

A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

Gustavo de Oliveira ¹

RESUMO: O presente trabalho visa demonstrar a evolução que a família vem sofrendo desde o passado até os dias de hoje, com observância às legislações vigentes àquela época e na atualidade. Atenta, inclusive para os comportamentos atuais e futuras transformações necessárias no ramo do Direito de Família para regulamentação das diversidades familiares.

¹ Aluno do Curso de Pós-graduação em Direito Civil e Processo Civil da Fundação Aprender – Varginha, em convênio com o Centro Universitário Newton Paiva.

INTRODUÇÃO

Objeto de grande discussão nos últimos tempos, o tema família ultrapassou gerações, cercado de dúvidas, críticas e agora se ajusta cada vez mais aos anseios da sociedade, que passou por várias etapas de mudanças de atitudes e de hábitos. Hoje conhecemos várias modalidades de famílias antes inaceitáveis, mas que precisam ser reconhecidas no ramo do Direito que não vai criar algum tipo de comportamento e sim regulamentar o que já existe.

Considerado um marco expressivo e até mesmo decisivo nas mudanças nas relações sociais, o século XX, apesar de algumas amarras, deixou para trás vários tipos de preconceitos, tabus e discriminações; muitos hoje tidos como inconcebíveis. Dentro deste contexto sentimos uma essencial e valiosa evolução da família, não só no Brasil como no mundo, sob influência de ideais de igualdade, solidariedade e afetividade. Com essa evolução houve um redirecionamento que gerou consideráveis transformações no Direito de Família brasileiro, mais precisamente com a promulgação da Constituição Federal de 1.988; embora, no decorrer do tempo que a antecedeu, o Direito de Família já sofria algumas alterações inclusive pela jurisprudência, que não ignorou a evolução da sociedade brasileira com suas mudanças econômicas, socioculturais e até mesmo científicas. É necessário que o Direito reconheça as formas familiares atuais, eliminando assim, a hostilidade existente contra aqueles que naturalmente não estão ligados por laços tradicionais.

DESENVOLVIMENTO

A família, até a Constituição de 1988, era aquela constituída através do casamento, civil ou religioso. A partir daí houve uma evolução desvinculando a existência da família a um casamento civil ou religioso, fato esse atribuído às mudanças sociais ocorridas. Um marco importante foi sem dúvida a emenda constitucional nº 9 de 1977, regulamentada pela Lei 6.515/77, que dissociou o casamento civil de quaisquer resquícios religiosos e tornou possível a dissolução do vínculo conjugal através do Divórcio, contrariando as normas da igreja e desestigmatizando os relacionamentos não ligados ao casamento, os quais eram tidos como imorais.

A proteção constitucional à família sempre foi ampliada sob influência das mudanças sociais, o que caracteriza uma conquista democrática para o povo, elevando ao patamar constitucional os vários anseios e mudanças da sociedade. Porém, existe grande zelo e cautela na adaptação do texto constitucional à realidade, pois o ordenamento jurídico pode tornar-se enfraquecido e de pouca normatividade, fazendo com que o instrumento que deve ser tido como o ordenamento maior de um povo – a Constituição Federal, se torne fragilizado. Sob esse entendimento, não se pode a cada alteração comportamental da sociedade fazer-se uma mudança na Constituição. As mudanças em relação à família foram profundas com a nova Constituição, que aumentou a abrangência de seu conceito e garantiu ampla proteção. Definiu o texto constitucional três tipos de entidades familiares. São elas a constituída pelo casamento civil, ou religioso com efeitos civis, a decorrente da união estável entre homem e mulher e a família monoparental.

A palavra casamento e família eram tidas quase que sinônimas, pois na antigüidade somente era considerada família quando houvesse a união pelo casamento e nele o homem tinha a autoridade de um chefe. O casamento tinha por objetivo a procriação e a transmissão do patrimônio. A família tinha origem tão e somente pela união matrimonial de um homem e uma mulher, de onde advém os filhos. Família e casamento, religioso, sempre foram preservados como sendo um ordenamento religioso e de bons costumes, ditados pela igreja. Aquele que não era casado na igreja não era visto com

bons olhos pela sociedade, até que a lei do Divórcio, rodeada de pudores tradicionais, chegou para por fim a esse preconceito, dando a oportunidade de um novo casamento na esfera civil. Embora fragilizada, a igreja ainda tem presença forte perante a lei, tanto que o casamento no religioso, que é considerado um sacramento e indissolúvel, equipara-se ao civil, observadas as exigências da lei que ainda privilegia a família tida como “tradicional”.

