

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ  
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO DE CURITIBA**

**ALEXANDRE LOYOLA PORZYCKI**

**A EVOLUÇÃO DO SENTIDO DE FAMÍLIA E SUA RELEVÂNCIA PARA O DIREITO  
BRASILEIRO**

**CURITIBA  
2008**

**ALEXANDRE LOYOLA PORZYCKI**

**A EVOLUÇÃO DO SENTIDO DE FAMÍLIA E SUA RELEVÂNCIA PARA O DIREITO  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como Requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientadora: Professora Joeci Machado Camargo.

**CURITIBA  
2008**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**ALEXANDRE LOYOLA PORZYCKI**

### **A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA RELEVÂNCIA PARA O DIREITO BRASILEIRO**

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. \_\_\_\_\_

Avaliador: Prof. \_\_\_\_\_

Curitiba, ---- de ----- de 2008.

## **A EVOLUÇÃO DO SENTIDO DE FAMÍLIA E SUA RELEVÂNCIA PARA O DIREITO BRASILEIRO**

O conceito de família sofre muitas mudanças ao longo do tempo. Isso se deve à evolução do homem e da sociedade. O indivíduo busca, cada vez mais inserir-se em uma família, fazer parte de uma entidade familiar, tanto para sua proteção, como para seu desenvolvimento pessoal na busca da felicidade. Antigamente, a sociedade era patriarcal, o pai era o centro e decidia o destino de todos os pertencentes à uma família. Com a evolução da sociedade e conseqüentemente dos Direitos, muitos princípios foram reconhecidos, e o pai deixou de assumir o papel de chefe da família, passando a exercer função de orientação dos filhos juntamente com a mãe, e divisão mais igualitária de tarefas. Os filhos, por sua vez, passaram a ser o ente mais importante da família, pelo fato de serem pessoas em desenvolvimento físico e psicológico. A evolução legislativa foi muito intensa, e a Constituição Federal de 1988 foi um marco no ramo de família, positivando muitos princípios e concedendo direitos. Os responsáveis pela aplicação dos direitos constitucionais do ramo de família são o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Atualmente a doutrina reconhece outras modalidades de família, além da já tradicional e fartamente regulada, matrimonial, originada pelo casamento. Pode-se citar a monoparental, formada por um dos pais e seus descendentes; a informal, antigamente chamadas de concubinas; a eudemonista, que busca através dos laços afetivos a felicidade de cada indivíduo que a integra; a recomposta, que decorre do grande número de separações e divórcios no Brasil, pois é formada por um dos pais separados, o padrasto ou madrasta e os filhos/enteados; e a que gera mais polêmica: a homoafetiva, composta por duas pessoas de mesmo sexo. A justiça, embora a passos lentos, atualmente vem reconhecendo essas espécies de família, diante de uma realidade cada vez mais presente.

Palavras-chave: família, evolução social, princípios da família, modalidades de família.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	5
<b>CAPÍTULO I – REFLEXÕES HISTÓRICAS E PRINCIPIOLÓGICAS DA FAMÍLIA</b>	
1.1.1 ORIGEM DA FAMÍLIA .....	7
1.2 ORIGEM DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	9
1.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA .....	12
1.3.1 MONOGAMIA.....	14
1.3.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	15
1.3.3 LIBERDADE .....	16
1.3.4 IGUALDADE .....	17
1.3.5 SOLIDARIEDADE .....	19
1.3.6 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA.....	19
<b>CAPÍTULO II – EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA E SUA INFLUÊNCIA NOS PAPÉIS DESEMPENHADOS PELOS INTEGRANTES DA FAMÍLIA AO LONGO DO TEMPO</b>	
2.1 PRIMEIRAS LEIS.....	21
2.2 CC/1916 .....	22
2.3 CF/1988.....	24
2.4 ECA.....	28
2.5 CC/2002 .....	29
<b>CAPÍTULO III – AS MODALIDADES DE FAMÍLIA</b>	
3.1 MATRIMONIAL .....	33
3.2 MONOPARENTAL .....	35
3.3 INFORMAL.....	36
3.4 ANAPARENTAL .....	37
3.5 EUDEMONISTA .....	37
3.6 RECOMPOSTA.....	38
3.7 HOMOAFETIVA .....	40
<b>CONCLUSÃO</b> .....	43
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	48

## INTRODUÇÃO

Com o passar do tempo, a sociedade se transforma, as pessoas evoluem e os costumes mudam, fazendo com que o direito tenha que se adequar à essas mudanças sociais para continuar conferindo direitos e obrigações aos cidadãos e proteção às minorias, para que não sejam esmagados pela maioria.

Com o ramo do Direito de Família não é diferente, pois as mudanças sociais também afetam profundamente o seio familiar, provocando uma redistribuição de papéis em sua esfera, conforme o rumo tomado pela sociedade.

Cada época tem as suas características que influenciam o convívio familiar social, modificando o conceito de família.

Observamos essas mudanças facilmente, basta uma simples conversa com nossos familiares de uma ou duas gerações ascendentes ou descendentes, comparando opiniões à respeito do atual momento social, para verificar diferentes posicionamentos.

O Direito de Família vem evoluindo ao longo dos anos, juntamente com as relações familiares, pois a legislação de alguns anos atrás já não mais se presta a regular a família.

Pode-se dizer que a Constituição de 1988 foi um marco para o Direito de Família, uma vez que incluiu em seu texto diversos princípios, como o da igualdade, atingindo os homens, as mulheres e os filhos; o da liberdade, e principal, considerado pela doutrina uma das bases da sociedade: a dignidade da pessoa humana.

O presente trabalho visa demonstrar, embora de forma sucinta, a evolução social experimentada pela família (especialmente no cenário nacional), que teve seu

conceito modificado possibilitando o reconhecimento jurídico de várias “espécies” de família, como entidades familiar e constitucionalmente protegidas.

Far-se-á uma rápida passagem pela visão de família das grandes civilizações passadas e sua evolução gradual até os dias atuais. Também serão tecidas considerações à respeito de alguns dos principais Princípios basilares do Direito de Família.

Será analisada a evolução legislativa concernente ao tema e seu tratamento dispensado para com a família atual e concluindo com a situação de algumas entidades familiares ditas polêmicas e seu reconhecimento jurídico como tal.

Uma questão ainda não mencionada, mas abarcada neste estudo, é a origem da família. Muitos estudam a família e seu desenvolvimento, mas esquecem de buscar o porquê do ser humano relacionar-se em pequenos grupos e qual a importância dessas relações para o desenvolvimento do homem e da sociedade. E é com este tema que se inicia a presente monografia.

## CAPÍTULO I – REFLEXÕES HISTÓRICAS E PRINCIPOLÓGICAS DA FAMÍLIA

### 1.1 ORIGEM E IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA

Todos os animais buscam se relacionar através de vínculos afetivos, para eles o acasalamento é uma necessidade decorrente do instinto de perpetuação da espécie.

Para os seres humanos, brindados pela racionalidade, não é diferente, buscam acasalar-se “seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todas as pessoas têm à solidão”<sup>1</sup>.

O indivíduo tem a necessidade de pertencer a uma família, pois há uma idéia de que a felicidade só pode ser alcançada no convívio familiar, onde tem-se um porto seguro, um local que lhe permite exprimir seus “sentimentos, esperanças, valores, e se sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade”<sup>2</sup>.

Quando pergunta-se a um jovem como ele pensa em sua vida no futuro, a regra é que ele responda que irá estudar, trabalhar, casar e ter filhos. Essa resposta mostra o quão é importante a família na vida do indivíduo, pois para estudar ele necessita que sua família, por meio dos pais, irmãos mais velhos ou outro responsável, lhes oriente e indique o caminho dos estudos.

Uma vez estudando, o indivíduo precisa de muita força de vontade para seguir neste rumo e buscar um emprego mais à frente. Nesta fase a família é deveras importante para incentivar e não deixar que o desânimo atrapalhe a cada frustração experimentada na busca da segurança financeira.

---

<sup>1</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 2 .ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 23.

<sup>2</sup> HIRONAKA, Giselda. **Família e Casamento em Evolução**. *Apud* DIAS, *id.*

Uma vez empregado, e com certa estabilidade, o indivíduo buscará a constituição da sua família, por intermédio de um companheiro, com quem possivelmente terá filhos, iniciando novamente o ciclo, ou seja, proporcionando da melhor forma que conseguir, o sustento de seus filhos, incentivando-lhes a estudar e, alcançando assim seu objetivo de vida que é a felicidade.

O exemplo acima é apenas um padrão de resposta, praticamente uma regra, um molde de resposta quando se projeta a vida de alguém. É o desejo da maioria dos pais para seus filhos.

É claro que muitas vezes a vida leva o indivíduo a trilhar um caminho diverso deste molde, o que não significa que a família deixe de existir como veremos mais adiante.

