

Da Família Moderna

Vania Mara Nascimento Gonçalves¹

INTRODUÇÃO

O Direito de Família é o que mais evolui no tempo. Importantes mudanças ocorreram nos princípios e conceitos referentes ao direito de família desde a promulgação do Código Civil de 1916 até os dias de hoje. No decorrer dos tempos, doutrina e jurisprudência construíram um novo Direito de Família, que repercutiu na Constituição Federal, nas leis extravagantes e culminou no Código Civil de 2002.

O Código Civil de 1916 foi promulgado sob influência do Direito Canônico; como exemplo, os impedimentos matrimoniais, a celebração do casamento, os efeitos jurídicos do casamento, sua invalidade, gestões que foram idealizadas pela igreja e pelo direito português. O Código Civil foi constituído por normas imperativas, com regras de convivência impostas, sendo o casamento sua pedra fundamental, sob o comando do marido.

O Código Civil de 2002 uniu a nova concepção do Direito de Família, trazendo uma nova compreensão da família, mais coerente com os nossos dias, seguindo o já determinado pela Constituição Federal, que estabelece a igualdade entre os cônjuges e os companheiros, a igualdade entre os filhos e que também instituiu o poder familiar – poder-dever com igualdade de ambos os progenitores, estendendo o conceito de família e abrangendo a união estável.

A FAMÍLIA – ORIGEM E EVOLUÇÃO

Nos primórdios das civilizações, em seu estado primitivo, o grupo

¹ Juíza de Direito da Vara da Infância, Juventude e Idoso da Comarca de Teresópolis.

familiar se assentava em relações entre os membros de uma mesma tribo, e, em alguns povos, as relações não eram individuais, isto é, as relações sexuais ocorriam entre todos os membros da tribo (endogamia).

A evolução jurídica da família deu-se a partir de Roma. O Direito Romano deu-lhe estrutura inconfundível, tornando-a unidade jurídica, econômica e religiosa fundada na autoridade soberana de um chefe.

O esteio da família no Direito Romano e Grego, por grande período da Antiguidade e da Idade Média, não era pautado no afeto natural. A religião foi o principal elemento constitutivo da família antiga; a família era mais associação religiosa do que associação natural.

A união se dava pela religião do lar e o culto dos antepassados. Este dirigido pelo pater, em que se cultuavam os antepassados, a quem se oferecia oferendas. Por largo período de tempo na Antiguidade, família era um grupo de pessoas sob o mesmo lar, que invocava os mesmos antepassados.

A família romana assentava-se no poder incontestável que o *pater familias* (pai) exercia sobre os filhos, a mulher e os escravos, poder absoluto de vida e de morte. Os filhos não se emancipavam, e a mulher jamais ascendia à posição de *pater familias*, mesmo que às vezes adquirissem a condição de *sui juris* (livre)

Em um segundo momento, a família foi erigida como um núcleo econômico e de reprodução. Na fase pré-industrial, o papel da família consistia no exercício de atividade produtiva, em que a casa, onde existia pequena oficina, era o centro da produção doméstica.

Essa situação reverteu-se somente com a Revolução Industrial. Com a industrialização, a família perde sua característica de centro de produção, perdendo seu papel econômico.

A estrutura unitária da família, fundada na autoridade do pai, com tais características políticas, econômicas e religiosas, ainda é em parte conservada em algumas legislações, mas sem a conotação do direito romano, visto que, sob a influência da Escola do Direito natural, seu cunho patriarcal e sua finalidade política foram combatidas, proclamando-se a conveniência de organizá-la em bases igualitárias e de privá-la de qualquer função política. Desse modo, negou-se, também o caráter religioso do matrimônio.

nio e pugnou-se pelo enfraquecimento da autoridade paterna.

Assim, surge um novo modelo de família, baseada em valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca.

