

## ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Shaieny BAGETTI

**RESUMO:** A família se origina de uma forma informal, onde surge um afeto mútuo entre duas pessoas, com o objetivo de dividirem sentimentos e responsabilidades, criando novas expectativas de vida, e até mesmo aumentando o número de componentes desta família, com isso o legislador percebeu a necessidade que a família tem de uma maior proteção do estado, pois, esta é considerada a base da sociedade, dando assim origem ao direito de família. O conceito de família passou por inúmeras alterações de acordo com a evolução da família e da sociedade, atualmente a família busca a felicidade, a reciprocidade de afeto, pode-se dizer que afetividade é a palavra-chave para a sustentação de uma família, pelo fato de ninguém precisar permanecer se não o quiser. O direito da família também estabelece alguns princípios para facilitar a solução e entendimento dos conflitos existentes, como o princípio da dignidade da pessoa humana. Muitos autores entendem que a criança e o adolescente são nosso futuro, merecendo assim uma proteção maior, no caso o Estatuto da Criança e do Adolescente que faz jus a essa necessidade junto também com a Constituição Federal de 1988, e o Código Civil de 2002, estabelecendo princípios como o princípio da igualdade dos filhos, e o melhor interesse da criança. O artigo 227 da Constituição Federal dispõe os deveres que a família tem no que tange as necessidades da criança de uma forma clara, para que estas tenham um desenvolvimento e uma formação sadia.

**Palavras-chave:** Família. Evolução Histórica. Pais. Filhos. Afeto. Proteção. Igualdade.

### 1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como escopo, tratar brevemente sobre os aspectos gerais do direito de família destacando sua importância como um todo e principalmente para o desenvolvimento psicológico das crianças.

Primeiramente trataremos da origem da família, destacando o porquê do surgimento de um Novo Direito de Família mostrando seu desenvolvimento até os dias atuais para a elaboração de um novo conceito.

Daremos sequencia abordando os princípios norteadores do Direito de Família destacando o princípio da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e da igualdade entre os filhos.

Por fim, trataremos da finalidade do poder familiar quanto á pessoa do filho, a maneira que possa lhes dar uma melhor qualidade e direção de vida.

## **2 ORIGEM DA FAMILIA E DO DIREITO DE FAMILIA**

É da natureza do ser humano o desejo de felicidade, buscar algo maior que ele próprio, considerando que todas as pessoas tem aversão á solidão, entende-se que a felicidade só pode ser encontrada a dois. Sendo assim, existe a necessidade de busca por um vínculo afetivo, um lugar em que possa pertencer ao seu âmago, ser acolhido onde seja possível expor sentimentos, buscar novos ideais, enfim constituir uma família.

A família é constituída de uma maneira informal, pois, a união entre duas pessoas se dá por intermédio de um fato espontâneo denominado química biológica. Dentro de uma família cada um possui uma posição, entretanto, não é necessário que tenham vínculo sanguíneo, o fundamental é a preservação da estrutura familiar, da afetividade e do respeito encontrados no LAR.

Em uma sociedade conservadora, para que os vínculos afetivos fossem aceitos social e juridicamente se fez necessário à criação de um instituto chamado de matrimônio, este foi instituído como regra de conduta, pois, foi o único meio encontrado para que não houvesse abuso das partes em fazer do outro um mero objeto. Neste momento a família dispunha de um perfil hierarquizado e patriarcal, onde a comunidade era rural e o incentivo predominante era a procriação e a força de trabalho, gerando o crescimento da família, contudo, com a Revolução Industrial este quadro não se manteve, pois, as famílias compunham grande quantidade de pessoas e considerando que o homem era a única fonte de subsistência, fez-se necessário aumentar a mão de obra, ingressando assim a mulher no mercado de trabalho. Nesta época era impossível a dissolução do vínculo

afetivo, pois, a regra do casamento era “até que a morte nos separe”, e a desagregação da família acarretaria a desagregação da própria sociedade.

O direito de família surge com a interferência estatal, os vínculos afetivos levam o legislador a entender a necessidade que as famílias têm de serem protegidas sem discriminação e preconceitos.

Maria Berenice Dias *apud* Rodrigo da Cunha Pereira (pág. 28,ano 2011), a primeira lei de direito de família é conhecida como a lei do pai, uma exigência da civilização na tentativa de reprimir as pulsões e o gozo por meio da supressão dos instintos.

A família é a base da sociedade, considerando que foi o primeiro agente socializador do ser humano, recebendo assim maior atenção do estado, como dispõe o artigo 226 da CF/88: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Belmiro Pedro Welter (2009, p. 171) diz que “[...] a natureza jurídica da família pode ser compreendida como uma comunidade plena de vidas genéticas, afetivas e ontológicas, na promoção da cidadania, da dignidade e da condição humana”.