O que é importante ressaltar neste momento é que mais que uma necessidade biológica, a família deriva da cultura social. “Preexiste ao Estado e está acima do Direito. A família é uma construção social organizada através de regras culturalmente elaboradas que conformam modelos de comportamento”<sup>3</sup>.

A família, em regra, tem uma “estruturação psíquica na qual cada um ocupa um lugar, possui uma função. ‘Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente’<sup>4</sup>. É essa estrutura familiar que interessa investigar e trazer para o Direito”<sup>5</sup>.

Portanto, o que o Direito busca proteger é a relação das pessoas dentro de uma família, e seus mais importantes aspectos sentimentais tais como respeito, solidariedade, afeto, entre outros.

---

<sup>3</sup> MADALENO, Rolf. **Direito da Família em Pauta**. *Apud*, DIAS, *Op. Cit.* p. 23.

<sup>4</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família**. *Apud*, DIAS. *Id.*

<sup>5</sup> DIAS, *Op. Cit.* p. 24.

## 1.2 INTERESSE ESTATAL NA TUTELA DA FAMÍLIA

As mudanças sociais alteram o modo de vida das pessoas e conseqüentemente o meio onde vivem. Essa mudança também pode ser observada no âmbito familiar, como bem observa Semy Glanz: “as mudanças na família, que ocorrem nos tempos atuais, são devidas ao processo científico e econômico, que começou a alguns séculos”<sup>6</sup>.

No passado, vê-se duas alternativas históricas em definir como era a família anterior à romanista (com o pai como centro da família):

Uma, não tradicional, vê a família originária como uma família comunal, comunidade sem restrições de parentesco, sem autoridade central do pai, uma forma de família desmoronada à medida que se formavam o Estado e o estatuto da propriedade privada. Vislumbra nos estágios mais primitivos a presença do matriarcado, o parentesco pela linhagem feminina. O matriarcado não decorria exclusivamente da supremacia abstrata da mulher, e sim de uma circunstância muito concreta, uma vez que era a mulher quem se ocupava da organização da família e da economia doméstica. Outra, diversamente, toma o fato apreendido no mundo jurídico, reputando descipiendas a história e a sociologia da família. Dois modos de fotografar essa mesma realidade, embora ambos não se excluam.<sup>7</sup>

Portanto, a noção de família é muito anterior ao Direito e não temos como decifrá-la, por total falta de documentos e fontes que retratem aquela época. Somente pode-se supor e imaginar, levando em conta apenas hipóteses e pensamentos.

“A partir do momento em que o Direito e o Estado *lato sensu* se apropriam sob a autoridade masculina da ordem e das idéias, desmorona o parentesco da

---

<sup>6</sup> GLANZ, Semy. **A Família Mutante: Sociologia e Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 1.

<sup>7</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos Críticos à luz do Novo Código Civil Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 56.

linhagem feminina”<sup>8</sup> que passa a transladar em torno da figura central da instituição familiar que passou a ser o homem, originando assim o pátrio poder.

Com o surgimento da figura do Estado, sob a tutela masculina, passa a haver uma maior organização social, que para ser concretizada delimita liberdades, “distribui papéis, assenta autoridade. Na edificação do regime da apropriação privada, à história corresponde também a projeção deste estatuto para dentro da família. Apropria-se da natureza, torna-a seu objeto, delimita seu espaço(...)”<sup>9</sup>.

Observando algumas das primeiras civilizações que tiveram alguma importância “tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar”<sup>10</sup>.

Na família romana, o poder do pai em relação à mulher, aos filhos e aos escravos era total, sendo que a família era vista como um conjunto necessário que visava à perpetuação do culto familiar. Não era o nascimento que unia as famílias, mas sim a religião, considerada como um vínculo muito mais poderoso.

Em Roma, o “*pater familias* dava o direito de vida e de morte dos filhos para os pais. No âmbito da sua autoridade estavam incluídos os escravos, que não eram sujeitos de direito, mas objetos deste”<sup>11</sup>.

Portanto verifica-se que nas sociedades antigas, a noção de família era muito diferente da atual, não tinha por objeto a felicidade, mas sim o prosseguimento da prole, de um culto, no qual o que importava era o homem, que sempre seria substituído por um filho, também homem, como ensina o professor Venosa:

---

<sup>8</sup> FACHIN. *Op. Cit.* p. 57.

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 3.

<sup>11</sup> FACHIN. *Op. Cit.* p. 59.

Por muito tempo na história, inclusive durante a Idade Média, nas classes nobres, o casamento esteve longe de qualquer conotação afetiva. [...] Várias civilizações do passado incentivavam o casamento da viúva, sem filhos, com o parente mais próximo de seu marido, e o filho dessa união era considerado filho do falecido. O nascimento de filha não preenchia a necessidade, pois ela não poderia ser continuadora do culto de seu pai quando contraísse núpcias. Reside nesse aspecto a origem histórica dos direitos mais amplos, inclusive em legislações mais modernas, atribuídos ao filho, e em especial ao primogênito, a quem incumbiria manter unido o patrimônio em prol da unidade religioso-familiar<sup>12</sup>.

Por muito tempo a sociedade permaneceu como acima descrito, mas com as grandes mudanças tecnológicas e a explosão cultural dos últimos tempos, a visão da entidade familiar foi modificada. “Um dos marcos é conhecido como *revolução industrial*, iniciada em 1750. Sempre que há um progresso científico [...] há uma alteração na vida social, donde a necessidade de adaptação dos costumes e, conseqüentemente na família”<sup>13</sup>.

O fato de o Estado ter que amoldar sua legislação às inovações é que levou o legislador a dedicar um ramo do Direito exclusivamente para regular a família.

“Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, a primeira lei de direito de família é conhecida como lei-do-pai, uma exigência da civilização na tentativa de reprimir as pulsões e o gozo por meio da supressão dos instintos”<sup>14</sup>.

Por ser a base da sociedade, atualmente a família recebe uma atenção especial do estado. Basta analisar a “Declaração Universal dos Direitos do Homem, que em seu artigo 3.º, XVI estabelece: A família é o núcleo natural e fundamental e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”<sup>15</sup>.

O grande problema atual, é que o Estado não consegue legislar na velocidade das transformações sociais, estando sempre um passo atrás. O mesmo ocorre com a família, que vem se atualizando, através da globalização e das

---

<sup>12</sup> VENOSA. *Op. Cit.* p. 4.

<sup>13</sup> GLANZ. *Op. Cit.* p. 2.

<sup>14</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família**. *Apud*, DIAS. *Op. Cit.* p. 25.

<sup>15</sup> DIAS. *Op. Cit.* p. 25.

mudanças nos costumes, ficando a legislação concernente à esta matéria sempre desatualizada.

Basta ver como exemplo a união homossexual, que embora seja uma realidade nos dias de hoje, não é reconhecida como entidade familiar pelo Estado, e nem recebe a devida proteção legal.

### 1.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios são as regras básicas do ordenamento jurídico, deles, derivam todas as outras normas do direito. “São normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também [...] porque consagram valores universais e servem para balizar todas as regras, as quais não podem afrontar as diretrizes contidas nos princípios”<sup>16</sup>.

No Direito de Família, que é o ramo em análise no presente trabalho, é necessário que façamos a diferenciação de princípios gerais e princípios especiais de direito de família.

Os princípios gerais “são proposições descritivas (e não normativas), através dos quais os juristas referem, de maneira sintética, o conteúdo e as grandes tendências do direito positivo”<sup>17</sup>. Portanto, são regras que se encontram na consciência dos povos; orientam a compreensão do sistema jurídico, em sua aplicação e integração, estejam ou não incluídos no direito positivo.

---

<sup>16</sup> DIAS. *Op. Cit.* p. 52.

<sup>17</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 85.

Os princípios especiais do Direito da Família, “são próprios das relações de família e devem sempre servir de norte na hora de se apreciar qualquer relação que envolva questões familiares, despontando entre eles o princípio da afetividade”<sup>18</sup>.

Para melhor ilustrar, cabe trazer alguns princípios especiais do Direito de Família, que serão de extrema importância e funcionarão como base no transcorrer do presente, salientando que não se trata de rol taxativo nem tentativa de esgotar o número de princípios atinentes à matéria.

### 1.3.1 Princípio da Monogamia

Este princípio não é previsto na atual Constituição, porém, tem importante função ética e ordenadora na estrutura familiar, sendo útil até mesmo para evitar crimes, uma vez que a bigamia é crime, pelo artigo 235 do Código Penal<sup>19</sup>, e que o fato de alguém ser casado é um impedimento matrimonial previsto no artigo 1.521, VI do Código Civil<sup>20</sup>.

No entender de do professor Silvio de Salvo Venosa, historicamente “a monogamia desempenhou um papel de impulso oficial em benefício da prole [...] uma vez que a família monogâmica converte-se, portanto, em um fator econômico de produção, pois esta restringe-se [...] no interior dos lares, nos quais existem pequenas oficinas”<sup>21</sup>.