A FAMÍLIA MODERNA

A família moderna difere das formas antigas no que concerne a suas finalidades, composição e papel dos pais e dos filhos. A família se volta mais aos vínculos afetivos, baseia-se na afetividade, na igualdade, na fraternidade, no companheirismo, no amor.

A escola e outras instituições de educação, esportes e recreação preenchem atividades dos filhos, que eram de responsabilidade dos pais; os ofícios não mais são transmitidos de pai para filho dentro dos lares; a educação cabe ao Estado ou instituições privadas por ele supervisionadas; a religião não é mais ministrada em casa.

Atualmente, o número de nascimento de filhos diminuiu, a mulher lança-se ao mercado de trabalho, modificando o papel da mulher, com sensíveis efeitos no meio familiar.

Em grande parte das legislações existe a igualdade de direitos entre o marido e a mulher e a igualdade entre os filhos.

Os conflitos sociais gerados pela nova posição social dos cônjuges, as pressões econômicas, a desatenção e o desgaste das religiões fazem aumentar o número de divórcios.

Por outro lado, as uniões livres passam a ser aceitas pela sociedade e são regulamentadas. A unidade familiar, tanto pelo aspecto social quanto pelo jurídico, não é pautada exclusivamente pelo casamento.

Nesse quadro, novos conceitos estão a incitar o legislador e o jurista com premissas diversas das do início do século passado, quando da promulgação do CC de 1916, o que, decerto, ainda acarretará modificações na estrutura do CC novo, como, por exemplo, a regularização da inseminação artificial.

CONCEITO – RELAÇÕES JURÍDICAS PESSOAIS

O Direito de Família, em síntese, estuda as relações das pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável, dos filhos e das relações destes com os pais, da proteção por meio da tutela e da proteção dos incapazes por meio da curatela.

Beviláqua definiu o Direito de Família como “complexo das normas que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e curatela”.²

Observe-se que neste conceito há que se incluir atualmente a união estável.

O CC não define a família. Em uma definição mais ampla, a família é o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar (parentesco, às quais se juntam os afins). Nesse sentido, abrange os ascendentes, descendentes e colaterais. Em uma definição restrita, família compreende somente o núcleo formado por pais ou pai, e filhos que vivem sob o poder familiar. Em um conceito sociológico, família é o conjunto de pessoas que vivem sob um mesmo teto, sob a autoridade de um titular, como por exemplo, o art. 1412, § 2º do Código Civil.³

NATUREZA JURÍDICA

Os doutrinadores, em sua maioria, entendem que a família tem a natureza jurídica de instituição – coletividade humana subordinada à autoridade e condutas sociais. As instituições jurídicas são um universo de normas de direito organizadas sistematicamente para regular direitos e de-

2 BEVILÁQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 5ª ed. São Paulo: Francisco Alves, 1937, p. 06.

3 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 16.

veres de determinado fenômeno ou esfera social.⁴

Uma instituição deve ser compreendida como uma forma regular, formal e definida de realizar uma atividade.

Nesse sentido, família é uma instituição permanente integrada por pessoas cujos vínculos derivam da união de pessoas de sexos diversos, da qual se vale a sociedade para regular a procriação e educação dos filhos.

CARACTERÍSTICAS

A família tem características peculiares. É um núcleo biológico, ou seja, um agrupamento natural da qual o homem nasce e se desenvolve; traz em si um fator psicológico, ou seja, um elemento espiritual que é a fraternidade e o amor familiar e possui, ainda, um fator econômico, pois existem os direitos e deveres patrimoniais entre seus membros, a mútua assistência, o direito aos alimentos e, com o casamento, cria-se o regime matrimonial de bens.

O Direito de Família também possui características peculiares, eis que integrado pelo conjunto de normas – constitucionais e infraconstitucionais – que regulam as relações jurídicas familiares, baseado em elevados interesses morais e de bem-estar social; portanto, tem um cunho social e ético acentuado.

