



ESTADO PROTETOR OU ESTADO INTERVENTOR? O PAPEL DA FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

SCHULTZE, Felipe
TEIXEIRA, Livia Solana Pfuetzenreiter de Livia

Resumo

O presente artigo científico pretende verificar o papel da família no ordenamento jurídico brasileiro. A partir de uma revisão bibliográfica, e levando em conta as características polêmicas do tema, que sempre envolve amplo debate e discussão, o artigo busca realizar uma análise da evolução constitucional da instituição familiar até os novos princípios do direito de família brasileiro. Neste passo, o estudo se propõe a questionar se a proteção da família é de fato um dever constitucional do Estado brasileiro, e qual o papel de ingerência do Estado na formação familiar brasileira atual, sob uma perspectiva multicultural da entidade e, também, da intervenção mínima estatal.

Palavras-chave: Família. Proteção. Estado.

Abstract

This scientific article intends to verify the role of the family in the Brazilian legal system. Based on a bibliographical review, and taking into account the controversial characteristics of the theme, which always involves wide debate and discussion, the article seeks to make an analysis of the constitutional evolution of the family institution to the new principles of Brazilian family law. In this step, the study proposes to question whether the protection of the family is in fact a constitutional duty of the Brazilian State, and what role of State intervention in the current Brazilian family formation, from a multicultural perspective of the entity and also the intervention government minimum

Keywords: Family. Protection. State.

INTRODUÇÃO

A dificuldade em conceituar o instituto familiar se dá em razão da mutabilidade que a instituição sofre no tempo. Há constante mudança no formato da família que é submetida a transformações históricas/ sociais. O reconhecimento do instituto familiar no ordenamento jurídico sempre se dá por ampla discussão e debate, possuindo conceitos diversos e sempre dependendo, de acordo com Maria Letícia Grecchi Pizz¹, da classe social, da idade e do sexo dos indivíduos. A sanção do instituto pode ser dada a instituições sociais como a escola e o Estado. Verifica-se assim, que a família carrega em si forte significado social e cultural, Elizabeth Jelin², em uma visão otimista ensina que o instituto pode ser visto como uma quebra de paradigmas perante a sociedade, e é nesse raciocínio que Maria Letícia Grecchi Pizz³ afirma que a família pode ser vista como um difusor de gêneros, possuindo uma dinâmica interna própria. Carter & McGoldrick⁴ afirmam que a dinâmica do instituto familiar é afetada tanto pelo desenvolvimento de seu ciclo vital e pelas políticas econômicas e sociais do Estado. Nessa senda, o conservadorismo estatal possui forte interferência na formação da família. De acordo com Pizzi⁵, no desdobramento nuclear tanto o homem quanto a mulher possuem perspectivas que são previamente já postas pela sociedade. A socióloga italiana Chiara⁶ relata que a família é um dos atores sociais que contribuem para definir as formas e sentidos da própria mudança social, em um espaço histórico e simbólico no qual e a partir do qual se desenvolve a divisão do trabalho, dos espaços, das competências, dos valores, dos destinos pessoais

¹ PIZZI, Maria Letícia Grecchi. *CONCEITUAÇÃO DE FAMÍLIA E SEUS DIFERENTES ARRANJOS*. Revista Eletrônica lenpes-pibid de ciências sociais. UEL Edição Nº. 1, Vol. 1, jan-jun. 2012, p.02

² JELIN, Elizabeth. *Pan y afectos*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 1998. Apud PIZZI, Maria Letícia Grecchi. *CONCEITUAÇÃO DE FAMÍLIA E SEUS DIFERENTES ARRANJOS*. Revista Eletrônica lenpes-pibid de ciências sociais. UEL Edição Nº. 1, Vol. 1, jan-jun. 2012. P.02

³ *Idem ibem*

⁴ CARTER, B.; MCGOLDRICK, M. (Col.). *As mudanças no ciclo de vida familiar – uma estrutura para a terapia familiar*. Apud dVALLE, TGM., org. *Aprendizagem e desenvolvimento humano: avaliações e intervenções [online]*. Cultura Acadêmica, 2009. São Paulo

⁵ *dem ibem*

⁶ SARACENO, Chiara. *Sociologia da família*. Lisboa: Editorial Estampa, 1997 *apud* PIZZI, Maria Letícia Grecchi. *CONCEITUAÇÃO DE FAMÍLIA E SEUS DIFERENTES ARRANJOS*. Revista Eletrônica lenpes-pibid de ciências sociais. UEL Edição Nº. 1, Vol. 1, jan-jun. 2012.

de homens e mulheres, ainda que isso assuma formas diversas nas várias sociedades. Assim, prevendo as constantes mudanças histórico-sociais o instituto tem a necessidade de se readequar como o tempo.

