



Aldy Mello de Araújo Filho

*A família como prática democrática: um diálogo com o pensamento de Karl
Popper*

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-5705\(27\)2020.ic-01](https://doi.org/10.34625/issn.2183-5705(27)2020.ic-01)

Secção I

Investigação Científica*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

A família como prática democrática: um diálogo com o pensamento de Karl Popper

The family as a democratic practice: a dialogue with Karl Popper's thinking

Aldy Mello de Araújo FILHO¹

RESUMO: Analisa-se a dimensão evolutiva do sentido de família ao longo da história, à luz das premissas interpretativas dos conceitos de sociedade fechada e aberta, elaborados por Karl Popper. Abordam-se os diplomas legislativos que precederam a transição democrática da família operada pela Constituição Federal brasileira de 1988. Investigam-se os desafios que o reconhecimento de novas configurações familiares impõem à democratização da família no cenário nacional.

PALAVRAS-CHAVE: Família; sociedade fechada e aberta; Karl Popper; Constituição Federal de 1988; elementos de abertura; novas modalidades de família; democratização.

ABSTRACT: The evolutionary dimension of family sense throughout history is analyzed, in the light of the interpretative premises of the concepts of closed and open society, elaborated by Karl Popper. It addresses the legislative diplomas that preceded the democratic transition of the family operated by the Brazilian Federal Constitution of 1988. It investigates the challenges that the recognition of new family configurations impose on the democratization of the family on the national scene.

KEYWORDS: Family, closed and open society; Karl Popper; Brazilian Federal Constitution of 1988; opening elements; new family modalities; democratization.

INTRODUÇÃO

Como todo fenômeno social, o sentido atribuído à família apresenta flutuações no tempo e no espaço. Sua extensão e significado não podem estar dissociados da maneira de compreendê-la conforme o momento considerado, o que para além de mera circunstância da natureza implica seu reconhecimento como categoria cultural, que sofre modificações na medida do progresso de cada época. As finalidades da família, composição e funções parentais, resultados de processos específicos, sofreram substanciais alterações ao longo da história. O presente estudo propõe-se a investigar as consequências de tais

¹ Defensor Público – Estado do MA (Brasil); Mestre em Direito pela Universidade Universidade Portucalense.

variantes no modelo familiar brasileiro, tomando como referencial a obra de Karl Popper. Ao adotar o método indutivo, desenvolvido sob o domínio teórico-interpretativo dos fatos sociais, a pesquisa, de caráter exploratório, baseada na matriz bibliográfica eleita, visa refletir sobre as modificações ocorridas na família, a partir de diplomas legais predefinidos, formulando os problemas em que estão inseridas as discussões propostas, à vista da identificação de seus elementos narrativos textuais, dissensos argumentativos, conceitos, princípios e institutos jurídicos.

O capítulo 1 aborda os elementos utilizados por Popper na caracterização de uma sociedade fechada, confrontando-os com o modelo romano de família preconizado pelo *Corpus Juris Civilis*, a partir da análise dos papéis estabelecidos ao marido, esposa e filhos no interior dos núcleos domésticos. Estudam-se os aspectos de identificação do conceito de sociedade fechada elaborado por Popper com as características atribuídas à família pelo Código Civil brasileiro (CCB) de 1916², marco regulatório de um modelo familiar verticalizado, fundado no Direito Canônico, que inspirou as leis civis que se seguiram, constituído por cânones, isto é, regras de convivência cogentes, sancionadas com penalidades rigorosas, reveladoras da supremacia masculina, que além de submeterem à mulher uma situação de subalternidade, invisibilizavam formações não constituídas pelo matrimônio, colocando à margem do direito os filhos nascidos de tais relações.

O capítulo 2 analisa os impactos do processo migratório do campo para as cidades na estrutura familiar ocorrido a partir do século XVII. Aborda-se a passagem da família extensa pré-industrial para a família nuclear. Investigam-se as consequências produzidas no interior da família e os reflexos na sua democratização, sob as premissas do conceito de sociedade aberta formulado por Popper. O advento da Carta Política de 1988³, ao deslocar seu eixo de proteção para relações não exclusivamente decorrentes do matrimônio, retirou da família a finalidade de preservação de valores éticos, culturais, religiosos e econômicos, passando a ter sua existência condicionada à proteção daqueles que a compunham, como garantia de sua autorrealização. O capítulo 2 propõe-se a investigar a mudança de paradigma promovida pelo constituinte originário,

²BRASIL - Lei nº 3.071, de 05-01-1916. "D.O.U. Seção 1" (05-01-1916).

³BRASIL - Constituição da República Federativa do Brasil (CFB) de 1988, de 05-10-1988.

à luz da visão antropocêntrica da família, funcionalizada à garantia da dignidade humana como valor nuclear e fundamento da ordem jurídica nacional, ponto de convergência com o conceito de sociedade abstrata e despersonalizada definido por Popper.

O capítulo 3 estuda os elementos da abertura inferidos do texto constitucional, em intercessão com o sentido democrático de sociedade na visão de Popper: a igualdade da filiação, a isonomia entre gêneros, o reconhecimento jurídico da união estável e da monoparentalidade, finalizando com a abordagem de configurações familiares não previstas pelo constituinte originário. O item 1 do capítulo 3 analisa o microssistema legislativo que culminou na garantia constitucional da igualdade da filiação, destacando, na sua parte final, o reconhecimento da multiparentalidade no ordenamento pátrio. O item 2 do capítulo 3 estuda a perspectiva de abertura promovida partir da igualdade formal entre homens e mulheres garantida pela Carta Política de 1988, bem como o percurso evolutivo que a precedeu. O item 3 do capítulo 3 investiga os aspectos centrais em torno da constitucionalização da união estável e da família monoparental, destacando seus elementos caracterizadores. O último item do capítulo 3 coloca em discussão reflexões produzidas pela doutrina especializada acerca das famílias trans, ectogénicas, parentais ou anaparentais, coparentais, recompostas e multiespécie, abordadas em seus aspectos gerais, bem como os desafios para sua proteção, dada a ausência de atuação do legislador infraconstitucional, tendo em vista o ideal democrático almejado por Popper.

1 A família como sociedade fechada

Atribui-se a Karl Popper⁴, filósofo austríaco de naturalização britânica, a elaboração do conceito de sociedade fechada, assim considerada o agrupamento de pessoas ligadas por vínculos externos. A formação de tais agrupamentos caracterizava-se pelo determinismo imposto pelo nascimento,

⁴(...) A “sociedade fechada” tribal tem certo caráter orgânico, devido precisamente à ausência de tensão social. (...) Se assemelha a uma horda ou tribo por ser uma unidade semi-orgânica cujos membros são mantidos juntos por laços semi-orgânicos – parentesco, coabitação (...). É ainda um grupo concreto de indivíduos concretos (...) Suas instituições, incluindo suas castas, são sacrossantas (...). (POPPER, Karl - *A sociedade aberta e seus inimigos*. Trad. Milton Amado. 3ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1998, vol. 1, p. 188,187, 322).

ausência de conflitos e predominância de mecanismos sociais autoritários, voltados à criação e preservação de hierarquias rígidas, com total restrição do direito à liberdade. Assemelhada a uma horda ou tribo, uma sociedade fechada era também chamada pelo autor de tribal, mágica ou coletivista, o que revelava sua natureza orgânica, remetendo à ideia de um grupo concreto de pessoas. As instituições possuíam natureza divina e o parentesco biológico era apontado como um dos seus exemplos. A ausência de tensão social, a rigidez dos costumes, a crença no sobrenatural e a analogia a um organismo foram elementos utilizados pelo autor na caracterização de tal tipo societário.

