

## A REPERSONALIZAÇÃO DAS ENTIDADES FAMILIARES

George André Lando<sup>1</sup>

Lucas Beal<sup>2</sup>

Vânio Joenck<sup>3</sup>

LANDO, G. A.; BEAL, L.; JOENCK, V. A repersonalização das entidades familiares. *Rev. Ciên. Jur. e Soc. da Unipar. Umuarama*. v. 9, n. 2, p. 277-296, 2006.

**RESUMO:** Até a entrada em vigor da Constituição de 1988, o Código Civil brasileiro de 1917, determinava que o casamento era a formação basilar e única da família na sociedade civilizada, preocupado especialmente com a proteção do patrimônio. Entretanto, com o advento da Constituição Federal de 1988 o Direito de Família sofreu grandes alterações na sua estrutura, o qual deixou de ser apenas um complexo de normas e princípios reguladores da celebração do casamento e dos efeitos que dele resultam, abrindo espaço a uma concepção constitucional da família, baseada em uma dimensão sociológica e plural. Ou seja, a Constituição trouxe a afirmação de que a família é a base da sociedade, sem mencionar qualquer tipo de família, alterando assim, não somente o conceito de família, mas também sua função, natureza e composição, identificando como princípios básicos da família a liberdade, a igualdade, a solidariedade e a afetividade. A Constituição, ainda, ao valorizar a afetividade humana e a dignidade de cada membro que integra a família, permitiu apoiada nessa nova idéia de família, não formada única e exclusivamente pelo casamento, bem como pelas necessidades da sociedade, que outras entidades familiares, já existentes de fato, assumissem postura de família e proteção pelo Estado. E desse modo, de forma exemplificativa, a Constituição incluiu como espécies de família a monoparental e a união estável, no entanto, apesar de não ter feito referências aos demais tipos de entidades familiares, não devem estar serem entendidas como excluídas do conceito de família, pois estão implícitas no texto.

**PALAVRAS-CHAVE:** família; sociedade; afetividade; pluralidade.

---

### Introdução

Desde os primeiros agrupamentos humanos, formando as primitivas

---

<sup>1</sup>Advogado, Especializando do Programa de Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil da UNIPAR. E-mail: [giorgeandre@hotmail.com](mailto:giorgeandre@hotmail.com)

<sup>2</sup>Advogado, Especializando do Programa de Pós-Graduação em Direito Civil. E-mail: [lucasbeal@hotmail.com](mailto:lucasbeal@hotmail.com)

<sup>3</sup>Advogado, Especializando do Programa de Pós-Graduação em Direito Civil. E-mail: [vanujoenck@hotmail.com](mailto:vaniujoenck@hotmail.com)

famílias, notam-se as constantes transformações ocorridas nesse organismo, que vão interferir de forma incisiva na sociedade, em razão de ser o núcleo desta.

É certo que a família, instituição primeira do Estado, sofreu grandes transformações em sua estrutura com o advento da Constituição Federal de 1988. O Estado acaba por reconhecer as uniões estáveis e as comunidades monoparentais como família, igualando-as ao casamento, até então considerado a única forma para que surgisse a família.

Para tanto, primeiramente, para demonstrar a repersonalização da família, há necessidade de se observar como eram, e no que se sustentavam as relações entre os indivíduos em época remota, bem como as modificações dos objetivos nas referidas relações quando o casamento se transformou em um sacramento da Igreja. Ainda, o casamento como única forma de concepção de família, disciplinado pelo Código Civil de 1917, no qual, a igreja já não mais interferia diretamente.

Pretende-se também, buscar as igualdades entre o casamento, a união estável, a comunidade monoparental, expressamente protegidas pela Constituição Federal de 1988, e, verificar as identidades entre as entidades retro referidas, e aqueles outros grupos sociais, que aparentemente não receberam as bênçãos do Estado.

Não se discute que a família deixou de ser patrimonial, pois é notória a ocorrência da pluralidade de famílias introduzidas pela nova ordem Constitucional, preocupadas com o desenvolvimento da personalidade do indivíduo nesta inserido, o que gerou um novo e totalmente remodelado conceito de família, mas, o que se discute realmente, ou melhor, o que se quer saber é quais são os princípios que envolvem e caracterizam a nova definição de família sem confundi-la com quaisquer grupos sociais.

Portanto, para se conhecer mais a respeito das novas famílias, pois legalmente são mais de uma, em razão do princípio da pluralidade e outros princípios expressos no texto constitucional, que serão aqui abordados, também se verificará a definição de outros grupos sociais, que se assemelham as entidades familiares tuteladas pelo Estado. E por fim, será feita uma análise no texto constitucional onde estão disciplinadas as normas referentes à família.

## **1. Família: origem social**

A família é a célula *mater* da sociedade. A referida oração é afirmada com frequência por diversos teóricos, e se tornou frase certa e corriqueiramente mencionada para demonstrar a importância da família para o Estado. Até mesmo a Constituição Federal brasileira de 1988, inicia o capítulo VII com a afirmativa

de que a família é a base da sociedade. Resta saber por quê.

Como mencionado, a sociedade reconhece que a família é a sua matriz, é a sua genitora, mas em razão da sugerida frase ter se tornado expressão comum, quase como um dito popular, esqueceu-se seu(s) fundamento(s), e afirmar, pura e simplesmente, que a família é a mãe geradora da sociedade, não é digno de mérito.

Para tanto, é necessário saber por que foi atribuída tal importância a família, a ponto de ser considerada a base da sociedade? É evidente que uma sociedade é formada por indivíduos, mas saber disso não esclarece a respeito da valorização da família na sociedade. Contudo, o que possivelmente clarificará a citada indagação, são os argumentos dos teóricos adeptos da idéia da sociedade natural.

