancial, das titularidades exclusivas aos deveres extraproprietarios, dos modelos excludentes ao valor jurídico da afetividade, são exemplos dessa passagem da estrutura para a função, e bem assim dos princípios gerais do Direito para os princípios constitucionais como normas vinculantes (FACHIN, 2015, p. 49).

Portanto, a adequação das normas do código civil consistiu em imenso desafio hermenêutico, na medida em que a aplicação da legislação passaria a ser uma empreitada o sentido de consolidação do Estado democrático de Direito pretendido, sobretudo calcado no princípio da dignidade da pessoa humana que, dentre ouros reflexos, não haveria de tolerar as odiosas diferenciações existentes no âmbito da legislação antiga (CC 1916).

Nesse sentido:

[...] Código Civil de 1916 passou por novo teste hermenêutico com o advento da Constituição Federal de 1988, a qual se estribou no projeto de concretização de um Estado Democrático de Direito. Esse aspecto não ficou alheio aos tribunais, porquanto os princípios e valores da nova ordem constitucional repercutiram nas decisões das cortes brasileiras.

Antes mesmo do Código Civil de 2002, o Superior Tribunal de Justiça já havia decidido no sentido de reconhecer as ideias atreladas à função social dos contratos. No julgado, a Corte enunciou a existência de princípios éticos e sociais a reger as relações contratuais. Assim, identificou o princípio da transparência, “segundo o qual a informação clara e correta e a lealdade sobre as cláusulas contratuais ajustadas, deve imperar na formação do negócio jurídico”. Evidentemente, é a autenticação do princípio da boa-fé, que gera efeitos no pacto ainda que não haja cláusulas expressas, e durante todo o período, incluindo as fases pré e pós-contratuais. Consignou, também, o mesmo Tribunal que as avenças devem respeitar a segurança jurídica, saúde e dignidade, valores insculpidos no Texto Constitucional, bem como a vulnerabilidade de uma das partes, isto é, critério que busca aplicar os direitos fundamentais – mormente a isonomia – nas relações entre os particulares. Portanto, e conforme ressaltado, cabe ao Estado intervir a fim de recompor o equilíbrio originário do ajuste, tendo em vista que a autonomia privada deve se consubstanciar, no mais das vezes, na igualdade real dos contratantes. Explicitou que os contratos devem ser instrumentos cujos efeitos sejam “aceitos pela sociedade que contribuam para fixar uma solidariedade mais intensa entre os homens”, tendência em consonância com os objetivos da República (artigo 3º da Constituição) (DE’PRETTO; PRETTO, [s.d], p. 7).

Desta forma, perceptível que a nova ordem vigente não mais poderia tolerar os ditames advindos do antigo ordenamento civil, sobretudo por seu perfil liberal, patriarcal, patrimonialista e individualista. Tais características se colocam diametralmente opostas aos princípios perseguidos pela nascente ordem constitucional. Tais diretivas nascentes repercutiram igualmente no direito de família, de forma a superar as terríveis disposições de cunho patriarcal, buscando consagrar a impossibilidade de distinção de direitos no matrimônio em função do gênero. Nesse sentido:

Quanto ao direito de família, da mesma forma, sobrevieram decisões tendo por norte a Constituição de 1988.

Nesse descortino, o Superior Tribunal de Justiça entendeu ser possível o ingresso no feito da esposa/doadora como assistente litisconsorcial em posição contrária ao marido em demanda por este movida.

