

## PARTE I - INTRODUÇÃO

A METODOLOGIA DO DIREITO CIVIL NO PENSAMENTO DE LUÍZ EDSON FACHIN  
CARLOS EDUARDO PRADO SILVA RUIZ

## PARTE II - ENTRE O SUJEITO E A PESSOA NAS RELAÇÕES PRIVADAS

PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA  
RESPONSABILIDADE À PARTIR DO DIREITO CIVIL  
CONSTITUCIONAL PROPOSITIVO  
PAULO MALHEIROS DA CUNHA PIRES  
DEBATES E DESAFIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA  
NAS SITUAÇÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS  
PAULA MOURA FRANCISCO DE LENDS PEREIRA  
THAYANE JARA DA SILENTE INVENIOS DE CASTRO  
REFLEXÃO SOBRE AS PESSOAS E O ESTATUTO  
JURÍDICO DO SER  
ALESSANDRA MARIA LEAL DE MORAES

ESTATUTO JURÍDICO DO NASCIMENTO: A NECESSIDADE DE CONSTRUÇÃO DO CONCEITO JURÍDICO DE CONCEPÇÃO EM FACE DOS EMPOBRES IN VITRO  
PATRICIA FERREIRA RICHIE  
RÓDOLFO MARINHA FILHO

MERCADO, PESSOA HUMANA E TECNOLOGIAS  
A INTERNET DAS COISAS E A PROTEÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE  
CAMILA SAMPÃO MACHADO

DIREITO AO ESQUECIMENTO E O VENCIMENTO CONTRA  
FACTUM PROPRIUM: OS EFEITOS DA AUTOLIMPEZA  
NA ERA DIGITAL  
THAYANE GONÇALVES MIRANDA GONDIAR

DIREITO DE ARELA: VIOLAÇÕES E PERSPECTIVAS  
ELIABAN SZANIVSKI

REFLEXÕES SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE  
E A INTERDEPENDÊNCIA NA MEDIAÇÃO  
AJUDICA ADRIANA BARBOSA  
FERNANDA TARTUCE

O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA IDENTIDADE  
DE GÊNERO NA TRANSILIDADE: ENTRE DIGNOS  
E RAPOSAS  
JAYCIANE BEZERRA DE MENEZES  
ANNA PAOLA DE CASTRO E LINS

OS PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA NA TERMINALIDADE  
DA VIDA  
CARLA MOUTINHO

DIRETIVAS ANTICIPADAS DE VONTADE COMO  
INSTRUMENTO DE CONCILIAÇÃO DO DIREITO  
FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA  
GISELE MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA  
PRISCILA DE CASTRO TEIXEIRA PRATO LOPES AGUIAR

## PARTE III - PATRIMÔNIO MÍNIMO E RELAÇÕES PRIVADAS

O PATRIMÔNIO MÍNIMO NA OBRA DE LUÍZ EDSON  
FACHIN E SUA ADEQUAÇÃO EM TEMPOS  
ESTATUTOS EXISTENCIAIS DA PESSOA HUMANA  
FRANÇOIS JOURNET  
PAULO MALIN, AUGUSTO SIRENA

TRANSFORMAÇÕES NO CONCEITO JURÍDICO DO  
PATRIMÔNIO: A CONTRIBUIÇÃO DE LUÍZ EDSON FACHIN  
LUCIANA PEREIRA XAVIER  
MARILIA PEREIRA XAVIER

REFLEXÃO SOBRE OS MÍNIMOS: O DIÁLOGO CIVIL  
CONSTITUCIONAL DA TEORIA DO PATRIMÔNIO MÍNIMO  
COM A NOÇÃO DE MÍNIMO EXISTENCIAL  
MELINA GABRIEL FACHIN  
MARCELO ALBERTO RICHIE GONÇALVES

O PATRIMÔNIO MÍNIMO EXISTENCIAL: A PROTEÇÃO  
AOS BENS DOS INDIVÍDUOS PARA ALÉM DOS BENS  
DE FAMÍLIA  
JOSE BARROS CORREIA JUNIOR  
MARCOS FALCÃO ALBUQUERQUE

A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO BEM DE  
FAMÍLIA À LUZ DO ESTATUTO DO PATRIMÔNIO MÍNIMO  
DANIEL BRAGA SOARES DE CARVALHO  
FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O ESTATUTO  
JURÍDICO DO PATRIMÔNIO MÍNIMO: O CONTRIBUTO  
ESSENCIAL DE LUÍZ EDSON FACHIN  
CARLOS RICARDO BRANCO ALBUQUERQUE  
CESAR CAIO PEDINI

MÍNIMO EXISTENCIAL E TÉCNICAS DE SEGREGAÇÃO DA  
PATRIMÔNIO  
CARLOS EDSON DO REGO MONTENHO FILHO  
ROBERTA MAURO MEDINA MATA

PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO E PATRIMÔNIO MÍNIMO  
MELINA DONATO DONA  
PAULO RENTERIA

DIREITO DAS SUCESSÕES E PATRIMÔNIO MÍNIMO  
DANIEL BUSCAR  
DANIELA TEIXEIRA

PARTE IV - RELAÇÕES NEGOCIAIS PRIVADAS  
FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: ESTADO DA ARTE  
NOS QUINZE ANOS DE VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL  
BRASILEIRO: AS CONTRIBUIÇÕES TÉCNICAS DE LUÍZ  
EDSON FACHIN  
FLAVIO TARTUCE  
ALEXANDRE COMDE

NOTAS SOBRE A ADEQUAÇÃO DA CATEGORIA NEGÓCIO  
JURÍDICO AO MUNDO ATUAL  
MARCOS BERNARDES DE MELO

NEGÓCIO JURÍDICO E INTERESSE PÚBLICO  
UMA APROXIMAÇÃO À PARTIR DA OBRA DE  
LUÍZ EDSON FACHIN  
REGALANTE EDUARDO TEIXEIRA  
MARCELO COMANDO

O DIREITO CONTRATUAL E A MARCHA DA  
CONSTITUCIONALIZAÇÃO ENTRE DIGNOS E RAPOSAS:  
GERALDO FRAZÃO DE AQUINO JR.

O PARADIGMA PÓS-POSITIVISTA E SUA INFLUÊNCIA NA  
CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS  
DANIEL RAFAEL DA SILVA MACHADO

CONULHAÇÃO DAS ANIMAS COM A CLÁUSULA PENAL  
COMPENSATÓRIA: OS PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS  
CONTRATOS  
RODRIGO TOSCANO DE BRITO

## PARTE V - DIREITO DE DANOS E TITULARIDADES

A RESPONSABILIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E SUAS  
REPERCUSSÕES NA RESPONSABILIDADE CIVIL  
ALINE DE MIRANDA VALVERDE TEIRA  
DANIELA SAMPÃO DA CRUZ SOARES

O ESTATUTO JURÍDICO DO PATRIMÔNIO MÍNIMO  
E A MATEMÁTICA DA REPARAÇÃO CIVIL  
MARCÉLO AUGUSTO CAVALLO  
CRISTINA MENEZ DE SOUZA KENDER  
A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO CIVIL E A  
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EXISTENCIAIS  
MARIO LUZ BELLAUD REGO  
ROMALDO BATISTA DOS SANTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO  
DO DIREITO AO ESQUECIMENTO  
ANDERSON SCHMIDT

A RESTITUIÇÃO DO ENQUENHAMENTO SEM CAUSA  
COMO INSTRUMENTO DE RECOMPENSAÇÃO DO ESTATO  
MARIA CAROLINA DO AMARAL FREITO

A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE: TRINTA ANOS DEPOIS  
STAVIO LUZ RODRIGUES JR.  
RICARDO XAVIER LEONARDO

O DIREITO DE LAZ E A INDEMNIZACAO DA  
PROPRIEDADE  
TITULARIDADE DE TERRENAS RURAIS POR EMPRESAS  
DE CAPITAL ESTRANGEIRO E FUNÇÃO SOCIAL DA  
PROPRIEDADE  
ALBERTO LUZ TACONCHI  
LUCIANO DE SOUZA GODOY

PARTE VI - FAMÍLIAS E SUCESSÕES  
ANÁLISE À CONSTITUIÇÃO DE 1988  
TRANSFORMAÇÕES: SENTIDOS E PIVÔS  
HELOISA HELGA BARREIRA  
VITOR ALMEIDA

AUTONOMIA PRIVADA NAS RELAÇÕES FAMILIARES  
DIREITOS DE ESTADO E ESTADO DOS DEBITOS  
NAS FAMILIAS  
RENATA VIELLA MULLER  
ROSE MELO VIEIRA LUIZ VIEIRAS

FILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO: DA  
PATERNIDADE PRESUMIDA À REPERCUSSÃO GERAL  
Nº 322 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
ANNA CARLA HANNAKAT MATOS  
JACQUELINE LOPES PEREIRA

FILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO:  
RESPONSABILIDADE À PARTIR DA POSSE DE ESTADO  
E DA SOCIOAFETIVIDADE  
RICARDO CALZADIN

DE VOTA E FENOMENOS DAS ESTRELAS: CONHECIMENTO  
DAS ORIGENS E REPRODUÇÃO ASSUMIDA  
ANNA CAROLINA BRONKHORST TOLEIRA  
CARLOS NELSON KOWIDY

O INSTITUTO DA FILIAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL:  
TRANSFORMAÇÕES E PERSPECTIVAS DIANTE DA  
MULTIPLENIDADE LUIZE  
CAMILA BOURQUIN CABRAL  
KARINA BARROSIA FRASSO

OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS NO DIREITO  
BRASILEIRO: INADMISSIBILIDADE POR AUSÊNCIA DE  
FONTE LEGAL E RESPONSABILIDADE DE FUNÇÃO  
GUSTAVO TEPELINO  
PAULA DIEGO BANDEIRA

USUCAÇÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE  
CONCILIAÇÃO ENTRE DIGNOS E RAPOSAS: O CONTRIBUTO  
FUNDAMENTAL  
CAMILA ALMEIDA DE OLIVEIRA  
MARILIA RITA DE HOLANDA S. OLIVEIRA

PESSOA MORTUA: UM NOVO SUJEITO E A TUTELA  
JURÍDICA DOS SEUS INTERESSES NAS RELAÇÕES  
FAMILIARES  
ANNA LUZ MARIA INVENIOS  
VIVIANE GUARANI

AS NORMAS APPLICÁVEIS ÀS RELAÇÕES PATRIMONIAIS  
ADIMINISTRATIVAS DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL, DA  
PESQUISA COM ESTIGMA MENTAL, DO INTELIGÊNCIA E  
A PROTEÇÃO DO SEUS INTERESSES  
CLAUDIA STEN VIEIRA  
JESSICA JANEIRA CAVALLO BRAGADIN

DIALOGO: O DIREITO DAS SUCESSÕES E OS  
INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DE DIREITO CIVIL  
FRANÇOIS JOURNET JUNIOR  
ANDRE LUZ ARNT KANOS

OS FACTOS SUCESSÓRIOS ONTEM E HOJE  
UMA LUTRA À LUZ DA TEORIA DO PATRIMÔNIO  
MÍNIMO DE LUÍZ EDSON FACHIN  
JOSE FERNANDO SIMAO

TRANSFORMAÇÕES NO  
DIREITO PRIVADO  
NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO

MARCOS EHRHARDT JÚNIOR  
EROLUTHS CORTIANO JUNIOR  
COORDENADORES

MARCOS EHRHARDT JÚNIOR  
EROLUTHS CORTIANO JUNIOR

COORDENADORES

# TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO PRIVADO NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO

*Estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin*

Prefácio

GUSTAVO TEPELINO • EROLUTHS CORTIANO JUNIOR



FÓRUM



CODIGO 10001487



Assine nossa página virtual  
www.editoraforum.com.br/leg

MARCOS EHRHARDT JÚNIOR  
EROULTHS CORTIANO JUNIOR

*Coordenadores*

*Prefácio*

Gustavo Tepedino  
Eroulths Cortiano Junior

TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO PRIVADO  
NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO

ESTUDOS EM HOMENAGEM A LUIZ EDSON FACHIN

Belo Horizonte

**F1FÓRUM**

2019

© 2019 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

## Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Floriane de Azevedo Marques Neto
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Gustavo Justino de Oliveira
Alexandre Coutinho Pagliarini	Inês Virginia Prado Soares
André Ramos Tavares	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Ayres Britto	Juarez Freitas
Carlos Mário da Silva Velloso	Luciano Ferraz
Carmen Lúcia Antunes Rocha	Lúcio Delgado
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Clovis Bezerra	Márcio Cammarosano
Cristiana Fortini	Marcos Ehrhardt Jr.
Dionísio Adalberto Muxetti Grotti	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Ney José de Freitas
Egon Bockmann Moreira	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Emerson Gabardo	Paulo Modesto
Fabrizio Motta	Romeu Felipe Bacellar Filho
Fernando Rossi	Sérgio Guerra
Flávio Henrique Unes Pereira	Walber de Moura Agra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º andar - Savassi - CEP 30130-012  
Belo Horizonte - Minas Gerais - Tel.: (31) 2121-4900 / 2121-4949  
www.editoraforum.com.br - editoraforum@editoraforum.com.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com a AACR2

1772	Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin / Marcos Cortiano Junior, Eroulth Cortiano Junior (Coord.). - Belo Horizonte : Fórum, 2019.
	805p.; 17cm x 24cm
	ISBN: 978-85-450-0562-9
	1. Direito Civil. 2. Direito Empresarial. 3. Direito Privado. 4. Direito do Consumidor. I. Ehrhardt Junior, Marcos. II. Cortiano Junior, Eroulth. III. Título.
	CDD 342.1
	CDU 347

Elaborado por Daniela Lopes Duarte - CRB 6/3500

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. CORTIANO JÚNIOR, Eroulth (Coord.). Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 805p. ISBN 978-85-450-0562-9.

