

## ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Suzanne de Andrade Rodrigues<sup>1</sup>

**RESUMO:** Explicar a origem da família não é uma tarefa muito fácil, até porque é fenômeno social que se confunde com a história da civilização humana. Atualmente, sua definição se ajustará conforme a formação do núcleo familiar estabelecido, ou seja, não se pode dizer que há um conceito unívoco de família. É certo que as famílias tornaram-se importantes para o Direito, possuindo proteção tanto na Constituição Federal como no Código Civil. Antigamente, o direito de família era ligado à ideia do casamento, de forma que as normas que se tinham eram para a regulamentação deste. Atualmente o princípio da dignidade da pessoa humana juntamente com o princípio da igualdade e as novas formas de família, demonstram que não há mais a hierarquia exercida pelo chefe da família, mas sim a igualdade entre o homem e a mulher. Num tempo nem tão distante, o vínculo matrimonial era indissolúvel, de forma que o instituto existente até então era o chamado desquite, onde os cônjuges desquitados ficavam desvinculados ao dever de fidelidade e a convivência entre si. Nos tempos atuais, a família se preocupa com a felicidade dos membros que nela se encontram, de forma que os meios existentes para a dissolução do casamento é a separação e o divórcio, maneira esta que, põe fim ao matrimônio, entretanto não ao poder familiar exercido em relação ao(s) filho(s).

**Palavras-chave:** Família, poder familiar, evolução, separação e divórcio.

### 1 INTRODUÇÃO

O tema foi escolhido como fonte de pesquisa, por ser algo que existe desde os tempos primórdios da civilização humana, e porque vem evoluindo e inovando conforme a transformação social necessidade.

Tendo como base aspectos gerais do direito de família, mostrando como ocorreu a origem da família e gerando várias teorias a respeito.

Com o formação da família foi necessário que a mesma fosse regulamentada pelo direito, surgindo, então, esse importante ramo do direito civil que

---

<sup>1</sup> Discente do 7º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: s\_u\_z\_a\_n\_n\_e@hotmail.com.

primeiramente só abrangia a ideia de que a família era constituída por meio do casamento, não sendo aceita outra forma de união como família.

Depois de muito tempo, com a evolução do sistema jurídico passou-se a entender que a família poderia existir independentemente do casamento. Daí então todas as outras formas de união que já existiam passaram a ser consideradas famílias.

A evolução anunciada trouxe novos aspectos para o direito de família, de modo que, com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, grandes mudanças ocorreram, como a igualdade entre homem e mulher, meio pelo qual o “pater” poder deixou de ser a forma como se exercia o poder familiar, passando este a ser exercido tanto pelo homem quanto pela mulher.

A formação de uma família é muito importante para o mundo jurídico e como se poderá analisar neste artigo, existem diferentes critérios utilizados para a definição da palavra família, que serão aplicados conforme o caso concreto, entretanto, poderá vir a ocorrer a dissolução da família, que pode se dar por meio da separação ou divórcio.

## **2 ORIGEM DA FAMÍLIA**

A doutrina tenta explicar como se deu a origem da família, expondo teorias, contando fatos que marcaram a história, mostrando pesquisas. É importante destacar algumas dessas teorias.

Há duas teorias que são usadas para se definir a origem da família, a teoria matriarcal e a teoria patriarcal.

Segundo Belmiro Pedro Welter (2009, p. 32), a teoria matriarcal defende a ideia de que a família é originária de um estágio inicial de promiscuidade sexual, em que mulheres e homens pertenciam uns aos outros; a segunda teoria a patriarcal, fala que é negada a forma de ser da sexualidade, sob o argumento de que o pai sempre foi o centro organizacional, tendo ela origem cultural.

Sob o ângulo matriarcal, as pessoas se organizaram a partir do estado selvagem, transitando pela barbárie até a civilização, de modo que as mulheres

devido ao comércio promíscuo pertenciam a todos os homens, só se sabendo ao certo quem era a mãe e não o pai, esta é a ideia em torno à teoria matriarcal.