Atualmente, o desrespeito a esse princípio importa em grave violação dos deveres do casamento, tornando insuportável a vida em comum<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> DIAS. *Op. Cit.* p. 56.

<sup>19</sup> Art. 235. Contrair alguém, sendo casado, novo casamento: Pena – reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

<sup>20</sup> Art. 1.521. Não podem casar: VI – as pessoas casadas.

<sup>21</sup> VENOSA. *Op. Cit.* p. 3.

<sup>22</sup> Art. 1.572 do Código Civil. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

A uniconjugalidade não passa de um sistema de regras morais, de interesses antropológicos, psicológicos e jurídicos, embora disponha de um nível de valor jurídico. Ainda que a lei recrimine de diversas formas quem descumpra o dever de fidelidade, não há como considerar a monogamia como um princípio constitucional, até porque a Constituição Federal não a contempla. Ao contrário, tanto a tolera, que não permite que os filhos se sujeitem a quaisquer discriminações mesmo quando se trata de prole nascida de relações adúlteras ou incestuosas<sup>23</sup>.

Resumindo, o princípio da monogamia, apesar de não ser constitucional, é importante moralmente, no sentido de organizar as relações familiares e sociais, em uma esfera ética e jurídica.

### 1.3.2 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Este é um dos mais importantes princípios do Direito, senão o mais importante. Está presente na Constituição Federal, artigo 1.º, III <sup>24</sup>, como muitos outros, porém, integra o rol de fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A doutrina constitucional conceitua a sua relevância no contexto constitucional do seguinte modo:

“a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo um mínimo invulnerável que todo estatuto deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos” <sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> DIAS. *Op. Cit.* p. 56.

<sup>24</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...); III – a dignidade da pessoa humana; (...).

<sup>25</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 16.

Portanto, esse princípio “representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade”<sup>26</sup>.

Ainda, na visão do professor Luiz Edson Fachin, esse princípio “colocou a pessoa como centro das preocupações do ordenamento jurídico, de modo que todo o sistema, que tem na Constituição sua orientação e seu fundamento, se direciona para sua proteção”<sup>27</sup>.

O princípio em comento, ao ser consagrado como constitucional, influencia todas as regras do ordenamento jurídico. Usando a classificação de Canotilho, podemos considerá-lo como um princípio estruturante, que são aqueles “constitutivos e indicativos das idéias directivas básicas de toda a ordem constitucional. São por assim dizer, as traves-mestras jurídico-constitucionais do estatuto jurídico-político”<sup>28</sup>.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana mais que uma limitação estatal no tratamento dos cidadãos, passou a ser tratado como um norte, um ideal para a sua atuação, e dentro da ordem constitucional garante proteção especial à família assegurando que outros importantes princípios como o afeto, a solidariedade, o respeito, a igualdade, a confiança, o amor, entre outros, não deixem de ser observados.

“Reflete a idéia de respeito aos direitos fundamentais do cidadão, não só em referência ao Estado, mas também em suas relações pessoais, como o direito de

---

<sup>26</sup> SARMENTO, Daniel. **A ponderação dos interesse...** Apud DIAS. *Op. Cit.* p. 57.

<sup>27</sup> FACHIN. *Op. Cit.* p. XVII.

<sup>28</sup> CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002. p. 1157.

ser reconhecido como pessoa humana. [...] É o respeito que cada um merece do outro”<sup>29</sup>.

Resumindo, em uma visão mais simplista, mas não menos intelectualizada, “a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer”<sup>30</sup>.

### 1.3.3 Princípio da Liberdade

Os princípios da Liberdade e da Igualdade estão correlacionados, pois foram os primeiros direitos reconhecidos como *direitos humanos fundamentais*. Eles decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, e têm por objetivo dar-lhe garantia.

A Constituição Federal de 1988, “revelou grande preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção. Todos têm a liberdade de escolher o tipo de entidade que quiserem para constituir sua família”<sup>31</sup>.

A liberdade permitiu uma nova definição nos papéis dentro da família, estabelecendo novos parâmetros de respeito dentro do seio familiar, como será explanado a seguir em capítulo específico.

A liberdade é um dos princípios que rege o casamento, que “só se justifica e legitima quando decorre da livre manifestação de vontade dos parceiros”<sup>32</sup>.

Até mesmo na cerimônia religiosa o princípio em questão é utilizado, quando o celebrante pergunta se é de livre e espontânea vontade que os noivos se aceitam como marido e mulher.

---

<sup>29</sup> SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 30.

<sup>30</sup> DIAS. *Op. Cit.* p. 58.

<sup>31</sup> *Ibid*, p. 59.

<sup>32</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado, volume 5**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 51.

Porém, não só na constituição de uma relação conjugal a liberdade está presente, mas também na sua extinção, uma vez que “há a liberdade de extinguir ou dissolver o casamento e a união estável e o direito de recompor novas estruturas de convívio”<sup>33</sup>.

Ainda há vários exemplos onde o princípio da liberdade se aplica no Direito de Família, como a possibilidade de alteração do regime de casamento durante a sua vigência<sup>34</sup>; a necessidade do adotado concordar com a adoção a partir dos 12 anos de idade<sup>35</sup>; a possibilidade do filho impugnar o reconhecimento feito enquanto era menor de idade<sup>36</sup>; a liberdade do adolescente participar da vida familiar e comunitária sem discriminação<sup>37</sup>; entre outros.

#### 1.3.4 Princípio da Igualdade

Como já dito anteriormente, junto com o princípio da liberdade, permite a garantia de um princípio maior, o da dignidade da pessoa humana, sendo uma das bases do Estado Democrático de Direito.

Ao pensar em princípio da Igualdade, imediatamente vem à mente uma frase de Rui Barbosa: “tratar a iguais com desigualdade ou a desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade”<sup>38</sup>.

Vale lembrar o conceito mais difundido e encontrado nos manuais de Direito, segundo o qual o princípio da igualdade busca tratar de forma igual os iguais e de forma desigual os desiguais.

---

<sup>33</sup> DIAS, *Op. Cit.* p. 59.

<sup>34</sup> Art. 1639, § 2º do Código Civil.

<sup>35</sup> Artigo 45 § 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>36</sup> Artigo 1614 do Código Civil.

<sup>37</sup> Artigo 3.º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>38</sup> BARBOSA, Rui. **Oração dos Moços...** *Apud*, DIAS, *Op. Cit.* p. 60.

O artigo 5.º da Constituição Federal estabelece que:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)”<sup>39</sup>

Isso significa que o direito, através desse princípio, deve proteger as pessoas que mais precisam, dar garantias às minorias não deixando que a maioria lhes imponha sua vontade.

No Direito de Família, esse princípio é muito importante, uma vez que tenta acabar com as desigualdades históricas que ocorrem no seio familiar, estabelecendo a igualdade entre homens e mulheres, estampada no texto constitucional, conforme descrição acima e também quando determina:

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

(...)

§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”<sup>40</sup>

“O preceito da igualdade derroga a direção única da sociedade conjugal e seus corolários, como o direito de fixar o domicílio da família, o de administrar os bens do casal e o direito de decidir em casos de divergência”<sup>41</sup>

Os filhos do casal, naturais ou adotados, também são tratados como iguais perante a Constituição que prevê: “os filhos havidos ou não na relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> Artigo 5.º, I, da Constituição Federal.

<sup>40</sup> Artigo 226, § 5.º da Constituição Federal.

<sup>41</sup> FACHIN. *Op. Cit.* p. 118.

<sup>42</sup> Artigo 227, § 6.º da Constituição Federal.

Portanto, no que concerne à filiação, a igualdade busca acabar com as desigualdades no tratamento jurídico dos filhos, e suas distinções presentes nas legislações anteriores que distinguiram filhos como legítimos e ilegítimos, naturais e espúrios, bastardos, e outras várias classificações conforme a época.

Para finalizar, o princípio da igualdade trata-se nada mais do que estabelecer o respeito entre as diferenças e individualizações de cada membro familiar.

#### 1.3.5 Princípio da Solidariedade

Este princípio estabelece os deveres e obrigações que os integrantes da família têm uns para com os outros, ou seja, todos são titulares de direitos e deveres a serem exercidos uns em face dos outros.

Basta ver que “na ordem jurídica, as pessoas integrantes da família são, em regra, reciprocamente credoras e devedoras de alimentos. A imposição de obrigação alimentar entre parentes representa a concretização”<sup>43</sup> deste princípio.

#### 1.3.6 Princípio do Melhor Interesse da Criança

Com a separação do casal os filhos devem ser levados em conta como o principal e mais delicado ponto a ser resolvido, a fim de que não tenham prejuízos futuros.

Foi com o escopo de proteger a integridade psíquica e física dos menores, filhos de casais separados, que o legislador constitucional consagrou o princípio do

---

<sup>43</sup> DIAS, *Op. Cit.* p. 62.

melhor interesse da criança, segundo o qual “deve prevalecer o interesse dos filhos, sobre quaisquer outras ponderações de natureza pessoal ou sentimental dos pais”<sup>44</sup>.