De acordo com Friedrich Engels⁷ a família subdivide-se em quatro etapas: família consanguínea, família punaluaana, pré-monogâmica e a monogâmica, tendo cada uma suas características e particularidades. Conceituando a família como sendo o resultado da carga cultural de um povo em um determinado espaço tempo, tais afirmações colidem em nosso ordenamento Jurídico. Por exemplo, passando pelo sistema patriarcado do Direito Romano, da designação de grupos que eram submetidos à escravidão agrícola e da influencia do direito canônico. De posto vista formal, as mudanças da família em nosso ordenamento jurídico, de acordo com Maria Celina Bondin de Moraes⁸, vão da tímida menção da família na Constituição de 1891 até a sua proteção na Constituição Federal de 1988. De ponto de vista substancial, a autora afirma que na constituição de 1934 partiu-se de um modelo único familiar, para um modelo plural. De acordo com Vanessa Marques Gibran Faco e Lígia Ebner Melchiori⁹ “família legítima” era definida apenas pelo casamento oficial. Em janeiro de 2003, começou a vigorar o Novo Código Civil, que incorporou uma série de novidades, sendo que a definição de família passou a abranger as unidades formadas por casamento, união estável ou comunidade de qualquer genitor e descendentes. De acordo com Cahalil¹⁰ o casamento passou a ser comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Ao visualizar que a família, possuindo uma dinâmica própria, é resultado dos valores culturais de uma sociedade, e que o direito é uma

⁷ ENGELS, Friedrich. A origem da família da propriedade privada e do Estado.. 2. ed. rev. São Paulo: Escala *apud* BARRETO, Luciano. *EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA FAMÍLIA*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13t10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos Volume I, p. 206

⁸ MORAES, Maria Celina Bondim. Comentário ao artigo 225 in: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar. F; SCARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (coords) Comentários a constituição do Brasil. São Paulo. Saraiva., 2013, p. 2115

⁹ VALLE, TGM., org. *Aprendizagem e desenvolvimento humano: avaliações e intervenções*. Cultura Acadêmica, São Paulo, 2009, p. 122.

¹⁰ CAHALIL, Y. S. Constituição (Org.). Código do Processo Civil. 5.ed. São Paulo: RT, 2003. *Apud* VALLE, TGM., org. *Aprendizagem e desenvolvimento humano: avaliações e intervenções*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2009

ferramenta que regulamenta o funcionamento da sociedade, é necessário questionar qual o papel do Estado perante a família: ele é um Estado Protetor ou um Estado Intervencionista? Sabe-se que seu trabalho primordial é proteger, tutelar ou apenas sancionar seu atos respeitando sua dinâmica, mas na prática, qual a sua verdadeira função? O presente artigo se propõe a responder tais indagações realizado profunda análise nas mudanças constitucionais que a família teve no atual ordenamento jurídico.

A família no ordenamento jurídico.

O presente capítulo pretende estudar a evolução do instituto familiar no atual ordenamento jurídico bem como seu atual comportamento em nosso ordenamento jurídico.

A evolução da Família no sistema jurídico Brasileiro.

De acordo com Maria Celina Bondin de Moraes¹¹ por conta das relações familiares no Brasil serem considerados assuntos privados, com autoridade paterna predominante, a regulamentação da família foi deixada de lado por quase 300 anos. Desde o Império e em seguida a independência foram mantidas as normas propostas, somente houve alterações no Código Civil de 1916. De acordo com Rodrigo Igor Rocha de Souza Nobre¹² as Ordenações Filipinas foram a principal fonte e traziam a forte influência no direito Brasileiro.

