

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

JULIANA BEHRINGER

**A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA AVUNCULAR NO DIREITO BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE DO ANO DE 1890 ATÉ OS DIAS ATUAIS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa
2019

JULIANA BEHRINGER

**A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA AVUNCULAR NO DIREITO BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE DO ANO DE 1890 ATÉ OS DIAS ATUAIS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Marcos Costa Salomão

Santa Rosa
2019

JULIANA BEHRINGER

**A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA AVUNCULAR NO DIREITO BRASILEIRO: UMA
ANÁLISE DO ANO DE 1890 ATÉ OS DIAS ATUAIS
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

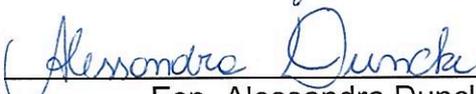
Banca Examinadora



Prof. Ms. Marcos Costa Salomão – Orientador



Prof.ª Ms. Rosmeri Radke



Esp. Alessandra Duncke

Santa Rosa, 11 de julho de 2019.

DEDICATÓRIA:

Dedico este Trabalho de Conclusão de Curso aos meus pais, Arnaldo Behringer e Reinilda Behringer, que sempre se fizeram presentes em minha caminhada acadêmica, me apoiando e incentivando.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me deu forças para seguir e concluir esta jornada.

Aos meus pais, que sempre me incentivaram e apoiaram ao longo desses cinco anos.

Aos meus amigos e colegas Tamara Caliandra Quadros, Marília Gonçalves Ost e Jairo Roberto Berg, pela linda amizade que construímos ao longo da graduação.

Aos professores e demais funcionários da FEMA.

Ao meu orientador, Professor Ms. Marcos Costa Salomão, pela dedicação, paciência e conhecimentos transmitidos durante a orientação do presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Aos membros da banca, que aceitaram participar e contribuir para o enriquecimento deste trabalho.

Por fim, agradeço a todos que se fizeram presentes nesta jornada, que me apoiaram, incentivaram e compreenderam os momentos em que precisei me ausentar.

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas graças a Deus, não sou o que era antes”.

Martin Luther King

RESUMO

A presente pesquisa tem como tema a possibilidade da união entre colaterais de terceiro grau (casamento avuncular) no Direito Brasileiro. A delimitação temática limita-se a analisar a família avuncular dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Abordar-se-á este instituto iniciando por sua evolução histórica e legislativa, bem como os princípios constitucionais de Direito de Família, além de julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul –TJ/RS e do Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre o tema, a partir do ano de 2002 até a presente data. A problemática que envolve o tema recai sobre a permissão da união entre colaterais de terceiro grau, segundo a norma brasileira. A partir disso, serão levantadas as seguintes hipóteses: o Decreto Lei nº 3.200/1941 autoriza tal união, desde que seja solicitado ao juiz responsável pela habilitação, a nomeação de dois médicos para que sejam realizados exames que venham a comprovar a sanidade dos colaterais de terceiro grau que pretendem se casar, por outro lado, o artigo 1521 do Código Civil proíbe o casamento entre colaterais. A referida pesquisa tem como objetivo geral pesquisar, com base nos princípios constitucionais de Direito de Família e na legislação infraconstitucional, a possibilidade da união avuncular. De forma específica, caberá o estudo da evolução histórica e legislativa do casamento incestuoso, analisando o casamento entre colaterais no Decreto Lei nº 3.200/1941 e no Código Civil de 2002, além dos princípios de Direito de Família, e pesquisa jurisprudencial. A pesquisa se justifica por ser de extrema relevância, considerando se tratar de um assunto complexo, que ainda enfrenta diversas discussões, pretendendo-se, por meio deste trabalho, servir como norte para futuros estudos acerca do tema. O método de pesquisa adotado é o dedutivo. A pesquisa caracteriza-se, quanto à natureza, como teórica. A abordagem escolhida para os dados gerados é o modo qualitativo. Em relação aos fins e objetivos propostos tem-se a pesquisa como descritiva. No que se refere aos procedimentos técnicos, a pesquisa tipifica-se como bibliográfica e documental. Para a análise e a interpretação dos dados, o método de abordagem a ser utilizado, é o dedutivo, que parte, neste caso, da doutrina e das leis para explicar o tema. O estudo realizado se utilizou de documentação indireta. Para atingir os objetivos propostos, divide-se o trabalho em três capítulos, sendo que o primeiro tratará da evolução histórica e legislativa do casamento incestuoso, no segundo verificar-se-á a permissão legislativa para o casamento avuncular no Brasil e a família da Constituição Federal de 1988, por fim, no terceiro será feita uma análise de julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul –TJ/RS e do Superior Tribunal de Justiça – STJ atinentes ao tema. A principal conclusão é de que é possível a realização do casamento, bem como da união estável entre colaterais de terceiro grau.

Palavras-chave: casamento – colaterais – avuncular – incesto – família.

ABSTRACT

This research has as its theme the possibility of the union between third-degree collateral (avuncular marriage) in Brazilian Rights. Delineating itself in analyzing the avuncular family within the Brazilian legal order. It will address this institute starting with its historical and legislative, and constitutional principles of Family Law, as well as judged by the Court of Justice of the state of Rio Grande do Sul – TJ/RS and the Superior Court of Justice – STJ on the Subject, from the year 2002 to the present date. The problem that involves the theme rests on the permission of the Union among third-degree collateral, according to the Brazilian norm. From this, the following hypotheses will be raised: Decree Law No. 3.200/1941 authorizes such Union, provided that the judge responsible for the qualification is requested, the appointment of two physicians to be carried out examinations that will prove the sanity of Third-degree collateral that they intend to marry, on the other hand, article 1521 of the Civil code prohibits marriage between collateral. The general objective of this research is to research, based on the constitutional principles of Family Law and infraconstitutional legislation, the possibility of the avuncular union. In a specific way, it will be the study of the historical and legislative evolution of incestuous marriage, analyzing the marriage between collateral in Decree Law No. 3.200/1941 and in the Civil Code of 2002, in addition to the principles of family law, and jurisprudential research. The research is justified because it is extremely relevant, considering that it is a complex subject, which still faces several discussions, intending, through this work, to serve as a north for future studies on the subject. The method of research adopted is the deductive. The research is characterized as to nature as theoretical. The approach chosen for the data generated is the qualitative mode. Regarding the aims and objectives proposed, the research is descriptive. Regarding technical procedures, the research is based on bibliographic and documentary. For the analysis and interpretation of the data, the method of approach to be used, is the deductive, which part, in this case, the doctrine and the laws to explain the theme. The study was conducted using indirect documentation. To achieve the proposed objectives, the work is divided into three chapters, and the first will deal with the historical and legislative evolution of incestuous marriage, at the second it will be verified the legislative permission for the avuncular marriage in Brazil and the family of the Federal constitution of 1988, finally, the third chapter will analyze judgments of the Court of Justice of the state of Rio Grande do Sul – TJ/RS and the Superior Court of Justice – STJ on the subject. The main conclusion is that it is possible to perform the marriage, as well as the stable union between third-degree collateral.

Keywords: marriage – collateral – avuncular – incest – family.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

abr. – Abril

amp. – Ampliado (a)

apud – Citado por, conforme, segundo

art. – Artigo

arts. – Artigos

atual. – Atualizado (a)

CC – Código Civil

CCB – Código Civil Brasileiro

CEJ – Centro de Estudos Jurídicos

CF – Constituição Federal

Dec. – Decreto

Des. – Desembargador (a)

DJ – Diário da Justiça

Ed. – Edição

Esp. – Especialista

et al – Entre outros

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

Fl. – Folha

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

inc. – Inciso

IPERGS – Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul

jan. – Janeiro

jun. – Junho

mai. – Maio

mar. – Março

Ms. – Mestre

n. – Número

n.p. – Não paginado

nº – Número

out. – Outubro

p. – Página

pág. – Página

Prof. – Professor

Prof.^a – Professora

REsp. – Recurso Especial

rev. – Revisado (a)

RJ – Rio de Janeiro

RN – Rio Grande do Norte

RS – Rio Grande do Sul

Sr. – Senhor

Sr.^a – Senhora

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

USP – Universidade de São Paulo

Vol. – Volume

§ – Parágrafo

§§ – Parágrafos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DO CASAMENTO INCESTUOSO	14
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CASAMENTO INCESTUOSO	14
1.2 O CASAMENTO INCESTUOSO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916	20
2 A PERMISSÃO LEGISLATIVA PARA O CASAMENTO AVUNCULAR NO BRASIL E A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	25
2.1 O CASAMENTO ENTRE COLATERAIS A PARTIR DO DECRETO LEI Nº 3.200/1941 E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002	25
2.2 PRINCÍPIOS DE DIREITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	30
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE CASAMENTO AVUNCULAR	39
3.1 A VISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL.....	39
3.2 A VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	45
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

Por meio deste trabalho será investigada a possibilidade da união entre colaterais de terceiro grau no Ordenamento Jurídico Brasileiro, analisando-se o Decreto Lei nº 3.200/1941 e o Código Civil de 2002, uma vez que o referido Decreto permite esta união, desde que seja solicitado ao juiz responsável pela habilitação, a nomeação de dois médicos para que seja realizado exames que venham a comprovar a sanidade dos colaterais de terceiro grau que pretendem se casar, e o artigo 1.521 do Código Civil de 2002 disciplina que não é permitida a união entre colaterais de terceiro grau.

Ainda, far-se-á uma análise deste instituto, iniciando com a evolução histórica e legislativa, analisando-se também os princípios que norteiam o Direito de Família, e conferindo qual a posição dos Tribunais em relação ao tema, fazendo uma busca no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ/RS e no Superior Tribunal de Justiça – STJ, de decisões referente ao casamento entre colaterais de terceiro grau, a partir do ano de 2002 até a presente data.

Diante disso, surge o seguinte problema: É permitida a união entre colaterais de terceiro grau, no atual ordenamento jurídico brasileiro?

Neste sentido, pesquisa-se duas hipóteses: sendo que a primeira, permite a união entre colaterais de terceiro grau no Decreto Lei nº 3.200/1941, no qual é permitida, desde que estes solicitem ao juiz responsável pela habilitação, a nomeação de dois médicos para que seja realizado exames para comprovar a sanidade dos que pretendem se casar, e a segunda que veda a união entre colaterais de terceiro grau, conforme o artigo 1.521 do Código Civil de 2002.

No intuito de refletir sobre o tema, se tem como objetivo geral pesquisar, com base nos princípios constitucionais brasileiros e na legislação infraconstitucional, a possibilidade da realização da união entre colaterais de terceiro grau. De forma específica, far-se-á uma análise histórica e legislativa do casamento incestuoso, estudando o casamento entre colaterais a partir do Decreto Lei nº 3.200/1941 e no Código Civil de 2002, bem como os Princípios de Direito de Família na Constituição Federal – CF de 1988, além de pesquisa jurisprudencial, a partir do ano de 2002 até a presente data, para buscar entender qual o posicionamento dos Tribunais em relação ao tema do referido trabalho.

Considera-se importante o referido estudo, levando-se em consideração a

complexidade da temática e as discussões que a rodeiam. Por se tratar de um tema pouco divulgado no âmbito acadêmico e cultural, o presente trabalho poderá servir como norte para futuros estudos e pesquisas sobre a matéria, para melhor compreender os requisitos e exigibilidades para a realização do enlace entre colaterais de terceiro grau no Brasil.

Desta maneira, cumpre ressaltar que tal pesquisa é de natureza teórica, a fim de construir o conhecimento acerca da temática escolhida, possibilitando uma maior compreensão do estudo em questão. A abordagem escolhida para os dados gerados é o modo qualitativo, que é a análise de dados que não podem ser mesurados quantitativamente, assim sendo tem-se fins explicativos, pois a pesquisa visa esclarecer dúvidas que persistem acerca do tema, através de leis, doutrinas e jurisprudências.

Em relação aos fins e objetivos propostos tem-se a pesquisa como descritiva. No que se refere aos procedimentos técnicos, a pesquisa tipifica-se como bibliográfica e documental. Para a análise e a interpretação dos dados, o método de abordagem a ser utilizado, é o dedutivo, que parte, neste caso, da doutrina e das leis para explicar o tema. O estudo realizado utilizou-se da documentação indireta, dividindo-se em duas formas: a primária (que corresponde a pesquisa documental) e a secundária (que refere-se a pesquisa bibliográfica). Nesse viés, o método histórico fará parte dos procedimentos secundários, estudando os acontecimentos do passado para verificar sua influência na sociedade atual, além do método comparativo, que explicará melhor o comportamento humano, verificando diversos tipos de grupos na sociedade.

Para atingir os objetivos propostos, divide-se o trabalho em três capítulos, sendo que o primeiro capítulo tratará da Evolução Histórica e Legislativa do Casamento Incestuoso, analisando-se a evolução histórica do casamento incestuoso, fazendo um estudo de como eram as relações nos diversos grupos familiares que existiam nas sociedades primitivas, suas permissões e proibições, além de verificar como o Código Civil de 1916 disciplinava tais uniões.

Em um segundo momento, analisará a permissão legislativa para o casamento avuncular no Brasil e a família na Constituição Federal de 1988, verificando o Casamento entre Colaterais a partir do Decreto Lei nº 3.200/1941 e no Código Civil de 2002, além de outras normas que tratam do referido assunto. Verificando quais são as proibições e permissões para a realização de tal união, bem como quais as exigências para que esta seja possível. Outrossim, irá se apresentar os princípios que norteiam o Direito de Família.

Por fim, no terceiro capítulo será feita uma análise de julgados do Tribunal de

Justiça do Estado do Rio Grande do Sul –TJ/RS e do Superior Tribunal de Justiça – STJ, a partir do ano de 2002 até a presente data, para que seja possível averiguar qual o posicionamento dos Tribunais em relação ao tema do referido Trabalho de Conclusão de Curso.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DO CASAMENTO INCESTUOSO

Neste capítulo, estuda-se a evolução histórica e legislativa do casamento incestuoso. Primeiramente analisa-se o conceito de família, depois o seu surgimento na era primitiva, os relacionamentos dentro dessas famílias, as funções dos pais e dos irmãos, bem como as relações que eram permitidas e proibidas naquela época, e que permanecem até os dias de hoje, com destaque especial no que se refere ao incesto.