Possuindo o interesse jurídico necessário para a incidência do instituto, entendeu o Tribunal que, com a nova Lei Maior, não mais existiria o “chefe” da sociedade conjugal, considerando que ambos os cônjuges exerceriam os direitos e deveres em situação de igualdade. Por sua vez, havia divergência no que atine à sucessão em relação aos filhos adotivos, divisão que, como visto, não foi adotada pela Constituição de 1988, a qual conferiu tratamento isonômico para toda a prole. Em algumas oportunidades, o inventário não havia sido aberto ou ultimado até 5 de outubro de 1988, data de promulgação da nova Lei Fundamental. Então, surgiu a discussão se o filho adotivo concorreria em igualdade de condições com os “legítimos”. E a decisão do Supremo foi no sentido de que não haveria inconstitucionalidade no tratamento diferenciado nessa hipótese, porque a sucessão é regulada pela lei vigente à data da sua abertura, vale dizer, do óbito. Tendo o falecimento do de cujus se verificado antes da edição da Constituição de 1988, não haveria afronta às suas normas o emprego da discriminação reportada. O Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha, também estipulava certa distinção entre os filhos. A questão não permaneceu incólume à doutrina atual (DE’PRETTO; PRETTO, [s.d], p. 86)

Portanto, a coexistência dos dois diplomas legais foi sendo equalizada a partir dos esforços hermenêuticos de buscar adequar a antiga e obsoleta legislação civil às novas disposições constitucionais que, dentre tantos méritos, trouxe ao primeiro plano a consagração normativa da dignidade da pessoa humana, a despeito de quaisquer distinções calcadas no gênero, raça ou outras. Esse princípio, no âmbito da família, possui importância ímpar, na medida em que não mais se aceitaria a prevalência dos interesses do homem na relação matrimonial, tampouco se reconheceria como casamento válido, ou família válida, aquela constituía exclusivamente pela família racionalmente aceita, isto é, homem e mulher (marido-esposa).

**3 - MUTAÇÕES NO CONCEITO DE FAMÍLIA**

Conforme percebido a partir da análise da forma pela qual a família, considerada como um fenômeno social, foi tratada por legislações pretéritas no Brasil, é nítido que ela possui significação e aceitação a depender da moral e da cultura dominante à época. Nesse passo, não obstante existirem, impossível seria o reconhecimento de uniões homoafetivas durante a vigência do Código Civil de 1916, na medida em que as influências e a forma social por trás da norma eram de cunho conservador e restritivo, não obstante se pronunciar enquanto liberal.

Nesse sentido:

O direito privado, em especial o direito privado de família, possui uma vinculação direta e mediata com os valores vigentes e aceitos por uma determinada sociedade em um determinado momento histórico. Talvez, por essa característica peculiar, seja o direito de família o ramo do direito a mais sofrer pressões e a sentir a tensão existente entre fato social e norma jurídica. Também recai sobre essa área do direito a pretensão de estabelecer e definir legalmente, o que está fora do dito normatizável, ou seja, o afeto e a sexualidade humana (PROSPERO, 2003, p. 7).

Portanto, analisar a forma pela qual as famílias são compreendidas e observar que o critério para a definição de uma família está muito além do que o Estado pode definir, é um passo necessário e importante no que tange ao reconhecimento da família como um núcleo social no qual a tônica é o afeto.

Desta forma, a presente seção da pesquisa pretende, passando pela forma na qual a família está enquadrada, a partir do ordenamento civilista vigente, compreender quais são os desafios a serem enfrentados para o reconhecimento irrestrito e inclusivo das expressões de afeto e das formas de família que, lutando por espaço, buscam a possibilidade da segurança jurídica, da aceitação e inclusão social.

3.1 MUDANÇAS OPERADAS PELO CC DE 2002 NO QUE TANGE AO RECONHECIMENTO DAS FAMÍLIAS

Inicialmente, é importante mencionar que a codificação civilista, de 2022, é profundamente determinada e hierarquizada em detrimento da Constituição Federal de 1988, na medida em que há uma aplicação dos princípios ali expostos, de forma imediata, não funcionando somente, como outrora se pretendeu, como normas de cunho meramente programático.

Nesse sentido:

A Carta Constitucional se preocupou em definir a família como a base da sociedade, garantindo-lhe especial proteção estatal. Mas, diferentemente do que havia feito nas constituições anteriores, a Carta de 88 não previu um único modelo familiar, constituído pelo casamento. Além disso, a Constituição Federal se ocupou em prever uma série de princípios com profundos reflexos para o Direito das Famílias.