A ideia de pessoas ligadas por características físicas, reunidas sob severos padrões constitutivos, aproxima-se do modelo romano de família estabelecido pelo *Corpus Juris Civilis*, no tempo de Justiniano, baseado no parentesco biológico ou *cognatio*, cujo caráter patriarcal e hierarquizado expressava a autoridade absoluta do *pater familias*. Na família romana, compreendida com um pequeno Estado em relação ao mundo exterior, somente o *pater* era reconhecido como sujeito de direitos, exercendo sobre a esposa, filhos e escravos o papel de dirigente político, sacerdote e juiz (*domenicus magistratus*)⁵. O matrimônio ocupava a centralidade das relações sociais e, desde a Lei das XII Tábuas, possuía natureza sacramental, tendo como finalidade remediar a concupiscência e assegurar a concepção da prole.

O sentido laico atribuído à família, em substituição à sua natureza sacrossanta, remonta ao final do século XIX. No Brasil, o Decreto nº 181/1890⁶ instituiu o casamento civil antes mesmo da CFB de 1891⁷, que separou a Igreja do Estado⁸. A preservação da ordem familiar, inspirada no Direito Canônico, assegurava ao *pater* a aplicação de penalidades físicas e morais à esposa e filhos, autorizando-o inclusive a privá-los de recursos materiais. Influenciada pelo pensamento liberal dos séculos XVIII e XIX, a codificação do direito privado apresentava-se como a única forma de assegurar a ordem estatal. O

⁵Ao patriarca, como membro *sui juris* da família, competia a chefia e administração da unidade e do patrimônio domésticos. À mulher e filhos cabia o dever de obediência. Considerados membros *alieni juris* da família eram destituídos da titularidade de qualquer direito.

⁶BRASIL - Decreto nº 181, de 24-01- 1890. "C.L.B.R." (24-01-1890).

⁷BRASIL - Constituição Federal de 1891, de 24-02-1891. "D.O.U." (24-02-1891).

⁸A secularização das normas jurídicas, embora tenha consolidado a hegemonia estatal, não chegou propriamente a afastar o elemento religioso da família, que permaneceu sendo a própria Igreja em miniatura. (CAMPOS, Diogo Leite de & CAMPOS, Mónica Martinez de - *Lições de Direito de Família*. Coimbra: Almedina, 3ª ed., 2016, p. 46).

advento do CCB de 1916 inspirou-se nesse movimento, elevando a defesa da propriedade privada ao vértice da pirâmide estatal. A família assume o papel de proteção da moral e do direito à propriedade. Inspirada no privilégio da varonia, visava garantir a procriação e a aquisição de patrimônio. Os núcleos domésticos, constituídos por motivações de ordem política e econômica, eram caracterizados pela asfixia do afeto⁹. Tal como no modelo fechado de sociedade, descrito por Popper, relações físicas, baseadas em vínculos externos - como o parentesco biológico-, prevaleciam sobre interações de natureza subjetiva. O direito à liberdade encontrava limite na autoridade do *pater*. A impessoalidade dominava as relações familiares, impedindo seus integrantes de tomar livremente suas decisões. O CCB de 1916 impunha tratamento discriminatório à mulher e filhos¹⁰.

A indissolubilidade do casamento, o patriarcalismo, a hierarquização, a distinção entre os filhos nascidos do casamento e o não reconhecimento das uniões informais são apontadas por Juliana Gontijo¹¹ como características desse período. Observa-se, assim, pelo menos três traços de identificação da família com a sociedade fechada descrita por Popper: a predominância do parentesco biológico ou *cognatio*; a influência da religião, especialmente no período compreendido entre o início da Idade Média e o final da Idade Moderna (séculos V ao XVIII), em que a família era identificada ao matrimônio - por isso considerada uma instituição sagrada e-, finalmente, a rigidez na sua estrutura organizacional, baseada na ascendência do patriarca sobre a esposa e os filhos.

2 A família como sociedade aberta

A partir da Revolução Industrial, ocorrida no século XVIII, a família deixa

⁹BARROS, Sérgio Resende de - A ideologia do afeto. *Revista brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese e IBDFAM, vol.14 (2002), p. 06-07.

¹⁰As relações parentais eram legalmente diferenciadas conforme sua formação pelo casamento. O parentesco era legítimo (quando procedia do casamento), natural ou consanguíneo, civil ou por adoção (art. 332 do CCB de 1916). Os filhos nascidos fora do casamento recebiam a qualificação de ilegítimos e não possuíam qualquer direito. Em relação à esposa, o ato poderia ser anulado e aquela excluída da herança caso apresentasse "comportamento desonesto".

¹¹GONTIJO, Juliana - *Direito de Família no Código Civil de 10/01/02* [em linha]. [s.l.]. [s.n.]. [Consultado 13/02/2020]. p. 19. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/paginas/Material%20didatico/Familia%20-%20introducao%20geral.pdf>.

de ocupar o centro da organização produtiva. A mobilidade social decorrente da migração do campo para as cidades, impulsionada pela industrialização, promoveu expressiva alteração na estrutura familiar. A concentração urbana, resultado da substituição da atividade rural pelo trabalho nas fábricas, ao aumentar a necessidade de mão de obra nas cidades, favoreceu o ingresso da mulher no mercado profissional. A família extensa pré-industrial, em que os parentes eram compreendidos como unidades de produção, cedeu espaço a formações mais reduzidas, surgindo a família nuclear, composta pelo casal e filhos. Ao exercerem funções distintas daquelas desenvolvidas no ambiente doméstico, mulher e filhos começam a dispor de maior controle sobre as próprias decisões. Esse momento, que pode ser considerado como o ponto de partida da compreensão da família como uma sociedade aberta, há relativa perda do seu caráter orgânico e da hegemonia do *pater*. Nela, a liberdade e a igualdade dos indivíduos possuem uma dimensão pluralista, daí porque para o autor referida abertura lhe confere um viés democrático. Por haver mais liberdade, vínculos biológicos podem ser substituídos por circunstâncias diversas do nascimento, pressupondo o estabelecimento de relações abstratas, baseadas no espírito de cooperação entre seus membros, por isso para ele além de democrática essa sociedade é também abstrata ou despersonalizada¹².