Tal princípio também é identificado como Direito Fundamental na Constituição Federal, “em razão da ratificação da Convenção Internacional sobre os direitos da criança – ONU/89”<sup>45</sup>.

Portanto, com a incorporação deste princípio ao ordenamento jurídico brasileiro, há “uma nova dimensão à estrutura jurídica e política de proteção à infante-adolescência”<sup>46</sup>.

O princípio do melhor interesse da criança aparece positivado na Constituição Federal, em seu artigo 227, *caput*:

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

Tal previsão constitucional aponta o que é o melhor interesse da criança, porém para que seja aplicado, este princípio deve pautar-se no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), que pode ser considerado como a densificação do princípio. O artigo 227 da Constituição aponta os elementos necessários para a concretização, enquanto que o Estatuto da Criança e do Adolescente dá o caminho, as diretrizes para que ocorra o melhor atendimento ao princípio.

---

<sup>44</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5. p. 296.

<sup>45</sup> PEREIRA, Tânia da Silva, **O melhor interesse da criança**, in *O melhor interesse da criança: Um debate interdisciplinar* (coord. Tânia da Silva Pereira), Rio de Janeiro: Renovar, 2000. *Apud*, PEREIRA, *Op. Cit.* p. 296

<sup>46</sup> *Id.*

## CAPÍTULO II – EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA NO BRASIL E SUA INFLUÊNCIA NOS PAPÉIS DESEMPENHADOS PELOS INTEGRANTES DA FAMÍLIA

### 2.1 PRIMEIRAS LEIS

As fontes do Direito de Família brasileiro, segundo Eduardo de Oliveira Leite<sup>47</sup>, são históricas (direito canônico e português) e formais (Código Civil de 1916, legislação ordinária e Código Civil de 2002). Vejamos a seguir a classificação do autor, com alguns apontamentos, inerentes ao tema, de outros doutrinadores.

O direito canônico deriva do poder exercido pela Igreja Católica, que detinha hegemonia absoluta sobre o Direito Matrimonial, até a Reforma Luterana do século XVI.

No Brasil, a autoridade do direito canônico deu-se através das Constituições Primeiras do Arcebispo da Bahia, em 1707, que até hoje influencia o Direito de Família pátrio, sendo que as matérias referentes à: natureza contratual do casamento; consentimento dos nubentes; formalização do ato religioso por autoridade competente; ocorrência do débito conjugal durante a existência da sociedade conjugal; impedimentos matrimoniais; a *sponsalia* como meio de formalização do compromisso de casamento; entre outros.

A família era regida de acordo com os ditames da igreja Católica e “em nosso país, de forte tradição católica à época de sua colonização não foi diferente”<sup>48</sup>.

Tem-se, portanto, o direito canônico como o instituto jurídico que mais durou no tempo e no espaço, isto é, por quase doze séculos segundo o autor.

---

<sup>47</sup> LEITE. *Op.Cit.* p. 27.

<sup>48</sup> BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de Filiação**. São Paulo: RT, 2002. p. 60.

Como colônia de Portugal, o Brasil sofreu grande influência dos costumes e princípios morais lusitanos. O Direito Português, através das Ordenações Filipinas, que segundo o autor do qual empresto a brilhante classificação, orientou nossa sociedade anterior ao Código Civil de 1916, legando a inflexibilidade das relações familiares e a forma patriarcal da família.

“Mesmo com a proclamação da independência, trazendo a Constituição Imperial de 1824 e o princípio da igualdade, dentre os doutrinadores da época persistiam as dúvidas, pois para fins sucessórios as Ordenações ainda permaneciam em vigor”<sup>49</sup>.

## 2.2 A FAMÍLIA DO PONTO DE VISTA DO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Pode-se dizer que a família do Código Civil de 1916, era o modelo herdado do século XIX, “nuclear, heterossexual, monógama, patriarcal (...) era investida de um grande número de missões”<sup>50</sup>.

Era marcada pelo patriarcalismo, ou seja, dominada pela figura do pai, que era considerado o chefe, o gerente, representava sempre o grupo familiar. “É o senhor do castelo, da coisa e do espaço privado (...), o sujeito de direito absoluto, portador das qualidades necessárias à titularidade das relações jurídicas inscritas na legislação vigente”<sup>51</sup>.

A mulher e os filhos estavam sempre subordinados ao pai e marido, devendo sempre obediência e respeito às vontades deste. A mulher nunca estava sozinha, a

---

<sup>49</sup> BOSCARO. *Op. Cit.* p. 62.

<sup>50</sup> PERROT, Michelle. **História da vida privada**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991. p.76.

<sup>51</sup> CARBONERA, S. M. **Guarda de filhos na família constitucionalizada**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2000, p. 24.

ela “liga-se sempre outro ente: o pai, o marido, e num sentido amplo, a própria família. Em nome da lei, seu papel é menor, periférico, é o seu avesso”<sup>52</sup>.

Os filhos, por sua vez, deviam se submeter às escolhas do pai, tanto as profissionais quanto as amorosas, sempre conforme as necessidades da família, eram “incapazes perante a ordem jurídica e transitam na esfera familiar silenciosamente; são educados pela mãe e devem respeito ao pai. Num mundo adulto, ocupam os espaços destinados pela lei, também relativos, determinados pela idade”<sup>53</sup>.

O próprio conceito de pátrio poder dado pelos doutrinadores da época, centralizava sua análise em uma dimensão de direito paterno, como o proposto por Clóvis BEVILÁQUA em seu Código Civil Comentado: “Pátrio poder é o complexo dos direitos que a lei confere ao pai, sobre a pessoa e os bens dos filhos”<sup>54</sup>.

“O nosso sistema codificado de 1916 tratou o Direito de Família em três grandes temas: o casamento, o parentesco e os institutos de direito protetivo (tutela, curatela e ausência). Embora defasado em diversos aspectos, decorrentes da mudança dos padrões culturais, das posturas éticas e da escala de valores que norteiam a nova sociedade brasileira, o sistema codificado de 1916 até recentemente, atendeu as expectativas mais gerais que, legítima e justificadamente, sempre caracterizaram a maneira de ser do povo brasileiro.”<sup>55</sup>.

Levando em conta a visão do professor Venosa sobre o Código Civil de 1916, “basta dizer que esse Código, entrando em vigor no século XX, mas com todas as idéias ancoradas no século anterior, em momento algum preocupou-se com os

---

<sup>52</sup> FACHIN, Luiz Edson. **O avesso da mulher no direito. Cadernos da Pós-graduação da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, ano I, n. 1, set. 95, p. 89.

<sup>53</sup> CARBONERA, *Op. Cit.* p. 25.

<sup>54</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil comentado**. *Apud.* SANTOS NETO, J. A. de P. **Do pátrio poder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 50.

<sup>55</sup> LEITE, *Op. Cit.* p. 30.

direitos da filiação havida fora do casamento e com as uniões sem matrimônio [...] era um código que nascera socialmente defasado”<sup>56</sup>

Resumindo, a família vista sob a égide do Código Civil de 1916 era limitada “ao grupo originário do casamento, impedindo a sua dissolução, distinguindo seus membros e apondo qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessa relação”<sup>57</sup>.

### 2.3 A VALORIZAÇÃO DAS PESSOAS E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Podemos pensar hoje, que a família do século XIX era extremamente equivocada e demasiadamente totalitária, porém, era a realidade da época. Cada período temporal tem a sua realidade e suas características.

Michelle Perrot conceitua a família do século XIX como:

“ninho e nó, refúgio caloroso, centro de intercâmbio afetivo e sexual, barreira contra a agressão exterior, enrustida em seu território, a casa protegida pelo muro espesso da vida privada que ninguém poderia violar – mas também secreta, fechada exclusiva, normativa, palco de incessantes conflitos que tecem uma interminável intriga, fundamento da literatura romanesca do século”<sup>58</sup>.

Portanto, na visão desta autora, as uniões privilegiavam a aliança ao invés do amor, sendo a paixão considerada fugaz e destruidora.

---

<sup>56</sup> VENOSA. *Op. Cit.* p. 6.

<sup>57</sup> OLIVEIRA, Euclides de; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Do Direito de Família.** In DIAS M. B.; PEREIRA, R. C. **Direito de Família e o Novo Código Civil.** 4 ed. ver. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 3.

<sup>58</sup> PERROT. *Op. Cit.* p. 78.

Atualmente a família mudou, embora seus integrantes permaneçam os mesmos. Tanto o marido, quanto a mulher e os filhos, têm novas funções, novos direitos e obrigações dentro do núcleo familiar.

A transformação da sociedade deu-se através de uma série de rupturas, a idéia de trilhar sua própria vida, “escolher sua atividade, sua profissão, seus amores, sua vida, apoderou-se de cada um”<sup>59</sup>.