## PREFÁCIO

## L. E. FACHIN, O DIREITO CIVIL E A CONSTITUIÇÃO

Gustavo Tepedino, Eroulth Cortiano Junior ..... 21

## APRESENTAÇÃO

Marcos Ehrhardt Júnior, Eroulth Cortiano Junior ..... 23

## PARTE I INTRODUÇÃO

### A METODOLOGIA DO DIREITO CIVIL NO PENSAMENTO DE LUIZ EDSON FACHIN

CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK ..... 27

- 1 À guisa de introdução - Premissas epistemológicas para a compreensão da metodologia do direito civil na obra de Luiz Edson Fachin ..... 27
- 2 Norma, fato e sistema ..... 28
- 3 Conceitos, ductibilidade e instrumentalidade ..... 31
- 4 Relevância das dimensões axiológica e funcional ..... 32
- 5 Triplíce constitucionalização ..... 34

## PARTE II ENTRE O SUJEITO E A PESSOA NAS RELAÇÕES PRIVADAS

### PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA RESSIGNIFICADO A PARTIR DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL PROSPECTIVO

PABLO MALHEIROS DA CUNHA FROTA ..... 39

- 1 Introdução ..... 39
  - 2 Os desafios do direito privado hoje ..... 41
  - 3 Direito civil constitucional prospectivo e a ressignificação do princípio da dignidade da pessoa humana ..... 43
  - 4 Conclusão ..... 51
- Referências ..... 52

## DILEMAS E DESAFIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA NAS SITUAÇÕES JURÍDICAS EXISTENCIAIS

PAULA MOURA FRANCESCONI DE LEMOS PEREIRA,  
THAMIS ÁVILA DALSENTER VIVEIROS DE CASTRO..... 55

Introdução.....	55
1 A autonomia existencial e a insuficiência do conceito tradicional de segurança jurídica.....	56
2 Segurança jurídica e interpretação.....	60
3 Desafios para a construção da segurança jurídica nas situações jurídicas existenciais.....	62
Considerações finais.....	71
Referências.....	72

## REPENSANDO SOBRE AS PESSOAS E O ESTATUTO JURÍDICO DO SER

JUSSARA MARIA LEAL DE MEIRELLES..... 75

1 Introdução.....	75
2 Geração de substituição.....	76
3 Embriões humanos de laboratório.....	78
4 O ser e o ter.....	79
5 “Com a cabeça nas nuvens, mas os pés no chão”.....	80
6 Crítica ao regime de incapacidades.....	81
7 Pessoa com deficiência.....	83
8 Considerações finais.....	84
Referências.....	85

## ESTATUTO JURÍDICO DO NASCITURO: A NECESSIDADE DE CONSTRUÇÃO DO CONCEITO JURÍDICO DE CONCEPÇÃO EM FACE DOS EMBRIÕES *IN VITRO*

PATRICIA FERREIRA ROCHA, RODOLFO PAMPLONA FILHO..... 87

1 Introdução.....	87
2 O nascituro perante a ordem jurídica.....	88
3 Os reflexos da reprodução humana assistida na delimitação da figura do nascituro.....	90
4 A necessidade da construção de um conceito jurídico de concepção em face dos embriões <i>in vitro</i> .....	94
5 Conclusão.....	100
Referências.....	101

## MERCADO, PESSOA HUMANA E TECNOLOGIAS: A INTERNET DAS COISAS E A PROTEÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE

CAITLIN SAMPAIO MULHOLLAND..... 103

1 O direito civil constitucional, a proteção da pessoa humana e sua tutela frente às novas tecnologias.....	103
2 O caso da televisão que espionava: dados e dignidade.....	106
3 A internet das coisas (IoT) e os bens inteligentes.....	108

4 O direito da privacidade e o direito à proteção de dados.....	110
5 A regulação da IoT e a tutela da privacidade.....	112
6 Conclusão.....	114
Referências.....	115

## DIREITO AO ESQUECIMENTO E O *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*: OS EFEITOS DA AUTOEXIBIÇÃO NA ERA DIGITAL

TATIANE GONÇALVES MIRANDA GOLDHAR..... 117

1 Introdução.....	117
2 A erosão do direito à privacidade na era digital.....	118
3 O direito ao esquecimento no caso de autoexibição e efeitos na responsabilidade civil.....	124
4 Conclusão.....	132
Referências.....	133

## DIREITO DE ARENA: VACILAÇÕES E PERSPECTIVAS

ELIMAR SZANIAWSKI..... 137

1 Introdução.....	137
2 Noções sobre a categoria jurídica do direito à própria imagem.....	138
2.1 A consolidação da tutela do direito à imagem pelos tribunais brasileiros.....	140
3 Noções sobre a categoria jurídica do direito de arena.....	144
3.1 A consolidação da tutela do direito de arena pelos tribunais brasileiros.....	146
4 Conclusão.....	149
Referências.....	150

## REFLEXÕES SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE E A INTERDISCIPLINARIDADE NA MEDIAÇÃO

ÁGUILA ARRUDA BARBOSA, FERNANDA TARTUCE..... 151

1 Introdução.....	151
2 Relevância do tema.....	152
3 Autonomia da vontade como princípio informador da mediação.....	152
4 Autonomia da vontade e conhecimento interdisciplinar do mediador.....	154
5 Mediação judicial e autonomia da vontade.....	158
Referências.....	160

## O RECONHECIMENTO JURÍDICO DA IDENTIDADE DE GÊNERO NA TRANSEXUALIDADE: ENTRE OURIÇOS E RAPOSAS

JOYCEANE BEZERRA DE MENEZES, ANA PAOLA DE CASTRO E LINS..... 163

1 Introdução.....	163
2 Identidade pessoal como direito fundamental: a emergência de uma compreensão dinâmica sob a lente do observador “raposa”.....	164
3 Identidade de gênero e a jurisprudência brasileira: a passagem do ouriço à raposa.....	167

3.1	<i>E agora, José?</i> Quando a pessoa <i>trans</i> bate à porta dos cartórios – Entre ouriços e raposas.....	175
3.2	Limites externos à autodeterminação em matéria de identidade de gênero: CNJ e corregedorias de justiça dos estados.....	178
4	Conclusão.....	179
	Referências.....	180

#### “OS PRINCÍPIOS” DA AUTONOMIA NA TERMINALIDADE DA VIDA

CARLA MOUTINHO .....		183
1	Introdução.....	183
2	Autonomia da vontade vs. autonomia privada.....	185
3	Autonomia do paciente.....	187
4	Conclusão.....	193
	Referências.....	194

#### DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORTE DIGNA

GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA, PRISCILA DE CASTRO TEIXEIRA PINTO LOPES AGAPITO .....		197
Introdução.....		197
1	Conceito e escopo das diretivas antecipadas de vontade.....	198
2	Objeto das diretivas antecipadas de vontade e as necessárias distinções conceituais: eutanásia, ortotanásia, distanásia, suicídio assistido, mistanásia, mandato duradouro, testamento vital.....	199
3	Direito fundamental à morte digna como norma justificadora do respeito às diretivas antecipadas de vontade .....	204
4	Aplicação das diretivas antecipadas de vontade .....	207
5	Diretivas antecipadas de vontade elaboradas pela via do instrumento público: aspectos notariais .....	211
Conclusão.....		213
Referências.....		213

#### PARTES III

#### PATRIMÔNIO MÍNIMO E RELAÇÕES PRIVADAS

#### O PATRIMÔNIO MÍNIMO NA OBRA DE LUIZ EDSON FACHIN E SUA ABORDAGEM EM TRÊS TEMPOS: ESTATUTO EXISTENCIAL DA PESSOA HUMANA, TRÂNSITO JURÍDICO E TITULARIDADES

PAULO NALIN, HUGO SIRENA.....		221
1	Apresentação e resgate da obra do homenageado.....	221
2	O nascer do sol: contextualizando o estatuto jurídico do <i>patrimônio mínimo</i> .....	222
3	O “meio-dia do estudo”: a hora em que as ideias mais brilham.....	224
4	O ocaso da tese: o “se por” para renascer.....	228
Referências.....		229

#### TRANSFORMAÇÕES NO CONCEITO JURÍDICO DE PATRIMÔNIO: A CONTRIBUIÇÃO DE LUIZ EDSON FACHIN

LUCIANA PEDROSO XAVIER, MARÍLIA PEDROSO XAVIER .....		231
1	Introdução .....	231
2	Entre o ser e o ter: os contornos do patrimônio .....	232
2.1	A gênese do conceito jurídico de patrimônio: a teoria clássica de Aubry e Rau .....	234
2.2	A ruptura da teoria objetiva do patrimônio .....	237
3	Contornos contemporâneos do patrimônio .....	241

#### REFLEXÃO SOBRE OS MÍNIMOS: O DIÁLOGO CIVIL CONSTITUCIONAL DA TEORIA DO PATRIMÔNIO MÍNIMO COM A NOÇÃO DE MÍNIMO EXISTENCIAL

MELINA GIRARDI FACHIN, MARCOS ALBERTO ROCHA GONÇALVES .....		243
1	Introdução .....	243
2	Premissa: diálogos entre o civil e o constitucional e seus reflexos no campo de ser e ter .....	244
3	Para ser, ter: patrimônio como garante de um mínimo de dignidade .....	248
4	Patrimônio mínimo e mínimo existencial: disposições declaratórias e assecuratórias .....	252
5	Conclusão .....	257

#### O PATRIMÔNIO MÍNIMO EXISTENCIAL: A PROTEÇÃO AOS BENS DOS INDIVÍDUOS PARA ALÉM DOS BENS DE FAMÍLIA

JOSÉ BARROS CORREIA JUNIOR, PAULA FALCÃO ALBUQUERQUE .....		259
	Introdução.....	259
1	Os bens de família no ordenamento jurídico brasileiro .....	260
2	A repersonalização do direito civil e a dignidade humana .....	262
3	A proteção dos bens para além das famílias .....	267
	Considerações finais.....	272
	Referências .....	272

#### A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE O BEM DE FAMÍLIA À LUZ DO ESTATUTO DO PATRIMÔNIO MÍNIMO

DIMITRE BRAGA SOARES DE CARVALHO .....		275
1	Considerações iniciais sobre o bem de família .....	275
2	Das modalidades de bem de família previstas no ordenamento jurídico brasileiro: o bem de família voluntário e o bem de família involuntário .....	276
3	Bem de família e a teoria do patrimônio mínimo: uma construção jurisprudencial .....	278
3.1	Aplicação extensiva do conceito de bem de família para pessoas solteiras, separadas e viúvas .....	279
3.2	Da aplicação da Lei do Bem de Família para penhoras anteriores à sua vigência .....	280
3.3	Da aplicação da regra de bem de família nos casos de inventário/partilha .....	280
3.4	Ampliação do rol de bens protegidos pela impenhorabilidade .....	280

