

Resumo: o artigo apresenta um panorama histórico sobre a família e trazendo uma análise sobre suas conceituações dentro do ordenamento jurídico, propondo um olhar interdisciplinar para uma normatização e aplicação jurídica eficaz.

Área de concentração: Direito Civil – Direito de Família

UM BREVE ENSAIO SOBRE A FAMÍLIA

Daniela Ladeira Rodrigues

Advogada e bacharel em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva

O Direito de Família trata das relações jurídicas decorrentes das relações afetivas. Atualmente, a forma de estruturação da sociedade e das relações humanas tem sofrido grandes transformações no final do século XX e início do Século XXI. A normatização destas mudanças nem sempre acompanham o desenvolvimento e as necessidades dessas transformações já cimentadas psiquicamente, emergindo, deste modo, diversos conflitos e lacunas no ordenamento jurídico.

A ruptura do antigo sistema familiar, composto tão somente pelas figuras paterna, materna e pelos filhos advindos da relação matrimonial não mais prevalece, com a ruptura dos tabus familiares, desbiologização da paternidade, os “filhos de laboratório”.

Com o panorama histórico visualizamos a evolução da família e a influência desta no ordenamento jurídico. A família desde os primórdios da civilização é considerada a célula *mater* da sociedade e possui especial proteção do Estado.

A família na era romana significava união econômica, religiosa, jurídica e política semelhandando-se estruturalmente ao clã, é o início da estratificação da estrutura familiar. Cabia ao *pater familis* o poder e representação da ‘família’ no Senado, vez que mulheres e os menores possuíam sua capacidade reduzida; e os escravos não eram

considerados pessoas. O casamento ainda não era uma instituição e a união entre homem e mulher não era regulada pelo Estado ou pela Igreja.

Com a queda do Império Romano e com o domínio da Igreja Católica na Idade Média, esta passa a reger as relações familiares através do Direito Canônico, instituindo o caráter sacro e perpétuo do casamento, bem como, os impedimentos matrimoniais. A Reforma Protestante fez com que o Estado tomasse para si a responsabilidade de regular o casamento e as relações familiares. A nova ordem instalada surge uma dicotomia, de um lado os países seguidores da reforma protestante com o Estado regendo as relações familiares, e do outro os países cuja influência católica prevalece e a Igreja Romana continua influenciar nas relações jurídicas familiares.

O Brasil por ser colônia de Portugal sujeitava-se à legislação portuguesa, Ordenações Filipinas, que era impregnada de influências sacras e nem mesmo após o advento da independência mudou o cenário. Com a Proclamação da República instituiu-se o casamento civil como o único válido.

O Código Civil Brasileiro de 1916 é a primeira legislação mais abrangente sobre a família e institui como família à união pelo casamento civil de homem e mulher, não sendo permitido o divórcio. Adotando os impedimentos matrimoniais instituídos pela Igreja na Idade Média. O conceito de família adotado pelo Código de 1916 caracteriza por família pessoas ligadas por vínculo de consangüinidade, abrangendo todos aqueles que possuem a mesma carga genética. O Código Civil de 1916 limitou a família formada por laços matrimoniais e a filiação advinda desta união.

Todas as Constituições posteriores ao CC de 1916, não inovaram ou fizeram qualquer alteração nos institutos familiares. Em 1977, surge a primeira mudança significativa no ordenamento jurídico pátrio, quando se passou admitir o divórcio. A Constituição de 1934, com seu caráter assistencialista, dedica um capítulo a família, com o Estado protegendo e regula o casamento, sendo este indissolúvel, tal situação perdurará até 1977 com a Lei do Divórcio. As Constituições seguintes, de 1937, 1946, 1967 e 1969 não trouxeram inovações, continuando seguir a mesma linha da Carta Magna de 1934.

Imperava no Brasil até a Constituição da República de 1988 o modelo de família patriarcal e da consangüinidade. A Carta Constitucional promulgada em 1988 apresentou uma nova roupagem à família e ao Direito de Família com seu artigo 226 e 227, § 6º. No artigo 226, a família é taxada como alicerce da sociedade e merece amparo especial do Estado e inovou reconhecendo outras formas de famílias reconhecidas pelo Estado em seus parágrafos 3º e 4º, como a União Estável e a Família Monoparental. No artigo 227, § 6º da CF/1988 revolucionou o Direito de Família pátrio ao proibir expressamente de haver qualquer tipo de classificação ou discriminação dos filhos, sejam eles havidos ou não na constância do casamento e adotivos ou não.

A família evolui à medida que a sociedade muda e cria novas estruturas adaptadas às novas necessidades, decorrentes de novas realidades sociais, políticas e econômicas. O Direito deve acompanhar as mudanças ao qual sofre a família.

Em conjunto com a reforma surgem os avanços industriais, no século XIX, acarretou mudanças no contexto familiar. As mulheres passam a trabalhar fora, em fábricas, onde ocasionou uma pequena independência financeira desta e o primeiro passo para a liberdade. As mulheres alcançam independência econômica, ao término das guerras mundiais não mais aceitam o papel de submissão ao homem.