Poderia se dizer que a substituição da família matriarcal pela patriarcal ocorreu conforme relata Engels (2008), com o fortalecimento da família ao exigir a monogamia nas relações conjugais, e a partir deste momento o homem passou a impor suas vontades, assumindo papel mais importante do que o da mulher.

O patriarcalismo é defendido por muitas das civilizações antigas, como no Código de Hamurabi e de Manu, de forma a não ser muito aceita a ideia de as mulheres já chagaram a ter o domínio da família.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 28), as famílias ocidentais viveram num período totalmente patriarcal.

Um bom exemplo é da família romana que era organizada conforme o princípio da autoridade, de maneira que o “pater” era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz, chegando até mesmo a exercer sobre os filhos o direito de vida ou morte.

Diante da teoria patriarcal, e diante ao poder que o homem exercia sobre a família, nos tempos primórdios, família se não fundamentava no afeto, por exemplo, que o pai mostrava que tinha pelo se filho, há quem fale que a família era baseada na religião, que era considerado algo mais poderoso na época.

Descreve Fustel de Coulanges (2008, p. 44), que: “A religião fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida, e que a família antiga seria, pois, uma associação religiosa, mais que associação natural”.

Sob todos os aspectos encontrados, poderia se chegar à conclusão de que foi a religião que criou a família, entretanto, a religião somente mostrou e fixou regras que uma família deveria seguir, desta forma esta teve uma constituição muito diferente se fosse baseada nos sentimentos naturais que haviam nesse período.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2008, p. 8), citam que é possível encontrar uma ideia diferente ao que se refere à origem da família, mostram que a família não tinha um significado idealístico, mais sim uma conotação patrimonial, referindo-se a propriedades, casas, escravos.

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”.

Para Maria Berenice Dias (2011, p. 27), a família é considerada um agrupamento informal, onde sua formação se dá de forma espontânea no meio social, uma construção cultural, pois dispõe de uma estruturação psíquica, onde cada um possui um lugar certo a ocupar, juntamente com uma função a exercer, ex. lugar de pai, mãe e irmão.

Diante das teorias apresentadas, não podemos dizer, certamente, quando e como se deu a origem da família, entretanto, podemos dizer que a formação de uma família, para o mundo jurídico, tem grande importância, sendo protegida pelas normas do ordenamento.

## 2.1 Panorama legal do direito de família

Num conceito mais antigo, o direito de família era estritamente ligado à ideia do instituto do casamento, de forma que as normas que se tinham eram para a regulamentação deste, segundo Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 9), qualquer referência que se fizesse à família, estaria se tomando como base o casamento, não sendo aceita outra forma de união que não fosse essa.

O direito canônico regulamentou o direito de família até o século XVIII, sendo este direito na época estabelecido por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus e dos monarcas. Os canonistas não eram favoráveis à dissolução do casamento, pois o entendimento que se tinha era que o homem não poderia dissolver uma união que era firmada por Deus.

Atualmente, o direito das famílias recebe tanto uma proteção infraconstitucional quanto proteção constitucional, conforme mostra o Art. 226 da Constituição Federal – “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Maria Helena Diniz, (2011, p. 17), expõe que o:

“Direito de família é o complexo de normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas do matrimônio, a dissolução deste, a união estável, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela”.

Maria Berenice Dias (2011, pág. 29), fala que a família é a base da sociedade, e que por este motivo recebe a proteção do estado, fazendo até mesmo citação a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, que estabelece que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do estado”.

O direito de família, por tratar das relações afetivas possui dificuldade de ser modificado, uma vez que diz respeito à vida das pessoas, dos seus sentimentos e afins, desta maneira a norma que protege a família não poderá vir a interferir na liberdade do “ser”.

Flávio Tartuce (2010, p. 28), cita que as normas de Direito de Família são normas de ordem pública, desta forma são irrenunciáveis, ou seja, não se poderá abrir mão delas, no entanto, também há as normas de direito de família que são de ordem privada, aquelas que as partes podem decidir de que forma serão aplicadas, usando como exemplo o regime de bens, que poderá ser aplicado conforme a vontade das partes.