A democratização das relações familiares no Brasil ganha contornos definitivos com o advento da CFB de 1988. Nesse momento, a família perde sua identificação original a um grupo de pessoas voltadas ao desempenho de uma atividade rural. Menos endogâmica e mais arejada, passa a identificar-se como o *locus* de solidariedade e assistência entre seus integrantes. Responsável pela fragmentação e perda da centralidade do Código Civil na

¹²(...) A sociedade em que os indivíduos são confrontados com decisões pessoais chamaremos sociedade democrática (...) Como consequência da perda do caráter orgânico, uma sociedade democrática pode tornar-se gradualmente o que eu gostaria de chamar de "sociedade abstrata". Pode ela, em considerável extensão, perder o caráter de um grupo concreto de homens, ou de um sistema de tais grupos concretos (...) Essa sociedade fictícia poderia ser denominada uma "sociedade completamente abstrata ou despersonalizada (...) Relações entre pessoas de nova espécie podem surgir onde possam ser livremente travadas, em vez de serem determinadas pelos acidentes de nascimento (...) Da mesma forma, os laços espirituais podem desempenhar um papel mais importante, onde se enfraquecem os laços biológicos ou físicos etc. (...) nossa moderna sociedade democrática funciona amplamente por meio de relações abstratas, tais como as do intercâmbio ou da cooperação". (POPPER, Karl, op.cit., p. 188 - 191).

matéria, a Carta Política de 1988 devotou à família a legitimação de experiências pessoais, centradas no convívio de identidades e guiadas pela socioafetividade, afastando-se de sua natureza predominantemente religiosa, política e econômica, até então delimitada pela ancestralidade e pelo casamento. Em oposição a um perfil matrimonializado, patriarcal, hierarquizado, biológico, heteroparental e institucional, a constitucionalização do Direito de Família submeteu a proteção de interesses econômicos, próprios do direito privado, ao primado da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CFB de 1988). O reconhecimento jurídico de realidades sociológicas distintas do casamento alargou a dimensão estabelecida pelo CCB de 1916. Sustentada no reconhecimento da igualdade de direitos entre homens e mulheres, na proteção da união estável e da monoparentalidade, bem como na proibição de tratamento discriminatório entre os filhos, a família-instituição deu lugar à família-instrumento. Referida mudança de paradigma se coaduna com a passagem da sociedade fechada para a sociedade aberta, abstrata e democrática, nos termos aduzidos por Popper¹³.

Nesse sentido, a CFB de 1988, ao garantir primazia à pessoa em detrimento do seu patrimônio, operou o fenômeno da repersonalização ou despersonalização da família, elaborando as bases de um direito desmaterializado ou despatriomonalizado¹⁴. Tal como a sociedade aberta a que se refere Popper, as relações familiares passam a ser constituídas sob o signo da diversidade. Sobrelevam-se o envolvimento emocional dos seus membros e o seu caráter eudemonista, como projeção do direito à felicidade. A família adquire a dimensão de espaço social, político e jurídico apropriado à realização de seus integrantes, com enfoque emancipatório e matriz na afetividade. Consolida-se a ideia da eficácia horizontal dos direitos humanos, sob o pressuposto de que situações de desigualdade também ocorrem na esfera

¹³(...) Essa transição se verifica quando se reconhece conscientemente, pela primeira vez, que as instituições sociais são feitas pelo homem e quando se discute sua modificação voluntária em função da maior ou menor conveniência para a consecução dos objetivos ou finalidades humanos". (POPPER, Karl, op. cit., p. 322).

¹⁴LÔBO, Paulo - A repersonalização das relações de família. *Teresina: Jus Navigandi*, ano 09, nº 307 (10-05-2004). [Consultado 03/01/2018]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia> apud SOUSA, Mônica Teresa Costa, WAQUIM, Bruna Barbieri - Do Direito de Família ao Direito das Famílias. A repersonalização das relações familiares no Brasil [em linha]. *Revista de Informação Legislativa*, ano 52, nº 205 (janeiro a março de 2015), p. 77. [Consultado 14/02/2020]. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/509943>.

particular, incidindo igualmente no âmbito familiar. Consagra-se o princípio da boa-fé objetiva como instrumento de controle da autonomia privada, baseado no dever de confiança, honestidade e lealdade. A liberdade de constituição familiar adquire o sentido de direito potestativo¹⁵, de natureza socioafetiva, fundado na ideia de intervenção estatal mínima, residual ou supletiva, como condição para o exercício do direito à privacidade e intimidade. O dever estatal de assistência (§8º do art. 226 da CFB de 1988) passa a ser o de favorecer a realização pessoal dos seus membros. Sob tal perspectiva, o sentido de família como um grupo concreto de indivíduos ligados pelo nascimento, na dimensão fechada de sociedade elaborada por Popper, é substituído pela ideia de um agrupamento culturalmente constituído, estruturado pelo direito, mas modificável conforme os fatos da vida. Nesses agrupamentos, os papéis desempenhados por cada um dos seus integrantes independem exclusivamente da biologia, já que podem ocorrer também por disposição psíquica. Surge, assim, a expressão Direito das Famílias, contemplando variados modelos de formação familiar, amplamente popularizada pela doutrina brasileira¹⁶.

3 Dos elementos de abertura

3.1 A igualdade da filiação

A primazia do parentesco biológico em detrimento da parentalidade socioafetiva, como um grupo concreto de indivíduos, oposta à sua compreensão como sociedade despersonalizada, baseada em vínculos espirituais e de cooperação entre seus membros, corresponde, na perspectiva elaborada por Popper, ao tratamento discriminatório conforme a origem da filiação. Referido tratamento predominou no Brasil até a Carta Política de 1988. O advento da nova ordem constitucional na matéria foi antecedido de longo processo legislativo. O primeiro diploma legal a vedar a indicação da

¹⁵BRAGA, Luiz Felipe Nobre - O conceito hiperbólico, existenciário e potestativo de família. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, n°30 (outubro e novembro de 2012), p. 115.

¹⁶DIAS, Maria Berenice - *Manual de Direito das Famílias*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 33-34.

circunstância da legitimidade ou ilegitimidade da filiação nas certidões de registro civil foi o Decreto nº 3.200/1941¹⁷, excepcionando as hipóteses de requerimento do próprio interessado ou determinação judicial. Posteriormente, o Decreto-lei nº 5.213/1943¹⁸ estabeleceu, na hipótese de reconhecimento por ambos os genitores, preferência paterna no exercício da autoridade parental, salvo decisão judicial. Mais tarde, a Lei nº 5.582/1970¹⁹ assegurou preferência à genitora, excepcionando igualmente os casos submetidos ao Judiciário. Em 1942, o Decreto-lei nº 4.737²⁰ rompeu a cultura da filiação nupcialista, permitindo o reconhecimento do filho nascido fora do matrimônio após o “desquite”, espontânea ou forçadamente, garantido, contudo, somente ao filho adúltero. Sete anos mais tarde, a Lei nº 883/1949²¹ ampliou o reconhecimento também em caso de morte, vedando qualquer referência à origem filiação no Registro Civil. No entanto, o filho reconhecido herdaria somente a metade do que coubesse aos irmãos legítimos (art. 2º da Lei nº 883/1949). A Lei nº 6.515/1977²² (Lei do Divórcio) permitiu o reconhecimento do filho ilegítimo por meio de testamento cerrado na vigência do casamento de qualquer dos cônjuges, além de garantir a igualdade do direito à herança entre os filhos. Referido diploma foi novamente modificado pela Lei nº 7.250/1984²³, que assegurou o reconhecimento judicial do filho nascido fora do casamento, em caso de separação de fato do genitor por mais de cinco anos consecutivos (§2º do art. 1º).