O Código Civil de 1916 seguiu a linha do direito canônico, de acordo com o autor, o Direito de Família em 1916 possuía base fundamentalmente cristã. De acordo com Luciano Barreto¹³, o direito de família sistematizava o modelo da família patriarcal, excluindo da tutela jurisdicional as demais espécies de entidades familiares No que tange ao matrimônio, de acordo com a autora, este era a única forma de constituição da chamada família legítima,

¹¹ *Idem ibem*

¹² NOBRE, **Rodrigo Igor Rocha**. *CONCEITO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMILIA*. Web artigos, disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/conceito-e-evolucao-do-direito-de-familia/122592/> Acessado em 09/02/2017

¹³ BARRETO, Luciano. *EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA FAMÍLIA. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13t10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos Volume I*, p.209

sendo, portanto, ilegítima toda e qualquer outra forma familiar, ainda que marcada pelo afeto. Tais fatos podem ser provados de acordo com o artigo 233 do Código Civil de 1916, que designava o marido como único chefe da sociedade conjugal. Além disso, à mulher era atribuída somente a função de colaboradora dos encargos familiares, consoante artigo 240 do mesmo diploma legal. De acordo com Rodrigo Igor Rocha¹⁴ o modelo patriarcal no direito de família de 1916, deixava explícita a soberania do homem no casamento, de modo que o marido era considerado como o “chefe da sociedade conjugal”, sendo ele quem representava a família, permitia se a mulher poderia ou não trabalhar. A mulher, por sua vez, com o casamento segundo o art. 240 do Código Civil de 1916, assume a condição de companheira, consorte e “colaboradora do marido”. De acordo com Maria Celina Bondin de Moraes¹⁵, na Constituição de 1934 já eram permitidos casamentos religiosos com efeitos civil, no passado foi o grande medo da igreja, pois o casamento civil deixaria de ser sacramentado e seria um tipo de contrato. A Constituição de 1948 já previa, de acordo com as autoras, igualdade entre os cônjuges e proteção do Estado. De acordo com Michele Amaral Dill¹⁶ Em meados de 1949 entrou em vigor a Lei nº 883, que trata sobre o reconhecimento dos filhos ilegítimos, permitindo seu reconhecimento, através de ação de reconhecimento de filiação, tendo direito inclusive a alimentos provisionais, se lhe fosse favorável a decisão de primeira instância, devendo para isso estar dissolvida à sociedade conjugal. Barreto¹⁷ afirma que em 27 de agosto de 1962, foi publicada a Lei nº 4.121, que versava sobre a situação jurídica da mulher casada, denominada Estatuto da Mulher Casada revogou vários dispositivos do Código Civil de 1916 e dentre outros direitos, a mulher obteve aquele de exercer o poder familiar, ainda que constituísse novo casamento, nesse sentido, de acordo com a autora Maria

¹⁴ *Idem ibem*

¹⁵ *Idem ibem*

¹⁶ DILL, Michele Amara; CALDERAN, Thanabi Bellenzie. Evolução histórica e legislativa da família e da filiação, Revista Ambito Juridico. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019. Acessado em 09/02/2017

¹⁷ *Idem ibem*

Celina Bondin de Moraes¹⁸ já existentes as proteções contraceptivas e a divisão do trabalho, teve o início do longo processo de igualdade dos cônjuges.

Mais tarde, de acordo com Dill¹⁹, no ano de 1977, entrou em vigor a Lei nº 6.515, que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos e dá outras providências, denominada Lei do Divórcio. A Lei do Divórcio teve grande significado, vez que concedeu o direito à mulher poder optar ou não pelo uso do nome de família de seu marido. Outra mudança foi o Regime Parcial de Bens ser elevado a status de regime legal e a possibilidade dos vínculos familiares se encerram com o divórcio. Favorecendo, de acordo com Maria Celina Bondin de Moraes²⁰, as novas formações de famílias.

De acordo com Moraes²¹ O legislador constituinte visivelmente pretendeu contornar as distinções, preconceitos e desigualdades existentes no Direito familiar brasileiro, assim como, consolidar as conquistas de forma que introduziu o conceito de união estável, reduziu de cinco para dois anos o tempo exigido para o divórcio direto e impediu qualquer discriminação a respeito da origem dos filhos entre outros temas reservados à legislação ordinária agora, tratados pela Constituição Federal. Entre o código Civil de 1916 e o Código Civil de 2012 há uma larga mudança nos valores de uma família.