Também são explorados os tipos de incestos praticados, onde o primeiro seria o incesto com a mãe, também sendo o primeiro a ser proibido. Outro tipo de incesto é com o pai, que permaneceu sem condenação até o momento em que a exogamia clânica foi substituída pela exogamia familiar, onde se exigia rigorosa fidelidade da esposa e a identificação dos irmãos na família patriarcal.

Por volta do quinto milênio surge o incesto entre irmãos, através da ideologia de que eram os homens que geravam os filhos, e as mulheres apenas os portavam, não sendo os irmãos considerados parentes consanguíneos, mesmo que tenham uma mãe comum, ou mãe do mesmo clã. Desta forma, podiam unir-se sem que tal ato significasse um desrespeito a algum tabu, porém, irmãos do mesmo pai não podiam ter este tipo de relação.

Ainda, verifica-se a formação das famílias consanguíneas, punalua, sindiásmica e monogâmica, bem como a proibição do incesto na família primitiva, sendo a primeira uma medida de proteção, a segunda de ordem psicológica e a terceira de ordem social. Analisou-se o significado de Totem e como era a convivência e as regras dentro deste, além disso, explicar a explicação da proibição do incesto através das teorias biológica, social e psicológica.

Finalizando com o estudo do casamento incestuoso no Código Civil de 1916, que proibia o casamento entre colaterais de terceiro grau, sob um fundamento moral, que repugnava relações sexuais entre parentes próximos. Analisando-se como era visto o casamento entre colaterais de terceiro grau, o conceito e a explicação de parentesco, os motivos que levavam ao impedimento da realização do casamento entre parentes próximos, especialmente entre colaterais de terceiro grau.

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CASAMENTO INCESTUOSO

Lévi-Strauss conceitua a família como sendo aquele grupo que tem como função

proporcionar ao ser humano um lugar de pertencimento a partir de uma rede de relacionamentos e vínculos, garantindo o cuidado, a proteção e a adequada formação dos indivíduos. Tendo a família como finalidade a proteção do homem contra a natureza e a organização dos homens entre si (STRAUSS et al., apud PINHEIRO, 2015).

Para Engels, a família “[...] é o elemento ativo; nunca permanece estacionária, mas passa de uma forma inferior a uma forma superior, à medida que a sociedade evolui de um grau mais baixo para outro mais elevado”. (ENGELS, 1981, p. 30).

Ainda, entende que a família se originou desde os primórdios, época em que os homens praticavam a poligamia, ou seja, estes tinham união conjugal com várias outras mulheres, estas praticavam a poliandria, casando-se conjuntamente com vários homens, sendo considerados comuns os filhos havidos dessas práticas ocorridas na época (ENGELS, 1981).

Também afirma que houve uma época em que ocorriam relações sexuais entre os membros de uma mesma tribo, onde cada mulher pertencia a todos os homens, assim como cada homem pertencia a todas as mulheres, também considerados como matrimônio por grupos, onde não prevalecia o ciúme, e não existiam proibições para essas relações (ENGELS, 1981).

Da mesma forma que não havia ciúmes e nem proibições para essas relações entre membros de uma mesma tribo, o mesmo acontece com o incesto, que ocorria em algumas sociedades, onde irmãos e irmãs, pais e filhas, podem se casar sem ser considerado este ato algo ilícito, e sem produzir grande horror (ENGELS, 1981).

Segundo Jacques Dupuis, “[...] o termo incesto exprime, aliás, um conceito tardio, de origem patrilinear – pois, segundo sua etimologia latina, *in-castus*, ele significa “não casto, impudico, não religioso”. (DUPUIS, 1989, p. 109).

Ainda, diz que o incesto praticado com a mãe foi o primeiro a desaparecer, em uma época mais recuada que o quinto milênio. Nessa época, as sociedades estavam organizadas em um sistema protofamiliar. O homem não conhecia sua própria mãe, apenas “as mães” de sua comunidade. Com a proibição do incesto com a mãe, passou-se a ser obrigatório o acasalamento com grupos não-consanguíneos, dando origem às primeiras relações interclânicas (DUPUIS, 1989).

Segundo Freud, a mãe se destaca como agente de sedução nos primeiros meses de vida do bebê, ela quem o alimenta e o cuida, despertando sensações corporais agradáveis e desagradáveis, sendo considerada como o primeiro objeto de amor dessa criança (FREUD apud PINHEIRO, 2015).

Ao se falar em incesto com o pai, Jacques Dupuis diz que:

Uma vez que os homens não tinham nenhuma noção da paternidade, a condenação do incesto com o pai era impossível. Enquanto a filiação pelas mães constituía o princípio fundamental das sociedades matrilineares, a filiação pelos pais permanecia insuspeitada. Eis por que o incesto com o pai foi condenado muito mais tarde que o incesto com a mãe.

[...] Para compreender a persistência do incesto entre pai e filha na sociedade patriarcal védica, devemos reportar-nos à antiga ideologia matrilinear, cuja influência ainda não se tinha apagado. Segundo essa ideologia, a filha pertencia ao clã ou à *moiety* de sua mãe; conseqüentemente, por força da lei da exogamia, seu pai pertencia a um clã estrangeiro; e, antes da descoberta da paternidade, ele ignorava absolutamente o vínculo de parentesco que tinha com aquela que era sua filha. Quando o princípio da paternidade passou a ser conhecido e edificou-se o sistema patrilinear, o hábito das relações sexuais entre pai e filha persistiu durante muito tempo por inércia; e persistiu tanto mais facilmente quanto a lassidão sexual impedia frequentemente o conhecimento do verdadeiro pai de cada criança. No entanto, quando a exogamia clânica foi substituída pela exogamia familiar no sistema patrilinear, o vínculo de parentesco entre pai e filha tornou-se evidente graças à fidelidade exigida da esposa e à identificação dos *siblings* na família patriarcal, só então essa forma de incesto passou a ser condenada. (DUPUIS, 1989, p. 110 e 111).

Nota-se, ao observar as palavras de Jacques Dupuis, que no princípio não se tinha noção de paternidade, uma vez que, geralmente, o pai pertencia a um clã estrangeiro, pois não eram permitidas relações sexuais entre membros de um mesmo clã. Todavia, a filha pertencia ao mesmo clã de sua mãe, então, poderia o pai se relacionar com a filha, sem ambos saberem que possuíam vínculo de parentesco, desta forma, não poderia haver a condenação para o incesto entre pai e filha.

Após a edificação do princípio da paternidade, as relações entre pais e filhas ainda persistiu durante muito tempo, até que a exogamia clânica foi substituída pela exogamia familiar, onde se era exigida a fidelidade da esposa e a identificação dos irmãos na família patriarcal, neste momento, passou a ser condenado o incesto entre pais e filhas (DUPUIS, 1989).

Para Gobbetti, a função dos pais é estimular a confiança da criança, dando continência às suas angústias e estruturando a sua mente, além de transmitir a cultura, permitindo que a criança consiga distinguir o certo do errado. Todavia, para que isso ocorra, é necessário repassar para essa criança algumas informações essenciais, e uma delas é a proibição do incesto (GOBBETTI apud PINHEIRO, 2015).

Segundo Jacques Dupuis, o incesto entre irmãos e irmãs surge por volta do quarto milênio com a ideologia de que eram os homens que geravam os filhos, sendo as mulheres apenas “mãe portadora”, não havendo assim, parentesco pelas mulheres, resultando então a ideia de que os irmãos e irmãs, que embora tenham uma mãe comum,

ou mãe do mesmo clã, não são considerados parentes consanguíneos, podendo unir-se sem desrespeitar nenhum tabu. Todavia, tal ideologia proíbe a relação entre irmãos e irmãs do mesmo pai (DUPUIS, 1989).

As relações entre irmãos e irmãs se tornaram lícitas após a descoberta da paternidade, através de duas ideologias concorrentes, a ideologia nova, que negava o parentesco pelas mulheres, e a persistência da ideologia antiga, a qual ignorava o parentesco pelos homens (DUPUIS, 1989).

Segundo Mariana Lanna Pinheiro, “[...] os irmãos são coparticipantes de uma relação igualitária, duradoura e complexa, a qual permite que as partes aprendam a dividir, competir, negociar e colaborar”. (PINHEIRO, 2015, p. 26).

A vida familiar é constituída com base na organização gerada pelas interações familiares, essas interações podem ser para a proteção, desenvolvimento e defesa dos seus membros, como também podem ter um caráter ameaçador, fragmentados e desorganizador aos membros dessa família (PINHEIRO, 2015).

A dinâmica familiar das famílias incestuosas apresenta características específicas, uma vez que esse grupo familiar desrespeitou, desconheceu ou negou o Tabu do Incesto, em razão disso, descumpriu sua principal função, qual seja, a de estabelecer funções sociais aos membros de sua família, fazendo com que a família se relacione de uma maneira desfuncional (PINHEIRO, 2015).

Benini, em sua reflexão sobre família incestuosa afirma que:

A família incestuosa é, como toda família, simbiótica, porém excedeu os limites da normalidade, transformando uma condição simbiótica (necessária e presente em todo núcleo familiar) em uma estrutura patológica que não permitiu o curso normal do desenvolvimento psíquico dos membros. (BENINI apud PINHEIRO, 2015, p. 27).

Segundo Engels, desse estado primitivo de desordem, formaram-se as famílias Consanguínea, Punaluana, Sindiásmica, e também a Monogâmica, onde na primeira família (a Consanguínea), os grupos conjugais classificavam-se por gerações, estando os ascendentes e descendentes excluídos dos direitos e deveres do matrimônio, onde este era constituído de irmãos e irmãs, primos e primas, não importando o grau, sendo todos maridos e mulheres uns dos outros (ENGELS, 1981).

Na segunda família, a Punaluana, as relações carnais ocorridas entre irmãos, que antes eram permitidas, passaram a ser rejeitadas. Nesta família, foi possível identificar os graus de parentesco, onde os filhos das irmãs e dos irmãos de meus pais, por exemplo,

seriam considerados filhos destes, e também considerados meus irmãos, onde não se tinha certeza de quem era o pai da criança, mas se sabia quem era a mãe, sendo assim necessária a criação da categoria dos sobrinhos e sobrinhas e dos primos e primas (ENGELS, 1981).

Ainda, afirma Friedrich Engels, que a terceira família foi a Sindiásmica, na qual constituíam-se uniões por pares. Nesta família, o homem unia-se com uma mulher, sendo ela a principal, da qual era exigida fidelidade, já o homem poderia cometer a poligamia, sendo infiel, pois isto continuava a ser um direito dele. Neste período também ocorreu o rapto e a compra de mulheres. Também preponderava o direito materno, contando-se a descendência por linha feminina, porém mais tarde foi extinto, e substituído pelo direito hereditário paterno (ENGELS, 1981).

A quarta família foi a Monogâmica, que nasce da Família Sindiásmica, na qual o homem tinha a finalidade de procriação, sem que houvesse dúvidas sobre a paternidade, pois estes filhos, após a morte do pai, herdarão seus bens, por isso estes não poderiam ter dúvidas sobre a paternidade. Ainda nessa época, concede-se ao homem o direito à infidelidade conjugal, todavia, este não pode levar outra mulher para dentro de sua casa, onde reside com a esposa. Naquela época, a mulher tinha de ser fiel ao seu marido e tolerante frente as suas traições (ENGELS, 1981).

Claude Lévi-Strauss descreve três explicações para a proibição do incesto na família primitiva. A primeira seria uma medida de proteção, tendo por finalidade defender a espécie dos resultados nefastos dos casamentos consanguíneos, e contra a eugenia, pois crianças nascidas de uniões consanguíneas não teriam boa saúde. A segunda explicação seria de origem psíquica, no plano dos sentimentos, uma repugnância instintiva. E, por fim, a terceira explicação é de ordem social, onde o casamento evoluiu deixando a fase de grupo, caráter endogâmico, e passou para o caráter exogâmico, por captura, onde as esposas eram raptadas de outros clãs (STRAUSS, 1908).

Procurando explicar a origem do incesto, Durkheim lembra que cada clã possuía um totem e, as pessoas eram unidas a ele, pelo seu sangue, considerado um símbolo sagrado. Esta relação com o sangue destacava-se na mulher, por causa do sangue menstrual, criando crenças e proibições. Assim, o homem não poderia se casar com uma mulher do seu clã, para não entrar em contato com este sangue, que era o sinal de parentesco com o totem (DURKHEIM apud STRAUSS, 1908).

Sigmund Freud explica o que é um totem:

Via de regra é um animal (comível e inofensivo, ou perigoso e temido) e mais raramente um vegetal ou um fenômeno natural (como a chuva ou a água), que mantém relação peculiar com todo o clã. Em primeiro lugar, o totem é o antepassado comum do clã; ao mesmo tempo, é o seu espírito guardião e auxiliar, que lhe envia oráculos, e embora perigoso para outros, reconhece e poupa os seus próprios filhos. Em compensação, os integrantes do clã estão na obrigação sagrada (sujeitas a sanções automáticas) de não matar nem destruir seu totem e evitar comer sua carne (ou tirar proveito dele de outras maneiras). [...] O totem pode ser herdado tanto pela linha feminina quanto pela masculina. (FREUD, 1996, p. 22).

Os clãs eram agrupados por bandos, que eram liderados por um macho adulto, o qual conduzia o grupo, que era composto pelas fêmeas e seus descendentes. Quando outro macho se aproximava, eles lutavam, e o mais forte seguia com o bando. Atingida a maturidade, os machos eram expulsos do bando, para procurar outro grupo onde conseguissem a liderança (PINHEIRO, 2015).

Com o intuito de manter relações sexuais com as fêmeas do bando, os irmãos expulsos se uniram em rebelião contra o pai da horda primitiva e lutaram contra ele, sendo este morto e devorado. Devido ao sentimento de culpa que surgiu nos irmãos, o pai se tornou mais forte após sua morte, e fez com que os irmãos se tornassem obedientes, renunciando às fêmeas do clã. Neste caso, o totem é o substituto do pai morto, e a proibição de matar o totem, seria a anulação do assassinato cometido contra o pai (PINHEIRO, 2015).