Essa liberdade se faz presente na atual sociedade e determina a relações entre marido e mulher, que passaram a ter condição jurídica de igualdade, respeitadas as características e particularidades de cada um, “de modo que pai e mãe têm o dever e o direito de cuidar dos filhos, independente de atribuição legal que vincule tal papel ao sexo”<sup>60</sup>.

Os filhos tiveram sua posição valorizada. “Seus interesses ganham tutela jurídica prioritária em todos os sentidos. Um estatuto unitário da filiação coloca fim ao tratamento desigualitário que assentava na origem do vínculo”<sup>61</sup>.

Tanto os filhos nascidos do casamento, quanto os adotados e os extramatrimoniais passaram a condição de sujeitos das relações jurídicas familiares, transpondo “da margem ao centro: os interesses dos filhos, qualquer que seja a natureza da filiação, restam prioritariamente considerados”<sup>62</sup>.

Ao contrário do século XIX, no qual havia apenas um modelo de família, atualmente há uma pluralidade de modelos, permitindo que qualquer sujeito possa escolher o que mais lhe agrade e lhe atenda os interesses.

---

<sup>59</sup> PERROT. *Op. Cit.* p. 78.

<sup>60</sup> CARBONERA, op. cit. p. 28.

<sup>61</sup> Id.

<sup>62</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Da paternidade: Relação biológica e afetiva.** *Apud.* CARBONERA, *ibid.* p. 29.

“Da família matrimonializada por contrato chegou-se à família informal, precisamente porque afeto não é um dever e a coabitação uma opção, um ato de liberdade”<sup>63</sup>. Portanto, as famílias são tuteladas em função dos sujeitos e não de interesses externos a eles.

Sobre essa família atual, Michelle Perrot segue no sentido de o que as pessoas buscam na família “é conciliar as vantagens da solidariedade familiar e as da liberdade individual. Tateando, esboçam novos modelos de famílias, mais igualitárias nas relações de sexo e de idades, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo”<sup>64</sup>.

Seguindo esse mesmo entendimento, ou seja, buscando adequar a lei à atual realidade das relações familiares e aos novos papéis desempenhados por cada ente familiar, a doutrina segue buscando aperfeiçoar os conceitos relacionados à matéria do direito de família.

Um exemplo é o conceito de pátrio poder, que sofreu uma série de transformações, sendo considerado, primeiramente, como um conjunto de direitos do pai sobre os filhos; passando por um conjunto de obrigações dos pais sobre os bens e a pessoa dos filhos menores; e também foi entendido como o exercício de uma delegação do Estado, para os pais, no interesse da família.

Já no final do século XX, começaram a surgir alguns conceitos, respeitando os atuais e inúmeros institutos jurídicos acerca do tema, principalmente observando o melhor interesse do filho, observando o que preceitua o professor Guilherme Gonçalves Strenger, que descreveu o pátrio poder como um conjunto “de prerrogativas que devem ser exercidas não no interesse de seu titular, mas no da

---

<sup>63</sup> FACHIN. *Apud.* CARBONERA *Op. Cit.* p. 29

<sup>64</sup> PERROT. *Op. Cit.* p. 81.

criança, visando a sua seguridade, sua saúde e sua moralidade, circunstâncias que podem ser sintetizadas como direito e dever de guarda, de vigilância e de educação”<sup>65</sup>.

José Antonio de Paula SANTOS NETO, completa o conceito acima descrito, determinando que o “pátrio poder é exercido no interesse da família”, e não apenas dos filhos. Para terminar sua explanação acerca do tema, o autor conceitua tal instituto como um “complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e à mãe, [...] e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para o manter, proteger e educar”<sup>66</sup>.

Todas essas mudanças sociais culminaram na promulgação da Constituição de 1988, “que alargou o conceito de família e passou a proteger de forma igualitária todos os seus membros, sejam os partícipes dessa união ou seus descendentes”<sup>67</sup>.

Sua chegada “balançou” o ordenamento jurídico, pois como já fora visto anteriormente, positivou vários princípios, trazendo a Dignidade da Pessoa Humana logo no artigo 1.º e, para sua concretização, considerou como Direitos Fundamentais a Liberdade e a Igualdade, “derrogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico. Após a Constituição Federal, o Código Civil perdeu o papel de lei fundamental do direito de família”<sup>68</sup>.

Pode-se dizer que a Constituição Federal foi a grande responsável pela mudança no ordenamento jurídico pátrio, quando previu uma série de direitos

---

<sup>65</sup> STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de filhos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 30.

<sup>66</sup> SANTOS NETO, J. A. de P. **Do pátrio poder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 55.

<sup>67</sup> OLIVEIRA; HIRONAKA. *In* DIAS; PEREIRA. *Op. Cit.* p. 3.

<sup>68</sup> DIAS. *Op. Cit.* p. 28.

fundamentais muito importantes à manutenção e ao desenvolvimento da sociedade atual.

#### 2.4 A VALORIZAÇÃO DOS FILHOS COM O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Dois anos após a vigência da Constituição Federal passou a vigorar o Estatuto da Criança e do Adolescente <sup>69</sup>, que como seu artigo 1.º determina: “dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

Em um enfoque constitucional, este Estatuto deve ser considerado como uma densificação do princípio do Melhor Interesse da Criança, brevemente explanado no presente trabalho.

Isso significa que em face da “*Doutrina Jurídica da Proteção Integral*, deve prevalecer o reconhecimento constitucional da criança e do adolescente como titulares de Direitos Fundamentais e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento” <sup>70</sup>.

Portanto, com a ocorrência do fato de que as crianças passaram de meros coadjuvantes a personagens principais na relação familiar, toda tutela deve se desenvolver no sentido de assegurar-lhes “educação moral e espiritual, formação profissional, condições de sobrevivência, habitação, saúde, formação integral, [...], que podem ser considerados como o bem do menor” <sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069/1990.

<sup>70</sup> MELAM, Carolina de Campos; PEREIRA, Tânia da Silva. Infância e Juventude: os direitos fundamentais e os princípios constitucionais consolidados na Constituição de 1988. In **Revista Trimestral de Direito Civil: Direito de Família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5.

<sup>71</sup> TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Direitos de Família e do Menor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 286.

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente o Estado passa a ter a tutela das prerrogativas da criança e do adolescente, reduzindo o arbítrio dos pais.

“Nesse novo quadro de referências, o estalão geral que tudo determina e orienta é o bem do menor. Portanto, enquanto as prerrogativas dos pais, tutores, guardiões sofrem todas as limitações que se revelam necessárias à preservação daquele valor, amplia-se a liberdade do menor em benefício de seu fundamental direito de chegar à condição adulta sob as melhores garantias materiais e morais”<sup>72</sup>.

## 2.5 O CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 1916 vinha se desatualizando constantemente ao longo dos anos desde a sua vigência, e com a promulgação da Constituição em 1988, muitos de seus dispositivos tornaram-se obsoletos para a sociedade do século XXI. Era composto de vários artigos com mandamentos atrasados e discriminatórios, pelo fato de que ainda continha elementos oriundos do século XIX, incompatíveis com a atual realidade.

Para tentar adequar a Lei à realidade social, o legislador criou uma série de leis, como se estivesse disparando com uma metralhadora legislativa para tentar acompanhar a evolução da sociedade. Nesse sentido, Eduardo de Oliveira Leite denota:

“O que ocorreu no Brasil (de 1916 a 2002) foi uma proliferação desorganizada e incoerente de textos legislativos que, paulatinamente, foram destruindo o nosso sistema civil e, de certa forma, descaracterizando a identidade nacional, o caráter brasileiro, que sempre permeou e dominou soberano o sistema codificado nacional. Na realidade, constata-se um

---

<sup>72</sup> VILELLA, João Batista. **Liberdade e Família**. In TEIXEIRA, *Op. Cit.* p. 297.

lamentável descompasso entre essa produção legislativa e sua efetiva inserção no sistema codificado, gerando uma pluralidade de núcleos legislativos, contornada, em parte, pelo novo Código Civil de 2002”<sup>73</sup>.

Durante a tramitação do projeto do Código Civil atual, houve “grande influência da nova ordem constitucional, em especial no Direito de Família. Das 332 emendas aprovadas no Senado Federal, 138 disseram respeito ao Direito de Família”<sup>74</sup>.

O Código Civil de 2002, embora sofra muitas críticas da doutrina por já ter entrado em vigência desatualizado (seu projeto é da década de 1970), tem seus méritos, pois acabou com várias discriminações, até então presentes no ordenamento jurídico, sofridas principalmente pela mulher e pelos filhos no que diz respeito às relações familiares.

“Ele procura fornecer uma nova compreensão de família, adaptada ao novo século embora tenha ainda com passos tímidos nesse sentido. Seguindo o que já determinara a Constituição de 1988, o atual estatuto procura estabelecer a mais completa igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, do homem e da mulher”<sup>75</sup>.