A Família no atual ordenamento jurídico Brasileiro.

O Direito de família em nosso atual ordenamento jurídico é integrado à Constituição Federal de 1988 e ao conjunto de normas que regulamentam as relações familiares. De acordo com Maria Celina Bondin de Moraes²², a Constituição Federal adotou o modelo democrático de família em oposição ao modelo tradicional. De acordo com a autora não há descriminalização entre os cônjuges garantindo autonomia individual (que varia de acordo com a idade), pressupondo a solidariedade entre os seus membros. Pressupondo assim a família democratizada, que é formada por laços de afetividade como

¹⁸ *Idem ibem*

¹⁹ *Idem ibem*

²⁰ *Idem ibem*

²¹ *Idem ibem*

²² *Idem ibem*

fundamento de uma sociedade democrática. Assim, de acordo com Arnaldo Wald²³ o atual Direito de Família se preocupa com o status ocupado pela pessoa dentro do quadro familiar, defendendo os interesses não apenas do indivíduo, mas também do grupo. Como dependem do status da pessoa, pode tal estado na família ser modificado, ou adquirido, seja por um fato jurídico (nascimento), seja por ato jurídico (adoção, casamento). A igualdade dos cônjuges, é um fato que foi modificado pela Constituição Federal de 1988. Por força do seu artigo 226, § 5º, nenhum interesse de um integrante pode sobrepor o outro.

A dissolução e formação do casamento foi outro ponto que teve significativa mudança, com a gratuidade art. 226, §1, CF, os efeitos cíveis do casamento também são previstos no art. 226, § 2, CF e no art. 226, § 6, também foi criado o processo de divórcio direto, ou o chamado o divórcio voluntário

Sobre a violência doméstica também houve significativa alteração, o §8 do art. 226 traz mecanismos de coibição de tais atos, bem como assistência aos agredidos. Gonçalves²⁴ destaca que:

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do Século passado e o advento da Constituição Federal de 1988 levaram a aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma paternidade responsável, e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas e aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não-discriminação do filho, a co-responsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar.

De acordo com Maria Berenice Dias²⁵:

Ser pai era considerado algo da ordem natural e da ciência, mas as mudanças socioeconômicas e culturais que consolidaram nos últimos tempos, juntamente com a promulgação da Constituição Federal de

²³ WALD, Arnaldo. O Novo Direito de Família. 15. ed. Saraiva: Rio de Janeiro, 2004 *apud* TELLES, Bolivar da Silva. O DIREITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NA VISÃO CODIFICADA E CONSTITUCIONALIZADA. TCC. PUC/RS

²⁴ GONÇALVES, Carlos Alberto, Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2005. (Direito de Família, v. 6) *apud* TELLES, Bolivar da Silva. O DIREITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NA VISÃO CODIFICADA E CONSTITUCIONALIZADA. TCC. PUC/RS

²⁵ *Idem ibem*

1988, mostraram-nos que a paternidade requer envolvimento afetivo e primordialmente resguardar a dignidade da pessoa humana e o interesse da criança (...) Desmontam novos modelos de família, mais igualitária nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo.

A autora²⁶ explica que a legislação e a jurisprudência evoluíram no sentido de proteger a família não matrimonial e de conferir efeitos ao concubinato ou o companheirismo. A família seria um conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, juntamente com os cônjuges e a prole, e que a entidade familiar seria a comunidade formada por pais que vivem em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes.

O Papel do estado

O presente capítulo traz a questão do tamanho do papel do Estado no instituto familiar, será que seu dever é tutelar ou proteger?

A família necessita ser tutelada ou protegida pelo Estado?