Em relação ao incesto, Freud destaca que “[...] não há necessidade de se proibir algo que ninguém deseja fazer e uma coisa que é proibida com maior ênfase deve ser algo que é desejado”. (FREUD apud PINHEIRO, 2015, p. 21).

Ou seja, se é algo desejado, não há por que ser proibido, a menos que tal desejo seja de tamanha intensidade, que sua proibição deva ser feita da mesma proporção. Porém, nota-se, que os indivíduos convivem com a incerteza entre o desejo e o temor ao proibido, uma vez que possuem o desejo de cometer o incesto, ao mesmo tempo em que sabem que tal ato é proibido

Para explicar a proibição o incesto, existem algumas teorias, a biológica, a social e a psicológica. Em relação à teoria biológica, Claudio Cohen e Gisele Joana Gobbetti, em seu artigo dizem que:

As teorias biológicas concebem um horror ao incesto inato que seria a proteção natural contra os malefícios resultantes do cruzamento endogâmico. Sabe-se que o cruzamento endogâmico realmente causa uma diminuição da variabilidade dos genes, e portanto, oferece uma maior chance de expressão da recessividade. Mas esta pode ser manifestada tanto em doenças hereditárias quanto em traços benéficos. Além disto, semelhanças genéticas podem estender-se para além da família, como em um grupo de certa localização geográfica. Outro aspecto que

reforça a não importância da consanguinidade é a proibição do casamento entre parentes por afinidade. (COHEN; GOBBETTI, 2016, p. 1).

Ao se falar em teoria social, observa-se que esta prioriza a importância da exogamia, ou seja, das relações entre indivíduos que não tenham nenhum parentesco, ou que possuam um grau de parentesco distante, pois desta forma se possibilita a ampliação da família, ensejando um sistema mais responsável (COHEN; GOBBETTI, 2016).

Por outro lado, a teoria psicológica vislumbra que “[...] a não atuação do incesto permite a diferenciação e a simbolização de funções dentro da família (pai, mãe e irmãos) [...]”, possibilitando o desenvolvimento do indivíduo, bem como o desenvolvimento da família, sendo então tal proibição um fator organizador e demarcador de limites (COHEN apud COHEN; GOBBETTI, 2016, p. 2).

Neste tópico, realizou-se uma análise da evolução do casamento incestuoso, onde constatou-se primeiramente que foi proibido o incesto com a mãe, pois os homens não conheciam a sua mãe biológica, apenas as mães do grupo em que viviam. Desta forma, ocorria relações de filhos com as suas próprias mães, depois, visto que não se tinha noção de paternidade, fazendo com que ocorresse as relações entre pais e filhas.

Também verificou-se que por volta do quarto milênio, ocorreu o incesto entre irmãos e irmãs, pois havia a ideologia de que era o homem que gerava os filhos, e as mulheres apenas os portavam, desta forma, entendia-se que não havia parentesco pelas mulheres, não sendo os irmãos parentes consanguíneos, embora tivessem uma mãe comum, ou mãe do mesmo clã, porém, irmãos do mesmo pai não poderiam se relacionar.

Analisando os motivos de tal proibição, pode-se concluir que o primeiro motivo seria uma medida de proteção para os filhos que poderiam vir a surgir dessas relações, o segundo seria a repugnância e o terceiro é a ordem social, deixando de lado a fase de grupo, indo para a fase de captura, onde os homens buscavam em outros clãs as suas esposas.

Por fim, para explicar a proibição o incesto, foram analisadas as teorias biológica, social e a psicológica. Então, a partir de agora será feita uma análise de como o Código Civil de 1916 se posicionava em relação ao casamento incestuoso.

1.2 O CASAMENTO INCESTUOSO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Inicialmente, cabe destacar que o Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890, que

promulgava a lei sobre o casamento civil, em seu artigo 7º, parágrafo 1º, proibia o casamento entre os ascendentes com os descendentes, por parentesco legítimo, civil ou natural ou por afinidade, e os parentes colaterais, paternos ou maternos, dentro do segundo grau civil, veja-se:

Art. 7º São proibidos de casar-se:

§ 1º Os ascendentes com os descendentes, por parentesco legítimo, civil ou natural ou por afinidade, e os parentes colaterais, paternos ou maternos, dentro do segundo grau civil. (BRASIL, 1890).

Tal decreto não proibia o casamento entre tio e sobrinha. O disposto no parágrafo 1º, do artigo 7º do referido Decreto, compreende os parentes que a Igreja Católica, em nenhuma hipótese concederia dispensa para a realização do casamento. Entende-se que os impedimentos se fundamentam em graves considerações de ordem pública, ao interesse social e ao espírito da lei civil, não alterando seu poder em casos particulares (AUTRAN, 1894).

Como vimos, só eram proibidos de se casarem, os parentes que a Igreja Católica não concedia dispensa, ou seja, que não tinham autorização, portanto, os demais colaterais não compreendidos no segundo grau civil, podem se casar, sem necessitarem de tal autorização (SOARES, 1890).

Anteriormente, autorizava-se o casamento dos colaterais de terceiro grau. No Código Civil de 1916, foi introduzida a emenda “e os colaterais, legítimos ou ilegítimos, até o terceiro grau inclusive”, segundo o autor Manuel Paulo Marêa, pelo Constitucionalista Ruy Barbosa (MARÊA, 1917, p. 94).

Após tal emenda, o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916), trazia em seu artigo 183, IV que não poderiam casar os irmãos, legítimos ou ilegítimos, germanos ou não, e os colaterais, legítimos ou ilegítimos, até o terceiro grau inclusive:

Art. 183. Não podem casar (arts. 207 e 209):

[...]

IV. Os irmãos, legítimos ou ilegítimos, germanos ou não e os colaterais, legítimos ou ilegítimos, até o terceiro grau inclusive. (BRASIL, 1916).

O impedimento para o casamento incestuoso tinha como fundamento a moral, rejeitando qualquer tipo de relação sexual que acontecesse entre parentes próximos, levando-se em consideração a possível degeneração da raça, neste sentido, Washington de Barros Monteiro diz que:

[...] tais núpcias incestuosas foram logo proscritas, nascendo a proibição de um poderoso fundamento moral, o de que repugna qualquer aproximação sexual entre parentes tão chegados. Ademais, provada está a degenerescência da espécie, pois o casamento de parentes tão próximos, como os irmãos, pode produzir maus frutos, com a degeneração da raça. (MONTEIRO, 1968, p. 39).

Pontes de Miranda diz que a exogamia foi praticada pelos antigos Romanos, e que as vedações que depois permaneceram alcançaram a linha reta e os colaterais até o terceiro grau. Naquela época, permitia-se que o tio se casasse com a sobrinha, porém, a tia não poderia se casar com o sobrinho (MIRANDA, 1919).

Ainda, segundo o autor Pontes de Miranda, a Igreja Católica foi sempre contrária ao casamento entre parentes, indo além dos textos do Antigo Testamento. Ele diz, que Santo Agostinho afirmava que o casamento semeia amor, que liga as pessoas, então, ligar pessoas que já estão ligadas é criar amor entre pessoas que já se amam (MIRANDA, 1919).

Para Clóvis Beviláqua, o parentesco faz com que pessoas que pertencem ao mesmo tronco ancestral se aproximem. Quando duas pessoas se casam, uma se aproxima dos familiares da outra através da afinidade, ou seja, a esposa terá uma aproximação dos parentes do marido, assim como este terá com os parentes da esposa (BEVILÁQUA, 1956).

Os principais motivos para a proibição do casamento entre parentes, são as razões éticas, podendo ser subdividido em impedimento de consanguinidade, de afinidade e de adoção. Caso se realize um casamento que desrespeite estes impedimentos, ele poderá ser nulo, cometendo incesto os parentes em grau proibido que se casarem, sendo considerados incestuosos os filhos que virem a surgir dessa união, resultantes ou não do matrimônio (GOMES, 2001).

Ainda, Clóvis Beviláqua faz uma explicação do parentesco, dizendo que este se difunde em linhas, e que estas linhas são compostas por graus:

Difunde-se em linhas o parentesco, e as linhas compõem-se de graus. **Linha** é a série de pessoas providas, por filiação, de um tronco ancestral comum, é toda a irradiação de relações consanguíneas, que se expande desse foco. **Gráu**, elemento das linhas de parentesco assim como os pontos o são das geométricas, deixa-se definir – a distância que medeia entre cada duas gerações, que se tocam.

A linha é **reta**, quando a série de pessoas que a constituem desce diretamente do progenitor aos procriados, ou diretamente sobre destes àqueles. Na primeira hipótese, toma o nome de **descendente**, e, na segunda, o de **ascendente**. É **transversal**, **colateral** ou **oblíqua**, quando se consideram pessoas que provêm do mesmo tronco, mas que dele se afastam para os lados, como linhas oblíquas baixadas do mesmo ponto, porque essas pessoas não são entre si procriadores e procriados. Na linha colateral, tendo-se em vista estabelecer o parentesco de

duas pessoas, pode uma delas distar mais e a outra menos do progenitor comum, e, então, dir-se-á que é **desigual**, como será igual se a distância for a mesma. Para estabelecer os graus de parentesco, na linha reta, contam-se as gerações, e quantas forem elas, tantos serão os graus. (BEVILÁQUA, 1956, p. 59 e 60) [grifo do autor].

No parentesco transversal, quando os irmãos descendem do mesmo pai e da mesma mãe, chamam-se irmãos germanos, ou seja, são irmãos completos, irmãos bilaterais, e quando somente descendem de um progenitor, serão chamados de irmãos unilaterais ou uterinos se o progenitor for a mãe, e consanguíneos se o progenitor for o pai (BEVILÁQUA, 1956).

Ainda referente ao parentesco transversal, Clóvis Beviláqua diz que este duplica quando aqueles que são considerados parentes transversais descendem de outros indivíduos que já eram parentes. Assim, quando dois irmãos casam com mulheres que também são irmãs, os filhos desses se encontram no quarto grau duplicado, porque tanto pelo lado paterno quanto pelo materno, há um mesmo procriador comum, e na mesma distância (BEVILÁQUA, 1956).

Segundo Orlando Gomes, a proibição do casamento entre colaterais de terceiro grau alcança os colaterais legítimos ou ilegítimos, diz ainda que:

[...] varia, porém, nas legislações, o grau do parentesco até onde alcança a proibição. Por direito canônico, o impedimento limita-se, hoje, ao terceiro grau no critério próprio de computá-lo, de modo que há proibição do casamento entre primos que sejam netos de irmãos. Algumas legislações estabelecem a proibição até o sétimo grau civil; outras limitam-na ao terceiro grau. Entre nós, não podem casar: o irmão com a irmã, germano ou unilateral, o tio com a sobrinha ou a tia com o sobrinho, desde que aquele e aquela sejam irmão do pai ou da mãe. A proibição atinge os colaterais de terceiro grau inclusive. Não importa seja o parentesco legítimo ou natural. Irrelevante, do mesmo modo, que os irmãos sejam filhos dos mesmos pais ou tenham apenas o mesmo pai ou a mesma mãe. (GOMES, 2001, p. 96).

O parentesco de consanguinidade em linha reta, e na linha colateral até o segundo grau, é um impedimento matrimonial, e sua infração constitui incesto, que a consciência moderna considera um ato intolerável. Na linha reta, apontam-se os persas e outros povos, aos quais era permitido matrimônio entre pais e filhas. Certamente, porque naquela época prevalecia o parentesco maternal, sendo o pai considerado praticamente um estranho no seio familiar, sendo comum que acontecesse relações entre pais e filhas, uma vez que não tinham a noção de que se tratava de pai e filha (BEVILÁQUA, 1956).

Referente à linha colateral, Clóvis Beviláqua diz que:

Na linha colateral, é que os escrúpulos são de data muito mais recente, mormente se o parentesco é unilateral. A Bíblia está repleta de casamentos fraternos [...]. Seja, porém, como for, e a despeito da abundância de exemplos de casamentos incestuosos, que deparamos nas origens da civilização, é fora de dúvida que a disciplina social os relegou para a classe das imoralidades raras, no que foi, certamente, auxiliada pela própria natureza. Podem ser repetidas as palavras de Westermarck: “O horror do incesto é um sinal característico quase universal do gênero humano, porque os casos, em que este sentimento de repulsa não dá indício de existir são tão raros que podem considerar-se como desvios anormais de uma regra geral [...]”. (WESTERMARCK apud BEVILÁQUA, 1956, p. 62 e 63).

Entende-se assim, que as relações incestuosas foram desprezadas e consideradas imorais, além de causar grande horror à humanidade, sendo raros os casos em que a repulsa a este ato não se manifesta.

O Código Civil de 1916, conforme observa-se, foi mais rigoroso do que o Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890, pois este apenas proibia o casamento de colaterais até o segundo grau, ou seja, casamento entre irmãos, passando o Código Civil de 2002 a proibir o casamento entre tios e sobrinhas também, ou seja, colaterais de terceiro grau.

Houve um estudo do significado de parentesco, fazendo-se uma explanação sobre o mesmo, além de mencionar os motivos que levavam ao impedimento da realização do casamento entre parentes próximos, especialmente entre colaterais de terceiro grau.

O impedimento para a realização de tal casamento, tinha como principal fundamento a moral, pois era considerado incesto, e este por sua vez era considerado como algo impuro, e que causava grande horror na humanidade, desta forma, quem se casasse, sendo de grau proibido (terceiro grau), o casamento era nulo, se caso viesse a nascer uma criança, cujos pais eram parentes colaterais, esta criança seria considerada incestuosa, independente se houve ou não o enlace.

No próximo capítulo, será estudado o casamento entre colaterais a partir do Decreto Lei nº 3.200/1941 e no Código Civil de 2002, além de serem examinados os princípios de Direito de Família após a Constituição de 1988, onde merecem destaque o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade, da Liberdade, da Afetividade, da Solidariedade Familiar, do Pluralismo, da Paternidade Responsável e do Livre Planejamento Familiar, da Monogamia, da Igualdade dos Filhos, do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e o por fim, o Princípio da Proibição do Retrocesso Social.

