

FAMÍLIA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO¹

Keith Diana da Silva

keith.diana@hotmail.com

FAC São Roque – NPI: Núcleo de Pesquisa Interdisciplinar

Introdução

A família foi gradativamente se evoluindo, sofrendo grandes mutações ao longo dos séculos. Modernamente falando há de ressaltar que houve grande mudança no que tange à época em que vigia o Código Civil de 1916 e o advento do Código Civil de 2002.

Carlos Roberto Gonçalves estabelece nesse sentido:

“O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, ao passo que o moderno enfoque pelo qual é identificada tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação”. (GONÇALVES, 2005, p. 16).

A família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social; sem sombra de dúvidas trata-se de instituição necessária e sagrada para desenvolvimento da sociedade como um todo, instituição esta merecedora de ampla proteção do Estado. (GONÇALVES, 2005, p. 1).

O Código Civil procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família, instituído com base em nossa atual Carta Magna, garantidora de nossos direitos, preservando a estrutura anterior do Código Civil, todavia, com a devida incorporação as mudanças legislativas ocorridas por meio da legislação esparsa. (DIAS, 2009, p. 31).

¹ DA SILVA, K. D. Família no Direito Civil Brasileiro. **Rev. Npi/Fmr**. set. 2010. Disponível em <<http://www.fmr.edu.br/npi.html>>

O ilustre doutrinador Silvio de Salvo Venosa, em seu estudo acerca do núcleo familiar bem afirma:

“O Direito Civil moderno apresenta como regra geral, uma definição restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco”. (VENOSA, 2008, p. 1).

Nestes termos observa-se que a família, é um fenômeno fundado em dados biológicos, psicológicos e sociológicos regulados pelo direito.

A princípio, a sociedade só aceitava a família constituída pelo matrimônio sendo que, a lei apenas tratava sobre o casamento, relações de filiação e o parentesco; todavia devido à constante mutação do seio familiar, e tendo em vista que cabe ao Estado, o dever jurídico constitucional de implementar as medidas necessárias para a constituição e desenvolvimento das famílias, surgiu ao longo da história humana o reconhecimento de relações extramatrimoniais.

Dentre as relações extramatrimoniais afirmar-se que atualmente o núcleo familiar, pode ser formado pela união estável, pela união de um dos pais com seus descendentes (famílias monoparentais), e até mesmo pela união homoafetiva. No que tange a esse ultimo, muito embora, trata-se de tema omissso na lei, é sem sombra de dúvida muito discutido pela doutrina e jurisprudência, devido à sua própria existência na sociedade.

1. Noção de direito de família

O direito de família é um ramo do direito civil com características peculiares, integrado pelo conjunto de normas que regulam as relações jurídicas familiares, orientado por elevados interesses morais, culturais, sociais, ou seja, voltado ao desenvolvimento da sociedade.

2. Conteúdo do direito de família

O direito de família nasce do fato de uma pessoa pertencer à determinada família, na qualidade de cônjuge, pai, filho, ou seja, como membro constituinte de uma família. O que prevalece no direito de família é seu conteúdo personalíssimo, focado numa finalidade ética e social, direito esse que se violado poderá implicar na suspensão ou extinção do poder familiar, na dissolução da sociedade conjugal, ou seja, propriamente nos direitos exercidos pelos membros de uma família na sociedade. (GONÇALVES, 2005, p. 2).

Assim, o conteúdo do direito de família, foca no estudo acerca do casamento, união estável, filiação, alimentos, poder familiar, entre outros.

Maria Berenice Dias bem destaca:

“O direito das famílias- por estar voltado à tutela da pessoa – é personalíssimo, adere indelevelmente à personalidade da pessoa em virtude de sua posição na família durante toda a vida. Em sua maioria é composto de direitos intransmissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis.” (DIAS, 2009, p. 35).

Assim, nos dizeres da ilustre doutrinadora, pode-se afirmar sem sombra de dúvidas que, por exemplo, no que tange ao poder familiar, trata-se de um direito que ninguém pode ceder ou renunciar, assim como também o direito da filiação assim o é; enfim, são vários os direitos, que se analisados sob o foco familiar, constataremos que tratam de direitos com peculiaridades próprias e irrenunciáveis.

3. Princípios do direito de família

O Código Civil atual buscando a adaptação à evolução social e bons costumes, incorporando as mudanças legislativas sobrevindas, adveio com ampla regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais.

Carlos Roberto Gonçalves bem enfatiza:

“As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social atendendo-se às necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges e os companheiros e aos elevados interesses da sociedade”. (GONÇALVES, 2005, p. 6).

Os princípios do direito de família têm como fonte essencial, a nossa Carta Maior de 1988, sendo que por vezes até são chamados de princípios constitucionais, vez que, advindos com base em nossa carta maior garantidora de nossos direitos fundamentais.

Acima das regras legais, existem princípios que incorporam as exigências de justiça e de valores éticos que constituem o suporte axiológico, conferindo coerência interna e estrutura harmônica a todo o sistema jurídico. Os princípios pairam sobre toda a organização jurídica, e frise-se devem ser observados até mesmo além das normas.