O limite do Estado na esfera familiar se materializa nos dispositivos que são positivados no Código Civil. No que estabelece o Artigo 1.513 do Código Civil²⁷: *“É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.”* De acordo com José Afonso da Silva²⁸ a família é de esfera estrita dos membros da comunhão na qual o Estado não pode intervir. O autor afirma que a comprovação de tal argumento pode ser vista na tipificação da administração do patrimônio alheio e familiar (art. 1.642 e art. 1.643 CC), a escolha do regime material conveniente (art. 1.639 CC) e a autonomia da escolha no modelo educacional, cultural e religioso na formação da organização familiar (art. 1.635). Uma medida interventiva estatal prejudicial para o instituto familiar é aquela que restringe

²⁶ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito de família. 4. ed rev, atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 apud ALMEIDA, Guilherme Weber Gomes de. Evolução histórica do direito de família no ordenamento jurídico brasileiro. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 14 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44723&seo=1>>. Acesso em: 01 fev. 2017.

²⁷ Código Civil, 2002.

²⁸ SILVA, José Afonso. Revista IBDFAM, Ed. 27, 2016, p.6.

direitos, Paulo Henrique Barbosa²⁹ afirma que os exemplos de intervenção podem ser vistos como a proibição de renúncia dos alimentos descrito no artigo 1.707 CC. Também, de acordo com autor, o art. 1.521 do referido diploma que impede o casamento em certas circunstâncias é um exemplo de intervenção máxima do Estado na família. Assim, o Estado é protetor e não tutor da família. Paulo Barbosa³⁰ ensina que a intervenção do Estado sobre as relações familiares se manifesta através de políticas públicas governamentais, decisões judiciais e, principalmente, por meio da promulgação de leis protetivas ou repressivas de comportamentos reputados indevidos pelo Estado.

De acordo com Denise Comel³¹ no poder familiar deve-se ter por base duas premissas fundamentais: a primeira é o aspecto afetivo da relação paterno-filial, e a segunda é a vigilância do Estado sobre tais relações, adquirindo a liberdade de impor sanções quando cabíveis. Estas, embora pareçam antagônicas, são complementares a boa e plena realização das funções do poder familiar. O mestre Edson Fachin³² explica que, ao mesmo tempo em que é necessária a configuração de um 'Estado ausente', permitindo que as pessoas constituam suas liberdades vividas, é igualmente necessário que determinados direitos sejam tutelados pela presente intervenção do ente estatal, mormente em face daqueles que se encontram mais vulneráveis e desamparados como crianças e idosos. Assim, de acordo com Paulo Henrique Barbosa³³, a intervenção do Estado na autonomia dos entes familiares se manifesta principalmente através da criação de leis protetivas dos direitos dos indivíduos considerados pelo legislador como hipossuficientes. Esta intervenção, contudo, deve se ater aos casos em que se afigura verdadeiramente necessária, sob pena de se burocratizar a vida dos cidadãos, impondo-lhes prejuízos morais e materiais que podem vir a suplantar os

²⁹ BARBOSA, Paulo Henrique. A Constitucionalização do Princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Agosto 2014

³⁰ *Idem ibem*

³¹ COMEL, Denise Damo. Do Poder Familiar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 24. Apud CARRION, Fabiane Queiroz Machado. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO PODER FAMILIAR. PUC-PR

³² FACHIN, Luiz Edson. Famílias: entre o público e o privado, VIII Congresso Brasileiro de Direito de família, IBDFAM. BH, 2011 apud Revista IBDFAM, Ed. 27, 2016, p.3

³³ *Idem ibem*

benefícios almejados pelo Estado. Assim, de acordo com Caio Pereira³⁴ o princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares determina que a intervenção estatal somente se justifica como meio garantidor da realização pessoal dos membros de uma família, devendo o Estado respeitar a autonomia privada e acatá-la como princípio fundamental.

De acordo com Barbosa³⁵ O limite para a intervenção estatal, neste sentido, é a garantia da autonomia privada dos membros da família. Violada a autonomia familiar, estará configurado o excesso do Estado em sua intervenção, portanto, hoje em dia o Estado passa a exibir uma tutela jurídica muito diminuída. Fato é que o Estado necessita estar atendo à mutabilidade do instituto familiar. Ainda, de acordo com Barbosa³⁶

O interesse da sociedade em tutelar os direitos das famílias não pode se sobrepor aos interesses particulares dos membros do núcleo familiar. O Estado, no seu intuito protetivo, não deve colocar os supostos interesses coletivos acima dos interesses privados constitucionais dos indivíduos no âmbito familiar. Como coloca o ilustre professor Caio Mário da Silva Pereira: as normas do Direito de Família são normas de Direito Privado, na medida em que os interesses protegidos são predominantemente individuais, tratando-se de uma relação entre particulares, embora haja interesse coletivo.