A declaração Universal dos Direitos do Homem (XVI 3) também frisa a importância que a família tem para a sociedade dispondo da seguinte maneira: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do estado”.

Todavia, é nítida a dificuldade que o legislador tem de acompanhar a realidade social visto que a evolução da mesma se dá de forma rápida ora rompe com tradições ora transforma-se, o que torna cada vez mais árduo mudar as regras o direito de família, pois, os assuntos desta área são delicados por versarem sobre os sentimentos, à vida, a afetividade das pessoas em sociedade, enfim a alma do ser humano. Logo, mesmo o estado tendo interesse na preservação da família, este deve ter um limite de interferência para que não invada a privacidade e a intimidade das pessoas.

Pode se dizer que o direito de família é do ramo do Direito Civil, pois, o objeto de estudo destes são as relações pessoais, no tocante à sociedade conjugal e sua dissolução, o vínculo de parentesco, a relação entre pais e filhos, tutela, curatela e guarda, acrescentando também novas manifestações família.

As normas de direito de família podem ser tanto de direito público, quando o estado interfere e quando a pessoa não pode modificar o que é estabelecido em lei, tanto de direito privado, quando as partes podem convencionar o que desejam, como no caso de regime de bens, ficando demonstrada assim a *personalização do Direito Civil*, ao lado da *despatrimonialização*, sendo que a pessoa vem antes do patrimônio.

O direito de família passou por inúmeras alterações nos últimos tempos, as quais merecem atenção. Antigamente a qualificação de família era apenas uma, havia diferença de estatuto entre homem e mulher e categorização dos filhos, o vínculo matrimonial era indissolúvel, porém, havia o desquite, este é de caráter cultural, era uma separação legal entre os cônjuges sem dissolução do vínculo matrimonial, podendo ser também amigável ou litigioso, o que ocorria era apenas a separação de corpos e de bens, contudo, nos dias atuais foram aceitas outras formas de conjugabilidade ao lado da família legítima, é absoluta a igualdade entre homem e mulher, assim como todos os filhos tem direitos iguais, sendo possível também a dissolução do matrimônio. Podendo assim afirmar que há um surgimento de um *Novo Direito de Família*.

A partir de agora vamos analisar o direito de família do ponto de vista do amor que surge entre as pessoas, da valorização da pessoa e da sua dignidade, isso porque atualmente o direito de família é baseado não só na legalidade, mas principalmente na afetividade.

## **2.1 Conceito atual de família**

Segundo Maria Berenice Dias, neste momento é preciso ter uma visão pluralista de família, abrangendo diversas formas desta, logo tudo aquilo que tem origem em um laço de afetividade. Aqui o objetivo é basicamente subtrair uma relação de direito obrigacional, onde o pressuposto é à vontade e inseri-lo no ramo de direito das famílias, para que a estrutura da família seja baseada em um comprometimento amoroso, responsabilidades e junção de patrimônio de ambos os envolvidos.

Antigamente a organização era patriarcal, onde o pai exercia autoridade sobre os filhos, determinando a profissão e até mesmo o noivo da filha, porém, se isto se manteve até o século XX. A sociedade evoluiu e novos valores foram adotados, com as conquistas do homem os valores e ideais estão mudando constantemente. Atualmente as famílias vêm se reduzindo numericamente, devido à economia e também porque a mulher moderna exerce atividades fora do lar tornando assim seu tempo notoriamente limitado no que diz respeito às tarefas do lar, educação dos filhos, esposa, mas somado a tudo isso, ganha-se o respaldo que todos da família obtém, visto que todos crescem em conjunto, somam valores fortalecendo ainda mais a união como um todo.

Para Guilherme Calmon Nogueira da Gama, o que está havendo é a democratização dos sentimentos, pois, a sociedade está se tornando cada vez mais flexível, buscando uma relação verdadeira, com respeito e liberdade individual, dando fim aos casamentos de fachada, sendo assim se não houver amor à relação não resistirá, devido ao fato de que o projeto de vida provavelmente será falho.

João Batista Villela afirma que a manutenção da família é um desafio, considerando que o que se procura é a felicidade, nos dias atuais manter a família não é mais obrigatório, esta só sobreviverá se valer a pena.

Como a família vem se modificando profundamente, pode-se se dizer que esta não tem fim, na verdade é elaborada uma nova organização, como no caso da união estável e união homoafetiva que adquirem o status de “entidade familiar”.