Assim, iniciou a engrenagem de funcionamento da nova família, no qual a mulher tem uma participação mais ativa no sustento do lar e o homem passa a contribuir com o cuidado da casa, educação dos filhos, etc. Deste modo, podemos afirmar que a emancipação feminina causou as mudanças nas estruturas familiares.

A família evolui à medida que a sociedade muda e cria novas estruturas adaptadas às novas necessidades, decorrentes de novas realidades sociais, políticas e econômicas. O Direito deve acompanhar as mudanças ao qual sofre a família.

O ordenamento jurídico pátrio protege apenas alguns tipos de família deixando à margem às novas formas de família que se surgiram e vêm se afirmando ao longo da história.

A História nos mostrou que com os avanços industriais, no século XIX, acarretou pequenas mudanças no contexto familiar. As mulheres passam a trabalhar fora, em

fábricas, onde ocasionou uma pequena independência financeira desta e o primeiro passo para a liberdade. O século XX surgiu com inúmeros avanços sociais impulsionando o aumento de captação de mão de obra, com a eclosão das duas guerras mundiais, agravando, a mão-de-obra masculina torna-se escassa. O aumento da demanda por mão-de-obra faz com que as mulheres adotem uma postura mais ativa no mercado de trabalho, assumindo a responsabilidade, além de cuidar do lar, a de prover o sustento da família. As mulheres alcançam independência econômica, ao término das guerras mundiais não mais aceitam o papel de submissão ao homem.

Assim, iniciou a engrenagem de funcionamento da nova família, no qual a mulher tem uma participação mais ativa no sustento do lar e o homem passa a contribuir com o cuidado da casa, educação dos filhos, etc. Deste modo, podemos afirmar que a emancipação feminina causou as mudanças nas estruturas familiares.

O conceito de família no mundo jurídico está fundado a consangüinidade e ao casamento civil. Observa-se que mesmo renomados juristas, que se preocupam apenas com a face legalista adotam distante da realidade.

O conceito de família no direito brasileiro sempre foi composto pelos pais e a prole a partir do casamento civil somente. Clóvis Beviláqua citado por Rodrigo da Cunha Pereira (1997), define família como:

*Um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie.*¹

O segundo Pontes de Miranda, conceito de família no Código Civil de 1916 é múltiplo:

Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes, ou nos arquivos, ou a um casal, pelos laços de consangüinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços de consangüinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas pessoas, mais os afins apontados por lei; ora o marido e

¹ Pereira, Rodrigo da cunha. Direito de Família: uma abordagem Psicanalítica, Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p.17.

*mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outro.*²

Os mais renomados juristas Beviláqua, Pontes de Miranda, Orlando Gomes, Silvio Rodrigues e etc. vêem a família como união de pessoas do ligadas pelo vínculo da consangüinidade, cônjuges e a prole, tal conceituação demonstra-se distante da realidade atual. Tais conceituações estão longe de atender as necessidades da sociedade e distante da realidade da família no século XXI. Não observam as sutilezas e a subjetividade que envolve o assunto e para uma conceituação moderna precisa-se de uma análise interdisciplinaridade para obtermos um conceito mais adequado de família.

Jacques Lacan³ analisa a família como um grupo cultural e não natural, surgindo primeiramente como uma estruturação psíquica, onde cada membro desenvolve e representa seu papel funcional – pai, mãe e filho – sem haver, necessariamente, laços sanguíneos entre eles. É exatamente esta estruturação psíquica que permite o êxito do instituto da adoção. A família é a responsável pela transmissão da primeira educação, repressão dos instintos, aquisição da língua, desenvolvimento psíquico e comportamental.

Maria Berenice Dias⁴, ao explicar a necessidade de subjetivar o conceito de família através da união de pessoas pelo vínculo afetivo, cita com propriedade e sensibilidade, Saint Exupéry, em O Pequeno Príncipe, “*você é responsável pelas coisas que cativas*”. O antropólogo Claude Lévi-Strauss,⁵ que trata a família como uma instituição que fornece ao ‘filho’ através da linguagem a identidade fundamental.

Para um melhor entendimento desta visão cultural da estrutura familiar analisaremos o afeto que envolve as relações familiares e o princípio jurídico decorrente aquele. O Direito de Família trata das relações jurídicas decorrentes das

² Miranda, Pontes de. Tratado de Direito Privado, Campinas: Boockseller, 2000, p. 204/205.

³ LACAN, Jacques. Complexos Familiares, p. 13.

⁴ DIAS, Maria Berenice, O Amor não tem sexo. Disponível em: www.mariaberenicedias.com.br. Acessado em 16 out. 2002.

⁵ PEREIRA, Rodrigo da cunha. Direito de Família: uma abordagem Psicanalítica, Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 61.

relações afetivas, deste modo quando tratamos de família e suas ramificações João Batista Villela, ao demonstrar o papel do afeto disse: *“O amor está para o Direito de Família assim como a vontade está para o Direito das Obrigações”*.