Muitos avanços do Código Civil foram significativos no campo da Família, a título exemplificativo podemos citar: assegurou o direito a alimentos mesmo ao cônjuge culpado pelo fim da relação familiar, “banindo, em boa hora, a única hipótese de pena de morte fora das exceções constitucionais; não há mais a exclusão compulsória do sobrenome do marido do nome da mulher; corrigiu alguns equívocos e incorporou orientações pacificadas pela jurisprudência”<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> LEITE, *Op. Cit.* p. 32

<sup>74</sup> COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 50.

<sup>75</sup> VENOSA, *Op. Cit.* p. 10.

<sup>76</sup> DIAS, *Op. Cit.* p. 29.

Porém, na visão de Maria Berenice Dias, o legislador perdeu uma excelente oportunidade de promover alguns importantes e significativos avanços, quando “não trouxe a guarda compartilhada, não consagrou a posse de estado de filho, a filiação socioafetiva, nem mesmo normatizou as relações de pessoas do mesmo sexo, agora nominadas de uniões homoafetivas”<sup>77</sup>.

Como pode-se observar, o Código Civil de 2002 é alvo de erros e acertos para a doutrina, consolidando posições constitucionais e jurisprudenciais, excluindo expressões e idéias consideradas até mesmo ofensivas para o nível de desenvolvimento social e frente a imensa quantidade de direitos fundamentais positivados na Constituição.

De outro lado, evoluiu de forma tímida, sequer citando alguns temas pertinentes e que necessitam de regulamentação e reconhecimento, permitindo o desamparo jurídico de alguns indivíduos que carecem de proteção, e não desenvolvendo como deveria em algumas áreas que a jurisprudência é pacífica há algum tempo, como bem mencionou a doutrinadora acima citada.

---

<sup>77</sup> DIAS, *Op. Cit.* p. 29.

### CAPÍTULO III – AS MODALIDADES DE FAMÍLIA

Como foi abordado no início do presente trabalho, ao pensar em uma família, imaginamos aquele molde onde estão presentes o pai, a mãe e os filhos juntos.

Esse modelo de família já não é mais o único, cada vez mais surgem famílias que em nada se parecem com a tradicional.

As expressões que eram usadas para definir as famílias que fogem à tradicional tais como marginais, informais, extramatrimoniais, não servem mais ante a infinidade de casos e possibilidades de união familiar, podendo soar até mesmo com um tom discriminatório.

“Despontam novos modelos de família, mais igualitárias nas relações de sexo e idades, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo”<sup>78</sup>.

A enorme quantidade de “mudanças das estruturas políticas, econômicas e sociais produziu reflexos nas relações jurídico-familiares. Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade humanismo voltaram-se à proteção da pessoa humana”<sup>79</sup>.

Tais mudanças, acabaram por romper com a família originada exclusivamente do casamento. Com a consagração dos princípios da igualdade, liberdade e principalmente da dignidade da pessoa humana, veio a possibilidade do reconhecimento de filhos havidos fora do casamento, que passaram a ser titulares dos mesmos direitos dos havidos dentro do casamento, possibilidade de divórcio e

---

<sup>78</sup> PERROT, *Op. Cit.* p. 81.

<sup>79</sup> DIAS, *Op. Cit.* p. 37.

constituição posterior de nova família, união sem casamento, filhos apenas da mãe (conhecido popularmente por produção independente), entre outras possibilidades.

A Constituição Federal de 1988 reconhece também como entidades familiares as que se originam fora do casamento, e preocupa-se em protegê-las, pois em seu artigo 226 § 3.º prevê que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Atualmente a doutrina estabelece algumas modalidades de família, como veremos a seguir.

### 3.1 FAMÍLIA MATRIMONIAL

Essa espécie de família se origina com o casamento de um homem e uma mulher. Até a entrada em vigor da Constituição de 1988 era a única forma admissível de constituir-se uma família.

Antigamente, o casamento era conceituado como um vínculo indissolúvel. Hoje, com a possibilidade do divórcio, vê-se que o conceito é mutável e se altera com o desenvolvimento da sociedade.

Pode-se conceituar casamento como sendo “contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole em comum e se prestarem mútua assistência”<sup>80</sup>.

Para Silvio de Salvo Venosa, o casamento é o centro do direito de família.

---

<sup>80</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Direito de Família.** Apud VENOSA. *Op. Cit.* p. 25.

“Dele irradiam suas normas fundamentais. Sua importância como negócio jurídico formal, vai desde as formalidades que antecedem sua celebração, passando pelo ato material de conclusão até os efeitos que deságuam nas relações entre os cônjuges, os deveres recíprocos, a criação e assistência material e espiritual recíproca e da prole etc.”<sup>81</sup>.

Para Eduardo de Oliveira Leite “qualquer definição que resgatar o vínculo jurídico entre homem e mulher com vistas a uma plena comunidade de vida, é válida e sustentável”<sup>82</sup>. Desse modo, o autor conceitua o casamento de modo mais abrangente: “casamento é o vínculo jurídico entre homem e mulher que se unem material e espiritualmente para constituírem uma família”<sup>83</sup>. Ainda completa afirmando que “estes são os elementos básicos, fundamentais e lapidares do casamento”<sup>84</sup>.

Maria Berenice Dias critica o fato de até hoje nenhuma legislação ter conceituado o que seja casamento.

Sua opinião é de que o legislador dá muita importância a este instituto, tanto que dedicou 128 artigos do Código Civil para tratar do tema, porém sem conceituar ou definir o sexo dos nubentes, limitando-se apenas a “estabelecer requisitos para a sua celebração, elenca direitos e deveres dos cônjuges e disciplina diversos regimes de bens”<sup>85</sup>.

Continua a crítica afirmando que o casamento pode ser chamado de “contrato de adesão”, tamanha é a ingerência estatal neste tema, sendo que para ela, o sim dos noivos significa “a concordância de ambos os nubentes com o que o Estado

---

<sup>81</sup> VENOSA. *Op. Cit.* p. 25.

<sup>82</sup> LEITE. *Op. Cit.* p. 48.

<sup>83</sup> *Ibid.* p. 47.

<sup>84</sup> *Id.*

<sup>85</sup> DIAS. *Op. Cit.* p. 142.

estabelece”<sup>86</sup>, podendo estes apenas escolher um dos regimes de bens no pacto antenupcial.

Para a autora, o melhor conceito é de Pontes de Miranda: “o casamento é a relação ética entre um homem e uma mulher”<sup>87</sup>.

### 3.2 FAMÍLIA MONOPARENTAL

É a entidade familiar formada por apenas um dos pais e seus descendentes, positivada pelo artigo 226 § 4.º da Constituição Federal: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

Pode ter como causa “ato de vontade ou de desejo pessoal, que é o caso padrão da mãe solteira, ou em várias situações circunstanciais, a saber, viuvez, separação de fato, separação judicial ou extrajudicial, divórcio, concubinato, adoção de filho por apenas uma pessoa”<sup>88</sup>. Operando-se qualquer uma destas causas, o efeito jurídico e suas decorrências serão os mesmos.

Essa modalidade de família “têm uma estrutura mais frágil, pois quem vive sozinho com a prole acaba com encargos redobrados. Além dos cuidados com os filhos, também necessita buscar meios de prover o sustento do lar”<sup>89</sup>.

Se o genitor responsável pelo poder familiar na família monoparental morrer, “esta desaparece, ainda que tenha sido designado tutor para os filhos menores”<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> DIAS. *Op. Cit.* p. 44.

<sup>87</sup> MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. *Apud.Ibid.* p. 142..

<sup>88</sup> LÓBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 66.

<sup>89</sup> DIAS, *Op. Cit.* p. 46.

### 3.3 FAMÍLIA INFORMAL

Antigamente, como já vimos anteriormente, a lei não concedia qualquer proteção às relações consideradas adulterinas ou concubinárias, reconhecendo apenas a família constituída pelo casamento.

“Além de não regular as relações extramatrimoniais, rejeitava, com veemência atribuir conseqüências jurídicas a vínculos jurídicos fora do casamento, alijando qualquer direito à concubina”<sup>91</sup>.

Com o passar do tempo essas estruturas familiares passaram a ser aceitas pela sociedade, o que forçou o legislador constituinte, em 1988 a reconhecê-las e chamar de união estável.

Tal inovação constitucional, segundo Giselda Hironaka “é a mais inútil de todas as inutilidades, uma vez que a legislação infraconstitucional que veio regular essa espécie de família acabou praticamente copiando o modelo oficial de casamento”<sup>92</sup>.

Isso significa que ao regulamentar o instituto da união estável, o legislador acabou por conferir um dirigismo estatal não solicitado pelos conviventes, pois se estes quisessem tal dirigismo optariam pelo matrimônio.

---

<sup>90</sup> LÔBO. *Op. Cit.* p. 68.

<sup>91</sup> DIAS. *Op. Cit.* . p. 44.

<sup>92</sup> HIRONAKA, Giselda. **Família e Casamento em Evolução.** *Apud*, DIAS. *Op. Cit.* p. 45.