A regulamentação do Estado, não se manifesta apenas através das leis. As decisões das Cortes Superiores do País constituem outra profusa fonte de intervenção indevida como no caso dos julgados que se referem como responsabilidade Civil o abandono afetivo. Necessita-se realizar a pergunta, no caso do abandono afetivo, de que não cabe ao Estado ou ao Poder Judiciário sancionar uma conduta que deveria ser impensável para aquele que se relaciona em sociedade. Por mais que o abandono afetivo seja prática moralmente reprovável, não cabe a interferência Estatal no sentido de responsabilizar civilmente a conduta, quantificando-a.

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil - volume 5. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. *Apud* BARBOSA, Paulo Henrique. *A Constitucionalização do Princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. Agosto 2014

³⁵ *Idem ibem*

³⁶ *Idem ibem*

Porém, a não intervenção estatal na esfera privada foi confirmada em jurisprudência do STJ:³⁷

Os arranjos familiares, concernentes à intimidade e à vida privada do casal, não devem ser esquadrihados pelo Direito, em hipóteses não contempladas pelas exceções legais, o que violaria direitos fundamentais enfeixados no art. 5º, inc. X, da CF/88 - o direito à reserva da intimidade assim como o da vida privada -, no intuito de impedir que se torne de conhecimento geral a esfera mais interna, de âmbito intangível da liberdade humana, nesta delicada área de manifestação existencial do ser humano.

O STJ, na linha do Estado Protetor do instituto familiar, também vem decidindo pela possibilidade de família Anaparental, que são famílias formadas por um dos membros³⁸. Senão vejamos:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO PÓSTUMA. VALIDADE. ADOÇÃO CONJUNTA. PRESSUPOSTOS. FAMÍLIA ANAPARENTAL. POSSIBILIDADE. Ação anulatória de adoção post mortem, ajuizada pela União, que tem por escopo principal sustar o pagamento de benefícios previdenciários ao adotado - maior interdito -, na qual aponta a inviabilidade da adoção post mortem sem a demonstração cabal de que o de cujus desejava adotar e, também, a impossibilidade de ser deferido pedido de adoção conjunta a dois irmãos. A redação do art. 42, § 5º, da Lei 8.069/90 - ECA -, renumerado como § 6º pela Lei 12.010/2009, que é um dos dispositivos de lei tidos como violados no recurso especial, alberga a possibilidade de se ocorrer a adoção póstuma na hipótese de óbito do adotante, no curso do procedimento de adoção, e a constatação de que este manifestou, em vida, de forma inequívoca, seu desejo de adotar. Para as adoções post mortem, vigem, como comprovação da inequívoca vontade do de cujus em adotar, as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do menor como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. O art. 42, § 2º, do ECA, que trata da adoção conjunta, buscou assegurar ao adotando a inserção em um núcleo familiar no qual pudesse desenvolver relações de afeto, aprender e apreender valores sociais, receber e dar amparo nas horas de dificuldades, entre outras necessidades materiais e imateriais supridas pela família que, nas suas diversas acepções, ainda constitui a base de nossa sociedade. A existência de núcleo familiar estável e a consequente rede de proteção social que podem gerar para o adotando, são os fins colimados pela norma e, sob esse prisma, o conceito de núcleo

³⁷ STJ, REsp nº 1107192 / PR, Rel Ministro Massami Uyeda, 3ª turma, public. 27/05/2010)