A teoria da sociedade natural vem sendo utilizada para justificar a origem da sociedade desde o século IV a. C., através dos argumentos de Aristóteles, que concluiu que “o homem é naturalmente um animal político”, e Cícero, no século I a. C., com a afirmação de que “a primeira causa da agregação de uns homens a outros é menos a sua debilidade do que um certo instinto de sociabilidade em todos inato” (DALLARI, 2003, p. 10). Ou seja, a referida teoria expõe que o homem possui uma necessidade natural de se associar com os demais seres humanos.

Destarte, o homem se relaciona com outros homens de forma natural e espontânea, sujeitando-se a estágios sem ter consciência deles, conhecendo e criando vínculos sentimentais entre eles, até se dar conta que faz parte de um grupo coeso unido por valores comuns. Porém, a sociedade somente pode ser assim denominada quando este grupo de homens, unidos por vínculos de sentimentos, e cientes da formação, empregam a participação da vontade humana, estabelecendo entre eles, agora, vínculos jurídicos para alcançar o bem comum (DALLARI, 2003, p. 11 e 134). E desse modo, surgem os primeiros agrupamentos sociais e, posteriormente, as sociedades primitivas.

Dessa necessidade associativa do homem, surge também um fator que resultou na formação dos grupos sociais, qual seja, o “caráter biológico fundado na união dos sexos e na procriação” (RUSSO, 2005, p. 42). O citado fator foi preponderante para o nascimento da família, como grupo social.

Contudo, o fator biológico deixa de ter a importância primeira que antes prevalecia, quando os grupos sociais se apresentam como espaços para o desenvolvimento de fenômenos culturais, onde os homens escolhem seus caminhos e orientações, formando grupos nos quais desenvolveram sua personalidade, na busca da felicidade (FARIAS, 2004, p. 06). A família, dessa forma, deve então ser reconhecida como núcleo da sociedade de onde provém

todo o indivíduo sujeito de direitos.

## 2. Evolução da família

Seguindo na idéia de que é da essência do homem a natureza associativa, na qual é possível observar inicialmente, por ocasião da formação dos primeiros grupos familiares, o fator biológico, ou seja, o sexo, alguns estudiosos explicam o surgimento da família com base na teoria da promiscuidade sexual primitiva ou originária.

De acordo com esses teóricos, “nos primórdios da civilização não havia casamento individual, pois todos os homens possuíam todas as fêmeas, e as crianças pertenciam à tribo inteira” (RUSSO, 2005, p. 41).

Outra teoria referente à família é a teoria da família poliândrica, também com base na idéia da promiscuidade sexual, nessa família ocorria o contrário da última, pois uma só mulher possuía vários homens, o que resulta na afirmativa de que inicialmente a família foi organizada de forma matriarcal, uma vez que a criança gerada sabia quem era a mãe, e desconhecia a paternidade (VENOSA, 2001, p. 17).

Entretanto, as mencionadas teorias são passíveis de dúvida, o que não está se afirmando de que elas sejam totalmente descartadas, porque nos dias de hoje encontram-se famílias monogâmicas e poligâmicas. Porém, o que se quer demonstrar, é que não é possível homogeneizar a promiscuidade sexual em todos os povos, haja vista que é possível verificar no curso da história a preocupação do homem em buscar relações individuais (PEREIRA, 1996, p. 17).

Resultado das relações com caráter de exclusividade tem-se como exemplo as famílias patriarcais romanas, “organismo social cujo chefe tinha sob suas ordens a mulher, os filhos e um certo número de escravos, submetidos ao poder paterno romano, com direito de vida e morte sobre todos eles” (LÔBO, 2004, p. 145). Esse modelo de família era essencialmente patrimonial, como é possível observar em razão do poder paterno abranger também os escravos. Outros elementos encontrados na referida família são a finalidade de procriação, e a religiosidade doméstica, ou seja, cada família cultuava seus antepassados falecidos (WALD, 1988, pág. 8).

Na idade Média, a família patriarcal romana é recepcionada pelo cristianismo, onde os elementos retro mencionados se tornam mais evidentes, a entidade familiar é caracterizada como monogâmica, parental, patriarcal, patrimonial e totalmente solene, onde o casamento imperava como única e exclusiva forma de família, pois as uniões livres eram condenadas pelo cristianismo (BARROS, 2002, p. 7).

Mesmo no Estado liberal, característico pelos ideais de liberdade e da igualdade, a família continua sendo patriarcal, conjugando os mesmos elementos herdados da família romana, agora ainda mais, uma vez que a liberdade e a igualdade estavam relacionadas aos aspectos patrimoniais.

Todavia, observa-se que, mesmo crendo que os primeiros agrupamentos humanos ocorreram com base no afeto, tal sentimento foi extraído por completo ao longo tempo com o surgimento da família patriarcal romana, da instituição do casamento cristão e com a preocupação do patrimônio da familiar.

O modelo de familiar patriarcal passou a ser regulamentado pelos ordenamentos jurídicos, inclusive no ordenamento brasileiro, ou seja, a família formada pelo casamento, com função política, econômica, religiosa e de procriação foi inserida no Código Civil de 1916, sem qualquer preocupação com o indivíduo integrado na referida família.

### **3. Direito de família brasileiro: Código Civil de 1916**

O Imperador D. Pedro I ao convocar a Constituinte Brasileira que se reuniu em 1823, para elaborar a Constituição do Império do Brasil, determinou que fosse mantida, entre outros temas que não deveriam ser reformados, a monarquia, a dinastia de D. Pedro I e a religião católica (MALUF, 2006, p. 186).