3.5	Mitigação do requisito da "moradia no imóvel" pela jurisprudência.....	281
3.6	Da legitimidade que os integrantes da entidade familiar residentes no imóvel protegido pela Lei nº 8.009/1990 possuem para se insurgirem contra a penhora do bem de família.....	281
3.7	Da impossibilidade de renúncia ao benefício do bem de família.....	282
3.8	Da vaga de garagem com matrícula própria.....	283
3.9	Da "flexibilização" do momento para arguição da impenhorabilidade do bem de família.....	283
3.10	Das exceções à impenhorabilidade do bem de família.....	284
3.11	Veículos, obras de arte e adornos suntuosos.....	284
3.12	Da abrangência da impenhorabilidade.....	284
3.13	Da possibilidade de penhora parcial do imóvel de alto valor.....	284
3.14	Dos créditos para construção do imóvel sobre o qual recai o bem de família.....	285
3.15	Da penhorabilidade nos casos de crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel.....	285
3.16	Penhora do bem de família pelo credor de pensão alimentícia.....	286
3.17	Não aplicação da impenhorabilidade ao bem imóvel que tenha sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.....	287
3.18	Não incidência da impenhorabilidade nas hipóteses de cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas de condomínio e contribuições devidas em função do imóvel familiar.....	287
3.19	Possibilidade de execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar.....	288
3.20	A complexa questão da penhorabilidade do bem de família do fiador em contrato de locação.....	288
3.21	Da fraude na constituição do bem de família legal. Da anulação da venda ou da transferência da impenhorabilidade.....	289
3.22	Da aplicação do bem de família para residências familiares em imóvel rural.....	290
3.23	Da aplicação da regra da impenhorabilidade na hipótese de haver mais de um imóvel em nome da família.....	291
4	Conclusões.....	291
	Referências.....	292

#### FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E O ESTATUTO JURÍDICO DO PATRIMÔNIO MÍNIMO: O CONTRIBUTO ESSENCIAL DE LUIZ EDSON FACHIN

JOÃO RICARDO BRANDÃO AGUIRRE, CESAR CALO PEGHINI.....	295
1 Expedição de premissas no ponto de partida.....	295
2 A funcionalização da propriedade na contemporaneidade.....	297
3 A garantia pessoal do patrimônio mínimo.....	303
4 Conclusão.....	306
Referências.....	307

#### MÍNIMO EXISTENCIAL E TÉCNICAS DE SEGREGAÇÃO DO PATRIMÔNIO

CARLOS EDISON DO RÊGO MONTEIRO FILHO,

ROBERTA MAURO MEDINA MAIA.....

309	
1	Introdução.....
2	A função social exercida pelo bem como critério definidor de sua disciplina jurídica.....
3	O bem de família e a garantia do mínimo existencial do devedor.....
4	O patrimônio de afetação e a garantia do mínimo existencial do adquirente.....
5	Conclusão.....
	Referências.....
321	

#### PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO E PATRIMÔNIO MÍNIMO

MILENA DONATO OLIVA, PABLO RENTERIA.....

323	
1	Introdução. Dignidade humana e estatuto jurídico do patrimônio mínimo.....
2	O patrimônio de afetação a serviço do patrimônio mínimo.....
2.1	Conceito de patrimônio de afetação.....
2.2	Potencialidades do patrimônio de afetação para assegurar o mínimo existencial. Limitações do direito brasileiro.....
2.3	O exemplo das cláusulas de impenhorabilidade, incomunicabilidade, inalienabilidade e as vantagens do patrimônio de afetação.....
3	Conclusão.....
	Referências.....
335	

#### DIREITO DAS SUCESSÕES E PATRIMÔNIO MÍNIMO

DANIEL BUCAR, DANIELE TEIXEIRA.....

337	
1	Nota introdutória.....
2	O direito da <i>saisine</i> no ordenamento jurídico brasileiro: travessia entre a abstração inoperante e a efetiva tutela civil-constitucional.....
2.1	A <i>saisine</i> no direito brasileiro: da ficta magnitude estrutural à instrumentalização funcional.....
2.2	A funcionalização do direito a <i>saisine</i> e o patrimônio mínimo: perspectivas legais, jurisprudenciais e o <i>devoir</i> .....
3	O instituto da legítima no atual direito sucessório brasileiro: função, liberdade e solidariedade.....
3.1	Função da legítima.....
3.2	Solidariedade familiar e o patrimônio mínimo.....
4	Considerações finais.....
	Referências.....
351	

PARTE IV  
**RELAÇÕES NEGOCIAIS PRIVADAS**

**FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: ESTADO DA ARTE NOS QUINZE ANOS DE VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. AS CONTRIBUIÇÕES TEÓRICAS DE LUIZ EDSON FACHIN**

<b>FLÁVIO TARTUCE, ALEXANDRE GOMIDE</b> .....	357
Primeiras palavras. Importância do tema .....	357
1 Explicando o tratamento da função social do contrato no Código Civil de 2002.....	360
2 A dupla eficácia do princípio da função social do contrato.....	363
3 A eficácia interna da função social do contrato e a frustração do fim da causa.....	366
4 Vedação da onerosidade excessiva e função social do contrato. A redução da cláusula penal.....	372
5 Desvirtuamentos da função social do contrato .....	374
6 Descumprimento da função social do contrato. As contribuições de Luiz Edson Fachin .....	379
Referências .....	381

**NOTAS SOBRE A ADEQUAÇÃO DA CATEGORIA NEGÓCIO JURÍDICO AO MUNDO ATUAL**

<b>MARCOS BERNARDES DE MELLO</b> .....	385
Preâmbulo.....	385
1 Introdução.....	385
2 Noções fundamentais relacionadas à teoria do fato jurídico .....	387
2.1 A geração da eficácia jurídica .....	387
2.2 A escolha do fato jurídico e de sua eficácia .....	387
2.3 A conceituação do fato jurídico .....	388
2.4 Classificação dos fatos jurídicos .....	389
2.4.1 A doutrina tradicional.....	389
2.4.2 A classificação segundo o cerne do suporte fático .....	390
3 O conceito clássico de negócio jurídico .....	391
4 Uma revisão (necessária) do conceito clássico de negócio jurídico .....	392
4.1 A necessidade de atualização dos conceitos jurídicos .....	392
4.2 A inconsistência científica da concepção clássica de negócio jurídico. A desatualização da concepção clássica de negócio jurídico .....	393
4.3 O equívoco contido na concepção clássica de negócio jurídico.....	394
4.4 A correção de Pontes de Miranda do conceito de negócio jurídico .....	394
5 Há inadequação da espécie negócio jurídico ao mundo atual?.....	395
5.1 Considerações gerais.....	395
5.2 As objeções à adequação do negócio jurídico aos padrões atuais.....	395
6 Conclusões .....	398
Referências .....	399

**NEGÓCIO JURÍDICO E INTERESSE PÚBLICO: UMA APROXIMAÇÃO A PARTIR DA OBRA DE LUIZ EDSON FACHIN**

<b>ROSALICE FIDALGO PINHEIRO, MARCELO CONRADO</b> .....	401
Introdução.....	401
1 “Novo conceito de ato e negócio jurídico” na obra de Luiz Edson Fachin.....	402
2 O negócio jurídico e sujeito de direito: a supremacia dos interesses privados.....	406
3 Negócios jurídicos de direitos autorais: supremacia dos interesses públicos?.....	410
Considerações finais.....	415
Referências .....	417

**O DIREITO CONTRATUAL E A MARCHA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO ENTRE OURIÇOS E RAPOSAS**

<b>GERALDO FRAZÃO DE AQUINO JR.</b> .....	419
1 Considerações iniciais.....	419
2 Constitucionalização do direito contratual .....	422
3 Crise na teoria contratual.....	429
4 Considerações finais.....	437
Referências .....	438

**O PARADIGMA PÓS-POSITIVISTA E SUA INFLUÊNCIA NA CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS**

<b>DANILO RAFAEL DA SILVA MERGULHÃO</b> .....	441
1 Prolegômenos .....	441
2 Da necessária mudança de paradigma do sistema contratual .....	444
3 Conclusão.....	449
Referências .....	450

**CUMULAÇÃO DAS ARRAS COM A CLÁUSULA PENAL COMPENSATÓRIA E OS PRINCÍPIOS SOCIAIS DOS CONTRATOS**

<b>RODRIGO TOSCANO DE BRITO</b> .....	451
1 Notas introdutórias .....	451
2 Princípios sociais dos contratos.....	452
2.1 Um breve panorama sobre o princípio da função social dos contratos.....	453
2.2 Princípio da equivalência material: a necessidade de manutenção do equilíbrio objetivo do contrato em todas as suas fases .....	458
3 Equilíbrio contratual como fio condutor da análise sobre a impossibilidade de cumulação das arras com a cláusula penal compensatória como regra geral.....	460
4 Conclusões .....	467
Referências .....	468

PARTE V  
DIREITO DE DANOS E TITULARIDADES

A REPERSONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E SUAS REPERCUSSÕES  
NA RESPONSABILIDADE CIVIL

<b>ALINE DE MIRANDA VALVERDE TERRA, GISELA SAMPAIO DA CRUZ GUEDES</b> .....	473
1 Introdução.....	473
2 Crítica ao caráter punitivo do dano extrapatrimonial.....	477
3 As novas fronteiras do dano indenizável.....	481
4 A despatrimonialização da reparação do dano moral.....	485
5 A tutela do patrimônio mínimo e o parágrafo único do art. 928.....	488
6 Conclusão.....	490
Referências.....	492

O ESTATUTO JURÍDICO DO PATRIMÔNIO MÍNIMO E A MITIGAÇÃO  
DA REPARAÇÃO CIVIL

<b>MARCELO JUNQUEIRA CALIXTO, CÍNTIA MUNIZ DE SOUZA KONDER</b> .....	495
1 Introdução.....	495
2 A consagração do princípio da reparação integral do dano e sua posterior exceção. A interpretação jurisprudencial do art. 944, parágrafo único, do Código Civil.....	495
3 A tutela jurídica do patrimônio mínimo como legítimo critério para a redução equitativa da reparação.....	503
4 Conclusão.....	507
Referências.....	508

A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO CIVIL E A RESPONSABILIDADE CIVIL  
POR DANOS EXISTENCIAIS

<b>MÁRIO LUIZ DELGADO REGIS, ROMUALDO BAPTISTA DOS SANTOS</b> .....	511
Notas introdutórias.....	511
1 Breve relato sobre a teoria crítica do direito civil.....	512
1.1 Pessoa e relação jurídica: crítica ao conceitualismo e ao excesso de abstração.....	512
1.2 Centralidade da pessoa humana e força normativa da Constituição.....	514
2 A responsabilidade civil como instrumento de efetivação da tutela da pessoa humana.....	515
2.1 Reparação de danos morais para tutela da pessoa humana.....	515
2.2 Alinhamento da responsabilidade civil à tutela constitucional da pessoa humana pela via dos direitos da personalidade.....	516
2.3 Natureza jurídica dos danos morais em sentido amplo.....	517
3 Dano existencial.....	520
Conclusões.....	525
Referências.....	526

RESPONSABILIDADE CIVIL POR VIOLAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO

<b>ANDERSON SCHREIBER</b> .....	529
1 Introdução.....	529
2 O que é direito ao esquecimento? Crítica à posição do STJ.....	531
3 Análise dos pressupostos da responsabilidade civil.....	535
4 A colisão entre direito ao esquecimento e liberdade de informação.....	538
5 Reparação do dano.....	540
6 Conclusão.....	541
Referências.....	542

A RESTITUIÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA COMO INSTRUMENTO  
DE RECOMPOSIÇÃO DO ERÁRIO

<b>MARIA CANDIDA DO AMARAL KROETZ</b> .....	545
1 Introdução.....	545
2 O enriquecimento sem causa.....	546
3 O enriquecimento ilícito.....	548
4 A restituição do enriquecimento sem causa como instrumento de recomposição do erário.....	551
5 Conclusão.....	556
Referências.....	557