A igualdade jurídica da filiação foi definitivamente assegurada pelo §6º do art. 227 da CFB de 1988. No ano seguinte, a Lei nº 7.841/1989²⁴, ao regulamentar o mencionado dispositivo constitucional, revogou o art. 358 do CCB de 1916, que proibia o reconhecimento dos filhos incestuosos e os

¹⁷Tal Decreto passou a considerar como naturais os filhos nascidos de pais solteiros e sem impedimento para o casamento, cabendo ao filho reconhecido a prestação de assistência material em igualdade de condições ao considerado legítimo (arts. 14 e 15). A preferência no exercício da parentalidade cabia ao genitor que primeiro o reconheceu, “salvo destituição nos casos previstos em lei” (art. 16). (BRASIL - Decreto nº 3.200, de 19-04-1941. “D.O.U.” (19-04-1941)).

¹⁸BRASIL - Decreto-Lei nº 5.213, de 21-01-1943. “D.O.U.” (25-01-1943).

¹⁹BRASIL - Lei nº 5.582, de 16-06-1970. “D.O.U.” (17-06-1970 retificado em 29-06-1970).

²⁰BRASIL - Decreto-Lei nº 4.737, de 24-09-1942. “D.O.U.” (26-09-1942).

²¹BRASIL - Lei nº 883, de 21-05-1949. “D.O.U.” (26-10-1949).

²²BRASIL - Lei nº 6.515, de 26-12-1977. “D.O.U.” (26-12-1977).

²³BRASIL - Lei nº 7.250, de 14-11-1984. “D.O.U.” (16-11-1984).

²⁴BRASIL - Lei nº 7.841, de 17-10-1989. “D.O.U.” (18-10-1989).

adulterinos. Já a Lei nº 8.560/1992²⁵ regulamentou a investigação de paternidade dos filhos nascidos fora do casamento, revogando as disposições em contrário. Por sua vez, a Lei nº 10.406/2002²⁶, ao instituir o CCB de 2002, estabeleceu a possibilidade de o parentesco resultar de outra origem que não da consanguinidade, garantindo aos filhos, havidos ou não da relação de casamento ou por adoção, os mesmos direitos e qualificações, proibida qualquer designação discriminatória relativa à filiação (art. 1.596). Finalmente, a partir de 2017, a multiparentalidade^{27|28|29} passou a ser admitida no ordenamento jurídico brasileiro. Em decisão paradigmática, no RE nº 898.060/SC, o STF (Supremo Tribunal Federal) fixou a seguinte tese com repercussão geral: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”³⁰. Por sua vez, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através do Provimento nº 83/2019³¹, autorizou a lavratura do reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 (doze) anos por oficiais de registro civis das pessoas naturais, desde que a aquela seja estável e socialmente exteriorizada. Caso o filho seja menor de 18 (dezoito) anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento. A atuação do registrador limita-se à inclusão de apenas um ascendente socioafetivo paterno ou materno, devendo o pedido de inclusão mais de um ascendente socioafetivo tramitar pela via judicial.

²⁵Tal reconhecimento é irrevogável e pode ser realizado no registro de nascimento, por escritura pública ou escrito particular arquivado em cartório, por testamento ou por manifestação expressa e direta perante o juiz, ainda que o reconhecimento não seja o objeto único e principal do ato. Do registro, não se deve ser feita qualquer referência à natureza da filiação ou menção à lei. (Lei nº 8.560, de 29-12-1992. “D.O.U.” (30-12-1992)).

²⁶BRASIL - Lei nº 10.406, de 10-01-2002. “D.O.U.” (11-01-2002).

²⁷STF, RE nº 898060/SC, Tribunal Pleno, relator ministro Luiz Fux, julgamento em 21-09-2016, *DJe* nº 187 de 23-08-2017.

²⁸STF, Repercussão Geral nº 622 fixada no RE nº 898060/SC, relator ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 21-09-2016, *DJe* nº 187 de 23-08-2017.

²⁹STJ, REsp nº 1618230 RS 2016/0204124-4, Terceira Turma, relator ministro Ricardo Villas Boas Cueva, julgamento em 28-03-2017, *DJe* de 10-05-2017.

³⁰Admite-se a coexistência de mais de um vínculo parental em relação a uma só pessoa, com fundamento (i) na dignidade humana; (ii) no direito à busca da felicidade; (iii) na não hierarquização entre as diversas formas de filiação; (iv) no princípio da paternidade responsável (§7º do art. 226 da CFB de 1988), segundo o qual a lei deve acolher tanto a filiação independente da origem.

³¹BRASIL - Provimento nº 83 do Conselho Nacional de Justiça, de 14-08-2019. “D.J.E/C.N.J” nº 165/2019 (14-08-2019).

3.2 Igualdade jurídica entre o homem e a mulher

A segunda cláusula de abertura da família, na dimensão elaborada por Popper, respeita à igualdade formal entre homens e mulheres, assegurada pelo *caput* e inciso I do art. 5º da CFB de 1988. Tal circunstância é resultado de uma série de mudanças sociais e jurídicas ocorridas ao longo de séculos. No Direito Romano, a mulher não possuía personalidade jurídica, sendo sua posse transmitida do pai ao marido e à família do cônjuge falecido, em caso de viuvez. Entre nós, o regime das Ordenações foi mantido por mais de 300 anos após a independência até o Decreto nº 181/1890, que instituiu o casamento civil no país. A supremacia masculina foi preservada pelo CCB de 1916³². Em 1932, o Decreto nº 21.076³³ garantiu o direito ao voto a mulheres solteiras e viúvas que exercessem atividade remunerada³⁴, embora não assegurado às mulheres casadas, que permaneciam sujeitas às restrições impostas pelo CCB de 1916³⁵. Por sua vez, a CFB de 1937³⁶ aboliu a proteção do emprego de mulheres grávidas e a garantia de acesso das mulheres às carreiras públicas, conquistadas até então asseguradas pela CFB de 1934. A Lei nº 4.121/1962³⁷ (Estatuto da Mulher Casada) restabeleceu a capacidade civil da esposa. O marido seguiu como representante legal da família e chefe da sociedade conjugal, sendo, contudo, assegurada a colaboração feminina. Aquele permaneceu também com a responsabilidade de administrar os bens particulares e comuns. O Estatuto assegurou à mulher o exercício da parentalidade em igualdade de condições com o marido, ainda que viúva

³²Contudo, conforme a redação original do art. 240 do CCB de 1916, a mulher foi elevada à condição de companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família, assumindo pelo casamento os apelidos do marido. Além disso, poderia exercer a parentalidade, na falta ou impedimento daquele, admitida, também excepcionalmente, a administração dos bens dos filhos (arts. 380 e 385 do CCB de 1916).