Desse modo, ao manter a religião católica, o Imperador permitiu que a Igreja continuasse a tutelar a Instituição do Casamento, como era feito em Portugal.

Assim, como a Carta Política de 1823 somente havia concedido a tutela do Instituto do Casamento para a Igreja Católica, este só poderia ser realizado sob as bênçãos da referida igreja, não existindo a figura do casamento civil, ou mesmo casamento sob a tutela de outras religiões.

Em razão disso, o casamento quando previsto pelo Código Civil de 1916 permaneceu com as características de sacramento, o qual tinha função religiosa e procracional. Ou seja, o Código Civil manteve as finalidades impostas pela Igreja, regulando o “relacionamento sexual entre os cônjuges, a proteção à prole e a mútua assistência” (FUGIE, 2002, p. 133).

Verifica-se também no Código Civil de 1916, dentro do Direito de Família, além das funções supramencionadas, a função econômica e política do casamento, haja vista que o diploma em questão foi elaborado dentro de um contexto social que privilegiava a propriedade, os bens materiais, o patrimônio que seria posteriormente repassado para os filhos.

O casamento civil, bem como o casamento religioso com efeitos civis

eram as únicas formas de constituir família. As relações concubinárias existentes não eram consideradas famílias, sendo que os filhos provindos destas relações eram taxados de ilegítimos não havendo a possibilidade de reconhecimento paterno.

O casamento prevaleceu como única forma de família até o advento da Constituição Federal de 1.988, quando o direito de família deixou de valorizar o patrimônio familiar e passou a se preocupar com a pessoa de cada um que integra a família.

#### **4. Família constitucionalizada**

A família tutelada pela Constituição Federal de 1988 é totalmente diferente da família patriarcal prevista no Código Civil de 1916. Enquanto este atribuía função religiosa, política, econômica e procracional, conforme dito acima, a Constituição estabelece como função da atual da família o desenvolvimento da personalidade de seus membros, e faz isso a partir dos princípios básicos.

##### **4.1 Princípios**

###### **4.1.1 Princípio da dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1.º, III da Constituição Federal de 1988, e estão relacionados com este princípio o direito à vida, à liberdade e à igualdade.

Sarlet afirma que a dignidade é a qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe sendo irrenunciável e inalienável, elemento que qualifica o ser humano (Apud Tessler 2006).

Para tanto, é possível verificar o princípio em questão no direito de família, quando o Estado deixa de preocupar-se com a instituição da família propriamente, e passa a se preocupar com o indivíduo que compõe esta família, visando a realização existencial da pessoa.

###### **4.1.2 Princípio da igualdade e liberdade**

A Constituição Federal de 1988, estabelece em seu artigo 5.º, *caput*, que todos são iguais perante a lei. O princípio da igualdade foi bem aplicado pelo Estado ao reconhecer a união estável e a família monoparental como entidades familiares, colocando-as no mesmo patamar que a família concebida pelo casamento.

Assim, uma vez reconhecida a igualdade entre as entidades familiares, nenhuma pessoa integrante de qualquer das entidades familiares está sendo discriminada pela lei, todas são consideradas sujeitos de direitos.

Ademais, uma vez que as pessoas têm ciência de que não há diferença entre as entidades familiares, e que elas não terão seus direitos prejudicados devido a escolha de uma entidade familiar diferente das demais, as pessoas sentiram-se livres em escolher o modelo familiar que lhe interesse, sem medo de serem discriminadas.

Observa-se desse modo, a conjugação dos princípios da igualdade e liberdade no direito de família para o desenvolvimento da personalidade da pessoa dentro da entidade familiar escolhida pela mesma.

#### **4.1.3 Princípio da solidariedade**

O princípio da solidariedade está consignado no artigo 3.º, I da Constituição Federal de 1988. A referida solidariedade de que trata tal princípio é aquela que existirá entre os componentes das entidades familiares, com relação a prestação de auxílio material e moral, conforme se extrai do julgado ora transcrito:

A união duradoura entre homem e mulher, com o propósito de estabelecer uma vida em comum, pode determinar a obrigação de prestar alimentos ao companheiro necessitado, uma vez que o dever de solidariedade não decorre exclusivamente do casamento, mas também da realidade do laço familiar (BRASIL, STJ, REsp 102.819/RJ, 4.ª T., Rel. Min. Barros Monteiro, J. 23.11.1998, RTDC 1: 187).

Portanto, o princípio da solidariedade existe em qualquer entidade familiar, pois como se verifica ao analisar a decisão, a solidariedade não é um dever do casamento, mas sim uma consequência da concepção da família. Logo, em qualquer modelo familiar será encontrado o dever de solidariedade dentre aqueles que integram tal entidade.

#### **4.1.4 Princípio da estabilidade e ostensibilidade**

Para serem consideradas entidades familiares, os grupos sociais devem ser formados para que sejam permanentes, devendo existir comprometimento entre os integrantes que formam a comunidade, caso contrário, não será entidade familiar. Ou seja, naquelas relações esporádicas e causais, mesmo havendo afeto, não serão denominadas de família.

As entidades familiares têm outro dever, para assim serem consideradas,

qual seja, a publicidade, para que toda a sociedade tenha conhecimento de quem são as pessoas que formam aquele grupo. Dessa forma, o grupo social ganha credibilidade perante o Estado para então ser considerado entidade familiar.

#### **4.1.5 Princípio da afetividade e pluralidade**

O princípio da afetividade não tem previsão legal, trata-se de uma construção cultural utilizada para fundamentar o pluralismo de entidades familiares explícitas ou não na ordem Constitucional.