A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE: TRINTA ANOS DEPOIS

<b>OTAVIO LUIZ RODRIGUES JR.</b> .....	559
<b>RODRIGO XAVIER LEONARDO</b> .....	559
1 Introdução: dois vértices e um mesmo autor.....	559
2 A função social da posse e o jovem escritor.....	559
3 A posse em Pontes de Miranda e o escritor em sua maturidade.....	562
4 Os trinta anos da função da posse e a projeção social: doutrina, jurisprudência e política legislativa. Um furo no futuro?.....	565
Referências.....	568

O DIREITO DE LAJE E A TRIDIMENSIONALIDADE DA PROPRIEDADE

<b>NELSON ROSENVALD</b> .....	571
1 A desconexão entre as propriedades e o novo mercado.....	572
2 O direito fundamental de propriedade como garantia.....	573
3 O direito fundamental à propriedade como acesso.....	576
4 A função social da(s) propriedade(s).....	580
5 O direito real de laje como nova manifestação de propriedade.....	586
6 A inserção da laje na tridimensionalidade da propriedade.....	590
7 Conclusão.....	591
Referências.....	592



**TITULARIDADE DE TERRAS RURAIS POR EMPRESAS DE CAPITAL  
ESTRANGEIRO E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

<b>KLEBER LUIZ ZANCHIM, LUCIANO DE SOUZA GODOY</b> .....	595
1 Introdução.....	595
2 O problema.....	596
2.1 A Lei nº 5.709/71 e o Parecer AGU nº LA-01/2010.....	596
3 O tema no STF: ADPF nº 32 e ACO nº 2.463.....	598
4 Titularidade e poder no agronegócio: relevância e relativização.....	599
5 Empresa de capital estrangeiro e a função social do imóvel rural.....	600
6 Função social do imóvel rural e desvio de finalidade do Parecer AGU nº LA-01.....	602
7 Considerações finais.....	604
Referências.....	605

**PARTE VI  
FAMÍLIAS E SUCESSÕES**

**FAMÍLIA APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988: TRANSFORMAÇÕES, SENTIDOS  
E FINS**

<b>HELOISA HELENA BARBOZA, VITOR ALMEIDA</b> .....	609
Introdução.....	609
1 Transformações: a família antes de 1988.....	611
2 Sentidos: famílias, multiculturalismo e diversidade.....	615
3 Fins: limites e recomposição.....	622

**AUTONOMIA PRIVADA NAS RELAÇÕES FAMILIARES: DIREITOS DO ESTADO  
E ESTADO DOS DIREITOS NAS FAMÍLIAS**

<b>RENATA VILELA MULTEDO, ROSE MELO VENCELAU MEIRELES</b> .....	625
1 Introdução.....	625
2 Autonomia privada e regulação das relações familiares não patrimoniais.....	627
3 Autonomia privada e relações parentais.....	631
4 Considerações finais.....	634

**FILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO: DA PATERNIDADE  
PRESUMIDA À REPERCUSSÃO GERAL Nº 622 DO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL**

<b>ANA CARLA HARMATIUK MATOS, JACQUELINE LOPES PEREIRA</b> .....	637
Introdução.....	637
1 Estado da arte do direito de filiação no ordenamento jurídico brasileiro.....	638
2 Ascendência genética <i>versus</i> paternidade socioafetiva.....	645
Conclusão: desafios que se anunciam ao direito de filiação.....	651
Referências.....	652

**FILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO: RESSIGNIFICAÇÃO  
A PARTIR DA POSSE DE ESTADO E DA SOCIOAFETIVIDADE**

<b>RICARDO CALDERÓN</b> .....	655
1 O legado do homenageado em uma categoria central do direito de família.....	655
2 Filiação à luz do Código Civil de 1916.....	656
3 Posse de estado de filho.....	656
4 Leitura jurídica da afetividade.....	660
5 Direito de filiação x direito ao conhecimento da ascendência genética.....	663
6 Multiparentalidade.....	665
7 Registro extrajudicial da filiação socioafetiva.....	667
8 Considerações finais.....	667
Referências.....	668

**DE VOLTA À FILHA DAS ESTRELAS: CONHECIMENTO DAS ORIGENS E  
REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

<b>ANA CAROLINA BROCHADO TEIXEIRA, CARLOS NELSON KONDER</b> .....	671
1 Introdução.....	671
2 Filiação na contemporaneidade: entre inovação e tradição.....	673
3 Do direito à filiação ao direito a conhecer as próprias origens: tornando-se sujeitos de sua própria história.....	674
4 Arquiteturas da procriação: as técnicas de reprodução assistida.....	676
5 As novas imagens sem rosto: doadores de sêmen, óvulos e embriões, gestantes substitutas e "beneficiários da técnica".....	679
6 Conclusão.....	683
Referências.....	685

**O INSTITUTO DA FILIAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL:  
TRANSFORMAÇÕES E PERSPECTIVAS DIANTE DA MULTIPARENTALIDADE**

<b>CAMILA BUARQUE CABRAL, KARINA BARBOSA FRANCO</b> .....	689
Introdução.....	689
1 O instituto da filiação e suas transformações.....	690
2 Atuais contornos do instituto da filiação.....	693
2.1 A exigência da afetividade.....	696
3 Multiparentalidade: avanços no reconhecimento da parentalidade socioafetiva.....	699
3.1 A tese de Repercussão Geral nº 622 do STF.....	699
Conclusão.....	705
Referências.....	706

**OS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS NO DIREITO BRASILEIRO:  
INADMISSIBILIDADE POR AUSÊNCIA DE FONTE LEGAL E  
INCOMPATIBILIDADE DE FUNÇÃO**

<b>GUSTAVO TEPEDEDO, PAULA GRECO BANDEIRA</b> .....	709
1 Introdução.....	709

2	Alimentos civis: função e pressupostos de incidência no direito brasileiro .....	711
3	Alimentos compensatórios: inadmissibilidade por ausência de fonte legal e incompatibilidade de função .....	713
4	Conclusão .....	718

#### USUCAPILÃO FAMILIAR COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO (OU DISTORÇÃO) DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

CATARINA ALMEIDA DE OLIVEIRA,

MARIA RITA DE HOLANDA S. OLIVEIRA .....	721
Introdução .....	721
1 Considerações gerais sobre usucapião como forma de aquisição e perda da propriedade imóvel no direito brasileiro .....	722
2 Inércia do proprietário como renúncia presumida ao direito de propriedade sobre imóvel .....	725
3 Usucapião familiar como forma de perda da meação sobre imóvel de moradia da família .....	726
4 Abandono do lar e não da propriedade, como requisito para usucapião .....	728
5 Abandono de lar e direito real de habitação .....	729
6 Culpa nas relações de família .....	730
7 Usucapião familiar como punição pelo abandono do lar e a violação do direito de romper a relação conjugal – Autonomia da vontade .....	732
8 Tendência a afastar a discussão sobre a culpa no direito de família contemporâneo e a incoerente usucapião por abandono do lar .....	732
Notas conclusivas .....	734
Referências .....	734

#### PESSOA IDOSA: UM NOVO SUJEITO E A TUTELA JURÍDICA DOS SEUS INTERESSES NAS RELAÇÕES FAMILIARES

ANA LUIZA MAIA NEVARES, VIVIANE GIRARDI .....	737
1 A longevidade e o envelhecimento no Brasil .....	737
2 Envelhecimento e a emergência de um novo sujeito de direitos: vulnerabilidade e autonomia .....	738
3 A proteção do idoso nas relações familiares .....	739
3.1 As diretivas antecipadas de vontade .....	740
3.2 A curatela segundo o melhor interesse do idoso .....	742
3.3 Tomada de decisão apoiada .....	745
3.4 A obrigação alimentar solidária .....	747
3.5 Outras esferas de proteção do idoso nas relações familiares: <i>de lege ferenda</i> .....	748
4 Conclusão .....	750
Referências .....	750

#### AS NORMAS APLICÁVEIS ÀS RELAÇÕES PATRIMONIAIS ADVINDAS DO CASAMENTO E DA UNIÃO ESTÁVEL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL OU INTELCTUAL E A PROTEÇÃO DE SEUS INTERESSES

CLÁUDIA STEIN VIEIRA, DÉBORA VANESSA CAUS BRANDÃO .....	753
1 A tutela da pessoa com deficiência no direito brasileiro: enxergar o outrora invisível .....	753
2 O direito de a pessoa com deficiência mental/intelectual constituir família, pelo casamento ou pela união estável: da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ao Estatuto da Pessoa com Deficiência .....	754
3 As consequências patrimoniais decorrentes do casamento/união estável da pessoa com deficiência mental/intelectual .....	756
4 Conclusão .....	759
Referências .....	763

#### DIÁLOGOS: O DIREITO DAS SUCESSÕES E OS INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DE DIREITO CIVIL

EROLUTHS CORTIANO JUNIOR, ANDRÉ LUIZ ARNT RAMOS .....	765
Introdução .....	765
1 Projeto parental. Ou: a ruidosa sucessão <i>legítima</i> ante ao eudemonismo nas famílias .....	767
2 Titularidades: perspectivas da sucessão <i>ab intestato</i> segundo a função social da posse e a propriedade contemporânea .....	770
3 Contrato: uma expressão de autonomia da pessoa no espaço de certa liberdade .....	772
4 Um direito complexo, um espaço privilegiado de diálogo .....	774
Referências .....	775

#### OS PACTOS SUCESSÓRIOS ONTEM E HOJE: UMA LEITURA À LUZ DA TEORIA DO PATRIMÔNIO MÍNIMO DE LUIZ EDSON FACHIN

JOSÉ FERNANDO SIMÃO .....	777
1 Introdução .....	778
2 As reflexões de outrora .....	778
2.1 A denominação <i>pacta corvina</i> .....	778
2.2 Notas históricas .....	779
2.2.1 Notas sobre o direito romano .....	779
2.2.2 Notas sobre as Ordenações Filipinas e a Consolidação das Leis Cíveis .....	779
2.3 Razões de ser da vedação aos pacta corvina .....	782
3 As reflexões do presente. O diálogo necessário .....	785
4 Nota conclusiva .....	787
Referências .....	788

## L. E. FACHIN, O DIREITO CIVIL E A CONSTITUIÇÃO

“Prometo cumprir a Constituição”. De forma objetiva e firme, Luiz Edson Fachin prestou seu compromisso ao assumir a cadeira de Ministro do Supremo Tribunal Federal. A frase revela muito de seu autor. Ela revela alguém compromissado com os valores estabelecidos no documento fundante da Nação e da República, no pequeno livro que é comum a todos nós e nos torna, acima de tudo, brasileiros. E esta confiança – a ponto de se tornar juramento – na Constituição tem vários significados. De um lado, revela respeito ao momento atual da nossa existência nacional, porque respeitar a Constituição é respeitar o que nós fomos e o que nós somos. Por outro lado, revela esperança na construção futura do país a partir do que nós fomos e somos, já que a Constituição se desenha de forma dinâmica e alimentada pela seiva da vida; em suma, é acreditar no que nós seremos. Isso é a Constituição: o que nós fomos, o que nós somos, o que nós seremos.

Pois dignidade, cidadania, igualdade, solidariedade e liberdade, entre tantos mais valores marcados em nossa Constituição, estão cotidianamente presentes na obra de Luiz Edson Fachin. Fundamentalmente um civilista – o demonstra sua vasta obra –, Fachin tornou-se um constitucionalista, porque o Direito Civil é também Direito Constitucional, e o Direito Constitucional também é Direito Civil. Essa equação (que, a toda evidência, é uma ousada simplificação da metodologia civil-constitucional) mostra-se verdadeira nas lutas teóricas e práticas pela implantação de um direito a serviço da vida. Como professor, como advogado, como magistrado, ele tem honrado essa escolha: cuidar e cumprir a Constituição. E esse compromisso com o passado, com o presente e com o futuro ele desenvolveu tão bem que se destacou na implantação de uma cultura civil-constitucional no Brasil.

Bem por isso, reuniram-se vários colegas professores, todos plenos da cultura civil-constitucional e irmanados em grupos de pesquisas de norte a sul do Brasil, para prestar uma singela homenagem a Luiz Edson Fachin nestes 30 anos de Constituição que transformaram o Direito Privado.