Segundo Paulo Bonavides, in Dias, nos ensina:

“Os princípios constitucionais foram convertidos em alicerce normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico do sistema constitucional, o que provocou sensível mudança na maneira de interpretar a lei”. (DIAS, 2009 p. 56).

Inúmeros são os princípios que englobam o direito de família, não havendo como precisar o seu número mínimo, sendo que cada autor traz ao estudo os princípios que entendem que englobam o assunto.

3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

Tal princípio da à garantia do pleno desenvolvimento dos membros da comunidade familiar.

Conforme bem estabelecido em nossa Carta Magna, trata-se de um direito constitucional elencado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, ou seja, uma garantia a todos os cidadãos.

Assim, nesse sentido vale mencionar que a dignidade humana entre os membros da entidade familiar, passou a ser observada após a Constituição Federal de 1988, sendo que antes disto embora discussões acerca do tema de nada tinha valia. Pode-se dizer que o princípio da dignidade humana é a base para que haja boa convivência entre os membros da entidade familiar; pois, com base nesse princípio que adveio os demais princípios do direito de família, há que se ressaltar que o respeito à dignidade humana é à base de nossos direitos, vez que, dizer que vivemos dignamente é dizer que cada um está obedecendo a seus limites a fim de proporcionar uma boa relação familiar.

Trata-se de um princípio garantido constitucionalmente, no que tange ao Estado, pode-se dizer que este, tem não apenas o dever de abster de atitudes que ferem a dignidade humana, mas também o dever de proporcionar meios existenciais para que cada ser humano viva de forma digna (DIAS, 2009, p. 62).

E, não é só, em consonância com o que estabelece o art. 227 da Constituição Federal, o princípio da dignidade humana é à base da comunidade familiar, referente ao direito de todos os membros e em especial à criança e ao adolescente ter meios para que vivam de forma digna e tenham um bom desenvolvimento junto à sociedade.

3.2. Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros

O princípio da igualdade, conforme é de observar adveio com a Constituição Federal, sendo aplicados na mesma acepção ao direito de família, cabe nesse sentido apenas uma ressalva; o Ilustre Rui Barbosa já dizia que devem ser tratados iguais os iguais e desiguais os desiguais na exata medida de sua igualdade ou desigualdade, vez que, tratar os iguais com desigualdade ou a desiguais com

igualdade de modo algum seria igualdade real, mas sim desigualdade. (DIAS, 2009, p. 64).

Maria Helena Diniz bem ressalta acerca desse princípio:

“Com este princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e companheiros, desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisiva, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal.”. (DINIZ, 2008, p. 19).

Com base no acima mencionado, pela Ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz bem como ao estudo referente ao assunto observa-se que sem sombra de dúvidas, a partir do momento que surgiu o princípio de igualdade entre os cônjuges e companheiros a idéia de poder absoluto do “*pater familias*” foi se alterando, foi à chave para a evolução acerca do poder familiar; a partir do princípio da igualdade homem e mulher passaram a ter os mesmos direitos e deveres principalmente na esfera de direção da família; sendo ainda, que ambos os pais tem o mesmo direito e poder de direção dos filhos, devendo-lhes conferir em condição de igualdade direito à educação, alimentação, saúde, ou seja, tem por dever conduzir a família no mesmo patamar dando aos filhos a base necessária para o desenvolvimento junto à sociedade.

Este princípio da igualdade dos cônjuges e companheiros é um princípio já consagrado na Constituição Federal, em diversos artigos, conforme abaixo citados:

“Art. 5º: ‘Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza... I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações nos termos desta constituição’.

Art. 226: 'A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado...
§ 5º os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”’.

Na esfera familiar o Código Civil ressaltou a igualdade dos cônjuges no artigo 1.511 que bem estabelece:

“O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”

Assim, ressalta-se o princípio da igualdade já consagrado na Constituição Federal e bem recepcionado pelo Código Civil, garantindo aos membros da família, igualdade de direitos e deveres, sendo que tanto a mulher como o homem tem igual direito de direção da família.

3.3. Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos

O princípio da igualdade jurídica de todos os filhos é um princípio constitucional consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 227, § 6º, abaixo retro-transcrito; princípio este decorrente do princípio da dignidade humana, cujo objetivo é ressaltar o direito de tratamento igualitário de todos os filhos.

“Os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Assim, observa-se que os filhos devem ter tratamento isonômico, não permitindo a lei qualquer distinção entre os filhos, referido princípio é bem recepcionado pelo Código Civil que trata com mais vagar acerca do tema em seus artigos 1.596 a 1.629.

Maria Helena Diniz em seu estudo bem ressalta:

“Com base nesse princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filho matrimonial, não-matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite-se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe-se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade”. (DINIZ, 2008, p. 27).

A distinção havida inicialmente, entre filhos não existe mais, pois, os filhos advindos ou não do casamento serão tratados igualmente, não mais permitindo a lei distinção quanto à legitimidade ou não; ressalte-se: todos sendo filhos são iguais, merecendo direitos e deveres na mesma proporção.