O referido princípio demonstra que não há a necessidade de prescrever formalismos para constituição da família, como dantes o Código Civil de 1916 disciplinava, basta para tanto a convivência entre os componentes do grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade para a consagração da família.

Portanto, é possível afirmar que “onde houver uma relação ou comunidade unidas por laços de afetividade, sendo estes suas causas originária e final, haverá família” (LÓBO, 2002, p. 47).

#### **4.2 Casamento**

Dispõe o artigo 226, §§ 1.º e 2.º da Constituição Federal de 1988, que o casamento civil e o casamento religioso com efeitos civis continuam sendo tutelados pelo Estado como família. Entretanto, o casamento não é mais a única espécie de família protegida pelo Estado, pois este reconheceu como entidade familiar a união estável descrita no § 3.º da Constituição.

Contudo, o casamento não sofreu nenhuma espécie de modificação com relação às características para a sua existência jurídica: a) heterossexualidade, – que, embora o Código Civil de 1916 não fizesse nenhum tipo de referência a obrigatoriedade da diversidade de sexos, basta analisar seus dispositivos para perceber que o legislador o elaborou com vistas ao modelo homem-mulher (FUGIE, 2002, p. 136), porém deixa claro no Código Civil de 2.002, no artigo 1.540 que o casamento foi elaborado para o casal homem e mulher; b) consentimento dos nubentes; e c) celebração por autoridade competente.

Entretanto, verifica-se que ocorreram modificações com relação a função econômica que deixou de ter a importância dantes atribuída pelo Código Civil de 1916. Com o advento da Constituição Federal as relações patrimoniais decorrentes do casamento passaram para o segundo plano, tais relações somente são decididas com o fim do relacionamento afetivo, em razão do princípio da afetividade.

Outra inovação importante trazida pela Constituição ao Instituto

casamento, foi o reconhecimento da igualdade entre os filhos advindos do casamento, bem como aqueles nascidos em decorrência da formação das famílias informais, ou mesmo adotados conforme estabelece o artigo 227, § 6.º.

Portanto, ainda que determinadas características do casamento não tenham sido alteradas como a diversidade de sexo, é possível observar a presença dos princípios básicos, como afetividade, igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana no texto Constitucional que propiciou a despatrimonialização da relação do casamento, antes tão evidente.

### **4.3 União estável**

Conforme já mencionado acima, a Constituição Federal de 1988, no artigo 226, § 3.º reconheceu como família a união estável entre homem e a mulher, a qual é passível de conversão em casamento.

Tavares denomina a união estável, a mais nova entidade familiar reconhecida pela ordem Constitucional, de família informal, e afirma que está é de fato constituída por ato de vontade amorosa dos conviventes, sem as formalidades legais, bem como lembra que não há nenhuma espécie de inferiorização dessa família com o casamento (TAVARES, 2003, p. 6).

De outro modo, a família informal é aquela concebida sem as formalidades que são exigidas, por exemplo, pelo casamento, mas o fato da união estável não exigir as mesmas formalidades, ou quaisquer outras formalidades não faz dela uma entidade familiar inferior ao casamento.

Entretanto, observa-se que existem certas peculiaridades descritas no texto Constitucional que merecem certa atenção, como a diversidade de sexo, pois resta evidente que o Estado só dará guarida às uniões estáveis entre homem e a mulher, haja vista que de forma alguma o texto se refere às uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Do mesmo modo, merece atenção a possibilidade de converter a união estável em casamento, uma vez que tal conversão somente será possível naquelas uniões em que não haja impedimentos jurídicos entre os conviventes, caso contrário a conversão não será possível.

Quando a conversão da união em casamento não for possível em razão dos impedimentos jurídicos, diz-se que se trata de relação concubinária, a qual não expressa no texto Constitucional, como está prevista a união estável, para tanto conclui-se que uma é diferente da outra.

#### 4.4 Família monoparental

O artigo 226, § 4.º da Constituição Federal apresenta a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes como uma das entidades familiares protegidas pelo Estado.

Considerada tal comunidade como família monoparental, esta sempre existiu de fato, mas até então não era tutelada pelo Estado. Dessa forma, o Estado passou a proteger as ex-famílias biparentais, assim ditas em razão do falecimento de um dos cônjuges, pela separação de fato ou judicial daqueles, pelo divórcio, bem como pela escolha da pessoa solteira em ter um filho.

#### 5. Entidades familiares

O desenvolvimento da personalidade da pessoa humana inserida na família se tornou a verdadeira preocupação da Constituição Federal de 1988, o que ficou evidente quando esta reconhece os demais grupos sociais, formados por laços afetivos, sem cumprimento de formalidades, como família.

Assim, o pluralismo das entidades familiares, reconhecidas e protegidas pelo Estado, não só incentiva as relações com base no afeto, como também possibilita a liberdade das pessoas em “escolherem outras formas de constituição de família para além daquelas formadas tradicionalmente” (CUNHA PEREIRA, 2003, p. 9).

Ainda, o fato das pessoas deterem a liberdade de escolher as formas de constituição de família que melhor aprover, também garante a igualdade entre todas as pessoas dentro da sociedade, pois, uma vez que todas as entidades familiares são reconhecidas e tuteladas pelo Estado, nenhum indivíduo será marginalizado, ou seja, desprotegido em razão de pertencer a qualquer dos grupos sociais.

Ocorre que, a feliz inovação, a contemplação do pluralismo das entidades familiares, efetivada pelo Constituinte não foi completa. Ao disciplinar, no texto Constitucional, como entidade familiar o casamento, a união estável e a família monoparental, deixou-se de tutelar outros grupos sociais formados por laços afetivos, carecedores de liberdade e igualdade.