Em razão de sua importância social, o Direito de Família constitui-se de normas de cunho imperativo, normas de ordem pública (não podem ser afastadas pela vontade particular), sem, no entanto, constituir um direito público, como pensam alguns doutrinadores. Eis que as normas de ordem pública no direito privado têm por finalidade limitar a autonomia de vontade e possibilitar que as partes disponham sobre suas próprias normas nas relações jurídicas.⁵

Por outro lado, o Direito de Família também possui normas supletivas que permitem, por exemplo, acordos entre cônjuges na separação a respeito de seu patrimônio, visita e guarda dos filhos.

⁴ Cf. Venosa, *op. cit.*, p. 22.

⁵ Cf. Venosa, *op. cit.*, p. 24.

De fato, as normas do Direito de Família regulam, em sua maioria, relações jurídicas entre os indivíduos, tutelam interesses individuais, direitos individuais; fundamenta-se na autonomia dos indivíduos, havendo a intervenção do Estado em caráter excepcional para assegurar e fiscalizar a família.

PRINCÍPIOS

Temos alguns princípios no Código Civil oriundos da Constituição Federal que são: proteção a todas as espécies de família (oriunda do casamento ou da união estável) (art. 226 CF); reconhecimento expresso de outras formas de constituição familiar ao lado do casamento (§§ 3º e 4º do art. 226); igualdade entre os cônjuges e companheiros (§ 5º art. 226 e art. 5º caput e inciso I); dissolubilidade do vínculo conjugal e do matrimônio (§ 6º art. 226); dignidade da pessoa humana e paternidade responsável (§ 5º); liberdade no planejamento familiar; assistência do estado à família (§8º); igualdade entre os filhos (§ 6º art. 227); respeito recíproco entre pais e filhos (art. 229).

O novo Código Cível informa que a família baseia-se nos ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo, reconhecendo o princípio da dignidade da pessoa humana, os valores e princípios da proteção da pessoa humana.

O DIREITO DE FAMÍLIA NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Como já dito, o Direito de Família é o que mais evoluiu no tempo. Inicialmente, o Direito de Família vinha regulado exclusivamente pelo Código Civil de 1916, tendo sido derogado parcialmente por várias leis complementares e princípios constitucionais.

No CC16 o marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal e os filhos submetiam-se à autoridade paterna (pátrio poder). Manteve a indissolubilidade do vínculo do casamento e a *capitis deminutio*, incapacidade relativa da mulher, bem como a distinção legal de filiação legítima e ilegítima.

O novo Código Civil incorporou os princípios basilares da Constituição Federal, inovando em outros (supracitados).

Leis posteriores derogaram em parte o CC16: a Lei 4.121/62 – Estatuto da Mulher casada, que eliminou a incapacidade relativa da mulher casada, trouxe a igualdade entre os cônjuges; no entanto, a organização familiar não deixou de ser preponderantemente patriarcal; e a Emenda Constitucional que instituiu o divórcio, entre outras.

CONCLUSÃO

Adveio o novo Código Civil, regulando o Direito de Família à luz dos princípios e normas constitucionais, incorporando normas da legislação especial, tais como as Leis 6.515/77, 8.069/90, 8.560/92, 8.971/94, 9.278/96, entre outras.

O Código Civil de 2002 fornece uma nova compreensão da família adaptada ao novo século, com a igualdade dos familiares, dos filhos, adotando o poder familiar, ou seja, aquele que é exercido como um poder-dever em igualdade de condições por ambos os progenitores.

No entanto, ainda há modificações a serem feitas, no tocante, principalmente, ao desenvolvimento biogenético, à fecundação artificial, à clonagem de seres humanos e de células, à barriga substituta, às cirurgias de mudança de sexo, aos relacionamentos afetivos entre pessoas do mesmo sexo. ♦

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BEVILÁQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 5ª ed. São Paulo: Francisco Alves, 1937, p. 06.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 16.