Os princípios constitucionais deixaram o papel de orientar o sistema jurídico infraconstitucional para, através de sua eficácia imediata, se transformarem em valores primordiais a serem atendidos e cuidados no momento da correta interpretação e aplicação das leis. Esses princípios, aliados à realidade social vivida no Brasil e no mundo, tem gerado uma releitura de Direito das Famílias (GARCIA, 2018, p. 37).

Portanto, passa-se à uma forma de encarar o Direito de família como uma necessária condução dos princípios delineados na CF de 88, frise-se, de aplicação imediata e com força normativa, tal como preconiza o estado atual do constitucionalismo. Nesse sentido:

O ingresso dessa nova família no tecido jurídico brasileiro deu-se de forma mais precisa com o advento da Carta Constitucional de 1988 que, a partir do artigo 226 e seguintes, reconheceu legislativamente que as formas e os arranjos familiares são plurais e são fundamentadas contemporaneamente mais na solidariedade e ajuda mútua dos seus membros do que no império da lei. O texto constitucional culminou por legitimar e reconhecer juridicamente o que o cotidiano social já demonstrava: “A casa é cada vez mais o centro da existência. [...] Tateando esboçam novos modelos de família, mais igualitárias nas relações de sexo e de idades, mais flexíveis em suas temporalidades em seus componentes, menos sujeita a regra e mais ao desejo (PROSPERO, 2003, p. 9).

Verifica-se, assim, que o foco da definição do conceito de família, em função da força normativa da constituição se desloca para outro centro, sendo este as relações de afeto existentes no grupo familiar em específico, não havendo uma super ingerência estatal, havendo este que tão somente reconhecer a força da proteção jurídica e viabilização dos preceitos constitucionais.

Perante todas essas transformações sociais, doutrinadores e especialmente as decisões do Poder Judiciário se voltaram para o núcleo familiar e as situações vividas por seus sujeitos em tempo real. Nesse contexto, e seguindo a base constitucional, desenvolveram e absorveram novos princípios para o Direito de Família, explícitos ou implícitos, como a dignidade humana, a solidariedade familiar, a igualdade entre filhos e dos cônjuges, a igualdade na chefia familiar, a não-intervenção na liberdade do indivíduo, o melhor interesse para o menor, o pluralismo familiar, a paternidade responsável, a afetividade, o cuidado, a proteção da criança, do adolescente e do idoso (MACHADO, 2012, p. 73).

Portanto, não é forçosa a afirmação de que o direito de família hoje, não obstante estar reafirmado no âmbito do código civil, e dele obter normas regulamentadoras, deve se curvar e preservar os princípios e diretrizes derivadas da Constituição Federal, tendo-se por base a família enquanto grupo social unido pelo afeto e pelo objetivo comum da produção de felicidade de seus membros. Esse é o conceito de família eudaimônica, que assim pode ser descrito:

Destarte, a família partiu de um aspecto desigual, patrimonial e formal para um aspecto social e igualitário, valorando os interesses individuais dos sujeitos da prole, ou seja, elegeu a busca da felicidade de seus membros como mola propulsora para seu próprio desenvolvimento, é a família eudemonista. A família contemporânea ultrapassa o princípio do “ter” (sentido dos poderes patrimonial e patriarcal) para o do “ser” (sentido afetivo, de realização pessoal, humanista) (MACHADO, 2012, p. 73).

Pode-se compreender, a título de conclusão, que o modelo de família adotado pelo atual Código Civil, em virtude da força do avanço social e das disposições Constitucionais, é pela via da família baseada no afeto, na fraternidade, e com isso abandona muito do que foi obscurantismo e preconceito, por meio das revogadas legislações, sobretudo o Código Civil de 1916.