2 A PERMISSÃO LEGISLATIVA PARA O CASAMENTO AVUNCULAR NO BRASIL E A FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Neste capítulo examinou-se o casamento entre colaterais a partir do Decreto Lei nº 3.200/1941 e no Código Civil de 2002 e os princípios de Direito de Família na Constituição Federal de 1988.

No que se refere ao casamento entre colaterais, estudou-se o conceito de casamento, o que a legislação traz em sua norma referente à proibição e a permissão do casamento entre colaterais de terceiro grau, qual a origem da referida proibição e os requisitos para sua admissibilidade.

Referente aos princípios, inicialmente se dará o conceito de princípio, depois, será analisado cada princípio de forma individual, suas considerações e peculiaridades. Dentre os princípios de Direito de Família se destacam: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade, da Liberdade, da Afetividade, da Solidariedade Familiar, do Pluralismo, da Paternidade Responsável e do Livre Planejamento Familiar, da Monogamia, da Igualdade dos Filhos, do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e o por fim, o Princípio da Proibição do Retrocesso Social.

2.1 O CASAMENTO ENTRE COLATERAIS A PARTIR DO DECRETO LEI Nº 3.200/1941 E NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Até o advento da república, a única forma de casamento era o religioso, surgindo o casamento civil no ano de 1981. Para Maria Berenice Dias, “[...] casamento tanto significa o **ato de celebração** do matrimônio como a **relação jurídica** que dele se origina: a **relação matrimonial**”. (DIAS, 2009, p. 139 e 141) [grifo do autor].

Silvio Rodrigues define o casamento como:

Casamento é o contrato de direito de família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência. Tal conceito nada tem de original, antes é tirado dos elementos que a lei fornece e das numerosas outras definições que, a partir de MODESTINO, tem sido apresentadas por todos os escritores. (RODRIGUES, 2004, p. 19).

Apesar da tentativa do codificador de abranger toda a normatização jurídica no Código Civil, persiste em vigor uma série de leis que não foram expressamente derogadas e nem trazem dispositivos que se incompatibilizam com o Código Civil,

podendo ser citado como exemplo o Decreto Lei nº 3.200/1941 (DIAS, 2009).

Conforme visto anteriormente, o Código Civil de 1916 foi mais rigoroso do que o Decreto nº 181 de 24 de janeiro de 1890, uma vez que este apenas proibia o casamento de colaterais até o segundo grau, ou seja, casamento entre irmãos (artigo 7º, § 1º). Já o Código Civil de 1916 passou a proibir o casamento entre tios e sobrinhas também, ou seja, colaterais de terceiro grau (artigo 183, inc. IV), veja-se:

Art. 7º São proibidos de casar-se:

§ 1º Os ascendentes com os descendentes, por parentesco legítimo, civil ou natural ou por afinidade, e os parentes colaterais, paternos ou maternos, dentro do segundo grau civil. (BRASIL, 1890).

Art. 183. Não podem casar (arts. 207 e 209):

IV - Os irmãos, legítimos ou ilegítimos, germanos ou não e os colaterais, legítimos ou ilegítimos, até o terceiro grau inclusive. (BRASIL, 1916).

Para Orlando Gomes, o casamento entre colaterais de terceiro grau não é mais considerado invencível depois da alteração que ocorreu no Código Civil de 1916, visto que é permitido o casamento avuncular se estes tiverem um atestado que comprove a sanidade e que afirme não haver inconveniente no que se refere à saúde dos noivos e da prole, para que assim seja autorizada a realização do matrimônio, todavia, se não houver esta autorização, ou seja, este atestado comprovando a sanidade dos noivos, o casamento será nulo (GOMES, 2001).

O Decreto Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, dispõe sobre a organização e proteção da família, autorizando o casamento entre colaterais de terceiro grau, desde que haja um laudo favorável de dois médicos, comprovando que não haverá nenhum problema, principalmente de ordem genética, nos filhos que possam vir a surgir de tal relação, veja-se:

Art. 1º O casamento de colaterais, legítimos ou ilegítimos do terceiro grau, é permitido nos termos do presente decreto-lei.

Art. 2º Os colaterais do terceiro grau, que pretendam casar-se, ou seus representantes, legais, se forem menores, requererão ao juiz competente para a habilitação que nomeie dois médicos de reconhecida capacidade, isentos de suspeição para examiná-los e atestar-lhes a sanidade, afirmando não haver inconveniente, sob o ponto de vista, da saúde de qualquer deles e da prole, na realização do matrimônio.

§ 1º Se os dois médicos divergirem quanto à conveniência do matrimônio, poderão os nubentes, conjuntamente, requerer ao Juiz que nomeie terceiro, como desempataador.

§ 2º Sempre que, a critério do Juiz, não for possível a nomeação de dois médicos idôneos, poderá ele incumbir do exame um só médico, cujo parentesco será conclusivo.

§ 3º O exame médico será feito extrajudicialmente, sem qualquer formalidade,

mediante simples apresentação do requerimento despachado pelo Juiz.

§ 4º Poderá o exame médico concluir não apenas pela declaração da possibilidade ou da irrestrita inconveniência do casamento, mas ainda pelo reconhecimento de sua viabilidade em época ulterior, uma vez feito, por um dos nubentes ou por ambos, o necessário tratamento de saúde. Nesta última hipótese, provando a realização do tratamento, poderão os interessados pedir ao juiz que determine novo exame médico, na forma do presente artigo.

§ 5º Quando não se conformarem com o laudo médico, poderão os nubentes requerer novo exame, que o juiz determinará, com observância do disposto neste artigo, caso reconheça procedentes as alegações.

§ 6º O atestado, constante de um só ou mais instrumentos, será entregue aos interessados, não podendo qualquer que se refira ao outro, sob penas do art. 153 do código penal.

§ 7º Quando o atestado dos dois médicos, havendo ou não desempatador, ou do único médico, no caso do § 2º deste artigo, afirmar a inexistência de motivo que desaconselhe o matrimônio, poderão os interessados promover o processo de habilitação, apresentando, com o requerimento inicial, a prova de sanidade, devidamente autenticada. Se o atestado declarar a inconveniência do casamento, prevalecerá em toda a plenitude, o impedimento matrimonial.

§ 8º Sempre que na localidade não se encontrar médico que possa ser nomeado, o juiz designará profissional de localidade próxima a que irão os nubentes.

§ 9º Os médicos nomeados terão a remuneração que o juiz fixar, não superior a cem mil réis para cada um.

Art. 3º Se algum dos nubentes, para frustrar os efeitos do exame médico desfavorável, pretender habilitar-se, ou habilitar-se para casamento, perante outro juiz, incorrerá na pena do art. 237 do Código Penal. (BRASIL, 1941).

Referente ao Decreto Lei nº 3.200/1941, no dia 12 de junho de 1973 foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada por Filinto Müller, Presidente do Senado Federal, a Lei nº 5.891, que altera as normas sobre o exame médico na habilitação de casamento entre colaterais de terceiro grau, passando a ser disciplinado da seguinte forma:

Art. 1º No processo preliminar para habilitação do casamento de colaterais de terceiro grau, quando não se conformarem com o laudo médico, poderão os nubentes requerer novo exame, que o juiz determinará, com observância do disposto no art. 2º, do Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, caso reconheça procedentes as alegações ou hajam os nubentes juntado ao pedido atestado divergente firmado por outro médico.

Art. 2º Os médicos nomeados de acordo com o disposto no art. 2º, do Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril 1941, terão a remuneração que o juiz fixar, não superior a 25% (vinte e cinco por cento) de um salário-mínimo da região para cada um.

Art. 3º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogados os parágrafos 5º e 9º, do Decreto-lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941, e demais disposições em contrário. (BRASIL, 1973).

Para melhor entender o significado de parentes colaterais, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, dizem que “parentes colaterais são aqueles que não descendem uns dos outros, derivando, porém, de um mesmo tronco comum”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 226).

O casamento entre colaterais de terceiro grau, ou conhecido também como casamento avuncular, é o casamento realizado entre tio e sobrinha, ou tia e sobrinho.

Tendo em vista o princípio organizador de toda cultura, ou seja, o incesto, foram criadas proibições para a realização de casamento de determinados graus de parentesco, sendo o terceiro grau um deles. No Brasil, o Código Civil de 1916 já proibia tal casamento, vindo o Código Civil de 2002 que manteve a mesma regra (PEREIRA, 2015).

A origem da proibição do casamento entre colaterais está no impedimento do incesto, que sofre variações conforme as culturas, sendo a principal causa para tal proibição, a preocupação de caráter genético, por isso, nomeiam-se dois médicos para que sejam realizados exames, a fim de ter a certeza de que as crianças havidas dessa união, não tenham nenhum tipo de deficiência genética (PEREIRA, 2015).

De acordo com o artigo 2º do referido Decreto Lei, os colaterais de terceiro grau, que quiserem casar-se, requererão, no processo de habilitação, a nomeação de dois médicos para examiná-los e atestar-lhes a sanidade. Se os médicos opinarem favoravelmente, deixa de existir o impedimento em questão (RODRIGUES, 2004).

Após o exame dos dois médicos, e conclusão dos peritos sobre a possibilidade da realização do matrimônio, será apresentada no processo de habilitação a comprovação da sanidade dos nubentes, se caso chegarem à conclusão de que o casamento não pode ser realizado (por irrestrita inconveniência), o impedimento prevalecerá (MONTEIRO, 1968).

Silvio Rodrigues entende que o Código Civil de 2002, ao determinar no artigo 1.521, inc. IV¹ o impedimento aos colaterais até o terceiro grau (tio e sobrinha ou tia e sobrinho), limitou-se a reproduzir o impedimento previsto na legislação de 1916, mais especificadamente em seu artigo 183, inc. IV, e esta proibição se fundamenta na preocupação de caráter genético (RODRIGUES, 2004).

Segundo Paulo Lôbo, o entendimento é de que o artigo 1.521, inc. IV do Código Civil de 2002 não revogou o artigo 2º do Decreto Lei nº 3.200/41, o qual permite o casamento entre tios e sobrinhos se houver laudo médio favorável demonstrando que não há risco dos filhos destes nascerem com má formação genética (LÔBO, 2014).

Oportuno mencionar o Enunciado 98 do Centro de Estudos Judiciários – CEJ, o qual diz que o inc. IV do art. 1.521 do Código Civil de 2002, deve ser interpretado segundo o disposto no Decreto Lei nº 3.200/41, no que diz respeito à possibilidade do casamento

¹Art. 1.521. Não podem casar:

[...]

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive. (BRASIL, 2002) [grifo nosso]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2019.

entre colaterais de terceiro grau.²

Ainda, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, entendem que a união deve ser tratada pelas normas do próprio Direito Civil, por se tratarem de relações de família, não se justificando a persecução criminal, e os filhos havidos de união civilmente coibida, têm, por força da isonomia constitucional e da superior perspectiva de valorização da dignidade humana, todos os seus direitos assegurados (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, afirmam que é válida tal condição, se encontrando relativizada atualmente, em decorrência da possibilidade de ser realizada a reprodução medicalmente assistida, onde é feito um diagnóstico embrionário pré-implantacional, ou mesmo reprodução assistida heteróloga, onde o material genético utilizado para a reprodução será de um doador, não gerando assim nenhum risco, além dos naturais, para a má formação do feto, todavia, se não houver divergência nos exames dos nubentes, não compete ao juiz escolher um dos laudos ou nomear um terceiro perito ou novos médicos (MALUF; MALUF, 2013).

Neste tópico, extraiu-se que o Decreto nº 181/1980 não proibia o casamento entre colaterais de terceiro grau, apenas até o segundo grau, depois veio o Código Civil de 1916 e passou a proibir o casamento avuncular.

Na sequência, veio o Decreto Lei nº 3.200/1941 que permite a realização do casamento entre colaterais, desde que atendidas as exigências legais, ou seja, que seja requerido ao juiz responsável pelo processo de habilitação, a nomeação de dois médicos que atestem a sanidade dos noivos, a fim de proteger as suas saúdes e a da prole. Ocorreram algumas alterações no referido Decreto, dadas pela Lei nº 5.891/73. Ainda, em consonância com o Decreto Lei nº 3.200/1941, há o Enunciado 98 do CEJ, que diz que o inc. IV do art. 1.521 do CC deve ser interpretado de acordo com o referido decreto.

No próximo ponto, faremos a explanação dos Princípios de Direito de Família na Constituição Federal de 1988 que tocam a temática do presente estudo, sendo elencados os seguintes: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade, da Liberdade, da Afetividade, da Solidariedade Familiar, do Pluralismo, da Paternidade Responsável e do Livre Planejamento Familiar, da Monogamia, da Igualdade dos Filhos, do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e o por fim, o Princípio da Proibição do Retrocesso

² **Enunciado 98 do Centro de Estudos Judiciários – CEJ:** “O inc. IV do art. 1.521 do novo Código Civil deve ser interpretado à luz do Decreto-lei n. 3.200/41, no que se refere à possibilidade de casamento entre colaterais de 3º grau”. I Jornada de Direito Civil, Coordenador-Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Comissão de Trabalho: Família e Sucessões, Coordenador da Comissão de Trabalho: Gustavo Tepedino [grifo nosso]. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/729>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

Social.

2.2 PRINCÍPIOS DE DIREITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Neste título analisam-se alguns Princípios Constitucionais de Direito de Família atualmente vigentes no Brasil, dentre os quais se destacam os seguintes: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade, da Liberdade, da Afetividade, da Solidariedade Familiar, do Pluralismo, da Paternidade Responsável e do Livre Planejamento Familiar, da Monogamia, da Igualdade dos Filhos, do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e o por fim, o Princípio da Proibição do Retrocesso Social.

Para Paulo Lôbo, os princípios constitucionais caracterizam-se como expressos ou implícitos. Os implícitos podem derivar da interpretação do sistema constitucional adotado ou podem surgir da interpretação de normas constitucionais específicas, mas entende que ainda há muito que se percorrer para que se consolide a comunhão de vida, de amor e de afeto nas relações familiares de nossa sociedade (LÔBO, 2014).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entendem que a aplicação dos Princípios no Direito de Família “[...] se mostra de especial relevância, sendo constantemente invocados, pela doutrina e jurisprudência, como respaldo para a melhor interpretação das normas regentes das relações familiares”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 75).