³³BRASIL - Decreto nº 21.076, de 24-02-1932. “D.O.U. Seção 1” (26-02-1932).

³⁴Referido direito, de caráter facultativo, foi incorporado à CFB de 1934, tornando-se obrigatório a partir da Lei nº 48/1935 (BRASIL - Lei nº 48, de 04-05-1935. “D.O.U. Seção 1” (08-05-1935)).

³⁵Somente com a edição do Código Eleitoral de 1965, o voto feminino foi equiparado ao masculino (BRASIL - Lei nº 4.737, de 15-07-1965. “D.O.U.” (19-07-1965 retificada em 30-07-1965)).

³⁶BRASIL - Constituição Federal de 1937, de 10-11-1937. “D.O.U” (de 10-11-1937, republicada em 11-11-1937, republicada em 18-11-1937 e em 19-11-1937).

³⁷BRASIL - Lei nº 4.121, de 27-08-1962. “D.O.U.” (03-09-1962).

contraísse novo casamento; a fruição dos bens reservados, assim considerados aqueles adquiridos com o seu trabalho e os sub-rogados no seu lugar; colocou a salvo os bens particulares do cônjuge e a sua meação nos comuns na execução por dívidas firmadas por apenas um deles, estranhas aos interesses do núcleo familiar; permitiu o exercício profissional fora do lar sem anuência do marido, além de autorizá-la a recorrer à Justiça caso a fixação do domicílio da família pelo marido a prejudicasse.

Finalmente, a CFB de 1988 vedou a discriminação em razão de sexo (inciso IV do art. 3º e inciso XXX do art. 7º), destacando em um artigo específico (inciso I o art. 5º) a igualdade jurídica entre homens e mulheres. Entre cônjuges, o §5º do seu art. 226 dispõe que os direitos e deveres referentes à família serão exercidos de forma igualitária. E como garantia da igualdade material, o texto constitucional assegura duração superior à licença-maternidade (incisos XVIII e XIX do art. 7º), estabelece normas protetivas ao trabalho da mulher (inciso XX do art. 7º) e prazo mais curto para aposentadoria por tempo de serviço (inciso III do art. 40).

3.3 Reconhecimento jurídico da união estável e da monoparentalidade

A terceira cláusula de abertura promovida pela CFB de 1988 foi o reconhecimento da união estável entre um homem e uma mulher como entidade familiar (§3º do art. 226 da CFB de 1988), cuja regulamentação ordinária coube às Leis nº 8.971/1994³⁸ e nº 9.278/1996³⁹. Em conformidade

³⁸A Lei nº 8.971, de 29-12-1994. “D.O.U.” (30-12-1994) garantiu a pessoas solteiras, separadas, divorciadas ou viúvas, o direito aos alimentos e de participar da sucessão do companheiro falecido, desde que comprovado o período de cinco anos de união ou a existência de prole, excluindo-se da proteção da lei os separados de fato. Não havendo descendentes ou ascendentes, o companheiro integrava a ordem de vocação hereditária como herdeiro legítimo

³⁹A Lei nº 9.278, de 10-05-1996. “D.O.U.” (13-05-1996) aboliu a exigência de lapso temporal de cinco anos para a comprovação da união, bem como o fim da obrigatoriedade de comprovação do estado civil; estabeleceu a competência *ratione materiae* das Varas de Família e a presunção legal de que os bens adquiridos de forma onerosa durante o relacionamento eram fruto de esforço comum, o que implicava na partilha igualitária. Ao companheiro sobrevivente foi garantido direito real de habitação sobre o imóvel residencial. O CCB de 2002 também não estabeleceu um período mínimo de convivência e nem determinou a fixação de domicílio comum para a configuração da união estável, cujo reconhecimento é condicionado à observância de requisitos objetivos (convivência pública, continuidade e durabilidade (meses ou anos)) e subjetivos (vida em comunhão e desejo de constituição de família).

com Provimento CNJ nº 37/2014⁴⁰, o registro das uniões estáveis pode ocorrer por escritura pública ou decisão judicial e deve ser realizado no Livro E do Registro Civil das Pessoas Naturais no Cartório do último domicílio dos companheiros, podendo sua extinção ser anotada ainda que não registrada sua constituição, embora proíba o registro no caso de mera separação de fato (arts. 2º, 7º e 8º).

Por sua vez, §4º do art. 226 da CFB de 1988 dispõe sobre a família monoparental - também chamada de unipessoal, uniparental⁴¹ ou unilinear -, ou seja, aquela em que os filhos vivem com apenas um dos genitores, em virtude de separação, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento da filiação pelo outro genitor ou produção independente⁴². A transgeracionalidade, a ausência de relações de convivência dos filhos com ambos os genitores e sua constituição por decisão voluntária ou involuntária (morte) são apontadas como as principais características da monoparentalidade. No entanto, a legislação ordinária não acompanhou o sentido de proteção encampado pelo constituinte, salvo a regra conceitual prevista no art. 25 da Lei nº 8.069/1990⁴³ (Estatuto da Criança e do Adolescente), que define família natural como a comunidade formada por um ou ambos os pais e seus descendentes. Em virtude da ausência de regulamentação, os interessados no exercício dos direitos e obrigações decorrentes dos vínculos monoparentais são amparados pelo que dispõem as Leis nº 5.478/1968⁴⁴ (Lei de Alimentos), nº 6.515/1977, nº 8.560/1992, nº 9.278/1996, nos aspectos relacionados aos efeitos provenientes da filiação e pelo próprio CCB de 2002. A Lei nº 11.977/2009⁴⁵, que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida, é uma das poucas iniciativas de proteção às famílias monoparentais (*caput* e o inciso I do seu §1º). Mesmo

⁴⁰BRASIL - Provimento do Conselho Nacional de Justiça nº 37, de 07-07-2014. “D.J.E./C.N.J. nº 119” (11-07-2014).

⁴¹FUJITA, Jorge Shiguemitsu - Famílias monoparentais. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (coordenadores). *Direito Civil: direito patrimonial e direito existencial*. São Paulo: Método, 2006, p. 217.

⁴²Além de um dos genitores e seus descendentes, uma família monoparental também pode ser constituída por tio e sobrinhos ou por um dos avós e netos. (DINIZ, Maria Helena - *Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família*. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, vol. 5, p. 11)

⁴³BRASIL - Lei nº 8.069, de 31-07-1990. “D.O.U.”(16-07-1990 e retificado em 27-09-1990)

⁴⁴BRASIL - Lei nº 5.478, de 25-07-1968. “D.O.U.” (26-12-1973, retificado em 14-08-1968 e republicado em 08-04-1974).

⁴⁵BRASIL - Lei nº 11.977, de 07-07-2009. “D.O.U.” (08-07-2009).

políticas assistenciais, como a prevista pela Lei nº 10.836/2004⁴⁶, que criou o Programa Bolsa Família, não estabelecem proteção especial à monoparentalidade. Nesse sentido, Eduardo de Oliveira Leite⁴⁷ destaca o paradoxo do reconhecimento da família monoparental pelo Direito Constitucional e a ausência de disciplinamento pelo Direito Civil, o que além de desobrigar o Poder Público a auxiliá-la contribui para a manutenção do seu viés discriminatório, resultando, na prática, na invisibilidade jurídica da monoparentalidade.