Agindo dessa forma, a Constituição Federal não foi plena, a final as diferenciações entre as famílias permaneceram, os preconceitos relativos às famílias consideradas legítimas e ilegítimas não foram destruídos por inteiro. Os citados termos continuarão existindo para distinguir as famílias que estão previstas no texto Constitucional, e aquelas que não estão.

Dessa forma, a Constituinte negou o princípio da dignidade da pessoa

humana àqueles indivíduos integrantes dos grupos sociais não previstos na Constituição. Não é possível compará-los com aqueles que compõem as famílias expressas na Constituição, não há a incidência dos princípios da liberdade e igualdade garantidos a todas as pessoas, independente de raça, sexo ou religião.

Portanto, o texto Constitucional também teria considerado insuficientes os sentimentos envolvidos nestes grupos sociais então ignorados? A afetividade, os laços amorosos que circundam os grupos sociais marginalizados não seriam os mesmos que estão presentes na formação das reconhecidas entidades familiares?

As indagações são latentes, a sociedade precisa das respostas em forma de lei, concedendo direitos iguais aos integrantes dos grupos sociais não previstos na Carta Política, em razão de não existir de fato diferenças entre estas e as entidades familiares, pois todas são concebidas por pessoas, envolvidas afetivamente e interessadas num compromisso estável e duradouro. Se existem diferenças estas foram concebidas exclusivamente pela lei.

### **5.1 Grupos sociais ou famílias implícitas?**

Como afirmado acima, os demais grupos sociais que não estão explícitos no texto Constitucional, somente são diferentes porque a lei assim os quis, pois basta confrontar as espécies de entidades familiares com os grupos sociais para verificar a semelhança entre suas características na concepção.

Para tanto, Lôbo (2002, p. 41) elenca algumas espécies de grupos sociais presentes na sociedade brasileira, os quais segundo o autor estão seguramente protegidos pela Constituição, bem como aponta também vários grupos sociais que não estão expressos na Constituição, conforme transcrição a seguir:

- a) par andrógino, sob regime de casamento, com filhos biológicos;
- b) par andrógino, sob regime de casamento, com filhos biológicos e filhos adotivos, ou somente com filhos adotivos, em que sobrelevam os laços de afetividade;
- c) par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos (união estável);
- d) par andrógino, sem casamento, com filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (união estável);
- e) pai ou mãe e filhos biológicos (comunidade monoparental);
- f) pai ou mãe e filhos biológicos e adotivos ou apenas adotivos (comunidade monoparental);

- g) união de parentes e pessoas que convivem em interdependência afetiva sem pai ou mãe que a chefie, como no caso de grupos de irmãos, após falecimento ou abandono dos pais;
- h) pessoas sem laços de parentesco que passam a conviver em caráter permanente, com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica;
- i) uniões homossexuais, de caráter afetivo e sexual;
- j) uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos companheiros, com ou sem filhos;
- l) comunidade afetiva formada com filhos de criação, segundo generosa e solidária tradição brasileira, sem laços de filiação natural ou adotiva regular.

Analisando as famílias descritas pelo autor, verifica-se que as famílias relacionadas da letra ‘a’ até a letra ‘f’, são aquelas famílias disciplinadas na Constituição Federal, quais sejam, casamento, união estável e família monoparental.

Entretanto, o autor questiona se os grupos sociais descritos nas letras ‘g’ até a ‘l’, apesar de não estarem contidos no texto da Constituição de forma expressa, estariam ou não tutelados pela mesma, haja vista a possibilidade de se observar em todas as famílias ora mencionadas, as mesmas características, a saber, afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

Destarte, para verificar a presença ou não das mesmas características nos grupos sociais supracitados, faz-se necessário uma análise mais específica e didática de cada um dos grupos não expressos na Constituição.

### **5.1.1 Grupo de irmãos órfãos**

Uma das realidades encontradas na sociedade brasileira são as comunidades formadas apenas por irmãos, sem a presença de nenhum dos pais, ou porque estes faleceram, ou porque abandonaram seus descendentes, mas independente da razão que implicou no surgimento de tal grupo, o que importa é que este atende as exigências primeiras para o reconhecimento como entidade familiar.

Nesta espécie de união, além do parentesco entre os irmãos, requisito a mais para colaborar com o reconhecimento do grupo como entidade familiar, também se encontra presente na relação, a afetividade, considerada elemento nuclear formador da família tutelada pela Constituição Federal (LÔBO, 2004, p. 151).

Acerca da estabilidade da união entre irmãos órfãos ou abandonados, não há dúvida de que não se trata de um relacionamento casual, pois os laços sanguíneos jamais se dissolvem, restando clara uma comunhão de vida entre os irmãos.

Barros (2002, p. 8) explica que nas comunidades formadas por apenas irmãos, o mais velho acaba por assumir o papel de pai de família, exercendo o poder familiar sobre os irmãos mais novos. O autor esclarece, de forma brilhante, que “em entidades tais, estão conjugadas pessoas que *funcionam* – atuam e vivem – como família e que, realmente, são cônjuges, porque conjugam de forma familiar as suas vidas”.

Ou seja, o afeto e a estabilidade surgem exatamente dessa conjugação de vida, que no caso da união entre irmãos se dá em razão da origem comum, o que não deve ser vista como um desmerecimento, afinal exista o convívio característico de qualquer outra entidade familiar, bem como está presente o terceiro elemento, a saber, a ostensibilidade.

A ostensibilidade é atribuída aos relacionamentos públicos, não havendo na presente comunidade qualquer obstáculo para se comprovar a convivência contínua e pública numa relação entre irmãos.