Afeto para o a ciência da Psicologia e do Direito possuem diferentes significados, contudo entram em sintonia quando assumem que o afeto é proveniente da emoção e do processo de subjetivação do ser humano, onde cada qual poderá dar um determinado valor ao mesmo fato.

Para a Ciência da Psicologia afeto e afetividade possui um conceito amplo, abarcando todos os tipos de emoções. A afetividade é o que vai dar valor a vida. Cada fato e acontecimento possuirão valor diferente para cada pessoa, este valor diferirá em virtude da vivência pessoal. Deste modo, as reações e a intensidade para um mesmo acontecimento dependerão da experiência de vida de cada indivíduo.⁶

No Direito quando fazemos referência ao afeto, significa ao mais nobre dos sentimentos humanos e suas variações – AMOR, assumindo uma conceituação restrita. O amor aparece no Direito de Família de diversas formas – amor fraternal, amor filial, amor maternal, amor paternal e conjugal.

O princípio jurídico da afetividade surge como norteador das relações familiares, uma vez, que estas são fruto do afeto.

O Direito de Família, atualmente, tem como objeto de estudo a afetividade. Ninguém se une pelo casamento, ou união estável, tem filhos, adota uma criança, separa, divorcia, detém a guarda dos filhos, senão por um único motivo: Afeto.

As uniões familiares sob o esteio ou não do Estado possuem como ponto convergente o princípio da afetividade. A afetividade é forja-se através da cultural que se dá na convivência. Manifesta-se em ambiente de solidariedade e responsabilidade. Paulo Luiz Netto Lôbo⁷, *onde houver uma relação, ou comunidade, mantida por laços de afetividade, sendo estes suas causas originárias e finais, haverá família*.

⁶ **Ballone GJ** - *Afetividade* - in. **PsiquWeb Psiquiatria Geral**, Internet, 2000 - disponível em <http://www.psiqweb.med.br/afeto.html>

⁷ Lôbo, Paulo Luiz Netto. Entidade familiares constitucionalizadas: para além dos *numerus clausus*. In Anais do Ibdfam. 2002, p. 97.

A família, em sua visão contemporânea, recebeu a função de transmissão de cultura e promover a dignidade humana.

O princípio da afetividade está contido na Carta Magna de 1988, através da interpretação sistemática da isonomia da filiação, previsão de outras formas de família além da constituída pelo casamento e da instituição do divórcio direto.

Alguns juristas como Luiz Edson Fachin defende de forma ostensiva o princípio da afetividade quando afirma:

*A família, como fato cultural, está 'antes do Direito e nas entrelinhas do sistema jurídico'. Mais que fatos nas paredes, quadros de sentido, possibilidades de convivência.*⁸

É a família eudemonista, voltada para os indivíduos que a compõe, seus anseios e necessidades. Fachin ainda defende um Direito de Família voltado para o direito pessoal, em detrimento do direito patrimonial da família.

Chegamos a conclusão que quando se trata de Direitos da Família para uma normatização e aplicação do Direito de forma adequadas devem ser analisadas as questões subjetivas que permeiam tais relações.

Para Rodrigo da Cunha, sobre o Direito e a estrutura familiar,

*que existe antes e acima do Direito, que nos interessa investigar e trazer para o Direito. E é mesmo sobre ela que o que o Direito vem, através dos tempos, regulando e legislando, sempre com o intuito de ajudar a mantê-la para que o indivíduo possa, inclusive, existir como cidadão (sem esta estruturação familiar na qual há um lugar definido para cada membro, o indivíduo seria psicótico) e trabalhar na construção de si mesmo (estruturação do sujeito) e das relações interpessoais e sociais que remetem a um ordenamento jurídico.*⁹

O Direito não deve decidir a forma de família que deverá ser constituída ou quais os motivos juridicamente relevantes. Tratando-se de entidades familiares cabe ao Direito nortear os princípios orientadores do Direito, para que as pessoas tenham liberdade para escolher a formação e o modo de conduzir as relações familiares.

BIBLIOGRAFIA:

⁸ FACHIN, Luiz Edson. Elementos Críticos do Direito de Família, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 14.

⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha, Direito de Família: uma abordagem psicanalítica, Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 25.

Ballone GJ - *Afetividade* - in. **PsiquWeb Psiquiatria Geral**, Internet, 2000 - disponível em <http://www.psiqweb.med.br/afeto.html>

DIAS, Maria Berenice, O Amor não tem sexo. Disponível em: www.mariaberenicedias.com.br. Acessado em 16 out. 2002.

FACHIN, Luiz Edson. Elementos Críticos do Direito de Família, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

LACAN, Jacques. Complexos Familiares.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidade familiares constitucionalizadas: para além dos *numerus clausus*. In Anais do Ibdfam. 2002.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, Campinas: Boockseller, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da cunha. Direito de Família: uma abordagem Psicanalítica, Belo Horizonte: Del Rey, 1997.