Segundo Maria Berenice Dias, “[...] é no direito das famílias em que mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes”. (DIAS, 2009, p. 59).

Passa-se agora a fazer uma breve análise de cada Princípio, sendo o primeiro a ser analisado o **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**, o qual está consagrado no artigo 1º, inc. III, da Constituição Federal de 1988³ (BRASIL, 1988) [grifo nosso].

A Constituição Federal conferiu valor maior à proteção da pessoa, ao colocar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, vedando qualquer forma de discriminação e garantindo ao ser humano o exercício e o reconhecimento de seus direitos fundamentais dentro da sociedade em que ele vive

³Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana. [grifo nosso].

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 jun. 2019 [grifo nosso].

(CARVALHO, 2015).

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, este é um princípio solar em nosso ordenamento, traduzindo um valor fundamental de respeito à existência humana, dentro de suas possibilidades e expectativas patrimoniais e afetivas, as quais são indispensáveis para a realização pessoal e à busca da felicidade. Ademais, este princípio assegura não apenas a garantia de uma simples sobrevivência, mas sim o direito de se viver plenamente, sem intervenções do Estado ou de particulares (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Maria Berenice Dias, diz que:

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos **direitos humanos**, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, **versão axiológica** da natureza humana. O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. (DIAS, 2009, p. 62) [grifo do autor].

Para Paulo Lôbo, “[...] a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade”. (LÔBO, 2014, p. 54).

Rolf Madaleno diz que “[...] a família passou a servir como espaço e instrumento de proteção à dignidade da pessoa, de tal sorte, que todas as esparsas disposições pertinentes ao Direito de Família devem ser focadas sob a luz do Direito Constitucional”. (MADALENO, 2011, p. 42).

Kant afirma que as coisas têm preço e as pessoas têm dignidade:

As coisas têm preço e as pessoas, dignidade. Isto significa dizer que no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, podemos substituí-la por qualquer outra como equivalente; mas o homem, superior à coisa, está acima de todo preço, portanto não permite equivalente, pois ele tem dignidade. (KANT apud PEREIRA 2005, p. 96).

Segundo Pereira, o princípio da dignidade é que paira, norteia e pressupõe vários princípios, uma vez que não é possível imaginar o ser humano sem dignidade (PEREIRA, 2005).

Outro princípio importante é o **da Igualdade**, o qual está previsto no artigo 5º da Constituição Federal, e que, em sua primeira, parte diz que todos são iguais perante a lei, além de garantir a inviolabilidade da igualdade, assegurando em seu inciso I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (BRASIL, 1988) [grifo nosso].

A mulher sempre era subordinada ao pai, ou ao cônjuge, com o passar dos anos, isto foi mudando, dando a mulher um lugar de cidadã, iniciando com a divisão sexual do trabalho, momento em que se intercala o trabalho doméstico e o de mercado. A partir de então, não há mais o sistema de dominação de um gênero sobre o outro (homem superior a mulher), todavia, a mulher ainda continua sendo objeto da igualdade, enquanto o homem é o modelo deste sistema, não estando a desigualdade dos gêneros dissolvida (PEREIRA, 2005).

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, este princípio representou um grande avanço no Direito Brasileiro, podendo ser analisado de diversas formas, mas na seara familiar a igualdade entre os homens e as mulheres é uma busca inevitável, uma vez que o sexo sempre foi um fator de discriminação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Paulo Lôbo diz que:

O princípio da igualdade familiar está expressamente contido na Constituição, designadamente nos preceitos que tratam das três principais situações nas quais a desigualdade de direitos foi a constante histórica: os cônjuges, os filhos e as entidades familiares. (LÔBO, 2014, p. 59).

Segundo Maria Berenice Dias, a “[...] igualdade nas relações familiares deve ser pautada não pela pura e simples igualdade entre iguais, mas pela solidariedade entre seus membros, caracterizada da mesma forma pelo afeto e amor”. (DIAS, 2009, p. 65).

Todavia, Rolf Madaleno entende que por mais que se buscou a igualdade das pessoas, a organização social e jurídica da família ainda segue o modelo patriarcal, e as famílias ainda se tratam de maneira desigual, prevalecendo a hierarquia e subordinação nas relações familiares (MADALENO, 2011).

Merece atenção também o **Princípio da Liberdade**, que, para Maria Berenice Dias, tem ligação com o Princípio da Igualdade, uma vez que ambos foram os primeiros a serem reconhecidos e considerados fundamentais, sendo papel do Direito garantir a liberdade, coordenando, organizando e limitando as liberdades a fim de assegurar a liberdade individual, pois só existe liberdade se houver igualdade na mesma proporção (DIAS, 2009) [grifo nosso].

Rolf Madaleno entende que o princípio da liberdade está muito presente no meio familiar, uma vez que as pessoas são livres para fazer suas escolhas. Neste sentido, ele diz que:

O princípio da liberdade se faz muito presente no âmbito familiar, pela liberdade de escolha na constituição de uma unidade familiar, entre o casamento e a união estável, vetada a intervenção de pessoa pública ou privada (CC, art. 1.513); na livre-decisão acerca do planejamento familiar (CC, Art. 1.565, § 2º), só intervindo o Estado para propiciar recursos educacionais e informações científicas; na opção pelo regime matrimonial (CC, art. 1.639), e sua alteração no curso do casamento (CC, art. 1.639, § 2º), sendo um descabido cercear essa mesma escolha do regime de bens aos que completam 70 anos de idade (CC, art. 1.641, inc. II); na liberdade de escolha entre a separação ou o divórcio judiciais ou extrajudiciais, presentes os pressupostos de lei (Lei n. 11.441/2007). (MADALENO, 2011, p. 90).

Paulo Lôbo diz que “[...] o princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos grupos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção”. (LÔBO, 2014, p. 65).

Observa-se também o **Princípio da Afetividade**, o qual Paulo Lôbo diz que “[...] é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida”. (LÔBO, 2014, p. 65) [grifo nosso].

Ainda, diz que a família resgatou a função de união por meio de desejos e de laços afetivos, que prevalecia nas sociedades primitivas, sendo este resgate a transição da pessoa humana nas relações de família. Todavia, afetividade não se confunde com afeto, pois o dever jurídico da afetividade é oponível em caráter permanente entre pais e filhos, aos parentes, e entre os cônjuges e companheiros, enquanto permanecer a convivência. Além disso, a afetividade une as pessoas no objetivo de constituir família (LÔBO, 2014).

Ao longo da história, a família sempre exerceu funções de instituição econômica, política e de procriação, sendo os casamentos selados por fins econômicos e políticos, deixando de lado o afeto, pois na maioria das vezes os noivos eram escolhidos pelos pais. Entre o século XIX e meados do século XX, a família era patriarcal, numerosa, econômica e era constituída formalmente pelo casamento, sendo o homem o chefe da família, que detinha o poder, enquanto a mulher cuidava da casa e da criação dos filhos, dependendo economicamente do marido (CARVALHO, 2015).

Porém, a partir do século XX a família passou por diversas modificações, com o povoamento das cidades, a introdução da mulher no mercado de trabalho, o controle da natalidade, os direitos conferidos pelo Estatuto da Mulher Casada, o acolhimento do divórcio na legislação brasileira e a modificação do regime de bens, que passou a ser o de comunhão parcial de bens, exigindo o esforço comum dos cônjuges. A CF de 1988 passou a conferir direitos e deveres iguais ao homem e a mulher, igualou os filhos e reconheceu outras formas de família. A partir de então, os casais não precisavam ficar presos a um casamento, a mulher deixou de depender financeiramente do homem e os

filhos poderiam ser havidos por outra origem além da biológica ou apenas com o casamento (CARVALHO, 2015).

Rolf Madaleno diz que:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar. (MADALENO, 2011, p. 95).

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a afetividade se trata de uma força elementar, que impulsiona todas as relações de vida, ganhando destaque especialmente nas relações de família, relações estas que se tratam de laços de afeto, os quais unem seus membros (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Outro princípio importante é o **da Solidariedade Familiar**, que para Rolf Madaleno, é essencial a solidariedade em todas as relações familiares e afetivas, pois esses vínculos apenas se desenvolvem em ambientes recíprocos, ou seja, onde há compreensão e cooperação (MADALENO, 2011) [grifo nosso].

Neste sentido, Maria Berenice Dias entende que:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de **conteúdo ético**, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a **fraternidade** e a **reciprocidade**. (DIAS, 2009, p. 66) [grifo do autor].

A solidariedade familiar se aplica no direito de família não apenas materialmente, mas também afetivamente, através dos cuidados, da proteção e do auxílio mútuo. Tal princípio está previsto na CF de 1988, quando em seu art. 229 impõe o dever de os pais cuidarem dos filhos menores, bem como os filhos cuidarem dos pais na velhice, na carência ou enfermidade, também determina no art. 230 que é dever da família, da sociedade e do Estado cuidarem dos idosos, e no art. 227, onde impõe o dever da família, da sociedade e do Estado assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes (CARVALHO, 2015).

Paulo Lôbo diz que “[...] a solidariedade no núcleo familiar deve atender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à

assistência moral e material”. (LÔBO, 2014, p. 57).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entendem que tal princípio não traduz apenas a afetividade necessária que faz com que os membros da família se unam, mas sim, concretiza uma forma especial de responsabilidade social que se aplica nas relações familiares (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Considera-se relevante o estudo do **Princípio do Pluralismo Familiar**, que segundo o artigo 226, §§ 3º e 4º da CF, são consideradas famílias não apenas aquela que se formaliza através do matrimônio, mas também aquela constituída pela união estável entre homem e mulher, monoparentais, que são formadas por apenas um dos pais (só o pai ou só a mãe) e seus descendentes. No § 7º do referido artigo, se estabelece que “o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito”. (CARVALHO, 2018, p. 101).

Além disso, Rodrigo da Cunha Pereira afirma que além dos previstos na CF, existem vários tipos de grupos familiares, não sendo a família composta apenas por pai, mãe e filho, ou seja, cada membro dessa família ocupa um lugar e uma função, não precisando estarem imperiosamente ligados de forma biológica (PEREIRA apud MADALENO, 2016).

Relevante também, a análise do **Princípio da Paternidade Responsável e do Livre Planejamento Familiar**, previstos nos artigos 226, § 7º, e 227 da Constituição Federal, e nos artigos 3º, 4º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Estes princípios vêm como complemento um do outro, conferindo à entidade familiar o planejamento responsável para a adequada criação dos filhos, sempre pensando no melhor interesse econômico, emergencial, afetivo, educacional, social e de convivência dessa criança, priorizando a educação, os cuidados e a dignidade (CARVALHO, 2018).

Quando se fala em paternidade responsável, não se pode entender que apenas se resume à assistência material e econômica, mas sim na convivência, na educação, na participação da vida e do crescimento dos filhos, na orientação, no cuidado e no afeto (CARVALHO, 2018).

Ademais, não se poderia deixar de apreciar o **Princípio da Monogamia**, o qual, segundo Rodrigo da Cunha Pereira, não pode ser entendido apenas como um exemplo moral, devendo ser visto como um princípio básico das relações familiares, onde predomine a fidelidade, honestidade, lealdade respeito e afeto na relação conjugal, seja no casamento, ou na união estável (PEREIRA apud MADALENO, 2016).

Após o reconhecimento de outras formas de composição da entidade familiar, a monogamia não é mais considerada um princípio intocável e fundamental, tendo em vista o prevaletimento da afetividade, que é considerada o pilar do seio familiar. Ademais, Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior, dizem que seria desmerecer o conteúdo e o propósito das famílias a imposição da monogamia na atualidade, levando-se em conta que não há mais um único modelo de afeto, ou seja, que há outras formas de entidades familiares (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR *apud* MADALENO, 2016).

Verifica-se ainda o **Princípio da Igualdade dos Filhos**, previsto no art. 227, § 6º, da Constituição Federal, o qual regulamenta que os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, sendo proibida qualquer tipo de discriminação, sendo o mesmo previsto no art. 1.596 do Código Civil. Desta forma, conforme o exposto em lei, todos os filhos, sejam estes biológicos ou adotivos, advindos ou não de casamento, serão considerados iguais, não podendo haver qualquer forma de discriminação em relação a estes (CARVALHO, 2018).

Em relação a igualdade dos filhos, Flavio Tartuce diz o seguinte:

Esses comandos legais regulamentam especificamente na ordem familiar a isonomia constitucional, ou igualdade em sentido amplo, constante do art. 5.º, caput, da CF/1988, um dos princípios do Direito Civil Constitucional (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”). Está superada, nessa ordem de ideias, a antiga discriminação de filhos que constava da codificação anterior, principalmente do art. 332 do CC/1916, cuja lamentável redação era a seguinte: “O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consanguinidade, ou adoção”. Como é notório, este dispositivo já havia sido revogado pela Lei 8.560/1992, que regulamentou a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento. Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos, os filhos socioafetivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). (TARTUCE, 2018, n.p.).

Neste sentido, conforme lembrado por Flávio Tartuce, o artigo 5º da CF disciplina que todos são iguais perante a lei, então, deve-se entender da mesma forma, ao se tratar de filiação, que todos os filhos são iguais, não devendo serem tratados com distinção uns dos outros (TARTUCE, 2018).

Importante mencionar também o **Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente**, que está consagrado no artigo 227, caput da CF. Dimas Messias de Carvalho diz que as pessoas que estão em fase de formação merecem prioridade no que

se refere a cuidados, orientação, educação, ou seja, são pessoas possuidoras do dever de cuidado. Neste sentido, ele diz que:

O princípio do melhor interesse é de difícil determinação, não possuindo uma definição rígida, devendo ser observado o caso concreto, mas é o corolário da doutrina da proteção integral, considerando, sobretudo, as necessidades do infante em detrimento dos interesses dos pais. Atrela-se à estabilidade de condições de vida do menor, de seu ambiente físico e social e das suas relações afetivas, norteando os responsáveis por sua educação e orientação. Tratando-se de pessoas em desenvolvimento, possuem condição prioritária e proteção não apenas da família, mas do Estado e da sociedade. (TEIXEIRA apud CARVALHO, 2018, p. 106).