Portanto, os mesmos elementos encontrados no casamento, na união estável e na comunidade monoparental, também são encontrados na comunidade formada por irmãos órfãos, dignos de receberem o mesmo tratamento dispensado na Constituição para as entidades familiares lá previstas.

### **5.1.2 Grupos de amigos**

As comunidades formadas por pessoas que não tenham entre si, relação de parentesco, relação sexual, mas com laços afetivos e convivência contínua, também são grupos encontrados com frequência na sociedade brasileira, seriam as chamadas repúblicas, onde amigos e colegas dividem a mesma moradia.

Entretanto, embora os elementos estabilidade e ostensibilidade estejam presentes na mencionada comunidade, haja vista que os integrantes desta, como já dito, residem sob o mesmo “teto”, e tal convivência é notória por toda a sociedade, não é possível a caracterização do elemento nuclear formador da família Constitucional, qual seja, o afeto.

Não se deve banalizar o afeto, é certo que existirão sentimentos entre os componentes de uma república, porém não são quaisquer sentimentos que definirão o referido grupo como família, senão, conforme bem clarifica Barros (2002, p. 10), “o conceito de família seria estendido com inadmissível elasticidade”.

O autor, ainda fundamenta a negação de entidades familiares como estas em questão, afirmando que o afeto que define a entidade familiar deve ser especial, como por exemplo, o afeto entre homem e mulher no casamento ou união estável; como o afeto entre pais e filhos na comunidade monoparental; ou, ainda, como o afeto entre irmãos.

Dessa forma, denominar comunidades de amigos, como as repúblicas, de entidade familiar, seria atribuir *status* de família para qualquer relação formada por qualquer espécie de afeto, e não o afeto especial nuclear que constitui as entidades familiares.

### 5.1.3 União homoafetiva

As uniões homossexuais sempre estiveram presentes na sociedade, sendo que até o advento da Constituição Federal de 1988, tais uniões passavam despercebidas aos olhos da justiça, pois são raras as ações pleiteando direitos, para não dizer totalmente inexistentes.

O fato é que, com a constitucionalização da família, ou seja, o reconhecimento pelo Estado das entidades familiares fundadas nos elementos afeto, estabilidade e ostensibilidade, bem como reconhecimento da desnecessidade do tradicional casal formado pelo pai, pela mãe e filho (a), conforme estabelecido no art. 226, § 4 da Constituição (BRAGANHOLE, 2005, p. 62), e a preocupação por parte do Estado no desenvolvimento da personalidade da pessoa humana, concedeu às uniões homossexuais *status* de família.

Nas uniões homossexuais estão presentes os elementos indispensáveis para a formação da família. O afeto existente entre pessoas do mesmo sexo em união homossexual, é considerado afeto especial, em razão de se tratar de uma relação com caráter sexual, e não simplesmente afeto entre amigos.

Esse afeto especial nascido entre duas pessoas do mesmo sexo, pode ser chamado de afeto conjugal conforme sugere Barros, pois como esclarece o autor, a expressão cônjuges em sentido amplo significa o mesmo que “pessoas conjugando suas vidas intimamente, por um afeto que as enlaça especialmente, quanto aos fins e aos meios de vivência, convivência e sobrevivência” (BARROS, 2002, pág. 8).

Para não ferir os ouvidos daqueles que estão acostumados em utilizar o termo cônjuges para o binômio marido e esposa, sentido estrito da expressão, utilizar-se-á o termo afeto familiar para indicar os vínculos sentimentais que constituem a formação da união homossexual.

Mas além do afeto familiar já demonstrado, também se verifica a presença do elemento estabilidade nas relações homossexuais, as quais são

formadas com a intenção de ter vida longa, e não apenas um caso passageiro, o que é possível observar das decisões dos tribunais, como o caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decorrente da relação homossexual de dois homens, que viveram juntos durante trinta anos, findando em razão do falecimento de um deles (LÔBO, 2002, p. 54).

Da mesma forma, o elemento ostensibilidade está presente nestas uniões, uma vez que já não há mais razões para esconder tais relações, a publicidade das uniões homossexuais é apenas uma questão de leis para regulamentá-las, e não de tempo para a sociedade aceitá-las como muitos imaginam.

Mesmo presentes nas uniões homossexuais os elementos necessários caracterizadores das entidades familiares, alguns menos adeptos da legitimação da referida união como família poderia afirmar a sua inadmissibilidade em razão da impossibilidade de se gerar filhos.

Contudo, vale lembrar que as funções da família atual não são as mesmas funções da família patriarcal do Código Civil de 1916, ou seja, a família não tem como finalidade primeira a procriação, e sim a primazia da pessoa humana. Porém, mesmo que esta função tivesse sido mantida pela Constituição Federal, o que não aconteceu, não se poderia denominar o casamento *in extremis*, ou mesmo o casamento onde um dos cônjuges ou os dois tem impotência *generandi*, como entidade familiar, pois tais casamentos desconfiguram os elementos relação sexual e procriação (FUGIE, 2002, p. 136).

Para tanto, uma vez que nas uniões homossexuais estão presentes os mesmos elementos encontrados no casamento, ou mesmo na união estável, as uniões homossexuais também podem ser consideradas como entidade familiar, não devendo ser marginalizada em razão da orientação sexual dos seus integrantes, pois fazer isso é o mesmo que desrespeitar o princípio da dignidade da pessoa humana presente na Constituição Federal de 1988, e por isso abortar a finalidade da família atual de desenvolvimento da personalidade dos que integram a família.

#### **5.1.4 União concubinária**

A união concubinária é a união de fato formada entre homem e mulher, sem qualquer formalidade, e sem a possibilidade de se convertê-la em casamento, em razão da existência de impedimentos jurídicos.

