

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Adryan Bracht Juver¹

Daniel Junior Finger²

Letícia Gheller Zanatta Carrion³

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS NORMAS CIVILISTAS. 3 RELAÇÕES FAMILIARES. 4 REFLEXÕES SOBRE O *STATUS QUO* DO OBJETO EM ESTUDO. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente trabalho se propõe a fazer uma análise, ainda que demasiadamente curta e breve, sobre o direito de família e a sua constante evolução. Analisa-se a Constituição de 1988, e sua crescente influência nas relações de âmbito familiar (essencialmente privadas) e interpretações inovadoras que estão sendo conferidas para o seu texto legal. Justifica-se o trabalho ao analisar as crescentes alterações vivenciadas neste ramo, tomando a ADI 4277 como exemplo e, nesta esteira, busca-se encontrar um fio condutor para estas mudanças e interpretá-las como partes conjuntas de uma direção uniforme para a qual caminha a sociedade. O método de pesquisa é dedutivo, com uso de fontes histórico e jurídico-comparativas.

Palavras-chave: Direito; Constitucionalização; Direito de Família.

Abstract: The present work proposes to make an analysis, although too short and brief, on family law and its constant evolution. The 1988 Constitution is analyzed, and its growing influence on family relations (essentially private) and innovative interpretations that are being given to its legal text. The work is justified by analyzing the growing changes experienced in this field, taking ADI 4277 as an example and, in this context, we seek to find a guiding thread for these changes and interpret them as joint parts of a uniform direction in which we are heading the society. The research method is deductive, using historical and legal-comparative sources.

Keywords: Law; Constitutionalization; Family right.

1 INTRODUÇÃO

A disposição nuclear do conceito de família passou, ao longo dos anos, por diferentes acepções, tanto jurídica quanto sociais. Neste ínterim, historicamente a força e a vontade do homem sobrestou os anseios femininos, tomando para si a condução e os rumos de um núcleo familiar.

Nesta senda, a formatação cultural, eivada de conservadorismos, encontrava amparo no Código Civil de 1916, impedindo a consecução ampla

¹ Aluno do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário FAI – UCEFF Itapiranga. E-mail: adryan.juver@outlook.com.

² Aluno do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário FAI – UCEFF Itapiranga. E-mail: danieljuniorfinger@yahoo.com.br.

³ Mestre em Direito pela URI. Especialista em Direito Público pela UNIJUÍ. Professora no Centro Universitário FAI – UCEFF Itapiranga. E-mail: leticia@uceff.edu.br.

daquilo que pode se entender como uma família, restringindo-a à união entre o homem e a mulher. Desta maneira, tanto a união estável quanto a união homoafetiva não se encontravam agasalhadas pela proteção jurídica, que não as reconhecia como institutos familiares.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, que trouxe uma série de prerrogativas à pessoa humana, juntamente com o processo de edificação como força normativa e basilar à compreensão do Direito, em detrimento do Código Civil, um novo paradigma se instalou no âmago das relações de família, a qual passou a consagrar, entre outros, a igualdade entre o homem e a mulher.

Em que pese a Constitucionalização haja promovido a infusão de inúmeros valores, seu regramento não foi suficientemente eficaz em dispor de todas as relações afetivas impressas nos mais variados núcleos culturais e sociais, que são bastante dinâmicos. Neste cenário, o papel dos Tribunais ganha expressivo relevo, especialmente a da Corte Maior, na medida em que a eles é delegada a incumbência de conferir amparo e os consectários da lei.