Além de estar previsto na CF, o Estatuto da Criança e do Adolescente, traz em seu art. 3º que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos conferidos a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral. No artigo 4º do referido Estatuto, está exposto que “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária” (TARTUCE, 2018, n.p.).

Por fim, aprecia-se o **Princípio da Proibição do Retrocesso Social**, o qual Maria Berenice Dias diz que a Constituição Federal estabeleceu as diretrizes do direito de família, a fim de garantir a sua proteção. Esses eixos tratam da igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar, do pluralismo das entidades familiares merecedoras de proteção, bem como do tratamento igualitário entre todos os filhos, todavia, essas normas servem de obstáculo a que se operem retrocessos sociais, configurando grande desrespeito às regras constitucionais (DIAS, 2009) [grifo nosso].

No Direito de Família há várias situações em que se possa compreender este princípio. O primeiro exemplo é referente à Lei nº 9.278/96 (lei que regula a união estável) que teria sido revogada pelo Código Civil de 2002, isso teria causado um retrocesso na consagração constitucional da união estável como entidade familiar. Outro exemplo é o divórcio, o qual possibilita a constituição de novos vínculos conjugais, se caso fosse exigido que se realizasse a separação judicial ou, que se esperasse um certo tempo para que o divórcio seja reconhecido, ou ainda, que fosse feita a edição de uma nova norma infraconstitucional, tal ato caracterizaria violação ao referido princípio (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Verificou-se neste ponto alguns dos princípios constitucionais que norteiam o

Direito de Família, fazendo uma abordagem do que cada um representa, suas características e a importância destes no seio familiar e na sociedade como um todo. No próximo capítulo serão analisadas no próximo capítulo os julgados acerca do Casamento entre Colaterais de Terceiro Grau, a partir do Código Civil de 2002, até a presente data.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL SOBRE CASAMENTO AVUNCULAR

Neste momento, analisa-se alguns julgados, iniciando com decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ/RS, e logo após, serão trazidas decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ, para que se possa verificar qual o posicionamento dos Tribunais em relação ao tema proposto.

Os julgados que são examinados nos próximos tópicos, são decisões proferidas a partir do ano de 2002 até a presente data. O primeiro julgado do TJ/RS que será analisado é da Sétima Câmara Cível, julgado no ano de 2003, o segundo é do ano de 2008, com decisão da Sétima Câmara Cível do TJ/RS e o terceiro, e mais recente, é da 22ª Câmara Cível, julgado em 2016.

Por fim, foram localizadas duas decisões do Superior Tribunal de Justiça, a primeira é um Recurso Especial, analisado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado no ano de 2013, e o outro se trata de Agravo em Recurso Especial, também julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2015.

3.1 A VISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Neste tópico analisam-se julgados sobre o casamento entre colaterais de terceiro grau, a partir do ano de 2002, até os dias atuais. O primeiro julgado referente ao tema é uma Apelação Cível, julgada pela Sétima Câmara Cível, no dia 23 de agosto de 2003. A ação principal se trata de Ação Declaratória de União Estável. Tal união era entre tio e sobrinha (RIO GRANDE DO SUL, 2003).

Vejamos:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PARENTES COLATERAIS. TIO E SOBRINHA.

Cabível o reconhecimento de união estável entre parentes colaterais, uma vez cumpridos os requisitos exigidos pela Constituição Federal, independentemente dos impedimentos legais previstos para o casamento e para a união estável.

REQUISITOS. CARACTERIZAÇÃO.

A prova produzida não demonstra a existência de união estável, comprometimento mútuo ou projetos comuns de vida, sendo da autora o ônus de demonstrar os fatos constitutivos do direito alegado, conforme dispõe o art. 333, inciso I, do CPC. Somente os vínculos afetivos que geram entrelaçamentos de vidas podem ser reconhecidos como entidade familiar e ingressam no mundo jurídico, possibilitando a extração de efeitos no âmbito do direito.

Afastada a preliminar do apelado, apelo desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, 2003) [grifo nosso].⁴

⁴ **Apelação Cível nº 70006562763.** Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande

Neste caso, na exordial a autora alega que iniciou o relacionamento com o *de cujus* no ano de 1993, permanecendo com este, em união estável até o ano de 1999, ano em que este faleceu, que no ano de 1995, ele alugou uma casa para ela morar, e que em 1996 passaram a morar juntos neste imóvel. Revela que não queria que os familiares soubessem do relacionamento, pois se tratavam de tio e sobrinha, todavia, acabaram tomando conhecimento (RIO GRANDE DO SUL, 2003).

Alega a autora que fazia as cobranças dos aluguéis do prédio do *de cujus*, e que era ela que tratava dos negócios com a imobiliária e com os inquilinos. Ainda, diz que cuidou do falecido em todo o período que este esteve doente, que não contratou enfermeira. Salaria ser a única herdeira, visto que o *de cujus* não possuía ascendentes e nem descendentes (RIO GRANDE DO SUL, 2003).

O espólio contesta, dizendo que as alegações da autora são inverídicas, negando tal união com *ode cujus*. Saliendo que o falecido não suportava a autora, que esta passava noites em bailes com outros homens, ou seja, se houvesse alguma relação, já teria se findado, tendo em vista a infidelidade, que quem cuidava do falecido durante sua doença eram os parentes, em forma de revezamento, que a autora teria planejado tudo isso, pois meses antes do falecimento de seu tio, que dizia ter uma relação, esta tentou transferir todo o patrimônio dele para seu nome (RIO GRANDE DO SUL, 2003).

Houve réplica, audiência de instrução, memoriais, e sobreveio sentença, na qual a magistrada julgou improcedente a ação para afastar a alegada união estável. Inconformada, apela a autora, alegando que se estava impedida legalmente de se casar com o falecido, certamente poderia viver com ele como se fossem marido e mulher. Argumenta que se os depoimentos são contraditórios é porque alguém está faltando com a verdade. Sustenta demonstrar prova nos autos, de que havia uma união estável, através das declarações, contrato de locação, notas de farmácia e da funerária, acostadas aos autos. O espólio apresentou contrarrazões (RIO GRANDE DO SUL, 2003).

Após análise dos autos, a Sr.^a Desembargadora Maria Berenice Dias juntamente com os Senhores Desembargadores José Carlos Teixeira Giorgis e Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, decidiram negar provimento ao apelo, tendo em vista que houve muita contradição por ambas as partes, não havia provas suficientes para a comprovação da união estável (RIO GRANDE DO SUL, 2003).

Entendem que, mesmo havendo a convivência entre o *de cujus* e a apelante, sobre

o mesmo teto, durante quase quatro anos, de forma pública e contínua, não foi possível identificar o objetivo de constituir família, e nem o afeto que envolve um casal, e que configuram a essência de toda e qualquer relação entre duas pessoas que pretendem unir-se para compartilhar uma vida em comum, como se casados fossem, como o previsto no art. 1.723 do CC (RIO GRANDE DO SUL, 2003).

Ainda, no dia 28 de maio do ano de 2008, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, julgou uma Apelação Cível, cuja ementa segue:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO ESTÁVEL. PARENTES COLATERAIS. TIO E SOBRINHA. 1. Descabe questionar a possibilidade da união estável quando a matéria já foi resolvida em decisão interlocutória, sendo matéria preclusa. 2. Não constitui união estável a relação entretida pelo tio e sobrinha quando era paralela ao casamento e, depois da separação de fato do varão, não houve coabitação, nem ficou evidenciado o ânimo de constituir família. **Recurso desprovido por maioria, vencida a relatora.** (RIO GRANDE DO SUL, 2008) [grifo nosso].⁵

Tal recurso foi interposto por Gabriela e Marlene (sobrinha e companheira do falecido) contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Famílias e Sucessões da Comarca de Porto Alegre, que nos autos da Ação Declaratória de União Estável, julgou improcedente o pedido. As apelantes alegam que juntaram aos autos, provas acerca da união estável desde o ano de 1989, as quais comprovam a relação com o falecido. Os apelados ofereceram contrarrazões, fomentando a inépcia de tal recurso. (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

No relatório, a Sr.^a Desembargadora Maria Berenice Dias refere que:

Com efeito, a união estável é uma realidade fática tutelada pelo ordenamento jurídico; logo, uma vez presentes os requisitos legais exigidos pela Constituição Federal, impõe-se o seu reconhecimento, atribuindo a esta união todos os efeitos que dela decorrem e inerentes a este instituto jurídico, independentemente dos impedimentos legais previstos para a realização do matrimônio e, atualmente, também observados para a caracterização da união estável, mas que não são exigidos pela Carta Magna (art. 1723, §1º, do vigente Código Civil). Alinhado ao espírito de liberdade preconizado pela Constituição Federal e tratando-se de parentes colaterais, sendo ambos pessoas adultas, maduras e capazes de responder pelos próprios atos, não se visualiza justificativa hábil a vedar a tutela do ordenamento jurídico ao caso *sub judice*, mormente quando há expressa previsão legal facultando, mediante autorização judicial, o casamento entre colaterais, conforme previsão do Decreto-Lei 3.200/1941 (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

No mérito, entende que merece ser dado provimento ao apelo. Em relação ao conjunto de provas constantes nos autos, compreende que houve um relacionamento

⁵**Apelação Cível nº 70022726145**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator (a): Desembargadora Maria Berenice Dias, Julgado em 28/05/2008.

entre o falecido e a apelante Marlene, união da qual nasceu a filha Gabriela. Ainda, referente a relação marital que o *de cuius* teria com Eneida, a prova produzida demonstra que ambos estavam separados de fato há muito tempo, e a própria Eneida em testemunho refere que o falecido morava em um trailer, mas que passou os últimos meses de sua vida sob os cuidados da apelante Marlene, na residência desta, em Tramandaí, e que ela e os filhos iam visitá-lo sempre que possível (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

O filho do falecido, em depoimento revela que pouco tempo antes do falecimento do seu pai, soube da relação dele com a apelante Marlene, e que registrou Gabriela como sua filha, todavia, este demonstrava arrependimento, considerando que teria feito mal à apelante Marlene (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

Além de provas testemunhais, de que o falecido e a apelante Marlene viviam como se casados fossem, há também nos autos documentos e fotos que comprovam tal situação. Desta forma, entendeu-se que havia elementos suficientes para a caracterização de uma entidade familiar, sendo possível visualizar a existência de comprometimento mútuo, projetos comuns de vida e embaralhamento de patrimônio, que normalmente envolvem os pares e, associados ao afeto, configuram a essência de toda e qualquer relação entre duas pessoas que pretendem se unir para compartilhar uma vida a dois, como se casadas fossem (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

Referente ao tempo de duração do relacionamento, foi acolhido o constante na inicial, qual seja, desde 1991 até 2003, ano do falecimento do *de cuius*. Referente aos bens, aplicou-se o regime da comunhão parcial de bens, por não haver contrato escrito entre os consortes (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

Participaram do julgamento, além da Sr.^a Desembargadora Maria Berenice Dias, o Sr. Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves (revisor e redator) e o Sr. Desembargador André Luiz Planella Villarinho, que após análise do caso, decidiram por negar provimento ao Apelo (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

O Sr. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, entendeu que não foi constituída união estável entre a sobrinha e o tio, dizendo o seguinte:

[...] não constituiu união estável a relação entretida pelo tio e sobrinha, quando era paralela ao casamento e, depois da separação de fato do varão, não houve coabitação, nem ficou evidenciado o ânimo de constituir família. Destaco, ainda, que não cabe questionar a possibilidade jurídica do reconhecimento da união estável entre tio e sobrinha pelo fato desta questão ter sido superada em decisão interlocutória, que não foi atacada pelo recurso próprio e no momento oportuno. De qualquer sorte, considerando a argumentação expendida no voto da eminente Relatora, que afirma inexistir qualquer proibição na lei, lembro que tal relação efetivamente incide na proibição expressa no art.

1.723, §1º, do CCB, podendo tal vedação ser arredada na forma prevista pelo Decreto-Lei nº 3.200/41. Mas, no caso em exame, pelo nascimento de uma filha, poderia ser afastada a vedação legal, já que a causa da proibição é evitar a turbatio sangüinis. Deixo, porém, de examinar essa questão por estar preclusa. (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

O Sr. Des. André Luiz Planella Villarinho entende que a prova testemunhal não sustenta a versão da autora acerca da existência da união estável, e que não houve prova da convivência, o que é indispensável, sendo que a prova revela que o *de cujus* viveu justamente no período indicado pela autora, sozinho em seu *motor home* no Litoral, entre 1999 e 2003 (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

Ainda, considera inadmissível e ilógico o fato de ter ocorrido o reconhecimento da filha em comum do casal, pouco tempo antes do falecimento do *de cujus*, não havendo justificativa do porquê de não ter ocorrido antes ainda, já que se tratava de adolescente. Desta forma, entende que não estão caracterizados os elementos jurídicos indispensáveis para que seja reconhecida a união estável (RIO GRANDE DO SUL, 2008).

Outro julgado acerca do tema é da 22ª Câmara Cível, na Comarca de Porto Alegre/RS, com decisão no dia 19 de maio de 2016, cuja ementa segue:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL AVUNCULAR (TIO E SOBRINHA). RECONHECIMENTO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. INADMISSIBILIDADE NO CASO CONCRETO.

Em tese, não haveria impedimento legal a obstar o direito à pensão previdenciária deixada por tio à sobrinha, acaso comprovada a união estável.

Para o reconhecimento da união estável, de se supor a intenção do casal de constituir família. Sendo um pressuposto de ordem subjetiva, imperiosa a demonstração de que, entre as partes, estava presente o afeto e a intimidade normal à relação entre homem e mulher, tratando-se de casal heterossexual.

Em que pese a fé pública da escritura de união estável, quando da declaração o falecido servidor já estava com a saúde debilitada, fazendo-se evidenciar o conhecido casamento-negócio, o que não dá direito à parte postular a condição de dependente para fins previdenciários (art. 9º, II, da Lei Estadual n. 7.672/82).