3.4 Outras modalidades de família

Inobstante a superação da ideologia patriarcal seja especialmente debitada à CFB de 1988, por outro lado, as noções de biparentalismo e monoparentalismo, preconizadas pelo constituinte originário, mostraram-se insuficientes na proteção de modelos outros baseados na mera conjugação de afetos⁴⁸. Tal motivou substanciais críticas ao CCB de 2002, fundamentadas no argumento de que muitas relações estabelecidas no mundo real passaram incólumes à proteção do novo diploma civil, que permaneceu tutelando modelos familiares tradicionais. Em razão disso, doutrina e jurisprudência consolidaram o entendimento de que norma programática⁴⁹ estabelecida no *caput* do art. 226 da CFB de 1988 deve ser interpretada de modo a reconhecer como família qualquer relação de convivência que manifeste afetividade, estabilidade e ostensividade.

Nesse cenário, surge a expressão família tentacular, popularizada por Maria Rita Kehl⁵⁰ - como metáfora aos tentáculos dos polvos -, em que o desempenho da função parental se dá por decisão pessoal,

⁴⁶BRASIL - Lei nº 10.836, de 09-04-2004. "D.O.U." (12-01-2004).

⁴⁷LEITE, Eduardo de Oliveira - *Direito Civil aplicado. Direito de Família*, São Paulo: RT, 2004, vol. 5, p. 33 apud GONTIJO, Juliana, op. cit., p.09.

⁴⁸RESENDE, Sérgio de Barros, op. cit., p. 09.

⁴⁹São normas que definem programas e metas a serem cumpridas pelo Estado e pela sociedade, cuja eficácia é limitada, ou seja, dependem de regulamentação do legislador ordinário para produzir seus efeitos. (OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de - Eficácia positiva das normas programáticas. *Revista brasileira de direito*, vol. 11, nº 1 (2015), p. 06 [Consultado 28/02/2020]. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/860/958>.

⁵⁰KEHL, Maria Rita - Em defesa da família tentacular [em linha],[s.l],[s.n.]. *Fronteiras do pensamento* (01-12-2013). p. 01 [Consultado 18/02/2020]. Disponível em: <https://www.fronteiras.com/artigos/maria-rita-kehl-em-defesa-da-familia-tentacular>.

independentemente do arranjo constituído (pai, mãe, madrasta, padrasto, dois pais, duas mães etc). Assim, dispositivos específicos e inúmeros julgados passaram a atribuir consequências sociais e jurídicas a comunidades formadas para além da triangulação tradicional (pai, mãe e filhos), funcionando como elemento da transição democrática a que alude Popper, de que são exemplos: (i) Famílias compostas por travestis ou transexuais⁵¹, em que um ou ambos os integrantes nem sempre autoidentificam o gênero que ostentam ao respectivo sexo biológico, questão que ultrapassa o debate em torno da família homoparental, reconhecida pelos Tribunais Constitucionais brasileiros⁵². Inobstante a falta de legislação que considere as especificidades desse novo modelo familiar⁵³, após reiterados julgados, o STF assegurou a possibilidade de alteração do nome e do gênero diretamente no Cartório de Registro Civil⁵⁴. Em âmbito internacional, a Organização Mundial da Saúde (OMS), ao lançar uma nova edição da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID), em 18-06-2018, deixou de caracterizar a transexualidade como doença mental, passando a integrá-la no capítulo “condições relacionadas à saúde sexual” da CID-11⁵⁵; (ii) Famílias parentais ou anaparentais, formadas por pessoas com ou sem vínculo de parentesco, unidas pelo propósito de constituição familiar, dentro de uma estrutura intergeracional e sem relação vertical de ascendência como, por exemplo, a constituída entre irmãos, entre tios e sobrinhos ou entre primos. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu como família

⁵¹OLIVEIRA, Melissa Barbieri de - *Famílias compostas por pessoas trans: o que muda nesta configuração familiar?* [em linha]. [s.l.].[s.n.]. p. 02,03,05-08. [Consultado 18/02/2020]. Disponível em: <http://www.uneb.br/enlacandosesexualidades/files/2015/07/enlace06-01.pdf>.

⁵²STF, ADI nº 4277/DF, Tribunal Pleno, relator ministro Carlos Ayres Britto, julgamento em 05-05-2011, *DJE* nº 198 de 13-10-2011. STF, ADPF nº 132/RJ, Tribunal Pleno, relator ministro Carlos Ayres Britto, julgamento em 05-05-2011, *DJE* nº 198 de 13-10-2011. STJ, REsp nº 1183378/RS 2010/0036663-8, Quarta Turma, relator ministro Luís Felipe Salomão, julgamento em 25-10-2011, *DJE* de 01-02-2012.

⁵³Em tramitação, o PLS nº 134/2018, que prevê a criação do Estatuto da Diversidade Sexual e Identidade de Gênero, garante a liberdade de constituição familiar, independentemente de orientação sexual ou identidade de gênero; direito à hormonioterapia a partir da idade em que a criança expressar sua identidade de gênero; direito a cirurgias de redesignação sexual a partir da maioridade; uso do nome social e direito à retificação do nome e da identidade sexual diretamente no Cartório do Registro Civil (Projeto de lei do Senado nº 134, de 26-03-2018, relator Paulo Rocha. “*D.S.F. nº 33*” (27-03-2018).

⁵⁴STF, Rcl nº 31102/PR, relator ministro Alexandre de Moraes, julgamento em 20-08-2018, *DJE* nº 173 (23-08-2018).

⁵⁵Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde 11. Data da versão: 18-06-2018. [Consultado 18/02/2020]. Disponível em: <https://icd.who.int/>.

a entidade formada entre o adotando e dois irmãos, uma vez provado que agiam entre si como familiares, compartilhando vínculos de solidariedade e afeição⁵⁶; (iii) Famílias ectogenéticas, constituídas por reprodução assistida. O Conselho Federal de Medicina (CRM)⁵⁷ autoriza a gravidez em útero de substituição entre parentes até o 4º grau (mãe, irmã, tias e primas). Também o §1º do art. 17 do Provimento CNJ nº 63/2017⁵⁸, nos casos de gestação por substituição, estabelece que na declaração de nascido vivo (DNV) não constará o nome da parturiente, devendo a doadora do útero firmar termo de compromisso sobre a filiação; (iv) Famílias coparentais, estabelecidas entre pessoas sem relacionamento conjugal ou mesmo sexual, em que a dinâmica conjugal cede espaço ao exercício exclusivo da parentalidade. É conveniente que seja firmado termo contratual (contrato de geração de filhos), esclarecendo questões relacionadas ao nome a ser atribuído à criança, modelo de guarda, regime de convivência, forma de sustento etc.⁵⁹; (v) Famílias recompostas, reconstituídas, pluriparentais, binucleares ou mosaico, constituídas de relações parentais diversas, fruto de casamento ou união estável anterior, seguida de novo casamento ou união estável, formadas por filhos havidos dessas novas uniões, com ou sem filhos comuns. Referida configuração também não possui proteção legal, salvo a possibilidade de adoção unilateral pelo companheiro ou cônjuge do genitor, condicionada à concordância do pai registral, dispensada se este for desconhecido ou tenha sido destituído da autoridade parental (*caput* e §1º do art. 45 da Lei nº 8.069/1990); a possibilidade de atribuição da condição de beneficiário do Regime Geral da Previdência Social ao enteado menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (art. 16 da Lei nº 8.213/1991⁶⁰) e a adoção do nome do padrasto, mediante a concordância do genitor, preservada

⁵⁶STF - ARE nº 760545/ DF, relator ministro Teori Zavascki, julgamento em 17-08-2015, DJE nº 163 de 20-08-2015.