2 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DAS NORMAS CIVILISTAS

Uma análise completa dos dispositivos legais brasileiros que envolvem o direito de família demanda, por óbvio, um olhar mais amplo sobre tudo que se deseja analisar. Impossível afirmar, nos tempos atuais, que as disposições sobre o direito de família constituem uma área de estudo separada, totalmente apartada dos demais ramos do direito.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, ganhou força um movimento de constitucionalização do direito. Analisa-se cada aspecto, cada área jurídica sob uma série de princípios e regras gerais, a serem aplicadas indistintamente, de modo a garantir uma maior eficácia de tudo quanto o constituinte originário escolheu definir e dotar de uma “importância” maior. A Constituição se torna mais ativa, fazendo-se mais presente no cotidiano das relações jurídicas, abrangendo áreas separadas e criando uma integração, uma teleologia maior no sistema legal, deixando para trás o isolamento de outrora,

em que cada segmento jurídico possuía suas regras próprias, que podiam, ou não, ser compatíveis umas com as outras.⁴

Deu-se uma nova interpretação para as relações jurídicas civis, antes encaradas como sendo de interesse unicamente particular, dizendo respeito somente às partes que estavam envolvidas na relação do caso concreto. Com uma maior interferência da Constituição e do poder estatal, essa ótica foi definitivamente alterada. Hoje, confere-se um maior interesse público para todos esses negócios jurídicos, retirando seu caráter exclusivamente particular.⁵

As consequências advindas dessa mudança de rumo são fortes. Agora, a Constituição Federal possui maior autonomia para regular relações antes regidas somente pelo Código Civil, garantindo, também, que este último não possua dispositivos contraditórios em relação àquilo que está expresso na Carta Magna brasileira. Daí se fala da criação do Direito Civil Constitucional.

Esse movimento não é, destaque-se, uma exclusividade brasileira. Em verdade, ele se encontra em pleno vigor em grande parte dos ordenamentos jurídicos atuais. As aplicações práticas das Constituições foram amplamente aumentadas, para lhes conferir uma maior influência no direito. Preferiu-se que os princípios gerais elencados nela sejam mais do que uma previsão abstrata, e possam ter, em verdade, relevância maior para orientar julgadores e legisladores nas situações diárias, seja em contratos, obrigações ou qualquer tipo de negócio jurídico.⁶

Uma das maiores mudanças de paradigma, entretanto, acabou ocorrendo na área específica do direito de família. As normas constitucionais trazem certas regras ao Estado, garantindo a sua intervenção mínima no seio familiar, bem como a proteção, tanto quanto possível, de todos os aspectos da vida privada da sociedade civil. Reconhece-se a família como a forma mais importante de organização dos seres humanos, merecendo total proteção contra intervenções

⁴ MÜLLER, Meri. Jus. **Princípios constitucionais da família**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60547/principios-constitucionais-da-familia>>. Acesso: 20 de mai.

⁵ MÜLLER, Meri. Jus. **Princípios constitucionais da família**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60547/principios-constitucionais-da-familia>>. Acesso: 20 de mai.

⁶ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. s.p (versão digital).

externas. Prova disso está na própria Constituição Federal, em seu Art. 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.⁷

Essa previsão legal também não pode ser interpretada de maneira isolada, mas, sim, junto com todas as disposições fundamentais da nossa Carta Maior, que se baseiam primariamente na dignidade da pessoa humana, o princípio fundamental que tem o condão de nortear a totalidade do ordenamento jurídico brasileiro. É com base nesse dispositivo que podemos observar mudanças de grande monta ocorrendo na interpretação das normas jurídicas nacionais, levando o legislador a deixar certas práticas no passado e instituir novos conceitos.

Tudo isto está alicerçado na predisposição de que o direito e a sociedade são coisas indissociáveis. Um precisa do outro para existir e, por questões lógicas, o direito é que possui a incumbência de acompanhar a sociedade, não ditando os seus rumos, mas apenas acompanhando os seus passos e se adequando para melhor atender àquilo que a sociedade estabelece como sendo as suas prioridades. A volatilidade e a fungibilidade dos desejos sociais devem ser acompanhadas pelo direito, que não pode, jamais, se tornar um entrave na expansão da sociedade atual.⁸

Então, todos esses princípios constitucionais devem ser encarados como alicerces, bases para permitir o crescimento correto dos outros ramos do direito. O direito de família, especialmente nas suas interpretações mais atuais, também possui essa mesma estrutura. O próprio conceito de família, atualmente, já é muito diferente daquele utilizado em tempos passados.