Em sintonia com a Constituição Federal, amparado pelas leis 8.971/94 que regulamentava o direito dos companheiros e 9.278/96 que reconhecia a convivência duradoura como formação de família, e também sensível à realidade atual, o novo Código Civil, finalmente veio regulamentar a figura da união estável, que é uma família não constituída através do casamento propriamente dito, mas com os mesmos objetivos e fundamentos. Esta união sempre existiu, embora sob a ignorância da lei, mas de forma notória aos olhos da sociedade. A união estável tem seu tempo de existência igual ou, quiçá, superior ao da família matrimonial. A própria igreja contribuiu para o aumento das uniões estáveis, pois quando o casamento não perdurava, outra alternativa não restava senão recorrer à união estável. Isso deve-se ao fato de que o homem por sua própria natureza necessita de constituir uma família, necessita de agrupar-se, procriando, ou não. Em seu artigo 1.723 o novo Código Civil reconhece como família a união estável, onde os cônjuges vivem um relacionamento notório como se casados fossem, de forma contínua. Para se caracterizar a união estável há que existir também o relacionamento íntimo e pessoal dos conviventes, de forma monogâmica; sua habitação comum e a dependência afetiva entre ambos. Eis aí uma questão primordial na formação de uma família - a afetividade. O afeto não existe apenas entre marido, esposa e filhos tidos como legítimos. Esta união estável entre homem e mulher dá-se por uma afinidade, vindo a gerar filhos ou não e também por esforço mútuo ou não na aquisição de bens. É reconhecida agora, a união estável, sob a necessidade de garantir direitos e deveres aos companheiros, tanto na dissolução dessa união quanto na morte de um dos conviventes, ficando assim protegidos ambos e sua prole; afastando, conseqüentemente, os tabus, a hipocrisia e a obscuridade dos fatos sociais, trazendo à tona o valor da

convivência grupal. A família hoje é vista como uma opção de convivência de forma mais afetiva, procurando um no outro ajuda, carinho, respeito e felicidade. Tanto que podemos trazer à tona a filiação socioafetiva que é revelada pelo tratamento dispensado diariamente à criança, consistindo assim, um vínculo independente do consangüíneo.

O novo Código Civil, à luz do Estado Democrático de Direito, adotando o lado social e abandonando a secular e exclusiva proteção da família tida como instituição apenas constituída pelo casamento, amparado pelo princípio da dignidade, reconheceu a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes à categoria de entidade familiar, conferindo-lhe prestígio e respeito idênticos àquelas originadas pelo casamento e pela união estável. Essa agregação familiar considerada uma entidade familiar recebeu o nome de família monoparental e tem crescido de forma grandiosa em todos o cantos do país.

Essas entidades agora consideradas famílias, em que não há um casal, ou uma sociedade conjugal, são protegidas juridicamente com a inovação do novo Código. A família monoparental tem como base o afeto, pode ela ser formada por até dois integrantes, como no exemplo da mãe separada convivendo com seu filho, e até do solteiro e seu filho adotado. Hoje cresce cada vez mais o número de mãe solteira consciente, sem estar protagonizando a idéia de mãe abandonada e sim aquela que tem sua maternidade voluntária, planejada e desejada. Há também o agrupamento de pessoas, irmãos consangüíneos ou não e até mesmo abandonados vivendo sob o mesmo teto e com o propósito de viverem em família. São, portanto, consideradas entidades familiares e merecem a proteção do Estado.

Sem desprezar o instituto do casamento, têm-se como essencial e louvável o reconhecimento da família monoparental, pois, a figura da “mãe solteira”, sempre desvalorizada, tem agora reconhecida sua família que é composta pela relação afetiva com seu filho. Nota-se portanto, que esses novos tipos de famílias que foram assimilados pelo novo Código Civil tem base na Constituição Federal de 1988, ficando assim regulamentados e amparados pelo Estado. Assim, a visão de família deixa para trás a regra clássica de que é

somente grupo familiar aquele constituído pelo casamento. Admite-se portanto, dentro dessa noção ampla de família a inexistência do casamento propriamente dito para sua composição. Admite-se ainda que ela possa ser formada pelo homem e mulher mesmo sem filhos. Que apenas um dos pais com os filhos são entidade familiar e que os filhos adotados são parte da família e, ainda que os filhos de outro casamento de um dos membros também compõem o instituto.

Nesse mesmo patamar há que se perguntar sobre as pessoas do mesmo sexo que vivem e compartilham objetivos comuns e estão ligadas pelo afeto, buscando uma felicidade a dois. Também estão abrangidas pela noção constitucional de família? Essa é uma indagação que cresce de forma incontrolável.

Embora a Constituição de 1988 proteja expressamente como entidade familiar a formada pelo homem e mulher, não abrangendo a proteção como entidade familiar de pessoas de mesmo sexo, tendo reflexos apenas patrimoniais; o novo Código também assim agiu, omitindo-se dessa questão, limitando as formas de manifestações familiares. Ficou portanto, excluída essa forma de manifestação em relação às pessoas do mesmo sexo – homoafetivas ou homossexuais.

Um dos fundamentos constitucionais do nosso país é a dignidade da pessoa humana, conforme previsto expressamente no artigo 1º da Constituição Federal. Inclusive, entre os direitos fundamentais constitucionalmente previstos estão o da igualdade entre homens e mulheres e o da vedação de expor alguém a tratamento desumano e degradante. Sob esse aspecto vê-se uma afronta aos princípios fundamentais da Constituição, devendo ser incluídas novas formas de manifestação familiar, inclusive a homoafetiva. Mais uma vez aqui, volta-se à questão da afetividade defendida para a formação das diversas formas de família.

