



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DAS ENTIDADES
FAMILIARES**

Maira de Lima Santos Barboza
Luis Felipe de Jesus Barreto Araújo – Orientador

Estância/SE
2020

MAIRA DE LIMA SANTOS BARBOZA

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DAS ENTIDADES
FAMILIARES**

Trabalho de Conclusão – Artigo – apresentado ao
Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT,
como requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/___

Banca Examinadora

**Professor Luis Felide de Jesus Araújo Barreto
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DAS ENTIDADES FAMILIARES

PROTECTION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS OF FAMILY ENTITIES

Maira de Lima Santos Barboza¹

RESUMO

Com a promulgação da Constituição Federal da República do Brasil de 1988, o Direito de Família passou a ter amparo específico do Estado, abordando a igualdade entre os pais na respectiva constituição familiar, bem como quebrando toda discriminação e preconceito quanto as famílias não oriundas exclusivamente do casamento, abrindo o rol de entidades familiares nascidas não só através do casamento como também, da União Estável, aquelas constituídas por qualquer um dos seus pais e seus descendentes, e sob o amparo das demais legislações brasileiras, as entidades familiares contemporâneas. Assim, para análise deste artigo foi utilizado como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica e exploratória, através das observações em livros, artigos e revistas que abordam este assunto.

Palavras-chave: Família. Definição. Princípios. Atualidade.

ABSTRACT

With the promulgation of the Federal Constitution of the Republic of Brazil of 1988, Family Law started to have specific support from the State, addressing equality between parents in the respective family constitution, as well as breaking all discrimination and prejudice regarding families that do not come exclusively from marriage, opening the list of family entities born not only through marriage but also, from the Stable Union, those constituted by any of their parents and their descendants, and under the protection of other Brazilian laws, contemporary family entities. Thus, for the analysis of this article, bibliographic and exploratory research was used as a methodological procedure, through observations in books, articles and magazines that address this subject.

Keywords: Family. Definition. Principles. Present.

INTRODUÇÃO

Família, é alicerce, é base, é construção de uma sociedade, é a representatividade da união entre pessoas que possuem ou não laços sanguíneos, pela convivência e baseados no afeto, desde antes e após a promulgação da Constituição Federal de 1988, se fez necessário inúmeras transformações sociais e

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT . Email: mairaliiima@gmail.com

jurídicas para a sua constitucionalização, o que ainda é visto em evolução desde as famílias patriarcais até as entidades de famílias contemporâneas.

Azevedo (2013) aduz que as constituições anteriores bradavam pela proteção da família, sob a égide do casamento civil, enquanto o povo constituía sua família pelo concubinato puro. Desta forma, com o passar do tempo, o direito de família passou a receber o amparo especial do Estado, surgindo então a igualdade dos cônjuges, obtendo opara o exercício do poder familiar de forma harmônica, “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. (CF, 1988, artigo 226).

O artigo 226, §1º, §2º, §3º e §4º da Constituição Federal, asseguram os direitos das famílias constituídas através do casamento civil, do casamento religioso, por este ter efeito civil, nos termos da lei, para efeito da proteção do Estado, entende-se como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, de acordo com o referido código.

Ressalta-se que posterior ao amparo do Estado, foi possível instituir a constitucionalização de famílias previsto no artigo 226, e seus incisos da Constituição Federal, porém, tendo o rol estritamente taxativo e limitado, o que atualmente não o torna eficaz, uma vez que apareceram novos modelos de famílias as quais trataremos neste artigo.

O tema em análise é de grande relevância para toda sociedade, por se referir a proteção da família para o Estado, pela importância da garantia e segurança jurídica a todas entidades familiares, independente da sua forma de composição. É exatamente nesse aspecto que merece atenção da ciência jurídica, por se tratar do bem estar da família contemporânea, e não tão somente das famílias instituídas pela Carta Magna, pois essas já adquiriram seus direitos e garantias pelo Poder Estatal, é o que o presente artigo científico pretende explicar.

Assim, abordaremos a origem do Direito de Família, a sua organização jurídica, a suas características, os direitos fundamentais pelos quais ela é constituída, os princípios norteadores, todos os modelos de famílias previstos na Constituição Federal, assim como, aquelas não previstas, como também o posicionamento atualmente dos entendimentos dos magistrados quando as ações que versam sobre o reconhecimento das entidades familiares não previstas na Constituição Federal, e para o alcance destes objetivos, o procedimento metodológico utilizado no presente

artigo foi a pesquisa bibliográfica qualitativa, utilizando livros doutrinários, relatórios e fontes digitais.

2 ORIGEM DO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família baseia-se em sua mais cara formulação, a família, existindo assim várias teorias que buscam explicar as suas origens, sendo essa vertente quase impossível de constatar em termos de real certeza, entendem alguns filósofos que a família assenta seus fundamentos no sistema poligâmico, em que um indivíduo possui muitos cônjuges ao mesmo tempo, ou seja, um homem e várias mulheres ou uma mulher e vários homens, “Poliginia, organizando-se a família sob a forma de patriarcado [...], ou poliandria, organizando-se a família sob o tipo de matriarcado”. (AZEVEDO, 2013, p.3).