APELO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2016) [grifo do autor].⁶

A autora, sobrinha do falecido, interpôs apelação contra sentença que julgou improcedente a ação ajuizada em face do IPERGS - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, cujo objetivo era o reconhecimento de união estável para fins previdenciários (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Alega a apelante que conviveu maritalmente com o segurado desde meados do ano de 1989, sendo a união formalizada em setembro de 1999, por meio de escritura

⁶**Apelação Cível nº 70068966894.** Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Desembargador José Aquino Flôres de Camargo, Julgado em 19/05/2016.

pública, sendo a apelante incluída como dependente do segurado no IPERGS, chegando a receber pensão por morte, a qual foi cancelada posteriormente pela autarquia, sob o fundamento de que não é possível o casamento entre colaterais de terceiro grau, tendo por base legal o artigo 1.521 do CC (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Não haveria, portanto, impedimento legal, nem jurisprudencial a obstar o direito da autora à pensão previdenciária, caso comprovada a união estável. Todavia, há ausência de provas de que a autora e o falecido segurado se uniram com o objetivo de constituir uma família, isso porque, para o reconhecimento da união estável não basta a mera coabitação ou a existência de um afeto ou auxílio entre duas pessoas (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Os elementos de convicção dos autos revelam nada mais que uma relação de tio e sobrinha, em que a demandante atuou como cuidadora do segurado no final de sua vida, assim, ao analisar tal situação, os membros da 22ª Câmara Cível da Comarca de Porto Alegre, de forma unânime, negaram provimento ao apelo por não haver comprovação de união estável (RIO GRANDE DO SUL, 2016).

Ao verificar os julgados, nota-se que não haveria impedimento para a realização do casamento entre tio e sobrinha. Todavia, não haviam provas suficientes nos autos que comprovassem que havia ocorrido a união entre a sobrinha e o falecido. No primeiro caso que foi analisado, a sobrinha alegava ter mantido relação com o *de cujus* desde o ano de 1996 até o ano de 1999 em que este veio a falecer, todavia, após analisar o caso, constatou-se que não foi possível identificar o objetivo de constituir família, e nem o afeto que deve fazer parte da relação entre duas pessoas que possuem o propósito de compartilhar a vida em comum, expresso no art. 1.723 do CC.

No segundo caso, onde a sobrinha e sua filha (que nasceu da relação com seu tio), não restou comprovado os elementos jurídicos indispensáveis para que seja reconhecida a união estável, uma vez que no período em que a autora disse que havia convivido com o falecido, este estava morando sozinho no litoral, além de ter feito o reconhecimento da filha em comum pouco tempo antes de falecer, o que se considerou inadmissível, visto que se tratava de uma adolescente.

E no terceiro caso, a sobrinha busca receber a pensão por morte de seu tio falecido, o qual alega que teria um relacionamento desde 1989, sendo formalizado em 1999 por meio de escritura pública, sendo esta inclusa como dependente do segurado no IPERGS, chegando a receber pensão por morte, mas sendo esta cancelada posteriormente pela autarquia, sob o fundamento de que não é possível o casamento

entre colaterais de terceiro grau. Não haveria impedimento legal para tal união, todavia, haviam provas insuficientes que comprovassem a união entre a sobrinha e seu tio, sendo considerada apenas uma cuidadora do segurado no final de sua vida.

Na sequência, realiza-se a análise de decisões do Superior Tribunal de Justiça, referente ao assunto do presente trabalho.

3.2 A VISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste último ponto, analisa-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ frente ao casamento avuncular, onde serão trazidos dois julgados as Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

No dia 5 de novembro de 2013, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, pela primeira vez, analisou dois temas raros ocorridos em uma única situação fática. Qual seja, o casamento entre uma sobrinha e um tio, parentes colaterais de terceiro grau, objeto deste estudo, sendo que tal união ocorreu no leito de morte deste, o qual veio a óbito pouco depois, o que é conhecido como casamento “in extremis” ou casamento nuncupativo (MOLD, 2017).

Isto, ante a ementa que segue:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CASAMENTO NUNCUPATIVO. VALIDADE. COMPROVAÇÃO DE VÍCIO QUANTO A MANIFESTAÇÃO DA VONTADE INEQUÍVOCA DO MORIBUNDO EM CONVOLAR NÚPCIAS. COMPROVAÇÃO. 1. Ação de decretação de nulidade de casamento nuncupativo ajuizada em novembro de 2008. Agravo no recurso especial distribuído em 22/03/2012. Decisão determinando a reatuação do agravo em recurso especial, publicada em 12/06/2012. 2. Recurso especial que discute a validade de casamento nuncupativo realizado entre tio e sobrinha com o falecimento daquele, horas após o enlace. 3. A inquestionável manifestação da vontade do nubente enfermo, no momento do casamento, fato corroborado pelas 6 testemunhas exigidas por lei, ainda que não realizada de viva voz, supre a exigência legal quanto ao ponto. 4. A discussão relativa a nulidade preconizada pelo art. 1.548 do CC-02, que se reporta aos impedimentos, na espécie, consignados no art. 1.521, IV, do CC-02 (casamento entre colaterais, até o terceiro grau, inclusive) fenece por falta de escopo, tendo em vista que o quase imediato óbito de um dos nubentes não permitiu o concúbito pós-casamento, não havendo que se falar, por conseguinte, em riscos eugênicos, realidade que, na espécie, afasta a impositividade da norma, porquanto lhe retira seu lastro teleológico. 5. Não existem objetivos pré-constituídos para o casamento, que descumpridos, imporiam sua nulidade, mormente naqueles realizados com evidente possibilidade de óbito de um dos nubentes - casamento nuncupativo -, pois esses se afastam tanto do usual que, salvaguardada as situações constantes dos arts. 166 e 167 do CC-02, que tratam das nulidades do negócio jurídico, devem, independentemente do fim perseguido pelos nubentes, serem ratificados judicialmente. 6. E no amplo espectro que se forma com essa assertiva, nada impede que o casamento nuncupativo realizado tenha como motivação central, ou única, a consolidação de meros efeitos sucessórios em favor de um dos

nubentes – pois essa circunstância não macula o ato com um dos vícios citados nos arts. 166 e 167 do CC-02: incapacidade; ilicitude do motivo e do objeto; malferimento da forma, fraude ou simulação. **Recurso ao qual se nega provimento.** (BRASIL, 2013) [grifo nosso].⁷

A ação visa anular o casamento celebrado entre a recorrida e seu falecido tio, sob o argumento de que o falecido não estava lúcido no momento da celebração do casamento, e que não poderia se casar com sua sobrinha (BRASIL, 2013).

O pedido de anulação ocorreu após ser extinta a ação de inventário promovida pelos irmãos do *de cuius* ante o reconhecimento de precedente arrolamento sumário de bens, homologado em juízo, com a consequente adjudicação dos bens à única herdeira, sua sobrinha, com a qual havia se unido formalmente, por meio de casamento nuncupativo (BRASIL, 2013).

A Sentença julgou improcedente o pedido, adotando em parte o parecer do Ministério Público, o qual diz que os indícios levam a crer que os cônjuges mantinham um relacionamento discreto, não sendo exigível que as pessoas que com estes conviviam tivessem conhecimento de sua existência (BRASIL, 2013).

Foi negado provimento à Apelação. O Recurso Especial alega a violação dos artigos 1.521, inc. IV, 1.540, e 1.541, inc. II e § 2º do Código Civil de 2002, e argumenta que o “de cuius” não possuía discernimento necessário para a prática do ato no momento da celebração do casamento, e que os cônjuges não apresentaram o atestado de sanidade exigido para o casamento entre parentes de terceiro grau, resumindo-se tal insurgência da seguinte forma:

Assim, havendo vício embutido na vontade do Senhor Pedro Martins Mendes, que não possuía o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil, e constatando que o matrimônio antes mencionado foi realizado apenas com o intuito de obter proveito patrimonial, impõe-se a anulação desse ato nupcial para dar efetividade aos arts. 1540 e 1.541, II, e § 2, do Código civil, bem como ao disposto no art. 226, caput, da Carta Magna, que confere especial proteção constitucional do estado à família (fl. 548, e-STJ). (BRASIL, 2013, p. 4).

Considerando os artigos que no recurso especial foi alegada a violação, seguem:

Art. 1.521. Não podem casar:

[...]

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

Art. 1.540. Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a de seu

⁷ **Recurso Especial nº 1.330.023 – RN (2012/0032878-2)**. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator (a): Ministra Nancy Andrighi, Julgado em: 05/11/2013.

substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau.

Art. 1.541. Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante a autoridade judicial mais próxima, dentro em dez dias, pedindo que lhes tome por termo a declaração de:

[...]

II - que este parecia em perigo de vida, mas em seu juízo;

[...]

§ 2º Verificada a idoneidade dos cônjuges para o casamento, assim o decidirá a autoridade competente, com recurso voluntário às partes. (BRASIL, 2002).

Nas Contrarrazões, afirmam incidir o óbice da Súmula 7 do STJ⁸, que diz que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial, além de reafirmarem o atendimento de todos os requisitos necessários para a validação do casamento (BRASIL, 2013).

No voto, é abordada a controvérsia no que tange a declaração ou não da validade do casamento nuncupativo realizado entre tio e sobrinha, vindo este a óbito horas após o enlace. Em relação ao vício na declaração de vontade, compreende-se que o *de cujus* manifestou a sua vontade por meio de gestos, o que não garante a segurança necessária do ato jurídico praticado, gerando uma certa desconfiança em relação ao casamento realizado (BRASIL, 2013).

Neste sentido, traz-se a apreciação desses elementos pelo Tribunal de origem, a qual pode gerar possível discussão quanto ao estado de lucidez do paciente:

Por outro lado, tenho que, de igual modo, não restou demonstrada a ausência de manifestação inequívoca da vontade de casar do falecido, como sustentou a recorrente, não só porque deve-se considerar o assentimento mediante gesto, quando a parte não possa expressar a sua vontade forma oral, mais também, porque, no caso em tela, não há comprovação inequívoca de que o moribundo, de fato, encontrava-se inconsciente, conforme se extrai do prontuário acostado às fls. 144/145, **fatos estes, que, por si sós, conduzem a conclusão inexorável da existência da vontade livre e espontânea do falecido em se casar com a apelada Evódia.** (Fl. 526, e-STJ). (sem grifos no original). (BRASIL, 2013, p. 6).

Foi verificada a nulidade do casamento pelo grau de parentesco entre os nubentes e pela desvirtuação dos objetivos matrimoniais, sendo citado neste momento a visão de Pontes de Miranda:

O fim principal do casamento, pelo menos sob o ponto de vista sociológico, é a procriação; mas acontece, às vezes, que uma instituição jurídica, que se

⁸**Súmula 7 do STJ:** A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Corte Especial, julgado em 28/06/1990, DJ 03/07/1990. [grifo nosso]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2019.

estabelece com fim determinado, admite, na prática, utilizações que a analogia ou equidade impõe. Exemplo disso é o casamento *in extremis vitae momentis*, que teve entrada em quase todas as leis modernas. Nele, a vida em comum espera-se não ser possível e isso não impede, entretanto, que a união legal produza os demais efeitos civis. A lei concede a esses casamentos, de fins quase sempre humanitários, dispensa de formalidades, inclusive a presença da autoridade e do oficial do registro. **Na realidade, os fins do casamento *in extremis* são os seguintes: a) legitimar os filhos já nascidos; b) dar o título de consorte a uma concubina, ou noiva; c) estabelecer a comunhão universal, ou parcial, de bens; d) permitir a sucessão, etc.** (Tratado de Direito Privado, Tomo VII, 3ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, pag. 314). (sem grifos no original). (BRASIL, 2013, p. 9).

Ao analisar tal situação, os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com base nos votos, negaram provimento ao Recurso Especial, e consideraram correta a decisão do Tribunal de origem, quando manteve a validade do casamento nuncupativo (BRASIL, 2013).

Também, no dia 30 de junho do ano de 2015, foi publicada a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que versa sobre agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial, fundamentado no artigo 105, inc. III, alínea “a”, da CF, insurge-se contra acórdão, cuja ementa segue:

CASAMENTO AVUNCULAR. IMPEDIMENTO. DECRETO-LEI 3200/41. MITIGAÇÃO. PROTEÇÃO DA PROLE.

Ação declaratória de nulidade de casamento, ajuizada pelo apelante através da qual alegou ter vivido em união estável homoafetiva com o falecido marido da ré que, por seu turno, era sobrinha do de cujus. Requereu, em razão disso, a declaração de nulidade do casamento por infringência de impedimento legal. A existência de união homoafetiva entre o autor e o falecido não guarda relação com o pleito contido neste processo, na medida em que este se trata de ação de nulidade de casamento.

A possibilidade de casamento avuncular é descrita pelo art. 1º e regulamentada pelo art. 2º, do Decreto-Lei 3200/41.

Tal norma foi editada com o precípuo propósito de proteger a prole, advinda do casamento, de possível malformação genética, afastando-se a possibilidade de defeitos eugênicos dos eventuais descendentes.

Assim, diante da constatação de que a ré havia se submetido à histerectomia total antes da boda, a apresentação dos atestados tomou-se despcienda.

Recurso desprovido, nos termos do voto do Desembargador Relator. (BRASIL, 2015) [grifo nosso].⁹

No relatório consta que nas razões do recurso especial, o recorrente alega que houve violação dos arts. 1.521, VI e 1.548, inc. II, ambos do Código Civil. Em síntese, sustenta a nulidade do casamento entre colaterais de terceiro grau sem a realização do exame médico exigido pelo Decreto Lei nº 3.200/41, afirmando que tal exame visa não apenas preservar a saúde da prole, mas também a saúde dos noivos (BRASIL, 2015).

⁹ **Agravo em Recurso Especial nº 417.119 – RJ (2013/0356046-2)**, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgado em: 30/06/2015.