### 3.4 FAMÍLIA ANAPARENTAL

É a instituição familiar na qual “ainda que inexista qualquer conotação de ordem sexual, a convivência indica comunhão de esforços, cabendo aplicar, por analogia, as disposições que tratam do casamento e da união estável”<sup>93</sup>.

Maria Berenice Dias<sup>94</sup> cita como exemplo, em síntese, duas irmãs que vivem sob o mesmo teto e ao longo dos anos unem esforços para aumentar o patrimônio, constituindo assim uma entidade familiar, que merece proteção estatal, pois na hipótese de falecimento de uma das irmãs não seria justo dividir com os demais irmãos o patrimônio levantado pelas duas.

### 3.5 FAMÍLIA EUDEMONISTA

Atualmente, busca-se constituir família pelos laços afetivos e não mais por conveniências financeiras ou acordos entre famílias. “A busca da felicidade, a supremacia do amor, a vitória da solidariedade ensejam o reconhecimento do afeto como único modo eficaz de definição da família e de preservação da vida”<sup>95</sup>.

É a busca da felicidade do indivíduo como pessoa, dentro de uma família reunida para, em grupo, apoiar cada um de seus entes e objetivando o crescimento individual de seus integrantes, que os doutrinadores têm chamado de família eudemonista.

---

<sup>93</sup> DIAS. *Op. Cit.* p. 47.

<sup>94</sup> *Id.*

<sup>95</sup> *Ibid.* p. 48.

Portanto, “a família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca”<sup>96</sup>.

“No momento em que o formato hierárquico da família cedeu à sua democratização, em que as relações são muito mais de igualdade e de respeito mútuo, e o traço fundamental é a lealdade, não mais existem razões morais, religiosas, políticas, físicas ou naturais que justifiquem essa excessiva e indevida ingerência do Estado na vida das pessoas”<sup>97</sup>.

### 3.6 FAMÍLIA RECOMPOSTA

Essa entidade familiar surgiu com o grande número de separações e divórcios que existem atualmente no Brasil. As famílias recompostas são “as que se constituem entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindos de relacionamento anterior”<sup>98</sup>.

“A criança passa a conviver com o novo marido ou companheiro da mãe – ou nova mulher ou companheira do pai –, que exerce as funções cotidianas típicas do pai ou da mãe que se separou para viver só ou constituir nova família recomposta. Essa convivência envolve, às vezes, relações transversais entre filhos oriundos dos relacionamentos anteriores de cada pai e os comuns, dentro do mesmo ambiente familiar, o que provoca incertezas acerca dos possíveis direitos e deveres emergentes, pois é inevitável que o padrasto ou a madrasta assumam de fato as funções inerentes à paternidade ou maternidade”<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> LOBO, Paulo Luiz Netto. **A Repersonalização das Relações de Família**. *Apud* DIAS. *Op. Cit.* p. 48.

<sup>97</sup> *Id.*

<sup>98</sup> *Ibid.* p. 73.

<sup>99</sup> *Id.*

Há um vazio legislativo em torno destas famílias, pois como pode-se observar o direito de preocupar-se com a primeira união, deixando a família recomposta, uma realidade cada vez mais comum, totalmente desamparada.

Somente a título exemplificativo, há proibição expressa no Código Civil<sup>100</sup> do casamento entre padrasto ou madrasta e enteado, porém, não há disposição semelhante que proíba o casamento entre o filho do padrasto e uma enteada.

Waldyr Grisard Filho denomina os personagens do exemplo acima como “irmãos afins”, que em razão da afetividade que os une estariam impedidos de casar<sup>101</sup>.

O padrasto e a madrasta acabam por também exercer os poderes inerentes à guarda dos enteados, ressalvados os direitos dos pais biológicos, “contribuindo no exercício do poder familiar do cônjuge ou companheiro sobre o filho/enteado, uma vez que a direção da família é conjunta dos cônjuges ou companheiros em face das crianças e adolescentes que a integram”<sup>102</sup>.

Finalizando, Paulo Lôbo compara a “posição jurídica do padrasto/madrasta é comparável ao do substabelecimento de mandato” e também conclui que “no caso de perigo de mora, o padrasto/madrasta pode exercer sozinho os atos jurídicos que sejam necessários ao bem-estar do filho”<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> Art. 1521. Não podem casar: [...]; II – os afins em linha reta; (...).

<sup>101</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias Reconstituídas. Novas Relações Depois das Separações. Parentesco e Autoridade Parental.** *Apud* LOBO. *Op. Cit.* p. 74.

<sup>102</sup> LÔBO. *Op. Cit.* p. 74.

<sup>103</sup> *Ibid.* p. 75.

### 3.7 FAMÍLIA HOMOAFETIVA

Nas grandes civilizações antigas, a homossexualidade sempre esteve presente, “era visto como uma necessidade natural, restringindo-se a ambientes cultos, uma manifestação legítima da libido, não se tratando de uma degradação moral, um vício”<sup>104</sup>, como é vista atualmente por muitos, estava inserida no contexto social.

As religiões tiveram papel determinante na visão atual e preconceituosa do homossexualismo, pois tal relação era considerada um pecado. “Qualquer tipo de relação sexual prazerosa é vista como uma transgressão à ordem natural. O contato sexual é restrito ao casamento e exclusivamente para fins procriativos”<sup>105</sup>.

“O declínio da influência da Igreja fez diminuir o sentimento de culpa, e o prazer sexual deixou de ser criminoso. O casamento, oficializado pelo Estado, começou a dessacralizar-se, e novas estruturas de convívio emergiram, não mais sendo alvo de repúdio social. Passou a haver uma maior valoração do afeto, e a ‘orientação sexual começou a se caracterizar como uma opção, e não como um ilícito ou uma culpa’<sup>106</sup>”<sup>107</sup>.

No século XX, a partir das décadas de 60 e 70, “o movimento de liberação desfraldou suas bandeiras, buscando mudar a conceituação, tanto social como individual, das relações homoafetivas [...], menores restrições pesam sobre o homossexualismo, cedendo a intolerância a uma maior compreensão deste fenômeno”<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: o Preconceito & a Justiça**. 2. Ed. Ver. E atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 28.

<sup>105</sup> *Ibid.* p. 30.

<sup>106</sup> CZAJKOWSKI, Rainer. **União Livre: à luz das Leis 8.971/94 e 9278/96**. *Apud Ibid.* p. 33.

<sup>107</sup> *Id.*

<sup>108</sup> *Id.*

No Brasil, há discussão se as uniões homossexuais são entidades familiares constitucionalmente protegidas ou não. Para Paulo Lôbo sim, “quando preencherem os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade e tiverem finalidade de constituição de família” <sup>109</sup>.

“A ausência de lei que regule essas uniões não é impedimento para sua existência, porque as normas do art. 226 da Constituição são auto-aplicáveis, independentemente de regulamentação. Por outro lado [...] não há necessidade de equipara-las à união estável, que é entidade familiar completamente distinta. As uniões homossexuais são constitucionalmente protegidas enquanto tais, com sua natureza própria. Como a legislação ainda não disciplinou seus efeitos jurídicos, como fez com a união estável, as regras desta podem ser aplicáveis àquelas, por analogia (...)” <sup>110</sup>.

Há ainda alguns autores que se posicionam de forma diversa sob o argumento que em uma união homossexual não pode haver filiação e portanto não merece ser tratada como entidade familiar.

Tal argumento pode ser rebatido ao levar-se em conta que: “a família sem filhos é tutelada constitucionalmente; a procriação não é finalidade indeclinável da constituição; a adoção é permitida a qualquer pessoa independentemente do estado civil” <sup>111</sup>.

A adoção por homossexuais é um tema muito delicado e controvertido, pois há uma enorme discussão sobre a possibilidade de danos psicológicos futuros à criança.

Para Maria Berenice Dias há possibilidade legal de adoção por um casal homossexual, pois “o Estatuto da Criança e do Adolescente” <sup>112</sup> não traz qualquer

---

<sup>109</sup> LÔBO. *Op. Cit.* p. 68.

<sup>110</sup> *Id.*

<sup>111</sup> *Ibid.* p. 69.

<sup>112</sup> Art. 42. Podem adotar os maiores de 21 anos independente o estado civil.

restrição à possibilidade de adotar e tampouco faz referência à orientação sexual do adotante”<sup>113</sup>.

Nesse ponto de vista, a opção por adotar é tanto do homem como da mulher, em conjunto ou isoladamente.

Há uma limitação oriunda do Código Civil, que no artigo 1.622 determina: “ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável”.

Essa disposição pode ser considerada inconstitucional, pois “é restrição que a constituição não faz. Emerge dos §§ 5.º e 6.º do art. 227 da Constituição a abertura da adoção, sem discriminação, como meio de integração familiar das crianças e adolescentes órfãos ou abandonados em abrigos”<sup>114</sup>.