3.2 DESAFIOS DECORRENTES DAS NOVAS FORMAS DE FAMÍLIA E O RECONHECIMENTO JUDICIAL

Como se observa, a partir do ponto em que o critério para o reconhecimento de um grupo familiar passa a ser a relação de afeto, no modelo de família eudemonista, surge para o Poder Judiciário a necessidade de tentar abarcar as expressões de família que se amoldem aos comandos constitucionais. Dessas expressões, não sem muita luta política e cultural, algumas já conseguem ter o reconhecimento legal e jurídico enquanto famílias. No entanto, ante a enormes possibilidades de configurações de famílias existente, tal como os relacionamentos poliafetivos, bigamia, dentre outras, ainda existe certo cuidado (ou talvez conservadorismo exacerbado) no não reconhecimento.

Alguns julgados são paradigmáticos para a compreensão da forma pela qual o Poder Judiciário vem lidando com a questão. Nesse sentido, interessante perceber o modo pelo qual o CNJ normatizou a escolha política de não conceder a escritura pública de casamento aos membros de relações poliafetivas:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. UNIÃO ESTÁVEL POLIAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILDADE. 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. 1. A Constituição Federal de 1988 assegura à família a especial proteção do Estado, abarcando suas diferentes formas e arranjos e respeitando a diversidade das constituições familiares, sem hierarquizá-las. 2. A família é um fenômeno social e cultural com aspectos antropológico, social e jurídico que refletem a sociedade de seu tempo e lugar. As formas de união afetiva conjugal – tanto as “matrimonializadas” quanto as “não matrimonializadas” – são produto social e cultural, pois são reconhecidas como instituição familiar de acordo com as regras e costumes da sociedade em que estiverem inseridas. 3. A alteração jurídico-social começa no mundo dos fatos e é incorporada pelo direito de forma gradual, uma vez que a mudança cultural surge primeiro e a alteração legislativa vem depois, regulando os direitos advindos das novas conformações sociais sobrevindas dos costumes. 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. Apesar da ausência de sistematização dos conceitos, a “união poliafetiva” – descrita nas escrituras públicas como “modelo de união afetiva múltipla, conjunta e simultânea” – parece ser uma espécie do gênero “poliamor”. 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; consequentemente, a situação não representa alteração social hábil a modificar o mundo jurídico. 8. A sociedade brasileira não incorporou a “união poliafetiva” como forma de constituição de família, o que dificulta a concessão de status tão importante a essa modalidade de relacionamento, que ainda carece de maturação. Situações pontuais e casuísticas que ainda não foram submetidas ao necessário amadurecimento no seio da sociedade não possuem aptidão para ser reconhecidas como entidade familiar. 9. Futuramente, caso haja o amadurecimento da “união poliafetiva” como entidade familiar na sociedade brasileira, a matéria pode ser disciplinada por lei destinada a tratar das suas especificidades, pois a) as regras que regulam relacionamentos monogâmicos não são hábeis a regular a vida amorosa “poliafetiva”, que é mais complexa e sujeita a conflitos em razão da maior quantidade de vínculos; e b) existem consequências jurídicas que envolvem terceiros alheios à convivência, transcendendo o subjetivismo amoroso e a vontade dos envolvidos. 10. A escritura pública declaratória é o instrumento pelo qual o tabelião dá contorno jurídico à manifestação da vontade do declarante, cujo conteúdo deve ser lícito, uma vez que situações contrárias à lei não podem ser objeto desse ato notarial. 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”. 12. O fato de os declarantes afirmarem seu comprometimento uns com os outros perante o tabelião não faz surgir nova modalidade familiar e a posse da escritura pública não gera efeitos de Direito de Família para os envolvidos. 13. Pedido de providências julgado procedente

De se observar que, não obstante haver pedidos no sentido da tentativa de guarida jurídica para os relacionamentos poliafetivos, o CNJ entendeu por não reconhecer sua validade, no teor da ementa transcrita, e, função de não ser maduro suficientemente socialmente. Por outro vértice, não obstante inexistirem dados, argumentam os julgadores que tais formas de relacionar são inexpressivas socialmente, porquanto em número reduzido, assim como as consequências e derivações jurídicas seriam imprevisíveis e, portanto, não sendo possível decidir naquele momento histórico.