Ao examinar o recurso especial, foi colacionada a letra do acórdão recorrido, transcrevendo-se a parte que se considera importante, veja-se:

A possibilidade de casamento avuncular é descrita pelo art. 1º e regulamentada pelo art. 2º, do Decreto-Lei 3200/41, o qual exige atestado médico emitido por dois médicos afirmando não existir inconveniente sob o ponto de vista da sanidade e da saúde de qualquer deles e da prole. Cumprida a exigência, mitiga-se o impedimento contido no inciso IV, do artigo 1.521, do Código Civil (...)

(...)

Tal norma foi editada com o precípuo propósito de proteger a prole, advinda do casamento, de possível malformação genética, ou seja, afastando-se a possibilidade de defeitos eugênicos dos eventuais descendentes, o casamento convalida-se.

Assim, diante da constatação de que a ré havia se submetido à histerectomia total (fl. 67), antes da boda (ocorrida em 24/04/2008 - fl. 21), a apresentação dos atestados tornou-se despicienda. (BRASIL, 2015).

Ainda, ressaltou-se que o posicionamento está em consonância com a jurisprudência de tal Corte, uma vez que já houve decisão no sentido de que a exigência da perícia médica é para evitar a ocorrência de riscos envolvendo a genética dos filhos que possam vir a surgir de tal relação, sendo assim citada a jurisprudência que vimos anteriormente (REsp 1.330.023/RN, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 05/11/2013) (BRASIL, 2015).

Após análise, decidiu-se que o agravo seria conhecido, para negar seguimento ao recurso especial, sob o fundamento de que é necessário o exame de dois médicos, exigido pelo Decreto Lei nº 3.200/41 em seu artigo 2º, tal exigência é para a prevenção da ocorrência de riscos genéticos, visando a preservação da sanidade de eventuais filhos que possam surgir de tal relação (BRASIL, 2015).

Após analisar os julgados do STJ, observou-se que por mais que se tratam de casos distintos, o posicionamento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que para que seja realizado o casamento entre colaterais de terceiro grau, é imprescindível que seja solicitado ao juiz responsável pelo processo de habilitação, a nomeação de dois médicos para a realização de exames que comprovem a sanidade dos noivos, bem como o afastamento da possibilidade de defeitos eugênicos dos eventuais descendentes.

CONCLUSÃO

Pelo presente Trabalho de Conclusão de Curso, foi investigada a possibilidade da realização da união entre colaterais de terceiro grau no Ordenamento Jurídico Brasileiro, analisando-se o Decreto Lei nº 3.200/1941 e o Código Civil de 2002. Uma vez que o referido Decreto permite este tipo de união, desde que seja solicitado ao juiz responsável pela habilitação, a nomeação de dois médicos para que seja realizado exames que venham a comprovar a sanidade dos colaterais de terceiro grau que pretendem se casar, e o artigo 1.521 do Código Civil de 2002 disciplina que não é permitida a união entre colaterais de terceiro grau.

Tal avaliação iniciou com o estudo da evolução histórica e legislativa do casamento incestuoso, indagando-se também a permissão legislativa para o casamento avuncular no Brasil e a família na CF de 1988, sendo explanados os princípios que norteiam o Direito de Família, e por fim, conferindo qual a posição dos Tribunais em relação ao tema, se fazendo uma busca no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJ/RS e no Superior Tribunal de Justiça – STJ, de decisões referente ao casamento avuncular.

Ao explorar a evolução histórica e legislativa do casamento incestuoso, pôde-se observar que inicialmente na era primitiva eram permitidas as relações entre pais e filhas, mães e filhos, irmãos e irmãs, vindo com o passar dos anos a serem proibidas. Ainda, verificou-se a formação das famílias Consanguíneas, Punaluana, Sindiásmica e Monogâmica, as explicações para a proibição do incesto na família primitiva, sendo a primeira uma medida de proteção, a segunda de ordem psicológica e a terceira de ordem social. Analisou-se o significado de Totem e como era a convivência e as regras dentro deste, bem como a explicação da proibição do incesto através das teorias biológica, social e psicológica.

Houve uma avaliação de como era visto o incesto no Código Civil de 1916, o conceito e a explicação de parentesco, os motivos que levavam ao impedimento da realização do casamento entre parentes próximos, especialmente entre colaterais de terceiro grau, que antes, no Decreto 181/1890 não havia proibição, e qual a forma de se conseguir o consentimento para a realização de tal casamento.

Com o intuito de resolver o problema, investigou-se se é permitida a realização do casamento entre colaterais de terceiro grau, no atual ordenamento jurídico brasileiro, dividindo a pesquisa em duas hipóteses: sendo que a primeira, refere-se a união entre

colaterais de terceiro grau no Decreto Lei nº 3.200/1941, no qual é permitida, desde que estes solicitem ao juiz responsável pela habilitação, a nomeação de dois médicos para que seja realizado exames para comprovar a sanidade dos que pretendem se casar, e a união entre colaterais de terceiro grau no Código Civil de 2002, que segundo o exposto em seu artigo 1.521, não é permitida.

Com base nisso, extraiu-se que o Decreto nº 181/1980 não proibia o casamento entre colaterais de terceiro grau, apenas até o segundo grau, depois veio o Código Civil de 1916 e passou a proibir o casamento avuncular. Na sequência, veio o Decreto Lei nº 3.200/1941 que permite a realização do casamento entre colaterais, desde que atendidas as exigências legais, ou seja, que seja requerido ao juiz responsável pelo processo de habilitação, a nomeação de dois médicos que atestem a sanidade dos noivos, a fim de proteger as suas saúdes e a da prole. Ocorreram algumas alterações no referido Decreto, dadas pela Lei nº 5.891/73. Ainda, em consonância com o Decreto Lei nº 3.200/1941, há o Enunciado 98 do CEJ, que diz que o inc. IV do art. 1.521 do CC deve ser interpretado de acordo com o referido decreto, no que diz respeito à possibilidade do casamento entre colaterais de terceiro grau.

Referente a possibilidade prevista no Decreto Lei nº 3.200/41, deve ser levada em consideração a necessidade do requerimento ao juiz responsável pela habilitação, para a nomeação de dois médicos que irão fazer exames nos noivos, com a finalidade de comprovar a sanidade destes, e também para ter a certeza de que não haverá má formação genética nos filhos que possam vir a surgir de tal união.

Foram ainda apreciados os Princípios de Direito de Família na Constituição Federal de 1988, sendo elencados os seguintes: Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Igualdade, Princípio da Liberdade, Princípio da Afetividade, Princípio da Solidariedade Familiar, Princípio do Pluralismo, Princípio da Paternidade Responsável e do Livre Planejamento Familiar, Princípio da Monogamia, Princípio da Igualdade dos Filhos, Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente e o por fim, o Princípio da Proibição do Retrocesso Social.

Foi de extrema importância a realização do referido trabalho, levando-se em consideração a complexidade da temática e as discussões que a rodeiam. Por se tratar de um tema pouco divulgado no âmbito acadêmico e cultural, o presente trabalho poderá servir como norte para futuros estudos e pesquisas sobre o tema proposto, para melhor entender os requisitos e exigibilidades para a realização da união entre colaterais de terceiro grau no Brasil.

Para atingir os objetivos propostos, o trabalho foi dividido em três capítulos, sendo que o primeiro capítulo tratou da Evolução Histórica e Legislativa do Casamento Incestuoso, analisando-se a evolução histórica do casamento incestuoso, fazendo um estudo de como eram as relações nos diversos grupos familiares que existiam nas sociedades primitivas, suas permissões e proibições, além de verificar como o Código Civil de 1916 disciplinava o casamento incestuoso.

O segundo capítulo explorou a permissão legislativa para o casamento avuncular no Brasil e a família na Constituição Federal de 1988, verificando o casamento entre colaterais a partir do Decreto Lei nº 3.200/1941 e no Código Civil de 2002, além de outras normas que tratam do referido assunto. Conferindo quais são as proibições e permissões para a realização de tal união, bem como quais as exigências para que esta seja possível, outrossim, apresentou-se os Princípios que norteiam o Direito de Família.

Por fim, o terceiro capítulo avaliou julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul –TJ/RS e do Superior Tribunal de Justiça – STJ, com o intuito de averiguar qual o posicionamento dos Tribunais em relação ao tema do referido Trabalho de Conclusão de Curso.

Conclui-se, portanto, que é possível sim a realização do casamento, bem como da união estável entre colaterais de terceiro grau, desde que atendidas as exigências expressas em lei e obedecendo sempre os princípios basilares do Direito de Família. Ainda, nota-se que a posição dos Tribunais é favorável a tal união, buscando sempre de maneira impecável cumprir a lei, a favor da mais plena justiça. Nos casos que analisados, o único motivo para a negativa de provimento, foi a falta da comprovação da união entre tio e sobrinha.

REFERÊNCIAS

AUTRAN, Manoel Bodofredo de Alencastro. **Do Casamento Civil**: Segundo o Decreto nº 181 de 24 de Janeiro de 1890. Anotado e seguido do respectivo formulário. De acordo com as determinações do Governo. 2. ed. Rio de Janeiro: Laemmert & C. Editores – proprietários, 1894.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família**. 8. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1956.

BRASIL. **Constituição Federal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 jun. 2019.

_____. **Código Civil. Lei nº 10.406**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 jun. 2019.

_____. **Código Civil. Lei nº 3.071**. (Revogada pela Lei nº 10.406, de 2002) Rio de Janeiro, 1º jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 05 jun. 2019.

_____. **Decreto Lei nº 3.200**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 19 abr. 1941. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3200-19-abril-1941-413239-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 05 jun. 2019.

_____. **Decreto Lei nº 3.200**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 19 abr. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3200.htm>. Acesso em: 05 jun. 2019.

_____. **Decreto nº 181**. (Revogado pelo Decreto nº 11, de 1991), 24 jan. 1890. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D181.htm>. Acesso em: 05 jun. 2019.

_____. **Lei nº 5.891**. Senado Federal, 12 jun. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5891.htm#art3>. Acesso em: 22 jun. 2019.

_____. **Recurso Especial nº 1.330.023 – RN (2012/0032878-2)**. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator (a): Ministra Nancy Andrighi, Julgado em: 05/11/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1264578&num_registro=201200328782&data=20131129&formato=PDF>. Acesso em: 05 jun. 2019.

_____. **Agravo em Recurso Especial nº 417.119 – RJ (2013/0356046-2)**, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgado em: 30/06/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=49581947&num_registro=201303560462&data=20150805&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 07 jun. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 7**. A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Corte Especial, julgado em 28/06/1990, DJ 03/07/1990. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 98 do Centro de Estudos Judiciários – CEJ**. O inc. IV do art. 1.521 do novo Código Civil deve ser interpretado à luz do Decreto-lei n. 3.200/41, no que se refere à possibilidade de casamento entre colaterais de 3º grau. I Jornada de Direito Civil, Coordenador-Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Comissão de Trabalho: Família e Sucessões, Coordenador da Comissão de Trabalho: Gustavo Tepedino. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/729>>. Acesso em: 16 de jun. de 2019.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____, Dimas Messias de. **Direito das Famílias**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível na Biblioteca Virtual da FEMA.

COHEN, Claudio; GOBETTI, Gisele Joana. **O Incesto: O Abuso Sexual Intrafamiliar**. Artigo. USP - Departamento de Medicina Legal, Ética Médica, Medicina Social e do Trabalho. São Paulo: 2016. Disponível em: <file:///F:/TCC/O_INCESTO_O_ABUSO_SEXUAL_INTRAFAMILIAR.pdf> Acesso em: 08 mai. 2019

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DUPUIS, Jacques. **Em nome do pai: Uma história de paternidade**. 1. ed. Tradução: Antonio de Padua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

ENGELS, Friedrich. **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado: Trabalho relacionado com as investigações de L. H. Morgan**. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981.

FREUD, Sigmund. **Totem e tabu e outros escritos**. Vol. XIII. Tradução: Jayme Salomão. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Vol. 6. Direito de Família: As famílias em perspectiva constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14. ed. rev. e atual. por Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. rev., atual. e amp. de acordo com o Novo CPC

e a Lei 13.256/2016. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Disponível na Biblioteca Virtual da FEMA.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. **Curso de Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARÊA, Manuel Paulo. **Código Civil Brasileiro Anotado**. Lente de Legislação Civil Comparada na Universidade de Coimbra. Lisboa: Livraria Clássica Editora de A. M. Teixeira, 1917.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito de Família**. Vol. I. Direito Matrimonial. 3. Ed. São Paulo: Editor de Livros de Direito Max Limonad, 1919.

MOLD, Cristian Fetter. **Casamento Avuncular e Casamento In Extremis – O julgamento do Recurso Especial nº 1.330.023**: Um exemplo de ativismo judicial?. In: Revista IBDFAM. Família e Sucessões: Uma publicação do Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, v.20, n.20. p. 185-211, mar./abr.2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**: Ilustrado. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PINHEIRO, Mariana Lanna. **Famílias incestuosas**: Diferenciação das funções familiares. 2015. 76f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, Programa de Fisiopatologia Experimental, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5160/tde-14092015-103348/pt-br.php>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível nº 70006562763**. Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator (a): Desembargadora Maria Berenice Dias, Julgado em 27/08/2003. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70006562763&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris>. Acesso em: 05 jun. 2019.

_____. **Apelação Cível nº 70022726145**, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator (a) Desembargadora Maria Berenice Dias, Julgado em 28/05/2008. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70022726145&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=70+022+726+145&site=ementario&as_e>

pq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 08 jun. 2019.

_____. **Apelação Cível nº 70068966894**. Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Desembargador José Aquino Flôres de Camargo, Julgado em 19/05/2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70068966894+&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris>. Acesso em: 05 jun. 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Vol. 6. Direito de Família. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SOARES, Oscar de Macedo. **Casamento Civil. Decreto n. 181 de 24 de Janeiro de 1890. Comentado e anotado**. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, Livreiro – Editor, 1890.

STRAUSS, Claude Lévi. 1908 - **As estruturas elementares de parentesco**. Tradução: Mariano Ferreira. Petrópolis, Vozes, São Paulo, ed. Da Universidade de São Paulo, 1976.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. **Direito de Família**. Vol. 5. 13. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível na Biblioteca Virtual da FEMA.