Não se considera, hoje, que o objetivo central da família é a reprodução, mas sim a criação de laços afetivos entre pessoas, proporcionando-lhes uma base de vida sólida e estável.⁹ A família é o núcleo primeiro da sociedade, um local de transmissão de heranças culturais, o primeiro contato de crianças com o mundo e uma entidade que é um fim em si, criada para dar estrutura às

⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 01 de jun.

⁸ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. s.p (versão digital).

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto, volume 6: **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. s.p. (versão digital).

peçoas, transformá-las em versões melhores de si mesmas e, indiretamente, transformar a sociedade de várias maneiras positivas.

Por todas estas razões já explanadas, o direito de família é, indubitavelmente, uma área que merece especial atenção do legislador e do operador jurídico, que lida diretamente com um dos aspectos mais importantes da sociedade e da vida privada das pessoas: a própria constituição da sua família. Intervenções estatais desarrazoadas e infundadas podem trazer consequências catastróficas para as relações do seio familiar e, via de regra, acabam produzindo efeitos contrários àqueles esperados, o que resulta, geralmente, em uma aversão social cada vez maior para com o Estado, prejudicando todos os seus planos e, também, alterando o curso normal da sociedade de maneira indesejada, fazendo com que o seu desenvolvimento não ocorra da forma esperada.¹⁰

Portanto, é possível estabelecer que as mudanças recentes neste cenário (principalmente com o advento do neoconstitucionalismo e a teoria do diálogo das fontes) são novos paradigmas muito bem-vindos no direito de família. Há muito que as relações jurídicas em questão necessitavam de alterações significativas, que, de fato, lhe foram conferidas, com o fim de garantir maior segurança aos cidadãos e aumentar a proteção dos seus principais direitos constitucionais. Tudo isto será aprofundado mais adiante.

3 HISTÓRICO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

Apesar deste panorama favorável que foi descrito nos parágrafos antecedentes, é possível afirmar, sem espaço para grandes dúvidas, que o cenário jurídico, bem como o próprio entendimento dos operadores forenses acerca do assunto, nem sempre esteve organizado desta forma.

Várias mudanças ocorreram em solo pátrio com o advento da Constituição de 1988 (falando aqui especificamente do direito de família, deixando de lado os outros aspectos), mas não se pode negar que aquela só começou a ter mais

¹⁰ LOBO, Paulo. Jus. **Do poder familiar**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8371/do-poder-familiar>>. Acesso: 26 de mai.

presença, mais aplicabilidade nas relações jurídicas após o advento do Código Civil de 2002, criado para aplicar, na prática, aquilo que já estava disposto abstratamente na própria Carta Maior.¹¹

É fácil descobrir alguns exemplos inclusos no Código Civil de 1916, que vigorou por quase um século no Brasil. A exegese do seu Art. 233 dizia: “o marido é o chefe da sociedade conjugal”.¹² Este dispositivo, apesar de extremamente comum e funcional para a época em que foi criado, não mais encontrava azo para sua existência no ordenamento jurídico atual, vez que a nova Constituição não fazia nenhuma referência para este tipo de organização familiar. No mesmo sentido, prevê o Art. 379: “os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores”.¹³

Em uma primeira análise superficial sobre tais dispositivos, seu conteúdo não pareceria problemático, mas, sem dúvida, é possível perceber que ambos estão pecando gravemente em distinguir, para fins jurídicos, os filhos legítimos (concebidos na constância da sociedade conjugal), e os ilegítimos, definidos como aqueles decorrentes de relações extraconjugais, ou seja, relações fora do casamento. Essa distinção também não prevalece mais no sistema jurídico atual, proibindo-se, inclusive, todo e qualquer tipo de distinção entre a prole de um casal. Tanto os filhos biológicos, como os adotados e os “ilegítimos” (para usar o termo que lhes era reservado anteriormente) são sujeitos de direitos iguais entre eles, sem qualquer privilégio decorrente da sua condição de nascença.¹⁴

Provavelmente, não passou despercebido, ao leitor mais atento, o emprego da expressão “pátrio poder” na citação de um artigo do Código Civil anterior. Grande controvérsia jurídica ainda existe sobre esta questão. Juristas se digladiam diariamente sobre isto, ora alegando que “pátrio poder” e “poder familiar” são sinônimos, ora afirmando que seus significados são totalmente

¹¹ SILVA, Flávio Murilo Tartuce. **Âmbito Jurídico. Novos princípios do Direito de Família brasileiro.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_%20artigos_leitura&artigo_id=1036#_ftn3>. Acesso: 20 de mai.