Nota-se que, não obstante a discussão acerca dos pilares do que estabelece a família estarem bem assentados constitucionalmente, nesse caso o CNJ erra ao não contemplar uma forma legítima de família, na medida em que, desde que presentes os caracteres básicos, sobretudo a relação de afetividade característica das famílias eudemonistas, não há por que negar-lhe o reconhecimento jurídico.

O avanço das configurações familiares, cada vez que se afastam dos padrões normativos *standard* são taxados como inapropriados, não maduros, não recepcionados socialmente. No entanto, considerando que um dos princípios das famílias é a plena capacidade de autodeterminação, não há que se falar no não reconhecimento, sendo tais atitudes uma invasão na esfera pessoal dos sujeitos de constituírem as famílias com base nas relações de afeto.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Da presente análise acerca da família nos ordenamentos jurídicos do Brasil se depreende que a aceitação e, por extensão, a proteção jurídica conferida às entidades familiares é derivada diretamente dos padrões morais que se instalam em uma dada época. No contemporâneo, ante à grande massa de manifestações familiares plurais, configuradas das mais diversas formas, é necessário que o direito se mantenha atualizado e atuante para, compreendendo as demandas sociais, lhes conferir a segurança jurídica que necessitam.

Portanto, compreendendo que o direito de família no Brasil, tomando por referência a codificação de 1916, cujo caráter era eminentemente paternalista, patrimonialista e privatista e chegando à Constituição de 88, e posteriormente o adequado Código Civil de 2002, observa-se um caminhar rumo à garantia da dignidade da pessoa humana, na medida em que constituição de família, sem a ingerência de fatores externos prejudiciais é um direito humano.

Observa-se que depois de todo o histórico narrado e nítido a evolução que foi se passando, mostrando o quão a evolução social e importante para podermos evoluirmos em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

**REFERÊNCIAS**

BARRETO, Luciano Silva. **Evolução histórica e legislativa da família**. In: Série Aperfeiçoamento de Magistrados (13). EMERJ. 2013.Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_205.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2022.

DE PRETTO, Pedro Siqueira; DE PRETTO, Renato Siqueira. **O Código Civil de 1916 e sua convivência com a Constituição de 1988**. Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil, p. 67.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** / Maria Berenice Dias – 11. Ed rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. 28ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Clube de Autores, 2013.

FACHIN, Luiz Edson Fachin. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GARCIA, Felícia Zuardi Spinola. **A evolução do direito das famílias e da condução de seus conflitos: novos desafios para a sociedade**. Instituto Brasileiro de Direito da Família–IBDFAM, maio, 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito de família no tempo**: do Código Civil de 1916 ao de 2002 e além. Direito processual civil contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Walter Piva Rodrigues, 2020.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**: direito de Família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v.5, p. 22

MACHADO, Milena Furghestti et al. **A nova principiologia constitucional do direito das famílias**: do clã primitivo à (re) construção das relações familiares contemporâneas. 2012.

MORAES, Magali Aparecida Vieira de. **A evolução do conceito de familia no ordenamento jurídico brasileiro.** 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28568/a-evolucao-do-conceito-de-familia-no-ordenamento-juridico-brasileiro >. Acesso em: 8 ago. 2022.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa. **Psicologia & Sociedade**, v. 18, p. 49-55, 2006.

NITSCHKE, R. G. **Mundo imaginal de ser família saudável**: a descoberta dos laços de afeto como caminho numa viagem no quotidiano em tempos pós-modernos. Pelotas: Editora e Gráfica Universitária – UFPEL, 1999

PROSPERO, Viviane Girardi. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.