⁵⁷BRASIL - Resolução nº 2.168 do Conselho Federal de Medicina, de 21-09-2017. "D.O.U. Seção I" (10-11-2017).

⁵⁸BRASIL - Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça, de 14-11-2017. "D.J.E." (17-11-2017).

⁵⁹PEREIRA, Rodrigo da Cunha - Famílias ectogenéticas e o contrato de geração de filhos [em linha].[s.l.].[s.n.]. *Revista Consultor Jurídico* (19-08-2018). p. 01-03. [Consultado 20/02/2020]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-19/processo-familiar-familias-ectogeneticas-contrato-geracao-filhos>).

⁶⁰BRASIL - Lei nº 8.213, de 24-07-1991. "D.O.U." (25-07-1991, republicado 11-04-1996 e republicado em 14-08-1998).

sua autoridade parental (Lei nº 11.924/2009⁶¹). O STJ também já garantiu ao enteado direito aos alimentos, comprovado o vínculo afetivo e a prestação de assistência material durante a convivência com o padrasto ou a madrasta⁶²; (vi) Famílias multiespécie, formadas pelos donos e seus animais de estimação, cuja caracterização privilegia uma compreensão biocêntrica do sistema jurídico nacional, segundo a qual todos os seres são interdependentes e possuem valor em si, em garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que inclui o combate a práticas que provoquem a extinção de espécies ou submetam animais a situações de crueldade (*caput* e inciso VII do §1º do art. 225 da CFB de 1988). Dada a ausência de legislação nacional⁶³, tem sido atribuída ao Poder Judiciário a tarefa de solucionar questões relacionadas ao direito de visitas do casal em relação ao seu animal de estimação, na hipótese de inexistir consenso entre as partes por ocasião do término do relacionamento⁶⁴.

CONCLUSÃO

Mudanças no fenômeno familiar constituem elemento fundamental para a compreensão da política, da cultura e da economia, sobretudo nos dois últimos séculos, como causa e consequência⁶⁵. Se na Idade Média, a família não possuía qualquer conotação afetiva, tendo sido convertida na Idade Moderna a fator econômico de produção, somente a partir da Revolução Industrial passa a ser entendida como o espaço propício ao desenvolvimento de valores morais, espirituais e de assistência entre seus integrantes. A transição da economia agrária para a industrial produziu significativas modificações no meio familiar, influenciando seu número de membros, mitigando a autoridade do *pater* e alterando a forma de convivência entre pais

⁶¹BRASIL - Lei nº 11.924, de 17-04- 2009. “D.O.U. edição extra” (17-04- 2009).

⁶²STJ - AREsp nº 1118984/SC 2017/0140928-1, relator ministro Raul Araújo, DJ de 28-09-2018).

⁶³Encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, o PL nº 3.670/2015, que visa elevar o *status* dos animais a seres sencientes, assim compreendidos como capazes de possuir sensações e sentimentos de forma consciente, tal como ocorre na Áustria, Alemanha, França, Nova Zelândia, Suíça e Portugal (Projeto de lei nº 3670/2015, relator deputado Ricardo Tripoli (PSDB-SP). “D.C.D.”(25-11- 2015).

⁶⁴STJ, Resp. nº 1713167/SP 2017/0239804-9, relator ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em 19-06-2018, DJE de 09-10-2018.

⁶⁵CAMPOS, Diogo Leite de & CAMPOS, Mónica Martinez de, op.cit., p. 39.

e filhos. A partir da segunda metade do século XX, o casamento deixa de ser a única forma de estruturação da família, surgindo na década de 70 as primeiras configurações conduzidas por um único membro (pai ou mãe). A perspectiva de abertura de uma sociedade defendida por Popper coaduna-se com as direções apontadas por Eduardo de Oliveira Leite⁶⁶ para o Direito de Família brasileiro: publicização de suas normas; nuclearização da unidade doméstica; proletarização (desmaterialização); desencarnação (substituição do elemento biológico pelo afetivo); dessacralização (predomínio da autonomia da vontade) e democratização (substituição da hierarquia pela cooperação).

Inobstante a forma desigual como as relações humanas se estabelecem em diferentes regiões e culturas, a complexidade e pluralidade de tais relações tornam incontroversa a compreensão de que a família deixou de caracterizar-se como fenômeno exclusivamente biológico, alcançando uma dimensão mais ampla, baseada na solidariedade e na dignidade de seus membros. O vetusto poder patriarcal, sem compromisso com o afeto e com a felicidade individual daqueles que integravam os núcleos domésticos, assim como no modelo fechado de sociedade descrito por Popper, ao ceder espaço ao reconhecimento da igualdade entre todos os seus integrantes, implicou compreender a família como realidade sociológica, como tal preexistente à norma jurídica⁶⁷. Elementos de abertura da família, como o afastamento de previsões legais discriminatórias quanto à filiação e no âmbito conjugal, assim como o reconhecimento constitucional da união estável e da família monoparental, não foram, todavia, suficientes para atender às surpresas da afetividade. O conjunto normativo existente ainda deixa à margem configurações distintas do modelo tradicional e nisso talvez resida o maior desafio à sua democratização. Contudo, a realidade estabelecida fora da lei não pode ser interpretada como ausência de direito, já que práticas sociais capilarizadas muitas vezes se estabelecem para além dos códigos de conduta oficiais⁶⁸.

Sabe-se, ademais, do caráter programático das normas constitucionais de família e de sua eficácia jurídica limitada. Permanecer, no entanto,

⁶⁶LEITE, Eduardo de Oliveira, op.cit., p. 33.

⁶⁷VENOSA, Sílvio de Salvo - *Direito Civil. Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 14ªed., 2014, p. 09.

⁶⁸FOUCAULT, Michel - *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979. p. X – XVIII.

indefinidamente refém da discricionariedade do administrador ou do legislador, em razão da natureza da norma, significa subverter hierarquicamente a lei em detrimento do primado constitucional⁶⁹. Posto isso, ressignificar a família, reconhecendo-a em qualquer lugar onde relações humanas se estabeleçam, ostensiva e afetivamente com tal finalidade constitutiva, é garantia substancial de realização da pessoa humana na mais genuína expressão de sua dignidade, intimidade e autonomia privada. O contrário, a par do correspondente desprestígio ao postulado da efetividade do texto constitucional, significa transformar a norma em direitos sem garantias⁷⁰. Assim, se é certo que essa transição, na esteira do que afirmava Popper⁷¹, seja um processo em curso, mais certo, no entanto, é que esse processo seja, ao mesmo tempo, inevitável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Sérgio Resende de - A ideologia do afeto. *Revista brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese e IBDFAM, vol.14 (2002).