Também surgindo outra teoria, há que nega a existência da própria família nos primeiros tempos, pregando como realidade nos primórdios que o que existia era a promiscuidade humana, e analisando essa vertente, há de se pensar que tenha sido o homem, ou seja o polígino, “Convivendo, um homem com várias mulheres e prole”. (AZEVEDO, 2013, p.3), sendo esta consolidada.

Desta forma, a constituição familiar no decorrer de toda sua história sempre esteve em contínua evolução, pois, antigamente, mais em específico na era romana, a estrutura do lar advinha da autoridade do pai, era quem detinha do poder da família, seja ela de vida ou morte dos seus filhos, bem como comercializa-los ou até castigá-los, a mulher, por outro lado, era tida como submissa do pai e marido, pois todo poder era exclusivamente dele.

Como discorre o autor Welter (2004, p.14), o marido era considerado o chefe, o administrador e o representante conjugal”.

Nesse aspecto, a autoridade do pai e chefe da família, era obedecida pelos seus filhos, sua mulher, e os seus escravos, e a mulher por sua vez, cuidava do lar, dos filhos e do marido, sem direito de trabalhar fora de seu lar, sendo ordenada estritamente pelo chefe da família. De acordo com Álvaro Azevedo:

As mais antigas tradições de nossa raça ariana, as narrações bíblicas e de Homero, as mais remotas lembranças históricas tinham firmado, entre nós, comum e inconcussa opinião de que a família primitiva surgiu organizada em patriarcado, isto é, num sistema de mulheres,

filhos e servos, sujeitos todos ao ilimitado poder do pai.(AZEVEDO, 2013, p. 3).

Só a partir do Imperador Constantino, no século IV. depois de Cristo, que ocorreram mudanças no que antes era tipo como poder delimitador do homem dentro da família, tornando as regras tidas como leis, menos rígidas, pelo fato de ter vigorado o direito romano na ordem cristã, as quais eram direcionadas a família, por predominar a ordem moral. Na Babilônia, o conceito de família era fundamentado no casamento monogâmico, porém, pela influência do judaicos era aceito a possibilidade de ter mais de uma esposa.

Por outro lado, na idade média, a família era ordenada pelo direito canônico, regulamentando as diretrizes entre o homem e o Estado, ressalta-se que nesta era só se conhecia o casamento religioso, sofrendo forte influência do ordenamento romano, exercendo as relações entre os cônjuges e o patrimônio, em especial, ao pátrio poder.

Dentro do Brasil a Constituição Federal de 1934, abordava a segurança e proteção das famílias por intermédio do Estado, conciliando assim todas os assuntos atinentes ao direito das famílias, impondo também, a sua indissolubilidade do vínculo matrimonial, já as Constituições Federais de 1946, 1967 e 1969, não houveram quaisquer mudanças nesse instituto, tão somente cuidaram de conservar as delimitações do Estado sobre a família.

Acostumou-se o povo brasileiro a assim unir-se, por que a lei sempre o proibiu de desconstituir o vínculo matrimonial, o que só foi possível a partir da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, possibilitada pela Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977. (VILLAÇA, 2013, p. 13).

No Código Civil de 1916, a família era o modelo patriarcal e hierarquizada tinha sua composição através do matrimônio do homem e da mulher, bem como, era tida com inúmeras atribuições, como a econômica, por tratar-se do meio de subsistência, tendo a sua composição relacionada por tias, tios, primos, parentes e avós, todos morando juntos e labutando em prol do mesmo objetivo comum, ou seja, a subsistência de todos.

Verifica-se que o modelo de família que acabou plasmado no código civil de 1916 era necessariamente solidário na medida em que o esforço de todos se fazia necessário à sobrevivência de cada um dos seus membros. Era inimaginável, àquela altura, cogitar-se da

dignidade da pessoa humana, tal como concebemos hoje. (RODRIGUES, 2004, p. 190).

Insta salientar que nesta época, a constituição de família era adstrita aos indivíduos que constituíam do casamento, e o seu divórcio era proibido, pois havia um grande preconceito as pessoas que viviam sem o respectivo casamento, como também, os filhos vindos do mesmo, “ as constituições anteriores bradavam pela proteção á família, sob o égide do casamento civil, enquanto o povo constituía sua família pelo concubinato puro”. (AZEVEDO, 2013, p 13).

Por sua vez o direito de família, na Constituição Federal de 1988, nos seus artigos 226 e 227, recebeu uma melhor formulação de seus fundamentos jurídicos, com o objetivo de adaptar-se á realidade presente da vida da sociedade brasileira, vejamos o que aduz os respectivos artigos da Constituição Federal:

Artigo 226 – A família da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

Como visto, o artigo 226 e seus parágrafos vieram alterar a visão do que era a constituição da família, e de todas as constituições anteriores, gerando grande avanço no Direito de Família, de modo enunciativo em seus §§ 1º e 4º, o reconhecimento de outras formas de constituição de família, no seu §5º, trazida a igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher casados, e no §6º, a possibilidade do divórcio direto, por separação de fato por mais de dois anos tratando ao lado do divórcio por conversão, sem as restrições da Lei do Divórcio, a qual foi lei de separações judiciais, para posterior conversão em Divórcio.

Já o artigo 227, da Constituição Federal de 1988, veio selar todo o escopo do legislativo, proibindo todo e qualquer discriminação atribuídas a prole, inclusive das vindas por meio de adoção,“ § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. (FEDERAL 1988).

Sendo assim, foi possível constatar que no decorrer de todos os anos, houveram grandes mudanças no que tange a instituição familiar, deixando para o passado as características canonistas, e em especial, pelo marco da Constituição Federal de 1988, retirando todo e qualquer preconceito e limitação já visto nas constituições anteriores, amparando o que a sociedade já vivenciava, pela forma de composição e convívio já impostos pelas próprias famílias, não impondo o casamento como ato único e primordial para a concretização de família, mas que através da família monoparental, pudesse ser constituída a família, independente dos pais, e sua filiação, e também, pelo reconhecimento da união estável, como entidade familiar.

3 DEFINIÇÃO DE FAMÍLIA

A palavra família surgiu na Roma Antiga, em latim “famulus”, referindo-se ao “escravo encarregado de uma função especial”, sendo desta forma atribuída pela legalização da exploração dos escravos na época. A palavra família não era condicionada somente a famílias de casal e filhos, era também direcionados aos escravos que trabalhavam em pro da sobrevivência da sua família.

A expressão “família” nem sempre foi a dos dias atuais, pois em sua origem, entre os romanos, não se aplicava sequer ao casal de cônjuges e aos seus filhos, mas apenas aos escravos. “Famulus” significa escravo doméstico e família era o conjunto de escravos pertencentes ao mesmo homem. (SOUZA. 2006, p.60).

Assim, na Roma Antiga, a autoridade advinha do pater famílias que exercia sobre todos, e não por afetividade ou sanguinidade, desta forma, o marido tido como chefe da família, detinha do poder além da sua mulher e seus filhos tinha também dos seus escravos, poder este que dava até mesmo o direito de vida á morte de cada um.

A religião era doméstica na respectiva época e os cultos era todos realizados pela vontade e direcionadas aos antepassados do pater da família, o que fazia com que a mulher ao casar, tivesse que renunciar a sua própria religião advinha dos seus pais, para dedicar-se exclusivamente, a religião e cultos do seu marido.

Não era dado a importância á procriação ou qualquer laço de afetividade, visto que o que ligava a “família” era a sua religião e os cultos realizados pelo pater. Vale ressaltar que ao abordamos de família, a ideia mais abundante para conceitua-la é, o conjunto de pessoas com o mesmo grau de parentesco que convivem e moram na

mesma casa, formada pelos pais e seus filhos, constituída através do casamento ou propriamente da união.

Portanto, a família, é base e estrutura para o ser humano, por desenvolver o comportamento de cada um, dentro da sociedade, atribuindo a ele, educação, ética, moral, princípios e a proteção para o convívio com todas as pessoas, tendo assim, grande importância na formação do indivíduo, é o que dispõe o autor renomado, Welter:

A família passou a ser estabelecida pelo casamento, união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, denominada família monoparental, nuclear, pós nuclear, unilinear ou sociológica, buscando o ideal da felicidade, do desvelo, do carinho e da comunhão plena de vida e de afeto. (SOUZA, 2004, P.74).

Assim, foram com tantas evoluções nos meios social e cultural que a definição de família foi se consolidando, adaptando-se a sociedade atual, bem como, com o progresso nos ditames normalizadores da constituição de entidade familiar, através da promulgação da Constituição Federal de 1988, mais em específico ao artigo 226 e seus parágrafos que a sociedade pôde receber um olhar mais afetivo no que diz respeito a forma de definir família.

4 AS FAMILIAS CONTEMPORANEAS

Foi a partir promulgação da Constituição Federal de 1988, em especial ao artigo 226, que a família pôde ter seu espaço respeitado no direito de família, alcançando não só a família, como a criança, o adolescente e o idoso, diferente das instituídas anteriormente da respectiva Constituição de 1988, é o que o renomado autor Rodrigues, afirma, vejamos:

[...] o fim dessa discriminação contra a família assim formada ocorreu, em princípio, com a Constituição Federal de 1988, cujo art. 226, § 3º, proclama que a união estável entre o homem e a mulher representa uma entidade familiar, que está sob a proteção do Estado, independentemente de matrimônio. Adiante, no § 4º, do mesmo dispositivo constitucional, atribui-se igualmente a qualidade de entidade familiar à comunidade constituída por um dos pais e seus descendentes. (RODRIGUES,2004, p.13).

Insta dizer que posterior sancionamento da Constituição de 1988, foram promulgados vários regulamentos importantes que impactaram a evolução no Direito de Família, vale mencionar a Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, aumentando o

amparo do bem familiar, bem como as Leis nº s 8.971, de 29 de dezembro de 1994 e 9.278, de 10 de maio de 1996, regulamentando os direitos dos companheiros e os alimentos, assim o autor Toledo, aduz que “a Constituição Federal colaborou de forma expressiva para o desenvolvimento do ordenamento jurídico, já que até aquele momento os vínculos eram discriminados e não detinham amparo do Poder Público” (TOLEDO, 2007, p. 95).

Como visto, foi através da Constituição Federal de 1988, que a pluralidade familiar, foi instituída no nosso ordenamento jurídico, por não consagrar apenas a família instituída sob a forma de casamento, porém, ainda na respectiva constituição não se pôde afirmar a respeito de duas questões, a mesma vem instituir um exemplo ou um rol estritamente taxativo?.