Para Sérgio Rezende de Barros o afeto conjugal é o afeto que define família, entretanto, não é a única forma de afeto familiar. Neste patamar, vem surgindo as *famílias reconstituídas*, estas as quais nascem de outro casamento ou união, onde tanto o homem quanto a mulher podem ter tido filhos. Aqui todos trazem consigo experiências anteriores partindo assim para um desafio de criar novos laços afetivos, contando que os conflitos irão surgir eventualmente então o diálogo, o afeto e a solidariedade serão um bom meio de pacificação entre todos que compõe a família.

Caio Mário da Silva Pereira *apud* Waldyr Grizard Filho (pág. 33, 34 de 2009) refere-se a uma compreensão restrita da família reconstituída como “Lugar onde convivem novo casal, filhos comuns e filhos nascidos de relações anteriores, conformando um sistema familiar único”. Numa compreensão mais ampla o mesmo

autor inclui “o conjunto de varias unidades domésticas, por onde circulam todos os filhos, no sentido dos autores franceses, ou seja, a rede familiar que relaciona os diferentes lares formados depois da separação do casal original”.

### 2.1.1 Princípios que regem o Direito de Família

É no ramo do direito das famílias onde nota-se maior influência dos princípios presentes na Constituição Federal. Os princípios que norteiam o direito de família devem permanecer próximos a atual concepção de família. Existe uma quantidade imensa de princípios constitucionais implícitos que vem sendo reconhecidos pela doutrina e jurisprudência, valendo ressaltar que não há hierarquia entre os princípios implícitos e explícitos.

Há uma notória dificuldade em saber quantos são os princípios que regem o direito das famílias, devido ao fato de muitos não estarem escritos em forma de texto legal e também pelo fato de cada autor trazer uma quantidade diferenciada dos mesmos, não conseguindo assim estabelecer um consenso.

A maneira mais correta de se dizer é que existem princípios gerais que podem ser aplicados á todos os ramos do direito, como por exemplo, o principio da dignidade e da igualdade e existem também os princípios especiais que são próprios para o âmbito do direito de família, como é o caso do principio da afetividade e da solidariedade.

Conforme descrição abaixo se segue de uma maneira detalhada os principais princípios que norteiam o direito da família.

**Princípio da dignidade da pessoa humana** está previsto no artigo 1º, inc. III, da Constituição Federal, no momento se fala em personalização e despatrimonialização do Direito Privado, isto é, a pessoa passa a ser mais importante do que o patrimônio.

Caio Mário da Silva Pereira *apud* Rodrigo da Cunha Pereira (pág.52, ano 2009), identifica a dignidade da pessoa humana como um princípio ético que a história mostrou ser necessário incluir sobre os princípios do estado. E Completa: “é

um macropincípio sob o qual irradiam outros princípios e valores essenciais como a liberdade, a autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade”.

Este princípio busca basicamente que todas as pessoas tenham uma vida com dignidade.

Um exemplo polêmico seria o *abandono paterno-filial*, conhecido também como *teoria do desamor*. Fora julgada mais de uma vez, a condenação de pais a pagarem indenização aos filhos por tê-los abandonado afetivamente, sendo nítida a lesão à dignidade da pessoa humana no caso a criança.

Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro pode se afirmar que “o princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto de partida do novo Direito de Família brasileiro”.

**Princípio da solidariedade familiar** se encontra previsto no artigo 3º, inc. I, da Constituição Federal. Este princípio nada mais é do que um fato social onde tem a finalidade de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Podemos dizer também que o princípio da solidariedade familiar visa à proteção da família, da criança, do adolescente e dos idosos, como dispõe os artigos 226, 227 e 230, todos da Constituição Federal.

O princípio da solidariedade familiar inclui a reciprocidade de afeto e respeito entre todos os que compõem a família, o que implicará em outro princípio do direito de família, o princípio da afetividade.

**Princípio jurídico da afetividade** não tem texto constitucional específico, e também não é elencado como um direito fundamental, por isso é considerado um princípio jurídico. O trabalho de João Baptista Vilella, escrito em meados da década de 1980, tentava mostrar que o vínculo familiar se dava mais por um vínculo de afeto do que por um vínculo biológico, surgindo assim a parentalidade socioafetiva.

Doravante falaremos sobre a importância dos valores da família da troca de valores, da reciprocidade constante, e independente de afeto existente entre as famílias.

Ninguém necessita de afeto temporário, tão logo, nada importa de onde o recebemos, o que se faz presente é a vontade e a necessidade da troca, do dar e receber afeto. Quando a recíproca é verdadeira, a alma irradia seu resultado. Afeto é convivência, presença, necessidade de se sentir presente e se fazer presente.