Podemos dizer que o direito de família, é regido de normas que visam à proteção do casamento, juntamente com os critérios adotados pela lei que são: sucessórios, alimentares, de autoridade, fiscal e previdenciário.

### **2.1.1 Conceito atual de família**

Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 30), desapareceu a organização patriarcal que se tinha, não somente no direito, mais principalmente nos costumes que haviam no passado.

O princípio da igualdade juntamente com o princípio dignidade da pessoa humana, conforme o art. 1º da CF/88 trás, que não há mais a hierarquia exercida pelo chefe da família, mas sim a igualdade entre o homem e a mulher. A família dos tempos atuais se preocupa com a felicidade dos membros que nela se encontram.

Maria Helena Diniz (2011, p. 23), diz que no âmbito jurídico há três expressões fundamentais da palavra família: a) a amplíssima; b) a lata; c) a restrita.

No sentido de família amplíssima, diz que este termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo de consanguinidade ou da afinidade, usando como exemplo o artigo 1.412 § 2º, do Código Civil, e fala que “as necessidades da família do usuário compreendem as de seus cônjuges, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico”.

Na visão “*lata*”, família seria considerado além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, os parentes em linha reta ou colateral, bem como nos afins.

Já no significado de família restrita, estaria englobado, o cônjuge de família unida pelo matrimônio e sua filiação, ou seja, esposo (a) e filhos.

Fala-se que nos tempos de hoje, há um novo conceito do que seria a família, falando-se também em sua desagregação e seus desprestígios, que poderia se chamar de crise na família.

Ainda no sentido de se explicar a concepção usada pelo Código Civil de 2002, Maria Helena Diniz (2011, p. 27), diz que a legislação atual emprega critérios para a palavra família, sendo estes:

**Sucessório** – “família abrange os indivíduos chamados por lei a herdar uns dos outros, compreendendo todos os parentes em linha reta (ascendentes e descendentes), e os colaterais até 4º grau”.

**Alimentar** – para eleitos dos alimentos, considera-se família os ascendente, descendentes e os irmãos.

**Da autoridade** - restringe-se a pais e filhos menores, pois nela se manifesta poder familiar.

**Fiscal** - para efeito de imposto de renda, a família se reduz aos cônjuges, filhos menores, maiores inválidos ou que frequentem universidade à custa dos pais até a idade de 24 anos, às filhas enquanto solteiras, ascendentes inválidos que vivam sob dependência do contribuinte e filho que não more com o contribuinte, se pensionado em razão de condenação judicial.

**Previdenciário** – a família compreende o casal, filhos até 21 anos, filhas solteiras e conviventes do trabalhador.

A Constituição Federal de 1988 tentou trazer um novo aspecto para o direito de família, modificando a concepção que se tinha de que somente o casamento seria a fonte de formação de uma família e impedindo qualquer que fosse a discriminação que pudesse existir em relação à origem dos filhos.

A modificação que trazida pela constituição de 1988 refletiu no projeto de lei do Código Civil, de forma que com aprovação deste reconheceu-se novas formas de constituição de uma família.

Com as modificações, foram constituídos princípios que visam à proteção do direito das famílias, como:

**a) Princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges:** esse princípio tirou a ideia que tinha de que a base da família seria o homem, seguindo a teoria patriarcal, desta forma que homem e mulher devem tomar decisões de comum acordo, pois ambos possuem direitos e deveres referente à sociedade conjugal.

**b) Princípio da igualdade jurídica entre os filhos:** todos os filhos são iguais entre si, a única diferença que se terá entre as categorias de filiação será o reconhecimento ou não do filho (a), dentro ou não do matrimônio.

**c) Princípio do pluralismo familiar:** é o princípio que rege outras formas de concepção de uma família, é o princípio que nos mostrará que não só o casamento constitui uma família, mas outras relações também poderão vir a ser considerada uma família.

**d) Princípio da proibição do retrocesso social:** após a consagração de vários direitos e garantias ao poder família estes não poderão sofrer limitações ou restrições pela legislação ordinária.