BRAGA, Luiz Felipe Nobre - O conceito hiperbólico, existenciário e potestativo de família. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, nº30 (outubro e novembro de 2012).

CAMPOS, Diogo Leite de & CAMPOS, Mónica Martinez de - *Lições de Direito de Família*. Coimbra: Almedina, 3ª ed. 2016. ISBN 978972406493-2.

Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde 11. Data da versão: 18-06-2018. [Consultado 18/02/2020]. Disponível em: <https://icd.who.int/>.

⁶⁹(...)As normas programáticas vinculam e obrigam os seus destinatários, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado (...). (STF, RE nº 488208/ SC, relator ministro Celso de Mello, julgamento em 01-07-2013, DJE nº 150 de 05-08-2013).

⁷⁰(...)O que se defende aqui é que uma norma programática pode gerar eficácia positiva ou não. A configuração desta eficácia depende da circunstância jurídica/fática da hipótese(...). (OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de, op.cit., p. 14).

⁷¹(...) Os gregos começaram para nós aquela grande revolução que, parece, ainda está no início: transição da sociedade fechada para a aberta (...) Esta tensão, esta inquietação é uma consequência do desmoronamento da sociedade fechada. É ainda sentida mesmo em nossos dias, especialmente em tempos de mudança social. É a tensão criada pelo esforço que a vida em sociedade aberta e continuamente exige de nós, - nossas necessidades emocionais, de cuidar de nós mesmos e de aceitar responsabilidade (...) Mas, se quisermos permanecer humanos, então só existe um caminho, o caminho para a sociedade aberta". (POPPER, Karl, op.cit., p. 191, 192 e 217).

DIAS, Maria Berenice - *Manual de Direito das Famílias*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. ISBN 978-85-203-6710-0.

DINIZ, Maria Helena - *Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família*. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, vol. 5. ISBN 8502049410.

FOUCAULT, Michel - *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu - Famílias monoparentais. In: TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (coordenadores). *Direito Civil: direito patrimonial e direito existencial*. São Paulo: Método, 2006. ISBN 9788576601081.

GONTIJO, Juliana - *Direito de Família no Código Civil de 10/01/02* [em linha]. [s.l.]. [s.n.]. [Consultado 13/02/2020]. Disponível em: <http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/paginas/Material%20didatico/Familia%20-%20introducao%20geral.pdf>.

KHEL, Maria Rita - Em defesa da família tentacular[em linha].[s.l.].[s.n.]. *Fronteiras do pensamento* (01-12-2013) [Consultado 18/02/2020]. Disponível em: <https://www.fronteiras.com/artigos/maria-rita-kehl-em-defesa-da-familia-tentacular>.

LEITE, Eduardo de Oliveira - *Direito Civil aplicado. Direito de Família*, São Paulo: RT, 2004, vol. 5. ISBN 8520326382.

LÔBO, Paulo - A repersonalização das relações de família. *Teresina: Jus Navigandi*, ano 09, nº 307 (10-05-2004). [Consultado 03/01/2018]. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5201/a-repersonalizacao-das-relacoes-de-familia>.

LÔBO, Paulo - Despatrimonialização do direito de família. *São Luís: Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão*, vol.5, nº 2 (dezembro de 2011).

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de - Eficácia positiva das normas programáticas. *Revista brasileira de direito*, vol. 11, nº 1 (2015) [Consultado 22/02/2020]. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/860/958>.

OLIVEIRA, Melissa Barbieri de - *Famílias compostas por pessoas trans: o que muda nesta configuração familiar?* [em linha]. [s.l.].[s.n.]. [Consultado 18/02/2020]. Disponível em: <http://www.uneb.br/enlacandosexualidades/files/2015/07/enlace06-01.pdf>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha - Famílias ectogenéticas e o contrato de geração de filhos [em linha]. [s.l.].[s.n.]. *Revista Consultor Jurídico* (19-08-2018). [Consultado 20/02/2020]. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-19/processo-familiar-familias-ectogeneticas-contrato-geracao-filhos>.

POPPER, Karl - *A sociedade aberta e seus inimigos*. Trad. Milton Amado. 3ª ed. Belo Horizonte: Itatiaia, 1998, vol. 1.

SOUSA, Mônica Teresa Costa, WAQUIM, Bruna Barbieri - Do Direito de Família ao Direito das Famílias. A repersonalização das relações familiares no Brasil [em linha]. *Revista de Informação Legislativa*, ano 52, nº 205 (janeiro a março de 2015) [Consultado 14/02/2020]. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/509943>.

VENOSA, Sílvio de Salvo - *Direito Civil. Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 14ªed., 2014. ISBN 9788522487257.

JURISPRUDÊNCIA

STF, RE nº 898060/SC, Tribunal Pleno, relator ministro Luiz Fux, julgamento em 21-09-2016, *DJe* nº 187 de 23-08-2017.

STF, Repercussão Geral nº 622 fixada no RE nº 898060/SC, relator ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 21-09-2016, *DJe* nº 187 de 23-08-2017.

STF, ADI nº 4277/DF, Tribunal Pleno, relator ministro Carlos Ayres Britto, julgamento em 05-05-2011, *DJE* nº 198 de 13-10-2011.

STF, ADPF nº 132/RJ, Tribunal Pleno, relator ministro Carlos Ayres Britto, julgamento em 05-05-2011, *DJE* nº 198 de 13-10-2011.

STF - ARE nº 760545/ DF, relator ministro Teori Zavascki, julgamento em 17-08-2015, *DJE* nº 163 de 20-08-2015.

STF, Rcl nº 31102/PR, relator ministro Alexandre de Moraes, julgamento em 20-08-2018, *DJE* nº 173 (23-08-2018).

STF, RE nº 488208/ SC, relator ministro Celso de Mello, julgamento em 01-07-2013, *DJE* nº 150 de 05-08-2013.

STJ - AREsp nº 1118984/SC 2017/0140928-1, relator ministro Raul Araújo, *DJ* de 28-09-2018).

STJ, REsp nº 1183378/RS 2010/0036663-8, Quarta Turma, relator ministro Luís Felipe Salomão, julgamento em 25-10-2011, *DJE* de 01-02-2012.

STJ, REsp nº 1618230 RS 2016/0204124-4, Terceira Turma, relator ministro Ricardo Villas Boas Cueva, julgamento em 28-03-2017, *DJe* de 10-05-2017.

STJ, REsp. nº 1713167/SP 2017/0239804-9, relator ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgamento em 19-06-2018, *DJE* de 09-10-2018.

Data de submissão do artigo: 18/04/2020

Data de aprovação do artigo: 28/07/2020

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt