

DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO CONCEITO DE FAMÍLIA FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Gabriela GERIS MACHADO¹
Pedro AUGUSTO DE SOUZA BRAMBILLA²

RESUMO: O presente artigo visa discutir sobre a evolução do conceito de família no ordenamento jurídico brasileiro. Para alcançar tal objetivo, serão utilizados princípios que tangem as relações familiares, que se destacam e se mostram fundamentais no direito de família. Este artigo tem o objetivo de discorrer sobre a entidade familiar dando ênfase à importância deste instituto para o desenvolvimento saudável das crianças e adolescentes.

Palavras-chave: Entidade Familiar. Princípios. Direito de Família. Afetividade. Parentalidade.

1 INTRODUÇÃO

A entidade familiar, vista como “estrutura básica social”³ é essencial ao ser humano e é importante principalmente frente ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois é o básico que deveria ser ofertado à cada criança para uma vida psicologicamente saudável. A importância de possuir uma família estruturada reflete também na formação da personalidade do indivíduo.

Como é possível inferir observando o estudo do psicanalista Winnicott (1979, p. 95/96), relativo à formação da criança:

[...]do lado psicológico, um bebê privado de algumas coisas correntes, mas necessárias, como um contato afetivo, está voltado, até certo ponto, a perturbações no seu desenvolvimento emocional que se revelarão através de dificuldades pessoais, à medida que crescer. Por outras palavras: a medida que a criança cresce e transita de fase para fase do complexo de desenvolvimento interno, até seguir finalmente uma capacidade de relação, os pais poderão verificar que a sua boa assistência constitui um ingrediente essencial.

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: gabriela.geris@outlook.com.

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestrando em direito pelo Centro Universitário de Maringá. E-mail: pedro@zsassociados.com Orientador do trabalho.

³ FARIAS, Cristiano Chaves. Direito Constitucional à Família. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, n. 23, abril-Maio 2004, p.05.

Não restam dúvidas que o conceito de família no decorrer do tempo, perante a sociedade e conseqüentemente perante o ordenamento jurídico, sofreu fortes mudanças e adaptações.

Assim sendo, este trabalho visa demonstrar, através do método histórico evolutivo, isto é, por meio da interpretação da lei que como será demonstrado teve alterações em seu sentido de acordo com as necessidades sociais, que a base da família mudou e que agora o principal objetivo da família é preservar a dignidade humana do indivíduo, já que esta defasada a visão patrimonialista sobre a família, com fins econômicos e de reprodução apenas.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Inicialmente, conforme a Constituição Federal de 1824, o único formato de família aceito perante a lei no Brasil era formado a partir do casamento religioso, pois com o estreito vínculo que o Estado e a Igreja possuíam, tal forma de matrimônio tinha efeito de casamento formal e eficácia não só perante a sociedade, mas também perante a lei.

Tão forte era a influência da religião na formação da entidade familiar, que é possível afirmar que a religião era inclusive o motivo pelo qual as famílias eram formadas, bem como a razão para manter-se íntegra.

Dessa forma, Coulanges (2005, p.45) ensina:

O que unia os membros da família antiga era algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: e esse poder encontra-se na religião do lar e dos antepassados. A religião fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida.

Ulteriormente, com a Constituição Federal de 1891, foi instaurado o Estado Laico, e com isto foi necessário instituir o casamento civil, que passou a ser a partir de então a única forma de constituir uma família e assim sendo o casamento religioso perdeu o valor jurídico que possuía até o momento.

Em seguida, a Constituição Federal de 1934, consagrou o Estado Social brasileiro, resultando em um Estado marcado pela forte intervenção estatal econômica e socialmente, Estado este que assumiu a obrigação de auxiliar as

famílias em que houvesse necessidade e, além disso, novamente concedeu efeitos civis ao casamento religioso.

Esta Constituição ainda determinou que o registro dos filhos naturais devesse ser gratuito, e essa Constituição, mesmo prevendo igualdade entre os sexos, obrigava a lei civil dispor sobre a chefia da sociedade conjugal e sobre o pátrio poder⁴.

Ao contrário desta última, a Constituição Federal de 1937, sob influência da Constituição polonesa, não concedeu ao casamento religioso os efeitos civis, reestabelecendo, portanto o casamento civil como o único meio de constituir uma família.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1946, além de equiparar os efeitos do casamento civil ao religioso, também concedeu proteção à maternidade, à infância e à juventude. Com a equiparação dos efeitos dos casamentos esta Constituição garantiu proteção estatal e estabeleceu o casamento, religioso ou civil como a única forma pela qual se instituía uma família.

A Constituição Federal de 1967 manteve as disposições sobre o conceito de família que a Constituição de 1946 trouxe.

2.1 Conceito De Família Frente À Constituição Brasileira Atual

Atualmente, a Constituição Federal vigente no Brasil é a de 1988, nesta Constituição, que foi elaborada sob influência das constituições europeias, a definição de família baseou-se, sobretudo, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, ressaltando inclusive o dever do estado de proteger a entidade familiar como dispõe em seu artigo 226, que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

A atual Constituição torna ultrapassada a ideia de que família se constitui apenas através do casamento, seja ele civil ou religioso e abre as portas para outras formas de família, reconhecendo expressamente a união estável entre duas pessoas e a família monoparental, isto é, formada apenas por um genitor e seu(s) descendente(s) como formas de família.

⁴ O **pátrio poder** é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes. (RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, v. 6, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 339)

Como diz Paulo Lobo (2009, p. 23-24):

Somente com a Constituição de 1988, cujo capítulo dedicado às relações familiares pode ser considerado um dos mais avançados dentre as constituições de todos os países, consumou-se o término da longa história da desigualdade jurídica na família brasileira. Em normas concisas e verdadeiramente revolucionárias, proclamou-se em definitivo o fim da discriminação das entidades familiares não matrimonializadas, que passaram a receber tutela idêntica às constituídas pelo casamento (caput do art. 226), a igualdade dos direitos e deveres entre homem e mulher na sociedade conjugal (§ 5º do art. 226) e na união estável (§3º do art. 226), a igualdade entre filhos de qualquer origem, seja biológica ou não biológica, matrimonial ou não (§6º do art. 227). Consolidando a natureza igualitária e solidária da família e das pessoas que a integram, após a Constituição, foram editados importantes diplomas legais, notadamente o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, as leis sobre a união estável de 1994 e 1996, o Código Civil de 2002 e o Estatuto do Idoso em 2003.

Parte da doutrina acredita que a Constituição de 1988 protege taxativamente as modalidades de família que estão descritas na lei, enquanto outra parte, majoritária, como Paulo Lobo, defende que o rol é apenas exemplificativo e que, portanto existem outras formas de família além das escritas.

Conjuntamente com estas mudanças, a Constituição atual ainda instituiu princípios convenientes à entidade familiar, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da afetividade, do melhor interesse da criança e do adolescente entre outros que serão abordados a seguir.

Assim, como ressalta Flávio Tartuce (2008, p. 37):

[...] na realidade pós-positivista, os princípios constitucionais ganharam um novo papel, plenamente aplicável às relações particulares. Dos princípios gerais do Direito saltamos à realidade dos princípios constitucionais, com emergência imediata. Justamente por isso é que muitos dos princípios do atual Direito de Família brasileiro encontram substratum constitucional

Ou seja, o foco do Estado com esta constituição deixa de ser a proteção do casamento e passa a ser a proteção da instituição familiar, a família perde o caráter patriarcal e passa a ser nuclear e o pátrio poder passa a ser denominado de poder familiar. A família passa a ser vista como a união de pessoas ligadas, acima de tudo, pelo afeto, assistência mútua responsabilidade social e estabilidade.

3 Princípios Norteadores do Direito de Família

Alguns princípios frequentemente são associados ao Direito de família, e por este motivo são considerados norteadores para a aplicação do direito em relação à entidade familiar.

Serão mostrados a seguir alguns dos principais princípios considerados norteadores do Direito de Família, para que seja possível compreender a importância do instituto da família no ordenamento jurídico brasileiro e os princípios que defendem este instituto.

3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é visto como o princípio mais importante da atual Constituição. Ele diz respeito, acima de tudo, sobre o Direito de Família, fato este que não o impede de ser aplicado em outros casos também.

Para que a compreensão do assunto seja mais prática, é possível demonstrar a aplicação deste princípio com um julgado que teve como base o princípio da dignidade, como este que segue:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. “A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana” (MINAS GERAIS, Tribunal de Alçada, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 408.555-5. Rel. Unias Silva. Julg. 01.04.2004. v.u.)

3.2 Princípio da Afetividade

O Princípio da Afetividade começou a ser discutido quando fora estabelecido que família, na realidade, é um grupo de pessoas unidas acima de tudo por laços afetivos. A partir desta definição, sabendo que a família é fundamental inclusive para a dignidade humana como fora demonstrado acima, o afeto passou a ser visto como essencial para garantir o direito fundamental à felicidade.

Quanto ao princípio da afetividade, demonstrando a importância do afeto na composição da família ensina Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (2004. P.09) que “o traço principal que identifica é o vínculo de afetividade.

Onde houver envolvimento de vidas com mútuo afeto é imperioso reconhecer que aí se está no âmbito do Direito de Família”.

Maria Berenice Dias (2010, p. 455) ainda diz que “[...] mesmo que o pai só visite o filho por medo de ser condenado a pagar uma indenização, isso é melhor do que gerar no filho o sentimento de abandono”.

Portanto, é inevitável concluir que o princípio da afetividade é o princípio mais importante dentro do direito de família atualmente, pois levando em consideração que o afeto é uma das características que compõem os elementos ensejadores de uma família se faltar este componente então não há o que se falar sobre família.

3.3 Princípio da Paternidade Responsável

O princípio da paternidade responsável ou parentalidade responsável, importa não só ao pai mas também à mãe, isto é, segundo este princípio o planejamento familiar é uma escolha do casal como garantido pela constituição em seu artigo 226, § 7º, fundando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Se o casal é quem planeja livremente sua família então este deve ter obrigações em relação às suas escolhas, explica Maria Berenice Dias (2010) ao dizer que devido ao princípio da paternidade responsável, a convivência com os filhos não é um direito, mas sim um dever, existe, portanto uma obrigação de conviver com eles, pois isso passa a ser um direito do menor.

Como continua Maria Berenice Dias (2010, p.452) distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.

A ideia de que o princípio também é direcionado à mulher é reforçada pelo Código Civil em seu artigo 1.565, §2º, quando diz que no casamento, os dois (homem e mulher) assumem mutuamente os encargos pela família.

3.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

Este princípio por sua vez, tem o objeto de proteger, acima do casamento ou de qualquer outro ente da família, a criança e o adolescente, como o próprio nome já diz.

Neste princípio é possível notar a influencia de outros princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da paternidade responsável como vimos acima. Este princípio funciona como base para as decisões que devem ser tomadas referentes à família.

Isto é, ao fazer qualquer ponderação de valores, deve sempre prevalecer o que for mais benéfico para a criança e isto deve sempre estar acima da liberdade dos pais em relação, por exemplo, ao planejamento familiar, como acontece nos casos de divórcio em que mesmo que os pais do menor não queiram mais manter contato, por ser mais benéfico para a criança a guarda compartilhada é uma regra, embora admita exceções.

O julgado a seguir tem como base o princípio do melhor interesse da criança, como pode ser observado:

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DEVEDOR. PROPOSTA DE PARCELAMENTO. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. I – O parcelamento do débito na forma determinada pelo MM. Juiz, e não do modo requerido pelo devedor, está sendo cumprido, representa adimplemento mais célere da obrigação e prestigia o melhor interesse da criança quanto à percepção de verba indispensável à sua subsistência. II – Agravo de instrumento desprovido.(TJ-DF - AGI: 20150020224755, Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 16/12/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 21/01/2016 . Pág.: 694)

Este princípio do melhor interesse da criança teve destaque após o ECA, antes desta lei os pais ao terminarem o relacionamento dividiam as responsabilidades de acordo exclusivamente com o seu interesse, o que acabava sendo prejudicial ao menor.

Atualmente, muitos pais ainda não compreendem a importância da convivência familiar para a criança e o quanto isso afeta a vida do menor até mesmo na fase adulta. Mesmo que não consiga desenvolver afeto pelo menor, o que realmente importa é estar presente quando for necessário para a criança.

Neste diapasão, relata a Ministra Nancy Andrigui (Acórdão; Recurso Especial nº 1.159.242 – SP, p.9), que:

‘Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.’

3.5 Princípio Da Função Social Da Família

A função social da família diz respeito, principalmente, ao compromisso que cada ente tem com o outro de seu grupo familiar, seja entre os ascendentes e os descendentes, entre os próprios cônjuges ou entre os próprios irmãos de buscar o desenvolvimento do familiar.