Assim pode-se afirmar que a forma como se vê o direito de família hoje, é muito mais amplo que antigamente, sendo aceitas as novas formas de constituição da família que não era o que ocorria antigamente.

### 2.1.2 Definição e finalidade do poder familiar

Para Caio Mário da Silva Pereira (2009, p. 36) a finalidade do direito das famílias é imediata e:

[...] conforme, pois, a sua finalidade ou o seu objetivo, estas normas, ora regulam as relações pessoais entre os cônjuges, ou entre os ascendentes e descendentes ou entre parentes fora da linha reta; ora disciplinaram as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família, compreendendo as que se passam entre cônjuges, entre pais e filhos, entre tutor e pupilo; ora finalmente assumem a direção das relações assistenciais e novamente têm em vista os cônjuges entre si, os filhos frente aos pais, o tutelado em face do seu tutor, o interdito diante do seu curador.

Nesta perspectiva, o autor mostra os três setores que o direito de família atua que são, nas relações pessoais, patrimoniais e assistenciais, não sendo

aplicada de forma específica cada uma em seu tempo, mas sim, de forma conjunta, como por exemplo, relações pessoais e patrimoniais que atuam ligadas em uma relação.

A filiação é um dos assuntos tratados pelo direito das famílias, pois anterior a Constituição Federal de 1988 e ao Código Civil de 2002, os filhos não eram tratados como iguais, existiam diferenças entre os filhos concebidos dentro do casamento que eram considerados filhos legítimos e os filhos constituídos fora do casamento, sendo estes tidos como ilegítimos e ainda se teria a diferença entre aqueles que advinham de uma adoção, uma vez que estes sempre seriam considerados os filhos adotados.

O princípio da igualdade entre os filhos, trazido pelo Código Civil modificou esta ideia, uma vez que afirmou que todos os filhos são iguais.

Art. 1.596. 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.

A ideia que se tinha do poder familiar era de que o pátrio poder tinha o controle absoluto em relação a sua família, de modo que a decisão que o pai tinha era unilateral, independia da vontade ou interesse da família. Já atualmente, o poder familiar é exercido por ambos os pais, que conjuntamente têm esse direito e dever para a proteção dos filhos, levando em consideração sempre o melhor interesse daquele que se tem a guarda.

A Constituição Federal trás inúmeros direitos em favor das crianças ou adolescentes, elencado no artigo 227, juntamente com a ideia de quem é que poderá exercer este poder familiar, artigo 229 CF/88.

Art. 227. 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.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Na falta ou impedimento de um dos pais ao exercício do poder familiar, a competência para exercê-lo será daquele do outro, fixando que mesmo com a

separação ou divórcio nenhum dos pais perderão o exercício do poder e que, quando os pais não chegarem a comum acordo ao que é melhor para o filho, é assegurado a ambos possibilidade de recorrer ao poder judiciário que irá resolver este conflito pendente.

Maria Júlia Pimentel Tamassia (ano, p.), fala que: “Outra característica do poder familiar é que o mesmo é irrenunciável, e os pais não podem transferir este, a não ser em caso de adoção, onde os pais são destituídos do poder familiar, e que às vezes por adesão dos mesmos”.

### **2.1.3 Término de uma família (separação e divórcio)**

Mariana Brasil Nogueira, fala que os canonistas não eram favoráveis à dissolução do casamento, pois o entendimento que se tinha era que o homem não poderia dissolver uma união que era firmada por Deus.

No direito Romano, a dissolução do casamento advinha pela morte de um dos cônjuges, pela perda da capacidade ou da *affectio maritalis*, dessa forma a perda do afeto era um motivo aceito para que ocorresse a separação, com o cristianismo passou-se a ter maiores dificuldade para a separação do casal, desaparecendo também o repudio da mulher.

Maria Berenice Dias (2011, p. 294) conta que, no Código Civil de 1916 a o enlace matrimonial era indissolúvel, tendo como a única maneira de rompimento o desquite, entretanto este não dissolvia a união matrimonial, mas somente cessava os deveres de fidelidade e da vida em comum que um cônjuge tinha com o outro.