¹² BRASIL. **Código Civil de 1916.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso: 01 de jun.

¹³ BRASIL. **Código Civil de 1916.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso: 01 de jun.

¹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, volume 6: **Direito de Família.** 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. s.p. (versão digital).

diferentes, alegando, neste último caso, que a expressão “poder familiar” seria mais abrangente, dotando mãe e pai com os mesmos poderes sobre os filhos, sem qualquer tipo de favorecimento em relação a um deles.¹⁵ Paulo Lobo explica melhor a questão, de certa forma filiando-se à segunda corrente, mas também mencionando uma terceira possibilidade:

Ainda com relação à terminologia, ressalte-se que as legislações estrangeiras mais recentes optaram por “autoridade parental”. A França a utilizou desde a legislação de 1970, que introduziu profundas mudanças no Direito de Família, com as alterações substanciais promovidas pela Lei de 4 de março de 2002. O Direito de Família americano tende a preferi-lo, como anota Harry D. Krause. Com efeito, parece-me que o conceito de autoridade, nas relações privadas, traduz melhor o exercício de função ou de múnus, em espaço delimitado, fundado na legitimidade e no interesse do outro. “Parental” destaca melhor a relação de parentesco por excelência que há entre pais e filhos, o grupo familiar, de onde deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade. O termo “paternal” sofreria a mesma inadequação do termo tradicional.¹⁶

Dessa forma, possível concluir que o termo “pátrio poder” já perdeu a sua possibilidade de aplicação. A igualdade de condições resta muito mais defendida sob a batuta do poder familiar, dividindo tarefas básicas sobre a criação dos filhos e também a autoridade para decidir conjuntamente os rumos que a entidade familiar deve seguir. O conceito do regime dotal, em que a mulher concedia ao homem a administração de seus bens na constância do casamento, jaz no Código Civil de 1916.¹⁷

Essas interpretações e releituras sobre o sistema legal vigente são possíveis, novamente falando, através da própria constitucionalização do direito civil. Do modo que Flávio Murilo Tartuce Silva expõe:

Ademais, com o novo Código Civil brasileiro, os princípios ganham fundamental importância, eis que a atual codificação utiliza tais regramentos como linhas mestres do Direito Privado. Muitos desses princípios são cláusulas gerais, janelas abertas deixadas pelo

¹⁵ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. s.p (versão digital).

¹⁶ LOBO, Paulo. Jus. **Do poder familiar**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8371/do-poder-familiar>>. Acesso: 26 de mai.

¹⁷ COUTO, Lindajara Ostjen. Migalhas. **Regime de bens matrimoniais e Direito intertemporal**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI7593,31047-Regime+de+bens+matrimoniais+e+Direito+Intertemporal>>. Acesso em: 31 de jun.

legislador para nosso preenchimento, para complementação pelo aplicador do Direito. Em outras palavras, o próprio legislador, por meio desse novo sistema aberto, delegou-nos parte de suas atribuições, para que possamos, praticamente, criar o Direito.¹⁸

Sob essa concepção, mudaram-se as formas de se aplicar o próprio direito. Os operadores jurídicos deixam de estar isolados em suas pequenas áreas específicas, sem conhecimento sobre o que acontece nos arredores. Pelo contrário, todos os campos se completam. Não é incomum observar fundamentações de magistrados em âmbito civil, por exemplo, se utilizando de princípios e regras gerais válidas em outras áreas do direito. Essa interação entre os mais diversos ramos jurídicos é motivo de estudo, e ganhou o nome de “diálogo das fontes”. Segundo esta teoria, a totalidade do ordenamento jurídico precisa ser interpretada de modo abrangente e coeso, evitando ao máximo que ocorram incongruências e antinomias jurídicas.