Os textos, especialmente escritos para esse *liber amicorum*, refletem o pensamento de Luiz Edson Fachin acerca da metodologia do direito civil-constitucional e dos desafios contemporâneos do direito privado, repassam a transformação do sujeito em pessoa no direito contemporâneo, repercutem a necessária e desejada proteção do patrimônio mínimo, analisam os problemas relativos ao trânsito jurídico negocial, confrontam o

## FAMÍLIA APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988: TRANSFORMAÇÕES, SENTIDOS E FINS<sup>1</sup>

HELOISA HELENA BARBOZA

VITOR ALMEIDA

*[...] as portas devem se abrir para a ressignificação da liberdade e da responsabilidade: da responsabilidade como dever, limite, garantia da alteridade.*

(FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 153)

### Introdução

O percurso do direito de família no Brasil, a partir do Código Civil de 1916, permite identificar, sob o ponto de vista jurídico, alguns marcos históricos, entre os quais: a Lei nº 883/1949, que dispôs sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos, o denominado Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962), que alterou o Código Civil no tocante à situação jurídica da mulher casada, a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977) e a Constituição da República de 1988.

Cada um desses marcos contribuiu de modo efetivo para a construção da família, ou melhor, das famílias brasileiras que existem no início do século XXI. Fruto de um longo processo de transformação que se iniciou com a desvinculação, lenta e gradual, de um regramento de origem francamente religiosa, os diferentes arranjos familiares, alguns presentes desde o Brasil colônia, apenas em data recente foram reconhecidos

<sup>1</sup> O presente artigo toma como base de reflexão a obra de FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. O trabalho se insere no Projeto de Pesquisa cadastrado no CNPQ intitulado "Proteção da pessoa humana na era da biopolítica". Disponível: [http://dgp.cnpq.br/dgp/faces/consulta/consulta\\_parametrizada.jsf](http://dgp.cnpq.br/dgp/faces/consulta/consulta_parametrizada.jsf). Acesso em 30 mar. 2018.

formalmente. Novas situações familiares surgem numa sociedade em franca transição e desafiam o direito codificado, formatado, em parte significativa, em outro tempo e espaço. A essas múltiplas formas de família devem ser acrescentadas as inéditas alternativas de *parentalidade* possibilitadas pelo avanço científico e médico, que ensinou a utilização popularizada das técnicas de reprodução assistida.

A família constituída pelo casamento mantém-se, com importantes modificações, integrando um todo complexo de desconstruções e construções sociojurídicas das relações familiares, que integram um processo maior que afeta o direito civil, como sistema de governo das relações interprivadas.

Luiz Edson Fachin captou com perspicácia o referido processo para não apenas reconhecer seus limites, mas também para traçar-lhe os sentidos do recomeço já em andamento. O autor indica como tripé epistemológico do direito civil as *titularidades*, o *transito jurídico* e o *projeto parental*, que extrai da triplíce base fundante proposta por Jean Carbonier, a saber: família, propriedade e contrato. Dedica ao direito de família especial atenção, situando o eixo dos debates sobre os desafios e questões que estão postas quanto às justificativas e limites da intervenção estatal no âmbito do *projeto parental*, que abrange para o autor as *relações jurídicas de família*.

O debate proposto, que se trava à luz e a partir dos fatos, no campo de interseção e diálogo entre o direito e a ética, tem por fim precipuo buscar solução para todos os que se encontram marginalizados pela normatização formal. Como bem destaca Luiz Edson Fachin, o formalismo não se encontra na codificação, mas na *mentalidade que é codificada*; se por um lado não se deve *sucumbir a um dogmatismo formal*, atrelado à lógica da subsunção, por outro não se deve afastar a *necessária dogmática jurídica para (que haja) um mínimo de segurança e previsibilidade jurídica*. Nessa linha, indica uma *hermenêutica diferenciada*, que transcende o puro e simples interpretar, para constituir um modo de *compreensão do ser*, que pode ser a *consciência crítica e dialética* que sirva de instrumento para interpretação e transformação do mundo pelo próprio sujeito que nele se encontra inserido.

De acordo, ainda, com Luiz Edson Fachin, é da *tensão dialética entre norma e fato* que resulta a *constante reinvenção e renovação do direito* e que emerge a *pauta de constatações, novas problematizações e desafios*. Nessa pauta pode-se identificar um dos sentidos indicados pelo autor, apreendido pelas relações familiares, no *ponto de convergência entre Estado, família, consumo e ética*, e que se traduz na *indagação formulada por Luiz Edson Fachin: justifica-se a intervenção estatal no âmbito familiar? Até que ponto?*

Propõe Luiz Edson Fachin, que se tome como ponto de reflexão na busca da resposta à tal pergunta a difícil ponderação a ser feita entre os deveres de proteção do Estado, principalmente os de resguardo da dignidade das pessoas vulneráveis, quando há *frustração do desenvolvimento salutar da personalidade humana*. Em que medida é legítima a presença do Estado?

Efetivamente a questão se desenvolve nos limites do direito civil, sob uma perspectiva de mudança, ou seja, do *fim do direito civil*, naquilo que conjuga a dogmática jurídica tradicional e as inovações próprias de um sistema *open norm*. Abre-se, desse modo, uma dimensão prospectiva, que considera as pessoas concretamente à *luz da força construtiva dos fatos que geram outras percepções teóricas*, e acolhe a multiculturalidade e o pluralismo, como afirmação do direito, que por definição é plural e diverso.

O presente trabalho pretende, ainda que nos limites de sua modestia, se inserir nessa pauta.

## 1 Transformações: a família antes de 1988

Certo é que não se pode preterir a contextualização histórica quando se cuida das transformações do direito de família, notadamente quando há preocupação do papel da *ética na sociedade e sua expressão jurídica*, como propõe Luiz Edson Fachin.<sup>2</sup>

Nessa linha, constata-se que as transformações legislativas no Brasil revelam, de modo expressivo, a compreensão ética, inclusive de natureza religiosa, que impregnou durante largo tempo a normatização das relações familiares brasileiras.<sup>3</sup> Uma verdadeira subjugação – prevista em lei – da mulher e dos incapazes, neles compreendidos os vulneráveis, como crianças e adolescentes, doentes de toda natureza e pessoas com deficiência, marca todo esse período, durante o qual se destaca a total invisibilidade e desproteção dos idosos.

O corte cronológico demonstra claramente que todas as conquistas, no sentido de abolir as desigualdades e discriminações que gozavam de amparo legal, foram obtidas paulatinamente e demandaram muitos anos para sua consagração. Serve de exemplo o reconhecimento da plena igualdade entre os filhos, obtida praticamente no fim do século XX, com sua consolidação pela Constituição de 1988. Além disso, é indispensável observar que o Código Civil de 2002 reproduziu muitos dispositivos da codificação anterior, de modo que a menção, ao menos cronológica, a alguns marcos legais torna-se cada vez mais necessária como material de reflexão para *descodificar a mentalidade*.

Ao entrar em vigor o Código Civil de 1916, afirmava-se que o matrimônio,<sup>4</sup> na sociedade moderna e cristã, era o assento básico da família, devendo o direito de família ocupar-se das relações familiares que compreendiam o casamento, o pátrio-poder e até certo ponto a tutela e a curatela.<sup>5</sup> Sobre o casamento repousava a própria sociedade civil. A recém-instaurada República só reconhecia o casamento civil,<sup>6</sup> consagrado em 1934,<sup>7</sup>

<sup>2</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 153.

<sup>3</sup> Sobre a trajetória legislativa do direito de família no Brasil ver BARROZA, Heloisa Helena. O direito de família brasileiro no final do século vinte: rumos indefinidos. In: BARRETTTO, Vicente (Org.). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 87-112.

<sup>4</sup> Embora no senso comum e mesmo nos dicionários (v. HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 1870) os termos *casamento* e *matrimônio* sejam a mesma coisa, o matrimônio é um dos sacramentos da Igreja católica, e consiste no pacto “pelo qual o homem e a mulher constituem entre si a comunhão íntima de toda a vida, ordenado por sua índole natural ao bem dos cônjuges e à procriação e educação da prole, entre os batizados foi elevado por Cristo Senhor à dignidade de sacramento” (SEGUNDA parte – A celebração do mistério cristão. *Vaticum*. Disponível em: [http://www.vatican.va/archive/catechism\\_po/index\\_new/p2a2cap3\\_1333-1666\\_po.html](http://www.vatican.va/archive/catechism_po/index_new/p2a2cap3_1333-1666_po.html). Acesso em: 1º mar. 2018). A palavra *casamento* designa a união voluntária de um homem e uma mulher, de acordo com as regras do direito com o fim de constituição de uma família (HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 641).

<sup>5</sup> “Aliás, já Mackeldy (5) escrevia com admirável síntese: ‘Os direitos de família se ocupam das relações de família e de sua influência sobre a pessoa e os bens daqueles que se lhe acham sujeitos. As relações de família compreendem o casamento, o pátrio-poder e até certo ponto a tutela e a curatela’. É sob este aspecto que o Código Brasileiro dá ao seu livro I parte especial a epígrafe: - Do Direito de Família. Como nas sociedades modernas e cristãs o assento básico da família é o matrimônio, com toda razão o título I desse livro se inscreve - importante sobre que, por assim dizer, repousa a própria sociedade civil” (sic) (OLIVEIRA, Candido de. *Manual do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1917. vol. V. p. 8).

<sup>6</sup> “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita” (Constituição da República de 1891, art. 72, §4º).

<sup>7</sup> “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado” (Constituição da República de 1934, art. 144).

como norma constitucional que se mantém na Carta de 1937<sup>8</sup> e nas Constituições que se seguiram (1946,<sup>9</sup> 1967,<sup>10</sup> 1969)<sup>11</sup> até a vigente Constituição de 1988.<sup>12</sup>

A partir de 1934 a família passou a ter expressa proteção do Estado e foi admitida a celebração religiosa do casamento, o qual poderia produzir efeitos civis,<sup>13</sup> desde que atendidos os requisitos legais para tanto e feita sua inscrição no Registro Civil. A mulher tornava-se relativamente incapaz ao casar, devendo ser assistida pelo marido nos atos da vida civil. A chefia da sociedade conjugal cabia ao homem, a quem competia: estabelecer o domicílio conjugal, administrar o patrimônio familiar, ou seja, os bens do casal, e reger a pessoa e bens dos filhos menores, visto deter, com exclusividade, o pátrio poder. Entre as competências do marido estava o direito de autorizar a profissão da mulher, a qual não a poderia exercer<sup>14</sup> sem tal autorização, dada em caráter geral ou especial, mas revogável a todo tempo, mediante instrumento público ou particular previamente autenticado.<sup>15</sup>

A mulher casada ocupava na família republicana até meados do século XX posição subalterna. Os direitos que lhe eram concedidos tinham, em verdade, cunho protecionista, reforçando, assim, sua posição de incapacidade, de inferioridade na sociedade conjugal. A virgindade da mulher era exigida e sua ausência ensejava a anulação do casamento,<sup>16</sup> motivo plenamente compreensível, na medida em que o fato de ser virgem constituía o fundamento da honra e honestidade da mulher, e sua desonra contaminava toda família. A mulher violada em sua honra poderia exigir do ofensor, se este não pudesse ou quisesse reparar o mal pelo casamento, um dote correspondente à sua própria condição e estado.<sup>17</sup> Se vítima de aleijão ou deformidade, sua indenização, caso fosse solteira ou viúva ainda capaz de casar, consistiria em dotá-la, segundo as posses do ofensor, as circunstâncias do ofendido e a gravidade do defeito.<sup>18</sup> O fato de não casar, para a mulher, assumia a natureza de dano, a merecer tratamento entre a liquidação das obrigações resultantes dos atos ilícitos. O casamento tinha não só natureza indenizatória, como constituía causa de extinção da punibilidade nos crimes contra os costumes, praticados contra a mulher, expressamente prevista na Lei Penal, ainda que a ofendida se casasse com outro que não o ofensor.<sup>19</sup> Essa causa de extinção da punibilidade só foi extinta pela Lei nº 11.106, de 28.3.2005, portanto quando já iniciado o século XXI. O casamento reparava o dano civil e penal causado à mulher.<sup>20</sup>