A referida união não está prevista no texto Constitucional, conforme já afirmado anteriormente. Todavia, os mesmos elementos formadores encontrados na união estável, então disciplinada pela Constituição Federal, estão presentes na união concubinária, traçando certa semelhança entre ambas, se não fosse o fato

de existir nesta última os impedimentos jurídicos que facilitariam a conversão da união em casamento conforme sugere o artigo 226, § 3.º da Constituição Federal de 1988.

Os impedimentos que obstam a facilitação da conversão da união concubinária em casamentos estão elencados no artigo 1521 do Código Civil de 2.002, denominados de impedimentos matrimoniais dirimentes absolutos. Ou seja, conforme exemplo, um homem casado civilmente, que abandona a esposa para se unir de fato com mulher solteira ou também casada, por afeição mútua e assim estabelece um *modus vivendi* familiar sem as formalidades legais do casamento regular em face da impossibilidade jurídica, formará uma união concubinária (TAVARES, 2003, p. 6).

No entanto, independente da existência de impedimento jurídico, a união concubinária conserva os mesmos elementos de entidade familiar que a união estável, e por tal razão não existe motivos relevantes que impeçam o Estado de protegê-la da mesma forma que protege as demais entidades familiares.

Os elementos, a saber, afeto, estabilidade e ostensibilidade, são encontrados nas uniões concubinárias. Para tanto vale ressaltar, que a única diferença existente entre as uniões concubinárias e as uniões estáveis são os impedimentos que impossibilitam a conversão em casamento da primeira. Entretanto, sabe-se que muitas uniões estáveis são mantidas como tais porque os integrantes destas não têm interesses de realizar a conversão, e nem por isso são então marginalizados, assim, o mesmo dever acontecer com as uniões concubinárias.

### 5.1.5 Filhos de criação

A última comunidade a ser analisada é aquela formada entre pessoas onde não existe obrigatoriamente vínculo de parentesco, e se vislumbra uma suposta adoção, em virtude da inexistência de processo judicial para regular a situação da criança ou adolescente.

Tais comunidades são formadas, na verdade, pelos chamados “filhos de criação”, que são aquelas situações onde os filhos são abandonados pelos pais e ficam sob a proteção e responsabilidade dos avós, tios ou mesmo pessoas estranhas ao parentesco daqueles.

Todavia, como a responsabilidade não é uma imposição natural ou legal, como ocorre com os filhos biológicos ou adotados, mas acontece de forma espontânea, os laços afetivos entre pais e filhos de criação são mais evidentes nestes grupos sociais. E da mesma forma que acontece nas demais entidades

familiares, nesta, pais e filhos de criação conjugam suas vidas em razão de um destino comum.

Os outros elementos, como a estabilidade e ostensibilidade também estarão presentes nestas comunidades, que são permanentes e públicas, em virtude da força do afeto existente entre pais e filhos de criação, ou também denominados de pais e filhos do coração.

## **6. Visão jurídica das famílias implícitas**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 estabelece as espécies de entidades familiares que serão por ela protegidas. Esclarecendo, para tanto, que o casamento continuará sendo a forma solene de composição da família.

Ocorre que, ao reconhecer que a família é um fato natural, e o casamento um ato solene (FARIAS, 2.004, p. 10), a Constituição acaba por alterar toda a estrutura do direito de família brasileiro, passando a proteger as famílias formadas pela união estável entre homem e mulher, os quais devem preencher o requisito da inexistência de impedimentos jurídicos para o casamento, caso queiram converter a união estável no mesmo. E ainda, atribui status de família para as comunidades formadas por qualquer dos pais e seus descendentes, conhecidas como família monoparental.

Além dessas espécies de família, a Constituição Federal não faz referência expressa a nenhuma outra família, como é possível perceber com a simples leitura do dispositivo supracitado.

Todavia, conforme retro demonstrado, verifica-se que além das famílias expressas no texto da Constituição, existem outros grupos sociais, outras comunidades que se apresentam com os mesmos elementos que configuram as entidades familiares tuteladas pela Constituição, o que leva a crer que tais grupos, embora não estejam expressos no texto, também são considerados como famílias e por isso protegidas pelo Estado.

O que se quer demonstrar, é que as espécies de entidades familiares descritas no texto Constitucional são meramente exemplificativas, e jamais taxativas como pretendem alguns juristas.

Para tanto, Farias argumenta no sentido de que o texto Constitucional deve ser interpretado com base nos princípios da liberdade e igualdade que integram o macro princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado pelo artigo 1.º, III, como princípio fundamental da República (FARIAS, 2.004, p. 10), e que tem a finalidade de igualar todas as entidades familiares e libertar a sociedade de qualquer preconceito permitindo que o cidadão possa escolher a entidade familiar que melhor corresponda a sua realização existencial (LÔBO,

2002, p. 43).

Assim, se todas as entidades familiares são iguais perante a lei, e é do interesse do Estado Democrático a realização existencial de cada pessoa que integra qualquer das espécies de família, cai por terra as teorias que advogam pela primazia do casamento, colocando-o como modelo de família em detrimento das demais, que seriam então consideradas secundárias para a Constituição, o que, certamente, não pode ser concebido, uma vez que fere os princípios fundamentais conforme já demonstrado.

Ademais, ao analisar o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, observa-se que se trata de norma de tipicidade aberta, ou seja, o Estado passou a tutelar a família, e não um determinado tipo de família, se a intenção da Constituinte fosse especificar as espécies a serem protegidas pelo Estado, teria descrito, conforme sugere Lôbo, “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos” (LÔBO, 2002, p. 45), porém, como já dito, apenas fez referência a família de modo geral.