Em resumo:

A teoria surge para fomentar a ideia de que o Direito deve ser interpretado como um todo de forma sistemática e coordenada. Segundo a teoria, uma norma jurídica não excluiria a aplicação da outra, como acontece com a adoção dos critérios clássicos para solução dos conflitos de normas (antinomias jurídicas) idealizados por Norberto Bobbio. Pela teoria, as normas não se excluiriam, mas se complementariam.¹⁹

A importância desta teoria, portanto, se faz verificar com especial intensidade nas relações tuteladas pelo direito de família. Outrora, mesmo que a Constituição Federal estabelecesse certos direitos fundamentais abstratos, sua aplicação ainda se fazia bastante restrita, posto que tais normas não eram, muitas vezes, aplicadas na prática. Agora, com a maior influência da Carta Magna brasileira, torna-se impensável que legislações ordinárias (portanto,

¹⁸ TARTUCE SILVA, Flávio Murilo. Âmbito Jurídico. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_%20artigos_leitura&artigo_id=1036#_ftn3>. Acesso: 20 de mai.

¹⁹ PRADO, Sérgio Malta. Migalhas. **Da teoria do diálogo das fontes.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI171735,101048-Da+teoria+do+dialogo+das+fontes>>. Acesso: 20 de mai.

inferiores) possam contrariar suas disposições primeiras. Elas são mandatórias, são inevitáveis.

4 REFLEXÕES SOBRE O *STATUS QUO* DO OBJETO EM ESTUDO

Indo ao encontro de tudo aquilo que já foi exposto, ainda há muito que dizer sobre a situação atual, tanto jurídica como social, das questões que envolvem o direito de família. Entretanto, é certo que vários princípios constitucionais são responsáveis por trazer questões mais atuais ao debate. Entre esses princípios, encontramos a dignidade da pessoa humana, a equidade, a liberdade (de ser, de constituir família, de escolher não constituir família), entre incontáveis outros expostos na própria Constituição Federal, especialmente nos arts. 1º a 6º.²⁰

Nos artigos do Código Civil concernentes ao casamento, podemos perceber a presença sólida de vários desses princípios. Os cônjuges já são dotados de uma liberdade ampla para várias questões. Possuem autonomia para decidir sobre o regime de bens que lhes agrada mais, com pouquíssimas restrições em casos muito específicos, podendo, inclusive, criar um regime de bens próprio, que não esteja expressamente previsto na legislação. Verifica-se isso no art. 1.639: “é lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver”.²¹

Por óbvio, seguindo esta mesma linha de raciocínio, os cônjuges também estão autorizados a alterar seu regime de bens a qualquer tempo na constância da sociedade conjugal.

A liberdade de convivência (e não-convivência) entre os cônjuges só pode ser eficientemente garantida com as disposições da Constituição, que igualou homens e mulheres como sujeitos de direitos. Isso tudo tem grande reflexo na sociedade e também no âmbito familiar. Meri Müller explica:

²⁰ BRASIL. **Constituição Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 01 de jun.

²¹ BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso: 20 de mai.

A Constituição Federal, mesmo tendo declarado já em seu preâmbulo, o princípio da igualdade em seu artigo 5º, em que “todos são iguais perante a lei.” (BRASIL, 2017), na mesma carta constitucional, reafirma que “homens e mulheres são iguais perante a lei”, tornando-se assim a grande formadora do princípio da isonomia no direito das famílias.²²

Essa isonomia acaba se desdobrando e se fazendo presente em uma infinidade de locais. A contenda mais recente, oriunda deste e de vários outros princípios, é a possibilidade da união entre pessoas do mesmo sexo.

Há muito se debate sobre a possibilidade de se reconhecer legalmente a existência das uniões homoafetivas. Em verdade, os debates começam já com o advento da Constituição atual, em 1988. Alimentavam essa chama os princípios da dignidade da pessoa humana, bem como a própria garantia da liberdade dos seres humanos, somando-se, ainda, os seus direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração.

O entrave ganhou força e proporções maiores com o passar do tempo, mas ainda acabava esbarrando na própria letra fria da Carta Maior, que, em seu Art. 226, § 3º, diz: “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”.²³ Essa disposição permanece lá até o tempo dessa escrita. Entretanto, é perfeitamente possível falar em uma revogação tácita da expressão “homem e mulher”. Explica-se abaixo.

Em decisão polêmica sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi instigado a se manifestar, no bojo da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), nº 178, promovida pela Procuradoria-Geral da República. As bases fundamentais para a propositura dessa ação repousam, novamente, nos princípios gerais da Constituição Federal, que estavam em uma antinomia jurídica com a literalidade do Art. 226, § 3º, já mencionado anteriormente. O objetivo do instrumento utilizado era a decretação, com efeito *erga omnes*, que a união entre pessoas do mesmo sexo poderia ser considerada, no Brasil, como uma perfeita entidade familiar, sujeita aos mesmos direitos e deveres garantidos

²² MÜLLER, Meri. **Jus.** Princípios constitucionais da família. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60547/principios-constitucionais-da-familia>>. Acesso: 20 de mai.

²³ BRASIL. **Constituição Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 20 de mai.

nos capítulos específicos destinados a família no Código Civil, bem como todas as demais disposições legais que as protegem. Posteriormente, essa ADPF foi convertida na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), nº 4277.²⁴

O pronunciamento derradeiro do STF, datado de 05 de maio de 2011, foi favorável às pretensões elencadas pela Procuradoria-Geral, sendo atualmente considerado um marco explicativo para o momento atual que o direito de família brasileiro está vivenciando.

O ministro Ayres Britto argumentou que o artigo 3º, inciso IV, da CF veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, com o inciso IV do artigo 3º da CF.²⁵

Como consequência direta dessa decisão, o disposto no art. 226, § 3º, da CF, bem como o art. 1.723, do CC, receberam uma interpretação não-literal. A expressão “homem e mulher” ainda continua expressa em ambos, para designar a união entre duas pessoas. Entretanto, essa parte específica de cada dispositivo já não é mais aplicada. Ambos foram dotados de uma nova interpretação extensiva, que ficaria melhor abarcada, englobada se fosse representada pela expressão “duas pessoas”, pois é o que, de fato, passou a se considerar após esta manifestação decisiva da Corte Constitucional brasileira sobre a questão.²⁶ Em tese, já não é mais um fato controverso, não há qualquer discussão sobre a possibilidade ou impossibilidade jurídica da realização da união homoafetiva. Qualquer resquício de dúvida, de litígio sobre essa questão já foi superado e não mais aparece nas pautas do dia.

²⁴ BRASIL. Ação Direta De Inconstitucionalidade 4.277. **Supremo Tribunal Federal**. Relatoria do Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso: 28 de jun.

²⁵ STF. **Supremo reconhece união homoafetiva**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 20 de mai.

²⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto, volume 6: **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. s.p. (versão digital).

Seguindo a mesma lógica de pensamento, pode-se falar também da própria constituição da entidade familiar. A família é, talvez, a principal forma de organização da sociedade civil, constituindo, como já foi dito, a base de formação da sociedade e desenvolvimento dos seres humanos. Como tal, não é surpresa que ela passe por várias alterações ao longo da história. O Brasil acompanhou várias dessas transformações, modificando seu conceito de família, especialmente após o advento da Constituição de 1988. Não há mais, no ordenamento jurídico brasileiro, uma figura única de família, formada por pai, mãe e filhos. Ou seja, a família não é mais considerada, no Brasil, como a entidade decorrente unicamente de uma relação de casamento, com o objetivo precípua de reprodução.²⁷ Em verdade, o conceito de família passou a ser plural, admitindo várias interpretações diferentes, várias formas diferentes.²⁸

Aprofundando um pouco mais este assunto, podemos diferenciar as entidades familiares de alguns modos. A forma mais tradicional, tida por muitos como a forma ideal de família, é a matrimonial, em que a relação entre duas pessoas é aperfeiçoada, consagrada pelo próprio direito através do casamento; por outro lado, a família pode se encontrar completa mesmo sem o casamento, sendo interligada apenas por uma união estável, ou um namoro qualificado, que é o caso da família informal; essas famílias podem ou não ter, em sua constituição, a figura dos filhos. Caso a família possua apenas um pai ou mãe, junto com seus filhos, teremos a figura da família monoparental. E se, por um infortúnio do destino, o único genitor remanescente vier a falecer, os filhos restantes também terão a sua entidade familiar garantida, na chamada família anaparental.²⁹

Esse reconhecimento maior aos tipos “alternativos” de família também decorre, novamente, da maior aplicação dos princípios e normas gerais da Constituição Federal no cotidiano jurídico. Além da própria CF, o Código Civil de

²⁷ CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. s.p (versão digital).

²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto, volume 6: **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. s.p. (versão digital).

²⁹ TARTUCE SILVA, Flávio Murilo. Âmbito Jurídico. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_%20artigos_leitura&artigo_id=1036#_ftn3>. Acesso: 20 de mai.

2002, também foi responsável por ajudar bastante nesse processo transformador ao dotar a união estável de um status de entidade familiar, conforme a letra do seu art. 1.723: “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”³⁰

Complementando:

O desvinculamento da família ao matrimônio trouxe uma realidade afetiva ao direito de família, sendo então o direito de família guiado pela socioafetividade, não é mais necessário que exista pai, mãe e filhos para que se caracterize como família. São os chamados “novos arranjos familiares” que se trata da descaracterização do antigo modelo familiar. São as famílias constituídas por casais homoafetivos, por pais e mães solteiras que, aos olhos da sociedade não possuem os “antigos moldes” familiares.³¹

Assim, tem-se que, nos dias atuais, a socioafetividade se tornou muito mais importante para o reconhecimento da entidade familiar. Abandonou-se o conceito único da família biológica, formada exclusivamente pelo casamento, tido antigamente como a forma exclusiva de formação da família. É possível, inclusive, se falar na dupla parentalidade nos dias de hoje. Em outras palavras, um filho adotivo pode ter, em seu registro civil, o nome de seus pais adotivos junto com o nome dos pais biológicos.³² A fundamentação disso? Está em tudo aquilo que já foi explicado longamente durante todo este trabalho. A jurisprudência já se manifestou favoravelmente:

Ao analisar os autos, o juiz entendeu que a multiparentalidade e paternidade socioafetiva encontram-se amparadas “pelo vasto conceito de ‘família’, consignados implicitamente em nossa Carta Magna”. Para Lucas de Mendonça, a autora da ação tem direito à multiparentalidade, pois “é dever do Estado, atento às mudanças na forma de pensar sobre a família brasileira, proporcionar o fundamental para que o indivíduo possa buscar sua felicidade”. O magistrado afirmou que o pedido da mulher para reconhecimento de sua origem biológica paterna não prejudica os elementos de sua personalidade

³⁰ BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 de mai.

³¹ ROCHA DE SOUZA NOBRE, Rodrigo Igor. Jus. **Conceito e evolução do Direito de Família**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29977/conceito-e-evolucao-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 21 de mai.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto, volume 6: **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. s.p. (versão digital).

que foram formados pelos anos de convivência com o pai que a registrou.³³

Todos esses movimentos jurisprudenciais e doutrinários representam uma aproximação clara com aquilo que o constituinte originário imaginou em 1988. Tais mudanças visam adequar o cenário jurídico do país, proporcionando para todos os brasileiros um direito cada vez mais responsável e eficaz para atender as demandas populacionais atuais, junto com uma formação e evolução adequada da sociedade, garantindo que ela possa se desenvolver de maneira apropriada e construir a melhor possível versão futura de si própria, conferindo aos cidadãos brasileiros a garantia de verem aplicados os direitos fundamentais da Constituição Federal no seu cotidiano.