As relações sem casamento eram moral, social e civilmente reprovadas, atingindo diretamente os filhos que eram classificados e consequentemente discriminados em função da situação jurídica dos pais, do que resultava ficar a reprovação registrada nos filhos em franco prejuízo dos seus mais basilares direitos. Assim, "legítimos" eram os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que inválido, desde que contraído de boa-fé, e os legalmente presumidos como tal.<sup>21</sup> "Ilegítimos" os que não procediam de justas núpcias, aqueles que não tinham sua filiação assegurada pela lei<sup>22</sup> e não podiam ser reconhecidos.<sup>23</sup> Sem o reconhecimento do estado de filiação, ficava o filho privado do direito a alimentos,<sup>24</sup> à sucessão e ao uso do nome.<sup>25</sup>

Somente a partir de 1942 se iniciou o longo processo para o pleno reconhecimento de direitos entre os filhos, em igualdade de condições, que se deu por força da Constituição da República de 1988.<sup>26</sup>

Não obstante a força da codificação de 1916, na qual o direito de família se estruturava pelo e para o casamento,<sup>27</sup> as relações sociais e em especial as de família entraram francamente em mutação, para além do esperado de sua natural evolução, graças: (i) à pressão e impulso de duas Grandes Guerras Mundiais, aliados à profunda liberação de costumes nas décadas de 1960-1970; (ii) ao questionamento e consequente declínio do poder religioso; (iii) a duas décadas de ditadura; (iv) ao inimaginável progresso da ciência, da medicina e da tecnologia, que deu início à era espacial, à possibilidade do controle genético e à utilização das técnicas de reprodução assistida; (v) ao acelerado desenvolvimento das telecomunicações. Tudo isso tendo como pano de fundo no Brasil uma situação econômico-financeira, caracterizada por instabilidade próxima do caos, que só agravou e aprofundou as diferenças sociais.

<sup>21</sup> Código Civil, arts. 337 e 338.

<sup>22</sup> BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. São Paulo: Francisco Alves, 1953-1955. v. II, p. 252.

<sup>23</sup> Distinguiam-se os filhos ilegítimos em "naturais", ou seja, os que nasciam de homem e mulher entre os quais não havia impedimento para se casarem, e "espúrios", denominação que designava os nascidos de pessoas impedidas de casar por parentesco, afinidade ou casamento subsistente, qualificados como filhos adulterinos e os incestuosos. O reconhecimento desses últimos foi vedado até 1988. "Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos" (Código Civil, art. 358 (revogado pela Lei nº 7.841/89). O reconhecimento dos filhos naturais era admitido, mas apenas os *legítimos* pelo casamento dos pais, após sua concepção ou nascimento, eram equiparados aos legítimos. "Os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos" (Código Civil, art. 352).

<sup>24</sup> O direito legislado não refletia o pensamento de importantes juristas da época. O projeto primitivo de Clóvis Beviláqua admitia o reconhecimento dos filhos espúrios, como se vê de seu art. 421: "No ato do reconhecimento do filho adulterino ou incestuoso, é vedado, sob pena de nulidade, fazer qualquer menção da qual se induza que ele proceda de um concúbulo aprovado". Alguns doutrinadores mais progressistas vislumbraram nas Cartas de 1934 e 1937 tendência para equiparação de todos os filhos, razão pela qual entendiam que o Código Civil estaria revogado. Atuação pioneira coube em verdade à legislação acidentária e previdenciária, que, no seu campo de incidência, iniciou um processo de evolução à margem da lei civil (COMES, Orlando; CARNEIRO, Nelson. *Do reconhecimento dos filhos adulterinos*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1952, p. 82-86).

<sup>25</sup> Dispunha o Decreto-Lei nº 4.737, de 24.9.1942, art. 1º: "O filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação". Importante no tema foi a Lei nº 883, de 21.10.1949, alterada pelas leis nºs 6.015/73, 6.515/77 e 7.250/84, que ampliaram pouco a pouco a possibilidade de reconhecimento.

<sup>26</sup> "A regulamentação do casamento, seus efeitos pessoais e econômicos, sua duração e dissolução, a determinação do parentesco, do dever alimentar, do pátrio poder, da tutela e da curatela, são os enfeixamentos de relações principais, que se originam da família e cuja exposição pertence a esta parte do Direito Civil, a que se dá o título de - Direito de Família" (BEVILAQUA, Clóvis. *Direito de família*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, p. 20).

<sup>8</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, art. 124.

<sup>9</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, art. 163.

<sup>10</sup> Constituição do Brasil de 1967, art. 167.

<sup>11</sup> Emenda Constitucional nº 1/69, art. 175.

<sup>12</sup> Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 226, §1º.

<sup>13</sup> Constituição da República de 1934, art. 146.

<sup>14</sup> Código Civil, redação original, art. 233, IV.

<sup>15</sup> Código Civil, redação original, arts. 242, VII, 243 e 244. Observe-se que o parágrafo único, do art. 243, previa que o suprimento judicial da autorização validava os atos da mulher, mas não obrigava os bens próprios do marido.

<sup>16</sup> Código Civil, art. 178, §1º c/c arts. 218, IV, 219 e 220.

<sup>17</sup> Código Civil, art. 1.548.

<sup>18</sup> Código Civil, art. 1.538, §2º.

<sup>19</sup> Código Penal, arts. 108, VIII e IX (redação original), 107, VII e VIII (redação da Lei nº 6.416/1977).

<sup>20</sup> O adultério da esposa era punido mais severamente, em razão da possibilidade de introduzir no casamento prole espúria. O do marido somente era apenado se tivesse concubina teúda e mantida, conforme dispunha expressamente o Código Penal de 1910, vigente até 1º.1.1942: "Art. 279. A mulher casada que cometer adultério, será punida com a pena de prisão celular por um a tres annos. §1º. Em igual pena incorrerá: 1º o marido que tiver concubina teúda e mantida; 2º a concubina; 3º o co-réu adultero" (sic). Contudo, não bastava a confissão da mulher para inibir a presunção de paternidade estabelecida pelo casamento (Código Civil, art. 346).

O conjunto dos fatos referenciados interferiu direta e indiretamente nas relações familiares, desencadeando uma sequência de desafios ao direito existente que exigiu toda atenção e esforço da doutrina e, em particular, dos Tribunais, no sentido de atender às demandas não comportadas por uma codificação que desmoronava diante dos fatos.

O legislador aos poucos atendeu aos reclamos sociais e uma série de normas foi editada modificando o direito de família codificado, que acabou esfacelado com a promulgação da Constituição da República de 1988. Nessa sequência de leis extravagantes, três merecem expressa menção, por marcarem o rumo que indicava o caminho para o novo direito de família que se instaurou a partir de 1988, a saber: a admissão do reconhecimento dos filhos adulterinos, a emancipação da mulher casada e a dissolubilidade do vínculo matrimonial.

A Lei nº 883/1949 permitiu o reconhecimento do filho havido fora do matrimônio, por qualquer dos cônjuges, e ao filho após para que se lhe declarasse a filiação, mas exigia que a sociedade conjugal estivesse dissolvida. Embora contivesse restrições discriminatórias ao direito sucessório do filho assim reconhecido,<sup>27</sup> a referida lei teve o mérito de quebrar a rigidez do Código Civil na matéria. A mencionada exigência se manteve até 1977, época em que entrou em vigor a Lei nº 6.515/1977, a qual além de regulamentar o divórcio no Brasil autorizou o reconhecimento do filho, ainda na vigência da sociedade conjugal, mediante testamento cerrado, nesta parte irrevogável, bem como a ação do filho para obter alimentos, em segredo de justiça.

A Lei nº 4.121/1962 constituiu o segundo grande marco nas relações familiares, ao reconhecer a plena capacidade da mulher casada, que só então deixou de ser relativamente incapaz, passando a ocupar a posição de *colaboradora* do marido, o qual foi mantido como chefe da sociedade conjugal. O Estatuto da Mulher Casada alterou o Código Civil, de modo a dispensar a assistência do marido e a atribuir à mulher casada tratamento igualitário para a prática dos atos da vida civil.<sup>28</sup> Esse, sem dúvida, foi o nascedouro da isonomia entre marido e mulher, que se sedimentou com a Constituição de 1988 (art. 226, §5º).<sup>29</sup>

O terceiro marco aqui considerado foi a Lei do Divórcio, antes mencionada, que admitiu a dissolução do vínculo conjugal. Após grande mobilização nacional e superação de forte resistência dos setores conservadores e religiosos da sociedade, foi aprovada emenda à Constituição,<sup>30</sup> que permitia a dissolução do vínculo conjugal, desde que houvesse prévia separação judicial por mais de três anos ou separação de fato pelo prazo de cinco anos, se iniciada antes de 1977. O pedido de divórcio, em qualquer de

<sup>27</sup> A teor do art. 2º, o filho reconhecido na forma da Lei nº 883/1949, para efeitos econômicos, teria o direito à metade da herança que viesse a receber o filho legítimo ou legitimado, a título de amparo social, portanto, não por seu estado de filho.

<sup>28</sup> Não obstante a indiscutível importância da lei de 1962 para a mulher casada, a manutenção do dispositivo que atribuía a chefia da sociedade conjugal ao marido demonstrou não ter havido um rompimento integral do modelo do Código Civil em sua concepção nitidamente patriarcal, calcada na ideia de preservação da unidade familiar. Ver BARBOZA, Heloisa Helena. O direito de família brasileiro no final do século vinte: rumos indefinidos. In: BARRETTO, Vicente (Org.). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 87-112.

<sup>29</sup> Cf. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. (Des)igualdade de gênero: a mulher como sujeito de direito. In: TEPEDINO, Gustavo; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ALMEIDA, Vitor (Coord.). *O direito civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao Professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 163-189.

<sup>30</sup> Emenda Constitucional nº 9 à Constituição Federal de 1969, alterando a redação do art. 175.

seus casos, somente poderia ser formulado uma vez,<sup>31</sup> requisito que se manteve até ser revogado em 1989.<sup>32</sup> Ao longo de trinta e três anos e, mesmo após a Constituição da República de 1988, mantiveram-se limitações à possibilidade de divórcio que só veio a ser admitido livremente em 2010, através da Emenda Constitucional nº 66.<sup>33</sup>

Importantes alterações foram feitas pela Lei do Divórcio em matéria de filiação, além do reconhecimento dos filhos ilegítimos. Merece destaque a garantia do direito à herança, em igualdade de condições, *qualquer que fosse a natureza da filiação*, que abriu caminho para a plena igualdade de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem.<sup>34</sup>

As tendências inovadoras em relação aos filhos não se verificaram quanto às uniões sem casamento, que permaneciam à margem de qualquer regulação, a despeito de já existirem na antiguidade e serem encontradas em número significativo na sociedade brasileira. O crescente número de demandas, especialmente para fins de proteção da mulher, acabou por sensibilizar os tribunais, os quais construíram soluções oportunamente acolhidas pelo legislador.<sup>35</sup> Coube ao legislador constituinte acolher essas uniões como famílias, dando-lhes a necessária proteção.

Foram necessárias muitas décadas para que, no âmbito do processo de redemocratização do país, se consagrasse um entendimento mais humanizador do direito de família, pondo fim a discriminações que afrontavam os princípios fundantes da Constituição da República de 1988, como a dignidade da pessoa humana e a liberdade.

## 2 Sentidos: famílias, multiculturalismo e diversidade

O novo perfil do direito de família no Brasil foi lentamente se desenhando ao longo da segunda metade do século XX, a despeito da permanência do Código Civil de 1916. As inovações, como visto, foram resultado de ações legislativas pontuais, que se consolidaram com a Constituição Federal de 1988, que constituiu o ponto de partida do recomeço, ainda em curso, de uma *retomada da ética na sociedade e na sua expressão jurídica*.<sup>36</sup>

Nessa perspectiva de abertura e reconhecimento de situações familiares até então postas à margem do direito codificado, a indagação quanto aos limites da intervenção do Estado emerge como ponto de todo importante, se não central, como proposto por Luiz Edson Fachin. No processo de recomeço, que se encontra em desenvolvimento, princípios estruturais que se erigem nos lindes entre direito e moral, como o da monogamia, bem como os deveres conjugais de fidelidade e coabitação são postos à prova. É o que se constata com relação ao caso que aguarda julgamento pela Corte Suprema, que tem

<sup>31</sup> Lei nº 6.515/77, art. 38.