Destarte, o mencionado dispositivo Constitucional é uma cláusula geral de inclusão dos demais modelos de famílias, considerando-as espécies implícitas de entidades familiares, sem qualquer distinção com relação às famílias expressas no texto Constitucional.

## **Conclusão**

Inicialmente, as sociedades eram formadas por homens desejosos em estar entre os seus semelhantes, sem qualquer interesse de ver seus bens materiais protegidos, ou mesmo proteger o seu bem maior, a vida. Neste desejo, encontra-se o fator biológico, relacionado com a sexualidade, e o fator cultural, a preocupação do próprio homem em evoluir, desenvolver técnicas com a finalidade de alcançar a felicidade.

Nas famílias primitivas, a felicidade do indivíduo integrado na sociedade era a principal preocupação destas. Contudo, por um longo período, a finalidade da família foi desvirtuada, quando a propriedade, ou melhor, quando a segurança do patrimônio da família passou a ter mais importância do que o próprio indivíduo. Com isso surge a instituição do casamento, recheada de formalidades para garantir a permanência da união mesmo sem que existisse entre os cônjuges qualquer espécie de afeto. Para tanto, os casamento aconteciam por puro interesse econômico.

Todavia, o modelo de família primitiva, concebida no afeto, torna a ser protegida pelo Estado. Ao suprimir as diferenças entre as famílias concebidas por

ato solene (casamento) e aquelas concebidas sem quaisquer formalidades (união estável e comunidade monoparental), a Constituição reconheceu de forma tácita as famílias formadas por laços afetivos.

Dessa forma, todos os grupos sociais fundados por laços afetivos, estáveis e públicos, passaram a ser reconhecidos e protegidos na Constituição Federal de 1988, mesmo as famílias que não estão expressas no texto da Constituição, são tuteladas por esta, quando atende os requisitos para assim serem denominadas. Pois as normas constitucionais têm caráter geral, são cláusulas abertas, abrangendo para tanto todas as modalidades de famílias.

O afeto é um sentimento universal, em qualquer lugar do mundo que se vá, o afeto será sempre o mesmo, este afeto faz conjugar as pessoas de mesma origem ou no mesmo destino. É do afeto que faz nascer às famílias, e quando as famílias são formadas em razão do afeto, todas as pessoas, todos os modelos de famílias, mesmo que diferentes em natureza são iguais em essência, pois estão envolvidas por um sentimento universal.

## Referências

- ALVES, L. B. M. A constitucionalização do direito de família. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto/>>. Acesso em: 1 mar. 2006.
- BARROS, S. R. de. A ideologia do afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 14, p. 5-10, jul./set. 2002.
- BARTHESSLER, M. I. **Dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e multiculturalismo**. Disponível em: <[http://www.mundojuridico.adv.br/sis\\_artigos/](http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/)>. Acesso em: 28 fev. 2006.
- BRAGANHOLO, B. H. Algumas reflexões acerca da evolução, crise e constitucionalidade do direito de família brasileiro. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 28, p. 60-77, fev./mar. 2005.
- BRAVO, M. C.; SOUZA, M. J. U. As entidades familiares na constituição. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/>>. Acesso em: 28 fev. 2006.
- CUNHA PEREIRA, R. da. Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 16, p. 5-11, jan./mar. 2003.
- DALLARI, D. de A. **Elementos de teoria geral do estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FARIAS, C. C. Direito constitucional à família (ou famílias sociológicas versus famílias reconhecidas pelo direito: um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade constitucional). **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 23, p. 5-21, abr./maio, 2004.
- FUGIE, É. H. Inconstitucionalidade do artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal? **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 15, p. 131-150, out./dez. 2002.
- LÔBO NETTO, P. L. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004.

\_\_\_\_\_. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 12, p. 40-53, jan./mar. 2002.

MALUF, S. **Teoria geral do estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de direito civil**. 11. ed. 5. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, v. 5.

RUSSO, J. As sociedades afetivas e sua evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 32, p. 40-49, out./nov. 2005.

TAVARES, J. F. Novo código civil e família informal. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 19, p. 5-30, ago./set. 2003.

VENOSA, S. de S. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2001. v. 5.

WALD, A. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

## THE RE-PERSONALIZATION OF THE FAMILY ENTITIES

**ABSTRACT:** Before the application of the Constitution of 1988, the Brazilian Code of Civil Procedure of 1917 determined that marriage was the basic and only formation in a civilized family, especially concerning the protection of the patrimony. However, with the Federal Constitution of 1988 advent, the Family Law had huge structural changes, and marriage was not considered as a set of norms and regulations of the marriage institution and its further results, thus having a constitutional approach of the family considering a plural and sociological dimension. That is, Constitution has brought the affirmation that the family is the society base, not mentioning any sort of family, thus altering not only the family concept, but also its function, nature, and composition by identifying the family basic concepts as freedom, equality, solidarity, and affectivity. Constitution, also, by valorizing the human affectivity and each member of the family's dignity allowed, based on this new view of family, not formed only by the marriage, as well as by the needs of society, that other family entities, already constituted, have had status of families and the protection of the State. Therefore, in an exemplifying way, Constitution has included as family the single-parent and the common-law union, however, despite of not having any references to the kinds of family entities made here, they should not be understood as an excluded family concept since they are implicit in the text.

**KEYWORDS:** Family. Society. Affectivity. Pluralism.

Artigo recebido para publicação: 23/06/2006

Received for publication on June 23 2006

Artigo aceito para publicação: 10/12/2006

Accepted for publication on December 10 2006