Eis que não existe uma linha firme e unânime de pensamento quanto a doutrina antiga e moderna, que clareei esta questão, por haver pensamentos distintos, um pensamento que entende que as entidades familiares instituídas no artigo 226, CF, possuem amparo constitucional por ser puramente taxativo, e, a outra linha pensamento que diz que nenhuma entidade familiar deve ficar de fora do amparo constitucional, e entende que este artigo 226, é simplesmente exemplificativo.

Ainda na primeira vertente, temos o entendimento do autor Jose Sebastião, 2002, compreendendo que:

Uma das espécies de família admitidas pela Constituição Federal é a constituída pelo casamento. Não obstante tenha o constituinte ampliado as espécies de família, é inegável, como bem constatou o professor Eduardo Leite, "a precedência e excelência desta forma legal de união (art. 226, §3º) em relação às demais entidades familiares". A leitura do art. 226, §3º, CF, incentivadora da conversão de uniões estáveis em casamento, é prova maior disso. (OLIVEIRA, 2002, p. 91).

Nesta mesma linha de pensamento, temos o renomado autor Moraes 2007, compreendendo que a Constituição Federal da República de 1988, amparou a família estabelecendo três espécies de instituições familiares, a formada através do matrimônio, com a união de um homem e uma mulher não matrimoniais e a família monoparental, não sendo considerados outras formas de constituição de família, em vista ao resguardo constitucional, é o que o artigo 226, da Carta Magna direciona, por resguardar somente três espécies de entidades familiares, constituindo assim um *numerus clausus*.

Nessa vertente, cujo entendimento se dá a partir da concepção de que a Constituição Federal de 1988, não consagra outras formas de construção de família, apenas três estritamente exemplificadas em seus dispositivos legais, o autor Paulo Lôbo, dispõe o seguinte:

[...] tal compreensão é seguida tanto por doutrinadores antigos quanto entre os doutrinadores modernos, mesmo que estes últimos lamentem o fato de que o dispositivo não tenha mencionado outros modos de formação familiar, fato este que tem acarretado respostas legais impróprias ou de absoluto desprezo as demais instituições familiares (LOBO, 2008, p. 97-98).

Nesse mesmo sentido, Paulo Lôbo explica que existem dois entendimentos diversos sobre essa questão, pelo qual a primeira vertente dispõe que á preferência ao matrimônio, denominado como padrão familiar, distanciando o direito de igualdade entre todas as espécies, não deixando outra escolha demais famílias se não buscarem seu amparo legal restrito, e a segunda vertente traz consigo o entendimento que há igualdade entre todas as entidades familiares pelo fato da Constituição da República do Brasil de 1988, dispor de dignidade e de liberdade de vínculos de afeição.

Insta salientar também, segundo o autor Paulo Lobo, (2007, p.90) que mesmo que ocorra um progresso entre a primeira vertente pelo entendimento da segunda vertente, esta situação não se torna satisfatória por deter-se á inserção ou a isenção das demais entidades familiares, levando o doutrinador ao convencimento da existência do *numerus clausus*, frente a falta de explicação ao texto constitucional, em especial pelo princípio da efetivação constitucional, desta forma “o caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade” (LÔBO, 2008, p. 93).

Destarte, a Carta Magna de 1988 classifica apenas os modelos de famílias previstas na respectiva carta, como pelo matrimônio, pela união estável, e a família monoparental, porém, com relação ao pluralismo familiar ela aborda que há diferenças nas instituições das entidades familiares, e que estão apenas ilustradas no artigo 226, por não ser estritamente taxativo, e sim meramente ilustrativa. “A definição de família é plural e alcança as instituições mencionadas no artigo 226, da CF/1988, assim todas as que detenham uma relação de afeição e procurem a finalidade de viver comumente” (CRISTINA, 2009, p. 99).

Assim, diversas são as entidades contemporâneas existentes, além das instituídas propriamente pela Constituição de 1988, fundamentadas no afeto, e nos princípios atualmente constituídos no Direito de Família, diante disso, apreciaremos os inúmeros tipos de entidades familiares atualmente criados no mundo moderno.

4.1 Família Homossexual

Esta entidade familiar caracteriza-se pela relação afetiva de pessoas do mesmo sexo, ou seja, homem com homem, mulher com mulher, anteriormente, na sua base mais tradicional, não era possível reconhecer este tipo de família, em virtude da não procriação, porém, segundo o Autor Batista, “A base da família deixou de ser estritamente a procriação, ou seja a geração de filhos, para se concentrar na troca de afeto e amor (BAPTISTA, 2014, p.30).

Bem como, na Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, que dispõe sobre a Lei Maria da Penha, vem abordar em seu artigo 5º, parágrafo único, vejamos:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. (PLANALTO, 2006, p.1) grifo nosso.

Neste sentido, trazendo uma inovação no que tange ao dispor da independência de orientação sexual.

Entidade familiar que por muito tempo veio lutando pelo seu reconhecimento como família, e somente, após o entendimento dos magistrados, firmados na tutela das relações familiares, nos direitos fundamentais previsto no artigo 5º da Carta Magna, no que tange a igualdade da pessoa humana, foi possível o reconhecimento como entidade familiar da união homoafetiva.

Vejamos o entendimento jurisprudencial:

Ementa: UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. COERÊNCIA DO TEXTO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO TJRJ. 1. O STF, guardião da Constituição Federal, reconheceu, por decisão unânime, em maio de 2011, a união estável entre pessoas do mesmo sexo, ao afirmar que o artigo 1.723 do Código Civil não poderia ser lido em sua literalidade e estendendo o conceito de família também à união entre pessoas do mesmo sexo. 2. Seguindo a mesma linha de raciocínio e como o STF determinou que o reconhecimento da união estável homoafetiva tem as mesmas consequências da união estável heteroafetiva, o STJ, recentemente, por maioria de votos, reconheceu a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo. 3. E não poderia ser diferente, já que a

expressão "homem e mulher" utilizada pela Constituição Federal no artigo 226, § 3º, e pelo artigo 1.723 do Código Civil, foi afastada pela decisão do STF, que tem efeito vinculante e eficácia erga omnes. 4. Princípio da máxima efetividade ou da eficiência do texto constitucional, através da qual, na lição de Canotilho, "a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê" inexistência de lacuna legislativa. 5. O reconhecimento do casamento homoafetivo deriva do princípio da máxima efetividade do texto constitucional e se apóia na violação de princípios constitucionais como o da dignidade humana, da liberdade, da não discriminação por opção sexual, da igualdade, e, principalmente, no texto constitucional que confere à família a especial proteção do Estado. 6. Inexistência de impedimento para o casamento. PROVIMENTO DO RECURSO.APELACAO APL 00313375120138190000 RJ 0031337-51.2013.8.19.0000 (TJ-RJ).Publicada 15/04/2014.

Assim, coadunando com as informações acima já expostas, a decisão jurisprudencial atualmente permanece no sentido de reconhecer a união homoafetiva, por comporem através princípios constitucionais, em especial ao afeto e a igualdade, todos os quesitos necessários para obterem o resguardo legal e seus direitos assegurados como entidade familiar.

4.2 Família Anaparental

Esta modalidade de família, é constituída por pessoas que convivem em uma mesma organização, com objetivos comuns, sem a presença de um ascendente, á um exemplo mais comum, isto é, a convivência de irmãos.

É aquela constituída basicamente pela convivência entre parentes dentro de uma mesma estrutura organizacional e psicológica, visando a objetivos comuns, que residem no mesmo lar, pela afetividade que os une ou por necessidades financeiras ou mesmo emocionais, como o medo de viver sozinho. (BARROS 2003, p. 174).

A jurisprudência tem-se debruçado sobre situações envolvendo famílias anaparentais, como no julgado a seguir:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO – AUXÍLIO FUNERAL – PREVISÃO LEGAL DO BENEFÍCIO – DEVER DE PAGAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO – IRMÃ E CUNHADO – FAMILIARES – PARENTES PELO CONCEITO DO CÓDIGO CIVIL – INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO CONSTITUCIONAL QUANTO AO CONCEITO DE FAMÍLIA – RECURSO NÃO PROVIDO – 1.A expressa previsão em lei local acerca do auxílio funeral devido aos familiares do servidor público falecido, obriga o seu pagamento pelo município. 2 Nos termos dos artigos 1.592 e 1.593 do Código Civil, tanto a irmã quanto o cunhado são parentes da falecida, integrando, portanto, seu núcleo familiar. 3 Inexiste qualquer intenção restritiva na Constituição Federal ao

estabelecer o conceito de entidade familiar como “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (art.226,§ 4º). Pelo contrário, a interpretação doutrinária e jurisprudencial majoritária aponta pela ampliação do conceito, de formar a abarcar a família anaparental. 4 Recurso não provido. APELAÇÃO CÍVEL AC 10079140205307001 MG (TJ MG). Publicado dia 29/02/2016.

Nessa interessante jurisprudência, o tribunal de Minas Gerais, reconheceu o direito ao auxílio funeral a irmã e o cunhado do servidor falecido, pela consolidação da família anaparental.

4.3 Família Mosaica – Pluriparental

São famílias que nascem dos vínculos parentais, advindas por meio da separação e do divórcio, isto é, “a união de famílias anteriormente existentes” DIAS (2009, p. 92).

Em consideração a essa espécie de entidade familiar, o acentua o autor

Nessa nova organização as famílias passam a receber o “marido da mãe”, os filhos do “marido da mãe”, os filhos da nova esposa do pai, as famílias de origem de cada um **dos** novos pares, cada um trazendo para o núcleo familiar sua própria cultura.(CHAGAS, 2007 s/p).

O índice de separações e de divórcios só aumenta este quantitativo de famílias mosaicas, constituindo assim famílias recompostas, em decorrente exatamente de relacionamentos anteriores. Insta opor decisão jurisprudencial:

FAMÍLIA: AÇÃO DE GUARDA E RESPONSABILIDADE. GUARDA COMPARTILHADA. REGRA. AMOBOS OS PAIS RESIDEM NO EXTERIOR. ESTUDO PSICOSSOCIAL. LAR DE REFERÊNCIA. MATERNO. GUARDA DE FATO EXERCIDA PELA GENITORA. AMBOS GENITORES POSSUEM CONDIÇÕES PARA EXERCER OS CUIDADOS DA PROLE. CRIANÇA BEM ADAPTADA. RESPEITO A SITUAÇÃO VIVENCIADA. FAMÍLIA RECOMPOSTA. MUDANÇA PARA O EXTERIOR. POSSIBILIDADE. SOLUÇÃO QUE MELHOR ATENDE O INTERESSE DA CRIANÇA. VERIFICAÇÃO. DIREITO DE VISITAS FIXADO. REGRA REBUS SIC STANTIBUS. SENTENÇA. MANTIDA. 1. É cediço que o direito de guarda é conferido segundo o melhor interesse da criança e do adolescente. A orientação dada pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência releva a prevalência da proteção integral do menor. Portanto, tratando-se de investigação sobre quem deve exercer a guarda de um infante, impõe-se que o julgador perscrute, das provas contidas nos autos, a solução que melhor atende a norma, a fim de privilegiar a situação que mais favorece a criança e ao adolescente. 2 O ordenamento jurídico pátrio estabelece que, quando não houver acordo entre os genitores sobre a guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada (CC, art. 1.584. §2º). 3 Na hipótese, a infante

demonstrou estar bem adaptada ao contato diário com a mãe e o atual companheiro desta. APELAÇÃO CÍVEL APL 201300110259773 (TJ – DF) Data de publicação 02/06/2016.

Assim, de acordo com decisão jurisprudencial acima, foi autorizada a guarda compartilhada da menor, tendo em vista a família recomposta dos pais, em especial ao bom convívio da menor com a mãe e o atual companheiro da mesma.

4.4 Família Unipessoal

A família unipessoal é caracterizada por apenas um único indivíduo, podendo ser solteiras, viúvas ou separadas, é também reconhecida no ordenamento jurídico bem como no instituto jurídico do Direito de Família.

O Supremo Tribunal de Justiça, editou a súmula nº 364, *in verbis* “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”. Consistindo desta forma garantia no ordenamento jurídico, pelo o instituto da entidade familiar, composta por apenas uma pessoa, o que difere da família tradicional, tornando impenhorável seu bem, independente da forma de constituição da família.

A jurisprudência tem admitido a família unipessoal como família, assegurando tais direitos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Obrigação de fazer. Direito á moradia. Tutela de Urgência requerida para a concessão de auxílio aluguel. Decisão que indeferiu a medida. Reforma. Necessidade. Presente nos autos elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano. Art. 300 do CPC/2015. Agravante que é idoso, solteiro e não tem filhos nem contato com parentes. Família unipessoal configurada e vulnerabilidade social evidenciada. Preenchimento de requisitos da Portaria Sehab 131/2015 (arts. 2º V e 8º, parágrafo único) Decisão Reformada. Agravo provido. AI 2042091-47.2018.8.26.0000 SP . Publicação 14/04/2018.

A decisão acima, reconhece o senhor idoso, solteiro, sem filhos e sem parentes como entidade familiar unipessoal, bem como explicita a sua vulnerabilidade, concedendo a ele não só o reconhecimento como também, o auxílio aluguel, por preencher todos os quesitos impostos na portaria Sehab nº 131/2015.

5 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA

5.1 Da Dignidade da Pessoa Humana

Em toda organização da família não é o que falar se não no princípio da dignidade da pessoa humana, embora esta norma já tenha se tornado princípio expresso na Constituição da República de 1988, tendo a sua conceituação já dada no século XVIII por Kant, e é exatamente ela que nos dá o amparo para obtermos uma compreensão melhor, ela também é um princípio ético que paira, e norteia entre outros princípios, por não conseguir pensar em ser humano sem dignidade.

O Princípio da dignidade humana, é considerado atualmente um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos, ou seja, é impossível pensar em direitos desatrelados da ideia e conceito de dignidade, é uma macro princípio sob a vertente de conter outros princípios e valores essenciais sendo eles, a liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade.

Segundo o Autor, Rodrigo da Cunha, p.99, 2004:

São, portanto uma coleção de princípios éticos. Isto significa que é contrário a todo nosso direito qualquer ato que não tenha como fundamento a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político.

Carmém Lúcia Antunes Rocha, foi uma das primeiras doutrinadoras brasileiras a destacar a dignidade como um super princípio constitucional, realçando que este princípio entranhou-se de tal forma no constitucionalismo contemporâneo, que ele estabeleceu uma nova forma de pensar o sistema jurídico, e com isto a dignidade passou a ser princípio e fim do Direito:

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal. (BRASÍLIA, OAB, 2000, p.72).

Tornando nítido que o Direito de Família está extremamente atrelado com a dignidade, ou seja, a noção de Direitos Humanos só pôde ser desenvolvida porque em sua base está a dignidade de todo ser humano, na ideia dos Direitos Humanos está a certeza de que determinados direitos devem ser atribuídos às pessoas por uma mesma causa universal e acima de qualquer arbítrio humano com os direitos basilares que versam a vida do ser humano, assim todas as famílias independentes da sua forma de constituição, tem o reconhecimento jurídico por meio deste princípio.

5.2 Princípio da Monogamia

Este princípio é considerado uma norma moral, por ser a forma organizadora que versa as relações amorosas e conjugais, sendo também conhecido como um princípio jurídico ordenador, por se tratar de norma que versa as relações jurídicas da família ocidental, é constatado que a monogamia ultrapassa interesses antropológicos, psicológicos e jurídicos por abranger tudo aquilo que de fato interessa.

Honestidade, assassinato, afeto, segurança, escolha, desejo, lealdade, mentiras, risco, dever, filhos, emoção, amor, promessas, preocupação, curiosidade, ciúmes, direitos, culpa, êxtase, princípios, castigo, dinheiro, confiança, inveja, paz, solidão, lar, humilhação, respeito, concessão, regras, continuidade, sigilo, chance, compreensão, traição, intimidade, consolação, amizade, aparências, suicídio e, claro, a família. A monogamia não é simplesmente sobre essas coisas, entre outras; mas quando falamos de monogamia não há como deixar de falar dessas coisas também(...) a monogamia é a única questão filosófica séria. (SILVA, 2013, p. 51)

5.3 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Este princípio trata da mudança vivida atualmente dentro do seio familiar em especial na estrutura familiar, o qual despojou-se de sua função econômica para ser um núcleo de companheirismo e efetividade, a família enquanto instituição, perdeu seu valor intrínseco, e a fala de paz doméstica não tinha mais que ser preservada.

Assim, o menor ganhou destaque no seio familiar, por ainda não ter alcançado maturidade suficiente para conduzir a própria vida sozinho, necessitando dos pais, ou de alguém que pudesse conduzi-lo exercendo a função materna e paterna, para assim exercer a sua autonomia. E, na Constituição Federal de 1988, é possível verificar os valores estabelecidos, inaugurando uma nova era no Direito brasileiro, pela primazia da Dignidade perante todos os institutos jurídicos, o que é encontrado claramente no artigo 227, da Constituição Federal de 1988, vejamos:

Art. 227 - 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 a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Como visto, é de real importância a valorização da pessoa humana em seus mais diversos ambientes, inclusive no núcleo familiar, o objetivo era promover sua

realização enquanto tal. Por isso, deve-se preservar, ao máximo, aqueles que se encontram em situação de fragilidade. A criança e o adolescente encontram-se nesta posição por estarem em processo de amadurecimento e formação da personalidade, e, têm posição privilegiada na família, de modo que o Direito se viu compelido a criar formas viabilizadoras deste intento. Muito pertinentes, por isso, as palavras de Fachin:

De acordo com a Constituição, o modelo institucional de família é atenuado para residir na relação entre pais e filhos o poder paternal, que está centrado na idéia de proteção. A paridade de direitos e deveres tanto do pai quanto da mãe está em assegurar aos filhos todos os cuidados necessários para o desenvolver de suas potencialidades para a educação, formação moral e Profissional[...] (FACHIN, 2013.pag.137).

5.4 Princípio da igualdade e respeito às diferenças

A igualdade e o respeito às diferenças formam um dos princípios basilares para as organizações jurídicas e para o Direito de Família, pois sem os mesmos não há dignidade do sujeito de direito, como também, não há justiça, “discurso da igualdade está intrinsecamente vinculado à cidadania, [...], que pressupõe também o respeito às diferenças. Se todos são iguais perante a lei, todos estão incluídos no laço social” (CUNHA, 2004, pag.100).

Como também o renomado autor Dr. Rodrigo da Cunha, cita:

Devemos inserir no discurso da igualdade o respeito às diferenças. Necessário desfazer o equívoco de que as diferenças significam necessariamente a hegemonia ou superioridade de um sobre o outro. A construção da verdadeira cidadania só é possível na diversidade. Em outras palavras, a formação e construção da identidade se fazem a partir da existência de *um outro*, de *um diferente*. (CUNHA, 2004, pag. 101).

E, se fôssemos todos iguais, não haveria o por que em falarmos em igualdade, afinal, é a partir da diferença, da alteridade que é possível existir um sujeito.

5.5 Princípio da autonomia e da menor intervenção Estatal

É no seio da família que o indivíduo nasce e se desenvolve, moldando sua personalidade ao mesmo tempo se integra no meio social, e, durante toda sua existência, é na família que o sujeito encontra amparo, conforto e refúgio para sua sobrevivência e convivência, “A chave da compreensão da interação entre o

desenvolvimento pessoal e a mudança social reside na família”(CAMPOS,2017, p.148).

Na contemporaneidade este princípio tornou-se extremamente relevante por tratar estritamente da mínima intervenção estatal, limitando o Estado ao envolvimento e ditames no direito de família, pois, na estrutura familiar, são exclusivamente os seus integrantes que ditam o regramento a ser seguido para a convivência, reconhecendo a família e seus membros como unidade individualizados.

O indivíduo passou a ser o centro da família e, por conseguinte, da sociedade e não mais apenas um elemento de força produtiva. Em outras palavras, passou-se a valorizar o sujeito das relações e não mais o seu objeto. (CUNHA, 2004, p.112).

O Estado deve apenas e tão somente tutelar a família e dar-lhe garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade e que seus membros vivam em condições propícias á manutenção do núcleo efetivo.

5.6 Princípio da pluralidade das formas de família

Este princípio teve seu marco histórico através da Constituição Federal de 1988, por romper o modelo de família fundado unicamente no casamento, ao dispor sobre outras formas de família, e não se afigura adequada tal argumentação, pois várias outras entidades familiares existem além daquelas ali previstas, e independentemente do Direito. A vida como ela é vem antes da lei jurídica, “família, não se constitui apenas de pai, mãe e filho, mas é antes uma estruturação psíquica em que cada um de seus membros ocupa um lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente” (LACAN,1938, p. 41).

Desfazendo também a ideia de que família se constituía unicamente, para fins de reprodução e de legitimidade para o livre exercício da sexualidade, A família passou a ser, predominantemente, afeto, de comunhão do amor, em que toda forma de discriminação afronta o princípio basilar do Direito de Família. Com a personalização dos membros da família eles passaram a ser respeitados em sua esfera mais íntima, na medida em que disto depende a própria sobrevivência da família, que é um “meio para a realização pessoal de seus membros.