<sup>32</sup> Lei nº 7.841, de 17.10.1989, revogou o art. 38, da Lei do Divórcio.

<sup>33</sup> Emenda Constitucional nº 66 de 2010, deu nova redação ao §6º, do art. 226, segundo a qual o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

<sup>34</sup> Confirmando a tendência ao reconhecimento da plena igualdade entre os filhos, a Lei nº 6.515/1977 dispensava a ação de investigação de paternidade por parte do filho adulterino que obtivesse alimentos, desde que dissolvida a sociedade conjugal do alimentante. Não obstante, os filhos incestuosos continuavam totalmente marginalizados e sem qualquer amparo, visto que não tinham acesso a nenhum direito decorrente do parentesco, em virtude de ser vedado seu reconhecimento.

<sup>35</sup> Merece menção o fato de ter sido a legislação previdenciária e acidentária a primeira a reconhecer os efeitos legais do concubinato, com fundamento na proteção da mulher.

<sup>36</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 153.

como questão de fundo a admissão das chamadas famílias simultâneas, que na hipótese consiste na coexistência de casamento e de uma união de pessoas do mesmo sexo, como entidades aptas à produção de efeitos jurídicos.<sup>37</sup> No mesmo campo fronteiriço de discussão, encontra-se em apreciação pelo Conselho Nacional de Justiça a possibilidade ou não da lavratura em cartórios de escrituras de “união poliafetiva”, constituída por três ou mais pessoas.<sup>38</sup>

Em tais casos, a intervenção do Estado é indispensável, para que cumpra seu dever maior, que é:

assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.<sup>39</sup>

Constata-se, porém, que, enquanto se desenrolam os debates, as questões se agravam, visto que as relações familiares a cada momento crescem em complexidade. Ao lado da família matrimonial nos moldes tradicionais, Rolf Madaleno<sup>40</sup> menciona, pelo menos, onze outros arranjos familiares, modelos que desafiam a conceituação do que se deva considerar como entidade familiar e seus efeitos existenciais e patrimoniais.

Mas quais delas devem ser acolhidas? Qual a legitimação ética para tanto? Como contemplar os diferentes e justificáveis entendimentos numa sociedade marcada pelo multiculturalismo e pela diversidade?

Os desafios multiculturais que se apresentam atualmente ao direito das famílias no Brasil podem ser entendidos de melhor forma a partir de um breve panorama da trajetória histórica da instituição familiar na sociedade brasileira, conforme já traçado. A presença de múltiplos modos de vida em diferentes grupos submetidos a uma mesma jurisdição é um fato que se constata no Brasil desde os tempos coloniais (século XVI). A forte influência dos costumes e da religião dos colonizadores portugueses marcou de tal modo a formação da cultura brasileira, que ainda se mantêm mesmo passados cerca de cinco séculos. Além disso, traços sensíveis da cultura indígena nativa e da cultura de importantes partes da África, aliados à ampla miscigenação, igualmente contribuíram para o que hoje se pode identificar como cultura brasileira. A família é certamente o *locus* de preservação e transformação desse múltiplo legado, que se molda na dinâmica da própria evolução da sociedade.<sup>41</sup>

A submissão a uma única jurisdição, que existe até os dias de hoje, exclui de plano as pessoas que não têm um modo de vida reconhecido pelo direito. Como assinalado, no Brasil, até 1988, o direito só considerava como entidade familiar para fins de proteção do Estado e do Direito aquela que se constituía pelo casamento.<sup>42</sup> Tal

<sup>37</sup> Aguarda-se o julgamento do RE nº 883.168-SC, ao qual foi atribuído efeito de repercussão geral, pelo STF.

<sup>38</sup> FARIELLO, Luiz. União poliafetiva: pedido de vista adia a decisão. CNJ, 22 maio 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/8692-união-poliafetiva-pedido-de-vista-adia-a-decisao>. Acesso em: 22 maio 2018.

<sup>39</sup> Constituição da República de 1988, Preâmbulo.

<sup>40</sup> MADALENO, Rolf. *Manual de direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 2-15.

<sup>41</sup> V. GLANZ, Semy. *A família mutante: sociologia e direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. *Passim*.

<sup>42</sup> Cf. NAMUR, Samir. *A desconstrução da preponderância do discurso jurídico do casamento no direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

fato não impediu, porém, que diferentes arranjos familiares se formassem e viessem a demandar tutela para seus direitos, ainda que não estivessem amparados por qualquer regulamentação. A proteção era reivindicada não apenas para os integrantes do casal, mas principalmente para os filhos não nascidos do casamento, tidos como ilegítimos, e, por tal razão, sem direitos assegurados, como visto. Tais famílias sempre existiram, mas para o direito eram “invisíveis”, uma vez que eram ignoradas pelo legislador, como se lá não estivessem, como se não fizessem parte da sociedade.

Além desse grupo, se encontravam à margem da jurisdição pessoas regidas por outras antigas tradições culturais, como os indígenas, os povos da floresta, os ribeirinhos e os quilombolas, denominação dada aos escravos fugidos que se refugiavam em locais conhecidos como quilombos. Através dos séculos esses grupos permaneceram invisíveis para o direito, que acolhia apenas os que se casavam civilmente, ou seja, se submetiam à ordem jurídica vigente.

Na mesma medida, outros grupos permaneceram igualmente invisíveis para o direito, por razões de orientação sexual e identidade de gênero, mesmo não havendo diferenças culturais importantes. Estão nesse caso os numerosos integrantes da população LGBT, que apenas em fins do século XX começaram a ter seus direitos reconhecidos.

A partir da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a população de pessoas com deficiência, inclusive de natureza mental ou intelectual, passou a ter expressamente assegurados seus direitos familiares, tais como casar, ter filhos e preservar sua fertilidade. Embora tais direitos não lhes fossem a rigor negados, fato é que até então integravam o grupo das pessoas invisíveis e na prática não podiam exercer os citados direitos. Aqui também as diferenças culturais não eram as mais importantes, salvo quanto ao arraigado preconceito social contra essas pessoas, consideradas incapazes e, como tal, discriminadas inclusive pela Lei Civil.<sup>43</sup>

Todos esses fatores, aliados às notórias discrepâncias de ordem econômica, contribuíram para o surgimento de demandas recentes para reconhecimento de situações familiares que na verdade não são antigas, como as relações de filiação estabelecidas com base na socioafetividade e a existência de famílias simultâneas. Há, como se vê, uma sequência de desafios ao direito de família, que vêm sendo enfrentados principalmente pelos Tribunais, em razão da notória lentidão do legislador em atender aos reclamos sociais. As pessoas precisam de proteção jurídica e não podem esperar por soluções políticas, que na verdade se submetem ao poder religioso, como no passado, em razão do predomínio político-religioso no Congresso brasileiro. O Brasil é um país laico, mas a maioria dos integrantes do Congresso, que constituem o grupo conhecido como “bancada religiosa”, é composta declaradamente por representantes de diferentes religiões, em particular evangélicas e católicas. Assim, questões como a regulamentação do casamento entre pessoas do mesmo sexo, bem como a utilização e efeitos das técnicas de reprodução assistida<sup>44</sup> e transexualidade,<sup>45</sup> há anos se arrastam no Congresso Nacional.

<sup>43</sup> Cf. BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. O direito de constituir família da pessoa com deficiência intelectual: requisitos e limites. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.). *Cuidado e o direito de ser: respeito e compromisso*. Rio de Janeiro: GZ, 2017. p. 229-242.

<sup>44</sup> Atualmente, encontra-se em vigor a Resolução CFM nº 2.168/2017 para tratar das normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida.

<sup>45</sup> A Resolução CFM nº 1.955/2010 dispõe sobre a cirurgia de “transgeneracional”.



A Constituição da República de 1988, fruto do processo de redemocratização do Brasil, constitui, sem dúvida, a grande fonte da qual emanam as respostas para os desafios multiculturais do direito de família. O Supremo Tribunal Federal (STF), como guardião da Constituição, vem manejando com equilíbrio as complexas questões que lhe têm sido submetidas em matéria de direito de família, de que é bom exemplo o casamento de pessoas do mesmo sexo e a admissão da denominada multiparentalidade.<sup>46</sup>

Se durante muito tempo pouco se avançou no direito de família brasileiro, certo é que nos últimos vinte anos as conquistas neste campo foram surpreendentes, graças principalmente à nova ordem constitucional vigente desde 1988. Contudo, várias questões continuam ainda em debate e outras ainda aguardam resposta. A existência de regulamentação jurídica nem sempre é bastante para que determinada situação jurídica seja acolhida pela sociedade. Este é o caso do casamento entre pessoas do mesmo sexo, que não obstante amparado pelo direito encontrou resistência em vários setores sociais.

Nessa linha, cabe mencionar a reafirmação dos direitos e da autonomia das pessoas idosas, objeto do denominado Estatuto do Idoso,<sup>47</sup> que regula os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, garantindo a elas, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. A despeito dessas garantias legais, o idoso ainda é discriminado pela sociedade e não reconhecido em suas potencialidades, não raro recebendo tratamento que o infantiliza e, conseqüentemente, o relega à dependência da família.

Em situação mais grave se encontram as pessoas com deficiência. Em 3.1.2016 entrou em vigor a Lei Brasileira de Inclusão – Estatuto da Pessoa com Deficiência, que assegura a plena capacidade da pessoa com deficiência física, sensorial, mental ou intelectual. Embora tenha recebido boa acolhida no meio jurídico e na sociedade em geral, grande resistência tem havido em relação ao seu art. 6º, segundo o qual a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.<sup>48</sup>

Embora tenha sido admitida a curatela da pessoa com deficiência, esta deve ficar restrita aos atos de natureza patrimonial, não atingindo, portanto, os atos existenciais enumerados no art. 6º. A resistência se dirige principalmente à possibilidade da prática desses atos por pessoas com deficiência mental ou intelectual, questão que tem provocado

<sup>46</sup> O STF fixou tese na Repercussão Geral nº 622, a partir da apreciação do RE nº 898.060/SC, nos seguintes termos: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

<sup>47</sup> Lei nº 10.741, de 1º.10.2003.

<sup>48</sup> Cf. BARROSO, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (Org.). *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 61-69; BARROSO, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. A capacidade à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENDES, Joyceane Bezerra de (Org.). *Direitos das pessoas com deficiência física e intelectual nas relações privadas*. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 249-274.

vivo debate entre os juristas. O que se constata é a permanência da discriminação existente contra a pessoa com deficiência, especialmente no caso de deficiência mental ou intelectual, não reconhecida socialmente em suas competências, considerada que é, pelo senso comum, como incapaz de uma vida útil para si e para a sociedade.

A norma jurídica, em casos como esse, torna-se o melhor instrumento para promover a inclusão dessas pessoas, até então invisíveis, na sociedade, a qual deve acolher os diferentes modos de vida, em igualdade de condições, em franca perspectiva promocional e inclusiva do direito. A família continua a ser a base da sociedade e a gozar da especial proteção do Estado. Contudo, não mais se origina apenas do casamento; a seu lado duas novas entidades familiares passaram a ser reconhecidas na Constituição de 1988: a constituída pela união estável e a formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, §§3º e 4º).

A admissão de novas “famílias” foi especialmente revolucionária, eis que relações consideradas até meados do século passado imorais e até então ilegítimas galgaram natureza constitucional. Carentes de regulamentação, contudo, passaram a exigir do intérprete, especialmente, a união estável, correspondente constitucional do concubinato não eventual, grande esforço, posto que, na verdade, nenhuma das normas do direito de família se lhe amoldava à perfeição, mostrando-se o recurso a analogia canhestro, já que, se de um lado sua estrutura fática é similar à do casamento, diferem radicalmente na constituição: o casamento é um ato jurídico solene, contido pelo direito de família; a união estável, um fato, examinado, até então, à margem da ordem familiar. Observe-se que, como assinalado, toda construção jurisprudencial relativa às uniões livres fundou-se em institutos do direito das obrigações.