**Princípio da igualdade dos filhos** está previsto no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal e determina que: “os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”, e o artigo 1.596 do Código Civil de 2002, tem a mesma redação consagrando assim o princípio da igualdade dos filhos.

Logo, todos os filhos são iguais perante a lei, pois, o artigo 5º Caput da Constituição Federal faz alusão do princípio da isonomia constitucional, ou seja, estabelece a igualdade em sentido amplo, esta igualdade abrange todos os tipos de filhos, os havidos ou não durante o casamento, adotados ou por inseminação artificial. Por este motivo não se fala mais em *filho bastardo* ou *filho adulterino* por serem termos discriminatórios, caso utilizados para fins didáticos usar-se-á o termo *filho havido fora do casamento*, devido ao fato de não ser permitida nenhuma forma de distinção jurídica, sob pena de lei.

**O princípio do melhor interesse da criança** se encontra no artigo 227 da Constituição Federal, este princípio deve ser reconhecido como um pilar fundamental do Direito de Família, pois, visa a proteção daquele que não pode fazê-lo por si só.

O artigo acima referido dispõe: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

O interesse da criança e do adolescente é regulamentado pelo ECA, (Estatuto da Criança e do Adolescente) o artigo 3º do próprio ECA, reforça tal disposição.

Percebe-se que o estudo ora discutido se prende ao interesse de ter como prioridade o pleno desenvolvimento da criança até completar seus dezoito anos de idade, atingindo sua maturidade, considerando e mantendo a existência dos outros interesses já existentes.

Importante quando se fala em melhor interesse da criança e do adolescente, ter como foco a necessidade única que o mesmo tem de ser



*prioridade*, já que não dispõe de base nenhuma de sustentação própria enquanto criança ou adolescente, para conduzir sua própria vida.

**Princípio da função social da família**, segundo Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro na época da ditadura militar nas aulas de Educação Moral a família era a *célula mater da sociedade*, o que se segue até os dias atuais, onde o artigo 226 da Constituição Federal dispõe que a família é a base da sociedade, tendo assim maior assistência do estado.

Atualmente, podemos falar que sorrateiramente, nossos princípios e valores estão se tornando cada vez mais distantes. Diante de uma sociedade moderna e atuante no que diz respeito a vida social da família.

Importante ressaltar que preservar, manter uma vida social de boa conduta, reforça, traz a certeza de brigar por valores e defende-los como forma de proteção da família não permitindo em hipótese alguma, nenhuma exposição que coloque em risco o bem estar conquistado ate hoje, apesar das adversidades e de diferentes formas no ser, no agir, no existir como ser humano no mundo atual.

### **2.1.2 Poder familiar**

Vivemos em um mundo conturbado, cheios de preocupações, ou seja, todos na mesmice do mesmo cotidiano, mas que em momento algum nos esqueçamos ou nos afastemos das prioridades em relação ao significado do poder familiar, que retrata única exclusivamente o bem do menor em âmbito geral, na proteção aos filhos, sejam estes menores( em especial) ou não.

Vale salientar que esse cuidado a que me refiro da se ao fato da necessidade intensa e constante de proteger, zelar, cuidar, amar, educar e com isso, que tenhamos no amanhã, adultos fortalecidos de uma união de variantes diversas em seu dia a dia, mas com intuito único de preservar a família e protege-la.

Quando falamos em “PODER”, palavra pequena e bastante significativa no mundo moderno em que vivemos; e quando relacionado aos interesses do menor, então, ai nos deparamos com situações adversas que circundam o pensamento do ser humano.

Importante lembrar, que para falar em Poder Familiar, não passe despercebido o valor de uma “VIDA”, que estamos falando em pessoas filhos que se espelham nos pais em todos os sentidos, sejam eles bons ou ruins (os pais são seus espelhos).

Independente da situação seja ela padrão ou anormal, é importante que o cuidador, pessoa responsável pelo menor, não se esqueça de focar apenas o que favoreça e o que beneficie o menor em todos os sentidos, independente de sua situação emocional, conjugal ou de terceiros, que limite se apenas em proteger o menor. O ser humano deve dirigir seu pensamento, unificando as categorias que trata o Direito, ou seja, as diversas formas e situações que se modificam em função da situação emocional do pai ou da mãe deste menor, tendo a consciência e a disciplina de cuidar com amor e carinho seus filhos, para que se tornem cidadãos de boa-fé e façam a diferença no mundo que ali o espera, fortalecido, forte e com pensamento próprio e definido perante a sociedade.