Nos últimos anos a concepção de família mudou muito, com reflexos inovadores na própria Constituição que protegeu toda manifestação familiar que seja uma manifestação da dignidade da pessoa humana, deixando de mencionar a família com uma carga de moralidade, mas sim reinando a

afetividade. Não cabe ao legislador, tampouco ao intérprete limitar os tipos de manifestação familiar que venham merecer ou não proteção do Estado em detrimento de falsos valores morais, acarretando a marginalização dos tidos como excluídos.

O relacionamento homoafetivo é um dos relacionamentos que mais se tornou público e até mesmo aceito pela sociedade. Embora não haja proteção constitucional expressa, a adaptação do texto constitucional à realidade fática deve ser levada em conta, uma vez que a Constituição é um sistema aberto de regras e princípios. Atualmente o casamento não mais é visto como o principal formador de entidade familiar, e embora continue sendo uma das principais formas não é mais a exclusiva de formação de uma família. Outro ponto a se observar é quanto ao reconhecimento da união estável que se concretizou pelo fato de que, socialmente, já existiam movimentos no sentido de sua aceitação, faltando apenas a legitimação jurídica – o que poderá vir a ocorrer com a união homoafetiva.

Afinal, existem impedimentos na Carta Magna que considerem a união homoafetiva como entidade familiar?

Como já é sabido, em nossa Constituição consta a proibição de qualquer discriminação em razão de raça, credo, convicções políticas e sexo; reitera-se ainda a alusão ao princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, como excluir e deixar desamparados os que tenham opção sexual diferente da maioria dos brasileiros?

A Jurisprudência tem decidido timidamente em razão da posição conservadora dos Tribunais, como aconteceu no início das uniões estáveis que, embora não conheçam delas, determinavam sua dissolução e preservação de bens comuns. Existem casos isolados e julgados de forma a prever o futuro reconhecimento dessas uniões, principalmente decisões monocráticas que reconhecem essa relação como entidade familiar, reconhecendo inclusive partilha do patrimônio constituído de forma comum e até mesmo concedendo guarda de crianças a casais homossexuais. Até mesmo o INSS já regulamentou a concessão de pensão ao companheiro ou companheira sobrevivente de uniões homoafetivas.

As entidades familiares explicitamente enumeradas no artigo 226 da Constituição Federal são meramente enunciativas, razão pela qual o novo Código Civil perdeu a oportunidade de incluir a união homoafetiva como forma de entidade familiar, obtendo assim a proteção do Estado. Embora a sociedade aceite cada vez mais esse comportamento, alguns intérpretes excluem a união homoafetiva da proteção jurídica com fundamento em preceitos morais e principalmente religiosos, porém, tal união existe no mundo dos fatos e deve ser trazida e regulamentada pelo direito, já que os atos ou fatos lícitos que geram conseqüências devem por ele ser regulamentados. O papel do Direito é reconhecer e regular o que já existe.

Talvez por cautela o legislador ainda não tenha incluído a união homoafetiva como modalidade familiar, aguardando a sedimentação dessa idéia perante a sociedade que, embora liberal ainda é arraigada pelas normas morais e religiosas.

CONCLUSÃO

Apesar de inovadora, mas antiga, essa idéia de união homoafetiva ainda é assustadora, tanto que até os países tidos como superdesenvolvidos não a assimilou em seus ordenamentos jurídicos, com raras exceções liberais; razão pela qual nosso Brasil com certeza ainda aguardará por mais um bom tempo. Mas, com certeza a evolução e a necessidade cuidarão disso – o justo reconhecimento dessa união, a exemplo do divórcio e as instituições fora do casamento que também sofreram discriminações, mas hoje estão regulamentadas e sedimentadas de forma mansa e pacífica. O direito deve andar junto com a evolução social e científica de um povo. Um fato a ser lembrado, mais precisamente do ano de 1.971, quando foi concebido o primeiro bebê de proveta, gerou total desconforto nas classes religiosas e jurídicas. Porém, hoje, várias clínicas espalhadas pelo mundo e pelo Brasil trabalham a concepção assistida de forma mansa e até mesmo corriqueira. E, como se não bastasse, novas questões surgem para desafiar os juristas e a própria sociedade, como a clonagem e o estudo com células embrionárias, esta última já com o aval da Assembléia Legislativa. Portanto, o direito não pode afastar-se das inovações, muito menos ir na contramão delas. Deve estar sempre atento às diversidades que rodeiam os seres humanos no intuito de regulamentá-las, fazendo imperar o respeito e a dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p 2019/2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Privado*. 10.ed. Forense, 2001.

SEREJO, Lourival. *Direito Constitucional da Família*. 2. ed, Del Rey, 2004.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

VENOSA, Sílvio de Sálvio. *Direito de Família*. vol. 5. Editora Atlas, 2001.