As relações entre os companheiros ou conviventes se encontram regulamentadas pelo Código Civil, que reconhece como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (art. 1.723).<sup>49</sup> A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos para casamento, previstos no art. 1.521, do Código Civil. É ressalvado o impedimento que proíbe novo casamento de pessoas já casadas (art. 1.521, VI), na hipótese de a pessoa casada se encontrar separada de fato ou judicialmente. Desse modo, a nova família constituída por pessoas casadas tem direitos regulamentados, desde que ela não mais conviva com o cônjuge anterior.

A união estável pode ser convertida em casamento, se assim desejarem os conviventes. Em tal caso, as formalidades preliminares do casamento<sup>50</sup> são simplificadas.

<sup>49</sup> O reconhecimento da união estável não exige o cumprimento de qualquer requisito de forma ou de tempo. Trata-se de uma situação de fato, que se constitui pela convivência dos companheiros e se revela na comunhão na Súmula nº 382: “A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxore*, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Esse entendimento tem sido aplicado igualmente para a união estável. Nesse sentido os seguintes nºs 275.839/SP, REsp nº 474.962/RS e REsp nº 1.096.324/RS e REsp nº 1.107.192/PR. Embora seja prática comum, a la. Esse contrato é bastante útil como meio de prova da existência da união estável, sendo utilizado também para caracterizar o regime de bens entre os companheiros (art. 1.725).

<sup>50</sup> O casamento é no Brasil um ato jurídico solene. O atendimento às referidas formalidades se verifica no processo de habilitação para casamento, regulamentado pelos arts. 1.526 a 1.532 do Código Civil e pelos arts. 67 a 69 da Lei nº 6.015, de 31.12.1973 (Lei de Registros Públicos).

Essa previsão constitucional gerou duas controvérsias, de grande repercussão nacional. Ambas constituem desafios multiculturais ao direito de família, na medida em que dizem respeito diretamente a diferentes modos de vida das pessoas.

O primeiro debate surge em razão da conversão da união estável em casamento acima referida. De acordo com o texto do §3º, do art. 226, da Constituição da República, deve a lei facilitar a conversão da união estável em casamento. Alguns doutrinadores, diante do texto constitucional, entendem que o casamento não deve ser equiparado à união estável. Em consequência, podem ter regimes jurídicos distintos. Em consequência, os direitos pessoais e patrimoniais não serão iguais, a depender da existência ou não do casamento formalmente realizado. Nessa linha chega-se a uma verdadeira hierarização das entidades familiares, uma com mais ou melhores direitos e outra com menos direitos. O que legitimaria essa distinção entre famílias, se não razões de natureza religiosa que rejeitam as uniões sem a formalização do matrimônio perante a Lei de Deus e dos Homens? Numa sociedade multicultural em essência como a brasileira, os modos de vida diversos se traduzem em famílias diferentes, que atendem a razões de ordem cultural e econômica dos diferentes grupos.

Não obstante tais questionamentos, o Código Civil vigente estabeleceu regras para união estável distintas das que disciplinam o casamento, que geraram situações de franca e injustificada desigualdade, as quais foram submetidas aos Tribunais Superiores. Destaca-se entre essas situações o tratamento sucessório desigual entre companheiros e cônjuges, recentemente apreciado pelo Supremo Tribunal Federal. Entendeu a Corte Suprema que: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”.<sup>51</sup> Este último artigo disciplina a sucessão legítima dos cônjuges, que tinham situação privilegiada em comparação com a dos companheiros.

A segunda controvérsia diz respeito às relações familiares mantidas entre pessoas do mesmo sexo. Depois de longo tempo e de sucessivas demandas judiciais, o Supremo Tribunal Federal, em histórica decisão de 5.5.2011, tomada pelo plenário daquela Corte por votação unânime, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, deu ao art. 1.723 do Código Civil interpretação em conformidade com a Constituição Federal e reconheceu as uniões homoafetivas ou homossexuais como família, às quais devem ser aplicadas as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva.<sup>52</sup>

Na mesma decisão ficou expresso o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido: da proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles; da proibição do preconceito; do reconhecimento do pluralismo como valor sociopolítico-cultural; da liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade; do direito ao uso empírico da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas; da inexistência de hierarquia ou diferença de

qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico; de ser a expressão *entidade familiar* sinônimo perfeito do termo *família*.

Como visto, a união estável pode ser convertida em casamento. Assim, embora não haja previsão legal expressa que autorize o casamento entre pessoas do mesmo sexo, desde o julgamento da ADI nº 4.277, pessoas do mesmo sexo têm se casado, por conversão da união estável ou diretamente. Diante da resistência que surgiu à realização desses casamentos, inclusive no meio jurídico, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 175, de 14.5.2013, proibindo as autoridades competentes de recusarem a habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Não obstante todas essas conquistas, grupos de resistência à igualdade das famílias, em especial as homoafetivas, se encontram no Brasil, país que luta agora contra a homofobia, que se expressa sob diversas formas na sociedade. As necessárias providências legislativas sobre a questão, que devem incluir a criminalização da homofobia, caminham muito lentamente no Congresso Nacional, que parece não ter interesse em tão grave problema. Esse fato se explica pela composição atual do Congresso de início esclarecida.

Paralelamente a todas essas transformações, observa-se movimento de ampliação do papel do Estado, a quem incumbe, além da função de proteção da família, o dever de assegurar-lhe assistência, na pessoa de cada um dos que a integram, deslocando o objeto de sua atenção para o indivíduo, em lugar da comunidade familiar,<sup>53</sup> nos casos em que se revelam desigualdades intrafamiliares. A doutrina já acentuou a passagem da família como instituição à família instrumental, que se caracteriza como “aquela que propicia um ambiente adequado ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros”,<sup>54</sup> o que possibilitou a discussão de uma maior autonomia da pessoa na esfera familiar, sem descuidar da necessária intervenção estatal nos casos de vulnerabilidade nas relações familiares.<sup>55</sup>

A pluralidade e diversidade que marcam as sociedades contemporâneas impõem considerar a família como categoria sociocultural, o que impede qualquer interpretação reducionista de seu conceito. A pluralidade de entidades familiares, conforme agasalhada na própria Constituição, mostra seu dinamismo como comunidades intermediárias culturalmente determinadas e em constante mudança. Fundamental, portanto, compreender os atuais sentidos de família que, necessariamente, devem homenagear o pluralismo e a diversidade como marcos de um direito laico, inclusivo e promocional, a fim de que as desigualdades, preconceitos e discriminações sejam eliminados.

<sup>51</sup> CF/88, art. 226, §8º.

<sup>52</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar, Fortaleza*, v. 18, n. 2, p. 587-628, maio/ago. 2013, p. 613.

<sup>53</sup> Maria Celina Bodin de Moraes leciona que os “movimentos intrafamiliares que podem ser identificados são, de um lado, a forte expansão da autonomia individual nas relações conjugais; de outro, a responsabilização crescente, solidária, nas relações parentais” (MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar, Fortaleza*, v. 18, n. 2, p. 587-628, maio/ago. 2013, p. 590).

<sup>52</sup> A tese foi aprovada por ocasião do julgamento dos recursos extraordinários (RE) nºs 646.721 e 878.694, ambos com repercussão geral reconhecida.

<sup>53</sup> Por força do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132.

### 3 Fins: limites e recomeço

Mesmo depois da promulgação da Constituição de 1988, os rumos a serem tomados pelo direito de família estavam indefinidos. Situações que há menos de vinte anos causavam sério constrangimento, passaram a ser discutidas abertamente na imprensa, entraram na casa das famílias tradicionais através dos enredos das novelas de televisão, de que são exemplo os problemas dos filhos nascidos de reprodução assistida, as relações homoafetivas e o drama do reconhecimento dos transexuais. Pouco a pouco, passou-se a falar de “famílias alternativas”, constituídas por mães ou pais solteiros por opção, que têm seus filhos por “produção independente”, valendo-se das técnicas de reprodução assistida. No processo de desenvolvimento dessa possibilidade, constatam-se na atualidade os projetos de coparentalidade, pessoas (duas ou mais) que não querem manter um vínculo afetivo entre si, mas desejam ter e educar um filho em conjunto, dividindo cuidados e responsabilidades.

No momento em que a afetividade se consagra como elemento caracterizador da família, constitui-se uma família na qual não há (e não houve) vínculo de afeto entre os pais. Tal possibilidade merece reflexão, pelo menos, quanto a seus efeitos em relação aos pais e ao filho. Sob o aspecto jurídico, cabe indagar se há uma família, duas famílias monoparentais, ou uma relação obrigacional entre os pais. Embora o filho tenha integral proteção, independentemente da existência ou não de vínculo familiar entre os pais, deve ser verificado se essa situação produz efeitos psicológicos danosos para o filho.

Não se cuidam de casos isolados, sem maior repercussão social, mas da busca do reconhecimento da liberdade individual no âmbito privado, do respeito à *dignidade humana como imperativo ético existencial*, em especial das pessoas que têm outra maneira de viver, isto é, que não seguem as normas de conduta social convencionadas em outro tempo e espaço, sendo bom exemplo as que mantêm relações homoafetivas ou adotam comportamentos de gênero discordante da heteronormatividade. Mais do que isso, trata-se de assegurar a *dignidade humana como princípio de força normativa*, à luz da *pessoa concreta e atento à incidência dos direitos fundamentais nas relações interprivadas*.<sup>56</sup>

Como esclarece Luiz Edson Fachin, é no cotejo entre autonomia privada e intervenção estatal que se abrem os caminhos que possibilitam a proteção da pessoa humana em sua concretude.<sup>57</sup> Considerando as diferentes situações de vulnerabilidade, destaca o autor que as francas desigualdades fazem emergir a violência nas relações familiares.<sup>58</sup> Em tais casos, é o *Estado que deve seguir o azimute de sua necessária intervenção*, para que se concretize o preceito constitucional de tutela integral da dignidade da pessoa humana.<sup>59</sup>

Parecer razoável entender que não apenas nesse tipo de situação extrema deve o Estado estar presente. Como acima assinalado, tem o Estado outros deveres, entre os quais se destaca o de assegurar a dignidade e a liberdade para todos, no delicado equilíbrio exigido pela diversidade própria de uma sociedade marcada pelo multiculturalismo.

Entre esses outros deveres está o de assegurar os direitos daqueles que, *jurídica ou faticamente, estão em uma posição de fragilidade*.<sup>60</sup> A intervenção legítima do Estado no

seio familiar para proteção das pessoas que ainda se encontram em desenvolvimento, como as crianças, deve ser estendida a todos os vulneráveis, ou seja, a todos os que devido a suas condições pessoais não são competentes para suprir, por si mesmos, suas necessidades básicas.<sup>61</sup> Esse *Estado presente* é fundamental para a proteção das pessoas com deficiência mental em sua plena capacidade jurídica, mas de modo sempre atento para que a intervenção não se transforme em *achamento das identidades*.<sup>62</sup>

Constatam-se dos sucessivos e crescentes desafios que o direito de família se constrói na interlocução entre o público e o privado, *caminhos distintos que possibilitam a proteção da pessoa humana compreendida em sua concretude*,<sup>63</sup> a qual encontra na família plural e aberta o espaço de *autoconstituição coexistencial*, cabendo ao *Estado uma proteção inclusiva*.<sup>64</sup>

A indefinição dos rumos do direito de família cessa quando se constata que não há, nem deve haver, fins predeterminados, mas limites que se encontram na interlocução constante entre Estado e sociedade, em dado tempo e lugar, ambos comprometidos com a ética da responsabilidade, para que haja um recomeço voltado para o fim do direito que deve governar as relações familiares, *sob uma perspectiva de mudança*.<sup>65</sup>

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Família após a Constituição de 1988: transformações, sentidos e fins. In: EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; CORTIANO JÚNIOR, Eroulths (Coord.). *Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 609-623. ISBN 978-85-450-0562-9.

<sup>56</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 154.

<sup>57</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 159.

<sup>58</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 155.

<sup>59</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 154.

<sup>60</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 156.

<sup>61</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 167-168.

<sup>62</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 156.

<sup>63</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 158-159.

<sup>64</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 163.

<sup>65</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 1-2.