Em 1977, surge a lei 6.515, conhecida como Lei do Divórcio, de forma que o desquite que se tinha até então, foi denominado de separação, possuindo as mesmas características que o desquite.

Maria Berenice Dias (2011, p. 295), ainda menciona que com a entrada em vigência desta lei, surgiram duas modalidades de descasamento, onde os cônjuges precisavam primeiramente se separar, e só depois que poderiam converter esta separação em divórcio.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, as atuais formas que temos para a dissolução do casamento é a separação e o divórcio. A separação de

fato é que põe fim ao casamento, fim a sociedade conjugal, entretanto não rompe o vínculo matrimonial.

A forma de se romper o matrimônio é por meio do divórcio, que poderá ocorrer de forma consensual quando ambas as partes concordam com o divórcio, ou de forma litigiosa, quando o um dos cônjuges desejarem o divórcio e a outra parte se recusar a dissolver o vínculo matrimonial.

O fim do matrimônio não põe fim ao poder familiar em relação ao(s) filho(s), de forma que ambos devem continuar a exercer o poder familiar e aquele que não tiver a guarda do filho, deverá pagar alimentos a este. Mesmo quando a guarda do menor for deferida a um terceiro, não cessará a responsabilidade dos pais em relação à prestação de alimentos.

### **3 CONCLUSÃO**

Conclui-se que, não há como dar certeza sobre qual o marco histórico veio dar origem à família, mesmo após tantos estudos e teorias levantadas a respeito, se pode observar que existem diferentes fatos, diferentes formas de entendimento sobre seu surgimento.

Mesmo que não saibamos como surgiu, a família é muito importante para nosso ordenamento jurídico, sendo amparada legalmente na Constituição Federal e no Código Civil. Amparo este que veio modificar muitos aspectos existentes, como o poder familiar que antigamente era exercido somente pelo “pater” poder, ou seja, somente exercido pelo homem e que hoje é exercido tanto pelo homem como pela mulher.

Muitos são os princípios existentes que regem o direito de família, família que não tem mais como base a formação somente por meio do casamento, mas sim por qualquer outro meio de união.

Por um longo período, a união que se formava por meio do vínculo matrimonial era indissolúvel, significando que, mesmo havendo o desquite dos cônjuges, estes ainda possuiriam o vínculo matrimonial, cessando para as partes somente o dever de fidelidade e da vida em comum entre os cônjuges, sendo modificado com o advento da Lei do Divórcio, que modificou o que era conhecido

com desquite passando a ser chamado de separação, entretanto com a vantagem de que após algum tempo separados poderia se pedir o divórcio, colocando daí então fim ao vínculo matrimonial.

Vínculo este que não modificará a poder familiar exercido pelos pais em relação aos filhos, mesmo quando o pai ou mãe em questão não possui a guarda do filho.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

ENGELS, Friedrich. A origem da família, da propriedade privada e do Estado. 3. ed. São Paulo: Global, 1986.

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.

COULANGES, Fustel de, A cidade Antiga – 4ª Reimpressão são Paulo: Editora Martin Claret – 2008.

NOGUEIRA, Mariana Brasil, A FAMÍLIA: CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA E SUA IMPORTÂNCIA – pesquisedireito - Estudante do Curso de Direito das Faculdades Jorge Amado - Salvador/Bahia. Disponível em <[http://www.pesquisedireito.com/a\\_familia\\_conc\\_evol.htm](http://www.pesquisedireito.com/a_familia_conc_evol.htm)> Acesso em 23 abr. 2012.

TAMASSIA, Maria Júlia Pimentel - O PODER FAMILIAR NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. Disponível em <[http://eduvaleavare.com.br/ethosjus/revista3/pdf/poder\\_familiar.pdf](http://eduvaleavare.com.br/ethosjus/revista3/pdf/poder_familiar.pdf)> Acesso em 24 abr. 2012.