3.4. Princípio do pluralismo familiar

O princípio do pluralismo familiar refere-se à diversidade de hipóteses de constituição de comunhão familiar, podendo o núcleo familiar ser constituído não apenas pelo casamento, mas também por maneiras diversas.

Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, in Dias, nos ensina:

“O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares”. (DIAS, 2009, p. 66).

Conforme já anteriormente mencionado a sociedade e até mesmo a própria família vive em constante mutação, o que acaba por gerar novas buscas para novos conceitos, princípios e leis que disciplinem o assunto; tanto é assim, que se analisarmos a própria evolução do direito de família, observamos que primeiramente a única maneira de se constituir família era através do matrimônio; após, decorrido certo lapso temporal se viu a necessidade de ir além, quando então passou a ser reconhecida à união estável; assim, observamos que este princípio da pluralidade familiar abarca essa diversidade de entidades familiares, sendo ainda que muito embora anteriormente fosse raro, hoje é comum vermos famílias monoparentais, onde um membro da família seja ele o pai ou a mãe convive sozinho com seu filho.

3.5. Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar

O princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar refere-se à amplitude e liberdade das pessoas em constituir uma comunhão familiar; diferindo do princípio do pluralismo familiar que refere as modalidades de constituição e não da possibilidade e vontade de querer ou não constituir núcleo familiar.

Conforme Maria Helena concluiu em seu estudo:

“O princípio da liberdade refere-se ao livre poder de formar comunhão de vida, a livre decisão do casal no planejamento familiar, a livre escolha do regime matrimonial de bens, a livre aquisição e administração do poder familiar, bem como a livre opção pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole”. (DINIZ, 2008, p. 27).

No que tange ao princípio da liberdade de constituir comunhão plena de vida pode-se dizer que refere à livre iniciativa das pessoas de constituir família, e as dirigir do modo que melhor convier, sendo que é vedado ao Estado qualquer intervenção no que tange à constituição familiar, cabendo ao Estado apenas o fornecimento de meios educacionais e científicos a fim de proporcionar tal direito.

3.6. Princípio da consagração do poder familiar

Conforme já salientado em momento anterior, o poder familiar, que antigamente era chamado pátrio poder também passou a ter novo conceito e nova aplicação, sendo que aquele princípio de superioridade do “*pater familias*” ou até mesmo o exercício absoluto do poder marital passou a ficar de lado; sendo consagrado o poder familiar após o advento do código civil de 2002, em seus artigos 1.630 a 1.638.

A Ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz em seu estudo acerca do assunto bem estabelece:

“O princípio da consagração do poder familiar, substituindo o marital e o paterno, no seio da família, é atualmente considerado poder-dever de dirigir a

família e exercido conjuntamente por ambos os genitores”. (DINIZ, 2008, p.23).

Conforme acima estabelece este princípio direciona aos pais o poder-dever quanto à direção da família.

3.7. Princípio do superior interesse da criança e do adolescente

Segundo Maria Helena Diniz tal princípio, permite o pleno desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente e é a diretriz solucionadora de questões conflitivas advindas da separação ou divórcio dos genitores. (DINIZ, 2008, p. 23).

Este princípio está consagrado no art. 227, “caput” da Constituição Federal, que diz:

“É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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”.

Ante a vulnerabilidade e fragilidade da criança e do adolescente, sendo estas pessoas em desenvolvimento, os faz destinatários de um tratamento especial. (DIAS, 2009, p. 67).

3.8. Princípio da afetividade

O princípio da afetividade tem grande relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, é à base do respeito à dignidade da pessoa humana, o princípio norteador das relações familiares e da solidariedade familiar.

Referido princípio nos leva a entender que o fundamento básico do casamento e da vida conjugal é a afeição entre os cônjuges e a necessidade de que perdure completa comunhão de vida. (DINIZ, 2008, p. 19).

Nesse sentido, quando de seu estudo acerca do afeto, o Dr. Sérgio Resende de Barros comenta:

“O direito ao afeto é a liberdade de afeição-se um indivíduo a outro. O afeto ou afeição constitui, pois, um direito individual: uma liberdade que o Estado deve assegurar a cada indivíduo, sem discriminações, senão as mínimas necessárias ao bem comum de todos” (BARROS, on-line, 2002).

Assim, observa-se que o princípio da afetividade ante ao núcleo familiar é de grande importância, tanto é assim, que a doutrinadora Maria Berenice Dias afirma ser este princípio o norteador do direito das famílias. (DIAS, 2009, p. 71).

3.9. Princípio da solidariedade familiar

Maria Berenice Dias entende existir o princípio da solidariedade familiar; princípio este, que segundo ela baseia-se na acepção comum da palavra, ou seja, compreende a própria fraternidade e a reciprocidade, sim a solidariedade que cada membro deve observar, afirmando ainda que este princípio tenha origem nos vínculos afetivos. (DIAS, 2009, p. 66).

A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, já que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais.

Referências Bibliográficas

BARROS, Sérgio Resende de. **O direito ao afeto**. 2002, *On-line*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=50>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2010.

BRASIL. Vademecum, **Constituição da república federativa do Brasil de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. v.1, 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito civil: Direito de família**. v.6, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2008.