O cuidado com o filho menor vai “do nascimento a sua maioridade”, diria ainda que a preocupação com (filhos) é eterna.

Cabe aos pais, formar esse cidadão, educando-o e apresentando-o á sociedade, protegendo-o moral e espiritualmente, preservando todos os seus interesses, inclusive orientando-o no sentido de “DIREÇÃO NA VIDA”.

Somos criados num mundo emergente, moderno, onde na maioria das vezes um menor, um jovem quando vende a ideia de boa conduta, bons princípios em relação a vida é bastante questionado e convidado a conhecer um outro lado, que é o lado negro, das drogas, do crime, do vandalismo. Cabe aos pais desde cedo não ter apenas como compromisso legal, mas como obrigação de pais, acompanhar a vida de seus filhos participando na integra do dia a dia do mesmo, interagindo diariamente com o filho, e assim poder acompanhar e direcionar o mesmo para o caminho do bem lhe mostrando o caminho digno a que deve seguir, ajudando-o na formação de seu caráter, na formação do cidadão.

O menor que tem pais presentes, não necessita de quantidade de tempo juntos e sim, indiscutivelmente precisam de qualidade nesse tempo em que passam juntos.

Nos dias atuais, o dia a dia do brasileiro na maioria das vezes impede que pai ao saírem para trabalhar sejam presentes durante muito tempo com seus

filhos e daí a necessidade de “QUALIDADE” quando dispõe do mesmo para com estes.

Sabendo-se que pais ao planejarem ter filhos acabam de assumir compromisso eterno com os mesmos, logo, a tarefa de tê-los sempre próximos é tendo a consciência e disciplina diária e constante em todos seus quesitos para a boa formação do indivíduo quanto a trilhar seu próprio caminho com transparência e segurança.

Incumbe aos pais inclusive quando do zelo pelo seu patrimônio pensar no futuro de seus filhos, que cada decisão tomada, deve resguardar o direito de cuidar com responsabilidade do que diz respeito aos bens de interesse do menor no futuro.

Partindo do princípio que tudo que os pais fizerem para o bem estar da família e para a família, com seriedade e transparência e com participação dos filhos, independente da idade enquanto menor e com o aprendizado constante e diário terá no amanhã uma continuidade no que diz respeito a zelar, a cuidar um do outro, proteger, administrar de forma sublime e natural, já que a família é a base de tudo para um caminho promissor e assim sucessivamente. De geração em geração o importante é que aprendamos a somar e dividir sempre nossos conhecimentos.

### **3 CONCLUSÃO**

Ao final, podemos analisar toda a evolução da família, desde sua origem até os dias atuais, podendo assim tentar estabelecer um conceito, o que devido as constantes transformações desta dificulta tal finalidade, porém, podemos dizer, pelo menos até o momento, que a base da família é o afeto, a busca insaciável de felicidade, sem isto não se consegue manter uma família, pelo nítido motivo de que a sociedade está cada vez mais flexível e buscando aquilo que deseja então ninguém precisa se privar da felicidade sendo que é possível encontra-la.

O avanço da sociedade, da família, dos conceitos e da própria Lei Maior, proporcionou á todos uma melhor condição de vida, no que tange a solução

de conflitos devido a interferência estatal nas relações familiares, onde, as famílias tem a proteção do Estado.

A criança e o adolescente conquistaram seu espaço, devido a sua fragilidade e necessidade de maior proteção. Cabe a todos nos a luta por um mundo melhor e podemos perceber que alguns autores defendem a ideia no plural que crianças e adolescentes precisam ser respeitados independente de resultados ou estudos, antigos ou recentes, apenas tem o direito amparado pela Lei existente em vigor de ter seus direitos garantidos, sejam eles quais forem, pela família, sociedade ou estado.

Por fim, pode se dizer que a família é a base da sociedade, o afeto a base da família, e a família a base dos filhos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PEREIRA Caio Mário da Silva, Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009. 17ª edição.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson, Direito da Famílias – De acordo com a lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha e com a Lei 11.441/2007 – Lei de Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais. Editora Lumen Juris, 2008

WELTER, Belmiro Pedro, Teoria Tridimensional do direito de família – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

DIAS, Maria Berenice, Manual de Direito de Família - 8ª edição ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TARTUCE, Flavio e SIMÃO, José Fernando –Rio de Janeiro: Forense; São Paulo; Editora Método, 5ª Edição – 2010.

VENOSA, Silvio de Salvo, Direito Civil – Direito de Família – 10ª Edição – São Paulo, Editara Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 5: Direito de Família – 26ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2011.