Segundo Miguel Reale (2003, s.p.),

Tão forte é a compreensão social da família, que o juiz, atendendo a pedido de algum parente ou do Ministério Público, poderá suspender o poder familiar se o pai ou a mãe abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a ele inerentes, ou arruinando os bens dos filhos, e adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres.

A função social da família, portanto, é o desenvolver a dignidade de seus entes e servir como base para que cada um que compõe a entidade familiar atinja o ideal de felicidade, que é também um direito fundamental garantido pela Constituição.

Por fim, conforme Gagliano (2012, p.100), a função social da família é a seguinte:

De fato, a principal função da família é sua característica de meio para a realização de nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, [...], mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro.

4 CONCLUSÃO

Em virtude do que fora sustentado ao decorrer deste trabalho, compreende-se que o houve, com as transformações da sociedade, diversas modificações e alterações ao conceito de família no ordenamento jurídico.

Conceito este em constante atualização devido ao momento que a sociedade está enfrentando de aprendizado constante sobre as diversas maneiras de afeto que sempre existiram, mas que só agora estão sendo aceitas como, por exemplo, nas relações homo afetivas, porém este não é o foco desta pesquisa.

É sabido que, conforme a sociedade evolui os pensamentos mudam e o que antes era certo e suficiente passa a ser considerado antiquado e o legislador se vê pressionado a alterar as definições legais para acompanhar as mudanças da sociedade como ficou claro neste trabalho ao demonstrar as várias alterações que o tempo causou ao conceito de família.

O direito está em constante mudança e sempre buscando aprimorar-se, agora existem princípios que rondam o direito de família e que trazem à este instituto ainda mais segurança e garantias como os que foram demonstrados anteriormente.

Logo se percebe que a família moderna, portanto, sustenta-se principalmente através dos laços de afetividade e não é mais vista como um núcleo econômico, patrimonial e de reprodução apenas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código civil**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 27 de Abr. de 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Brasília: Senado, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 01 de Maio de 2017.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil De 1824**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 01 de Maio de 2017.

BRASIL. **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil De 1891**.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em 01 de Maio de 2017.

BRASIL. **Constituição Da República Dos Estados Unidos Do Brasil De 1934**.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 01 de Maio de 2017.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1967**. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 01 de Maio de 2017.

BRASIL. **Constituição Dos Estados Unidos Do Brasil De 1937**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm Acesso em 01 de Maio de 2017.

BRASIL. **Constituição Dos Estados Unidos Do Brasil De 1946**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm Acesso em 01 de Maio de 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1.159.242**

– **SP**. Ação de indenização por danos morais, por abandono material e afetivo durante sua infância e juventude, ajuizada por LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA em desfavor do recorrente, ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS.

Relatora Min. Nancy Andrighi. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=COL&sequencial=14828610&formato=PDF>. Acesso em 15 de Abr. de 2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal. AGI: 20150020224755. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DEVEDOR. PROPOSTA DE PARCELAMENTO. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA - L.I.S.** em desfavor de M.L.C.S. Relator: VERA ANDRIGHI, Data de Julgamento: 16/12/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 21/01/2016 . Pág.: 694) Disponível em: <http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgi1?NXTPGM=plhtml02&MGWLPN=SERVIDOR1&submit=ok&SELECAO=1&CHAVE=20150020224755&ORIGEM=INTER>. Acesso em 25 de Abr. de 2017.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. ver., atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.). **Direito de Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. P.9

FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito Constitucional à Família**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, n. 23, Abr.-Maio 2004.

GAGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. v. 06. 2 ed., rev., atual. e ampli. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 100

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINAS GERAIS, Tribunal de Alçada, 7ª Câmara Cível. **Apelação Cível 0408.550-5**, Rel. Juiz Unias Silva, Julg. 1º.04.2004. Disponível em: www.tjmg.jus.br. Acesso em: 20 de Abr. de 2017.

REALE, Miguel. Função Social da Família no Código Civil. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoc.htm>. Acesso em 02 de Fev. de 2017.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. v. 6, São Paulo: Saraiva, 1995.

TARTUCE, Flávio. **Danos Morais por Abandono Moral**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre, Magíster; Belo Horizonte: IBDFAM, 2008.

WINNICOTT, D.W. **A criança e o seu mundo**. 5ª ed. 1979, p.95/96.