Essa questão vem sendo analisada com cada vez mais frequência pelos juízes e Tribunais brasileiros, porém ainda não se verifica a pacificação de alguma posição, havendo decisões para ambos os lados, o que já é um avanço, tendo em vista que há pouco tempo atrás esse tema sequer era discutido por puro preconceito, regra cultural de nossa época.

Sobre a união homossexual como entidade familiar, a doutrina tende a reconhecê-la como tal e conferir-lhe a devida proteção constitucional. Já “o Judiciário brasileiro aos poucos avança no reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo como união afetiva, no âmbito de direito de família, valendo-se analogicamente da união estável [...] ou simplesmente como entidade familiar autônoma”<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> DIAS. *Op. Cit.* p. 110.

<sup>114</sup> LÔBO. *Op. Cit.* p. 69.

<sup>115</sup> *Ibid.* p. 72.

## CONCLUSÃO

Para os animais, a vivência em pequenos grupos é uma questão de sobrevivência, seja para proteção frente aos predadores, seja para prática da caça, pois em grupo há muito mais chance de êxito.

A origem da família advém do sentimento humano que é de buscar se inserir em um contexto social, não sentir-se só e isolado. Como para os animais, o ser humano tem a idéia de que vivendo em grupo, alcançará seus objetivos pessoais com mais facilidade.

Alguns autores se posicionam no sentido de que as primeiras famílias (anteriores à era romanista) eram matriarcais, pois era a mulher quem organizava a família e a economia doméstica, e não no sentido de supremacia feminina. Esse posicionamento decorre apenas de suposição, já que não há documentos que retratem àquela época.

Com o surgimento do Estado e do Direito, os homens tornaram-se a figura central da família, originando assim o pátrio poder, segundo o qual o homem era o chefe dentro da entidade familiar e tudo decidia, inclusive o destino de sua esposa, ocupante de papel subalterno na hierarquia familiar; e de seus filhos.

Com as mudanças sociais a mulher conquistou seu espaço e não mais é vista como uma submissa, mas sim exercendo o papel de direção da família junto com o homem. Os filhos, por sua vez, passaram a ser o centro de uma família, o ser mais frágil da entidade familiar e mereceu proteção especial do Estado, que se concretiza no princípio do melhor interesse da criança.

Já que adentramos nessa seara principiológica, cabe ressaltar os muitos princípios que se aplicam ao Direito de Família.

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto na própria Constituição federal em seu artigo primeiro como fundamento do Estado Democrático de Direito. Concede, portanto, uma unidade aos direitos e garantias fundamentais, garantindo o direito de ser respeitado pelos demais integrantes da sociedade, mas também o de respeitar os direitos daqueles.

O princípio da liberdade busca acabar com toda e qualquer discriminação negativa que possa ocorrer na sociedade. Em matéria de família, possibilitou uma revolução, pois trouxe importantes avanços como a mudança de regime de bens na constância do matrimônio, o divórcio, a possibilidade da mulher obter um emprego fora de casa, etc. Para os filhos, foi importante no sentido de permitir que tomassem suas próprias decisões, com supervisão dos pais e não mais a antiga imposição.

O princípio da igualdade considerou homens e mulheres como iguais. Estes passaram a dividir as decisões (que eram exclusivas do homem) e também as tarefas domésticas (que eram exclusivas da mulher) da família. Considerou os filhos com os mesmos direitos, não importando a ordem de nascimento (antigamente os primogênitos tinham privilégios sobre os demais) e nem se é fruto de uma relação estável ou extraconjugal ou se têm os mesmos pais/mães.

O melhor interesse da criança visa a proteção dos filhos durante uma relação conjugal ou após o seu término. Como a criança ainda é um ser em formação recebe tutela protetiva constitucional, para assegurar sua saúde física e mental.

Os princípios são considerados as bases para as leis, e no direito de família, não é diferente, muitas leis decorrem dos acima citados. No Brasil, em matéria

legislativa, a Constituição de 1988 foi um marco, positivando muitos princípios e permitindo sua aplicação na proteção das garantias fundamentais e alavancando a valorização das pessoas. Ela quebrou a estrutura patriarcal imposta pelo Código Civil de 1916, que já se encontrava defasado em relação aos avanços sociais nas entidades familiares, uma vez que trazia regras criadas ainda no século XIX.

Posteriormente vieram o Estatuto da Criança e do Adolescente, que incluiu as crianças e adolescentes como titulares dos direitos e garantias fundamentais, e o Código Civil de 2002, que embora sofra críticas doutrinárias por já ter entrado em vigor desatualizado, terminou com várias discriminações presentes no ordenamento jurídico e sofridas principalmente pelas mulheres e pelos filhos.

Todos esses avanços legislativos permitiram que diversas entidades familiares fossem reconhecidas como tal e recebessem proteção jurídica estatal. Várias pessoas que encontravam-se em um limbo jurídico começaram a ter certa perspectiva de respeito. Diante disso, a doutrina estabeleceu novas classificações de família.

A família matrimonial origina-se do casamento e é fartamente regulada pela legislação. Já desde antes da entrada em vigor da atual Constituição era a única possibilidade de entidade familiar reconhecida pelo direito. Todas as demais hipóteses eram conhecidas por concubinato ou outra expressão preconceituosa do ponto de vista atual.

Até hoje, a família matrimonial é a mais protegida e regulada pelo ordenamento jurídico. Somente a título de curiosidade, o Código Civil dedica mais de cento e vinte artigos para o tema.

A família monoparental é aquela formada por apenas um dos pais e seus descendentes, e foi expressamente reconhecida pela Constituição.

Tem-se ainda a família informal, que é designada, segundo parte da doutrina, pela Constituição e Código Civil como união estável. Essa entidade familiar constitui-se pela vontade de um homem e uma mulher manterem um relacionamento estável com ânimo de constituir família. Alguns doutrinadores criticam o fato do Estado regular esse tipo de relação, pois o fato de não terem se casado significa que estes conviventes não desejavam a ingerência estatal em suas vidas.

A família recomposta configura-se com a união de um pai/mãe separado com outra pessoa, que torna-se um padrasto/madrasta. Essa entidade familiar tem uma característica própria apontada pela doutrina: o fato do padrasto/madrasta auxiliar o pai/mãe no exercício do poder familiar sobre os filhos, o que não significa em perda desse poder pelo pai/mãe separado.

A família homoafetiva é sem sombra de dúvidas a entidade familiar citada como mais polêmica tanto na doutrina como na jurisprudência. O fato de duas pessoas do mesmo sexo se relacionarem com ânimo de constituir família ainda gera muita discussão, pois não existe norma em nosso ordenamento jurídico que autorize tal relacionamento. Igualmente, porém, não existe norma que proíba.

A maioria da doutrina, diante da realidade cada dia mais presente na sociedade, se posiciona no sentido de reconhecer esse relacionamento como uma entidade familiar, que ainda não tem regulamentação e, portanto deve obedecer as mesmas normas da união estável, por analogia.

A justiça, atualmente, cada vez mais enfrenta questões relativas ao reconhecimento de uniões homoafetivas como entidade familiar e vem dando

passos, embora ainda de forma muito tímida, no sentido de reconhecer estes relacionamentos como entidade familiar.

Finalizando, pode-se falar da família eudemonista, que é a busca da felicidade do indivíduo como pessoa, inserido em uma família, que se reúne para, em grupo, objetivar o crescimento de cada um de seus entes, buscando um fim comum a todos: a felicidade.

Conclui-se que “a casa é, cada vez mais, o centro da existência. O lar oferece, num mundo duro, um abrigo, uma proteção, um pouco de calor humano. Deseja-se conciliar as vantagens da solidariedade familiar com a liberdade individual” <sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> PERROT. *Op. Cit.* p. 81.

## REFERÊNCIAS

BOSCARO, Márcio Antonio. **Direito de Filiação**. São Paulo: RT, 2002.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CARBONERA, S. M. **Guarda de filhos na família constitucionalizada**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2000.

COMEL, Denise Damo. **Do Poder Familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. **União Homossexual: o Preconceito & a Justiça**. 2. Ed. Ver. E atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_; PEREIRA, R. C. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 4 ed. ver. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família: Elementos Críticos à luz do Novo Código Civil Brasileiro**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. **O avesso da mulher no direito**. **Cadernos da Pós-graduação da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, ano I, n. 1, set. 95.

GLANZ, Semy. **A Família Mutante: Sociologia e Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado, volume 5**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MELAM, Carolina de Campos; PEREIRA, Tânia da Silva. Infância e Juventude: os direitos fundamentais e os princípios constitucionais consolidados na Constituição de 1988. *In Revista Trimestral de Direito Civil: Direito de Família*. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5.

PERROT, Michelle. **História da vida privada**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

SANTOS NETO, José Antonio de Paula. **Do pátrio poder**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 16-55. 1994.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de filhos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Direitos de Família e do Menor**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

Vade Mecum – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.