5.7 Princípio da afetividade

A família só faz sentido para o Direito, a partir do momento em que é veículo funcionalizador da dignidade de seus membros, em face da família, pelo qual foi assumida na ordem jurídica essa transformação, passando então a considerar o afeto como um valor jurídico de suma importância no Direito de Família, o que vem permeando seus reflexos em todo o direito brasileiro, a exemplo, pela valorização dos laços de efetividade e da convivência familiar oriundas da filiação em detrimento de vínculos, de consanguinidade, vale ressaltar também que todos os filhos recebem o mesmo tratamento constitucional., independentemente de sua origem e se são biológicos ou não.

um afeto que enlaça e comunica as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência, convivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam. (RESENDE, 2003, p. 195)

Desta forma, para que haja uma entidade familiar, é necessário um afeto especial ou, mais precisamente, um afeto familiar, que pode ser conjugal ou parental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista a contemporaneidade, é possível constatar que a definição de família, bem como, a relação jurídico familiar, passaram por inúmeras modificações em seu contexto desde os primórdios quando a família era tida propriamente pelo comando do poder pátrio, ao chegar atualmente, com o livre amparo Estatal da igualdade, progressos esses que foram derivados dos costumes, das ciências, da sociedade e da tecnologia, motivamos a dar voz, por meio legislação ao bem maior que rege a vida de um ser humano, a família.

O conceito de família se dar pelo conjunto de pessoas ligadas ou não por meio da sanguinidade, como também, pelo casamento, pela união estável, e mais em específico e inovador, pela afetividade, regendo não só as famílias previstas na nossa Constituição Federal da República do Brasil de 1988, como as famílias oriundas deste vínculo, ou seja através do amor e do afeto.

O direito de família, é diretamente regido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, dispondo da igualdade perante a todas entidades familiares, assim, é incabível qualquer forma de preconceito ou discriminação pela sociedade ou pelo Estado, as entidades familiares contemporâneas, ainda que não previstas de forma direta na Carta Magna.

Insta salientar que a Constituição Federal de 1988, ao abordar da pluralidade da família, trouxe no seu contexto que a família deve ser sedimentada como a união de indivíduos, independente de sexo e quantidade, com o único objetivo de constituir família, unidas pelo afeto, por este motivo merece total amparo legal pelo Estado.

Assim, com a proteção do Estado, não haveria mais a necessidade das entidades contemporâneas acionarem o judiciário, em busca dos seus direitos e garantias constitucionais, congestionando o mesmo com tais demandas, somente um olhar mais afetuoso solucionaria o problema em questão, tendo em vista a família atualmente possuir inúmeras facetas.

REFERÊNCIAS

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família. uma abordagem psicanalítica. Rio de Janeiro, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito de Família. São Paulo, 2011.

MONSCHETTA, Silvia Ozalame Rigo. O pluralismo jurídico comunitário – participativo ressonante no Direito de Família. São Paulo, 2019.

OLIVEIRA, José Sebastião. Fundamentos constitucionais do direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PADILHA, Rodrigo. Direito Constitucional. Rio de Janeiro, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família uma abordagem psicanalítica. Rio de Janeiro, 2012.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 22/10/2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direito de Família – curso de direito civil. São Paulo, 2013.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LÔBO, Paulo. Famílias. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

WELTER, Belmiro Pedro. Inconstitucionalidade do processo de adoção judicial. In: WELTER, Belmiro Pedro (coord.) Direitos Fundamentais do Direito de Família. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8009.htm. Acessado em 04/11/2020

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm. Acessado em 04/11/2020

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm. Acessado em 04/11/2020

TOLEDO, Antonio Luiz . Vade Mecum. 3ª Ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. 3ª Ed. São Paulo: Centauro, 2006.

CAMPOS, Diogo Leite, Lições de Direito da Família e das Sucessões. São Paulo. 2017.

LACAN. Jacques. A família (publicada no Brasil com o nome Complexos familiares). São Paulo. 1938.

BARROS, Sérgio Resende. Direitos Humanos e Direito de Família. 2003. Rio Grande do Sul.

RENON, Maria Cristina. O Princípio da dignidade da pessoa humana e sua relação com a convivência familiar e o direito ao afeto. 2009. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Manual de direito de família**. Recife: Bagaço, 2014.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acessado em 10/11/2020)

CHAGAS, Lunalva Fiúza. Família Mosaico. Integral – Escolas Inteligentes. 24 set.2007. Disponível em: <http://www.ciadaescola.com.br/artigos/resultado.asp?categoria=43&codigo=206>>. Acessado em 14/11/2020.

SILVA, Marcos Alves. Da Monogamia. São Paulo. 2013.

<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/S%C3%BAmulas%20Organizadas/15304/stj-sumula-364>. Acessado em 14/11/2020.

<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117391000/apelacao-apl-> . Acessado em 16/11/2020.

<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864030635/apelacao-civel-ac-0079140205307001-mg> . Acessado em 16/11/2020.

<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345022746/apelacao-civel-apc-20130110259773>. Acessado em 16/11/2020.

https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2012_32_capSumula364.pdf. Acessado em 16/11/2020