³⁸ STJ REsp 1217415/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012

familiar estável não pode ficar restrito às fórmulas clássicas de família, mas pode, e deve, ser ampliado para abarcar uma noção plena de família, apreendida nas suas bases sociológicas. Restringindo a lei, porém, a adoção conjunta aos que, casados civilmente ou que mantenham união estável, comprovem estabilidade na família, incorre em manifesto descompasso com o fim perseguido pela própria norma, ficando teleologicamente órfã. Fato que ofende o senso comum e reclama atuação do interprete para flexibilizá-la e adequá-la às transformações sociais que dão vulto ao anacronismo do texto de lei. O primado da família socioafetiva tem que romper os ainda existentes liames que atrelam o grupo familiar a uma diversidade de gênero e fins reprodutivos, não em um processo de extrusão, mas sim de evolução, onde as novas situações se acomodam ao lado de tantas outras, já existentes, como possibilidades de grupos familiares. O fim expressamente assentado pelo texto legal - colocação do adotando em família estável - foi plenamente cumprido, pois os irmãos, que viveram sob o mesmo teto, até o óbito de um deles, agiam como família que eram, tanto entre si, como para o então infante, e naquele grupo familiar o adotado se deparou com relações de afeto, construiu - nos limites de suas possibilidades - seus valores sociais, teve amparo nas horas de necessidade físicas e emocionais, em suma, encontrou naqueles que o adotaram, a referência necessária para crescer, desenvolver-se e inserir-se no grupo social que hoje faz parte. Nessa senda, a chamada família anaparental - sem a presença de um ascendente -, quando constatado os vínculos subjetivos que remetem à família, merece o reconhecimento e igual status daqueles grupos familiares descritos no art. 42, §2, do ECA. Recurso não provido.

Verifica-se assim que a intervenção do Estado deve se ater aos casos em que se afigura verdadeiramente necessária para garantia dos direitos constitucionalmente estabelecidos.

CONCLUSÃO

Apesar de lento, o direito de família Brasileiro passou por transformações significantes com o passar do tempo. O Estado-Interventor passou para Estado-Protetor com a Constituição Brasileira de 1988, respeitando a dinâmica própria e a carga cultural que a família traz consigo. Perante a inércia do legislativo, a mutabilidade da família tem sido sancionada pelo Judiciário.

Do ponto de vista forma as mudanças ocorridas no Direito de Família Brasileiro vão da tímida menção da família na Constituição de 1891 até a sua proteção na Constituição Federal de 1988. De ponto de vista substancial, a

Constituição de 1934 partiu de um modelo único familiar, para um modelo plural. Assim, a constituição Federal adotou o modelo democrático de família em oposição ao modelo tradicional.

O Estado só pode ter autorização para intervir na família se for para defesa dos hipossuficientes, assim é correto concluir que a família é de responsabilidade dos membros da comunhão na qual o Estado não pode intervir. Assim, conclui-se que família não pode ser regulamentada, tipificada. Ela é o resultado dos valores culturais de uma sociedade onde é necessário respeitar o princípio da intervenção mínima do Estado.

Referências Bibliográficas

BARRETO, Luciano. **EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA FAMÍLIA**. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13t10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos Volume I.

BARBOSA, Paulo Henrique. **A Constitucionalização do Princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Agosto 2014 . Rio de Janeiro.

CARTER, B.; McGOLDRICK, M. (Col.). As mudanças no ciclo de vida familiar – uma estrutura para a terapia familiar. *Apud* VALLE, TGM., org. **Aprendizagem e desenvolvimento humano: avaliações e intervenções**. Cultura Acadêmica, São Paulo.

CANOTILHO, J.J Gomes; MENDES, Gilmar. F; SCARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (coords) **Comentários a constituição do Brasil**. São Paulo. Saraiva., 2013.

DILL, Michele Amara; CALDERAN, Thanabi Bellenzie. **Evolução histórica e legislativa da família e da filiação, Revista Ambito Juridico**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9019. Acessado em 09/02/2017.

NOBRE, Rodrigo Igor Rocha. **CONCEITO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/conceito-e-evolucao-do-direito-de-familia/122592/>. Acessado em 09/02/2017.

PIZZI, Maria Letícia Grecchi. **CONCEITUAÇÃO DE FAMÍLIA E SEUS DIFERENTES ARRANJOS.** Revista Eletrônica Ienpes-pibid de ciências sociais. UEL Edição Nº. 1, Vol. 1, jan-jun. 2012.

TELLES, Bolivar da Silva. **O DIREITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO NA VISÃO CODIFICADA E CONSTITUCIONALIZADA.** TCC. PUC/RS