5 CONCLUSÃO

A abrangência da entidade familiar vive um verdadeiro descompasso entre as previsões contidas na legislação com a realidade dos fatos, experimentada por uma série de pessoas. Enquanto o processo legislativo é moroso, as relações sociais importam dinamicidade, criando cada vez mais novos laços afetivos, não constantes na lei.

À fim de assegurar a inserção dos sujeitos à devida proteção legal, o conjunto de princípios e valores constitucionais devem servir como instrumentos integralizadores, proporcionando acesso cada vez mais abrangente aos diferentes nichos de relacionamento e jamais funcionar como supedâneo.

Do mesmo modo, a afetividade insere-se como o marco crucial à visão moderna de entidade familiar, ostentando predicados que a lei, abstratamente formada, em muitas situações, não é capaz de prever. Deste modo, a situação experimentada por sujeitos vinculados por um laço de afetividade certamente está muito mais próximo daquilo que se compreende como entidade familiar, não comportando a lei vincular taxativamente modelos pré-prontos.

³³ REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Filho adotivo pode ter registro com nome de pais biológico e afetivo.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-26/filho-adotivo-registro-nome-pais-biologico-afetivo>>. Acesso em: 21 de mai.

Da aplicação dos valores constitucionais em prol da pessoa humana, somada à afetividade, os casais homossexuais conquistaram o direito de manter um relacionamento e ser reconhecido como família, um marco à consagração da igualdade entre os gêneros e amparo à família em detrimento das disposições previamente descritas nas normas.

Deste modo, a expansão dos princípios constitucionais é fundamental a novas conquistas desta envergadura, sem que isso importe em negligência a ritos ou procedimentos regulatórios insculpidos em lei. A comunhão entre os princípios constitucionais com os balizadores do Direito de Família, bem como a observância do das diversas relações existentes no mundo contemporâneo é de suma importância, uma vez que propiciará que novos nichos possam ser reconhecidos como família perante à órbita legal, prestigiando o acesso amplo e igualitário de inúmeras pessoas aos valores legais de uma entidade familiar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ação Direta De Inconstitucionalidade 4.277. **Supremo Tribunal Federal**. Relatoria do Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadornpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso: 28 de jun.

_____. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso: 20 de mai.

_____. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 01 de jun.

_____. **Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso: 01 de jun.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (versão digital).

COUTO, Lindajara Ostjen. Migalhas. **Regime de bens matrimoniais e Direito intertemporal**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI7593,31047-Regime+de+bens+matrimoniais+e+Direito+Intertemporal>>. Acesso em: 31 de jun.

GONÇALVES, Carlos Roberto, volume 6: **Direito de Família**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (versão digital).

LOBO, Paulo. Jus. **Do poder familiar**. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/8371/do-poder-familiar>>. Acesso: 26 de mai.

MÜLLER, Meri. Jus. **Princípios constitucionais da família**. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/60547/principios-constitucionais-da-familia>>. Acesso: 20 de mai.

NOBRE, Rodrigo Igor Rocha de Souza. Jus. **Conceito e evolução do Direito de Família**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29977/conceito-e-evolucao-do-direito-de-familia>>. Acesso em: 21 de mai.

PRADO, Sérgio Malta. Migalhas. **Da teoria do diálogo das fontes**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI171735,101048-Da+teoria+do+dialogo+das+fontes>>. Acesso: 20 de mai.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Filho adotivo pode ter registro com nome de pais biológico e afetivo**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-26/filho-adotivo-registro-nome-pais-biologico-afetivo>>. Acesso em: 21 de mai.

SILVA, Flávio Murilo Tartuce. Âmbito Jurídico. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_%20artigos_leitura&artigo_id=1036#_ftn3>. Acesso: 20 de mai.

Supremo Tribunal Federal. **Supremo reconhece união homoafetiva**. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 20 de mai.