

**X ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA**

DIREITO CIVIL, DE FAMÍLIA E CONSTITUCIONAL

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

TEREZA RODRIGUES VIEIRA

IGNACIO DURBÁN MARTÍN

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuitiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D598

Direito civil, de família e constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020

Coordenadores: Ignacio Durbán Martín; Valéria Silva Galdino Cardin; Tereza Rodrigues Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-001-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

DIREITO CIVIL, DE FAMÍLIA E CONSTITUCIONAL

Apresentação

O GT Direito Civil, de Família e Constitucional, coordenado por Valéria Silva Galdino Cardin (UNICESUMAR e UEM), Ignacio Durbán Martín (Universitat de València) e Tereza Rodrigues Vieira (Universidade Paranaense) contou com quorum satisfatório e apresentou questões significativas e relevantes no X Encontro Internacional do CONPEDI Valência (Espanha) cujo tema central foi Crise do Estado Social, realizado de 4 a 6 de setembro de 2019, nas dependências do campus de Direito.

O evento reuniu pesquisadores brasileiros e da Universidade de Valência, incentivando o intercâmbio da produção científica dos participantes por meio de apresentação oral e discussão de temas relevantes e emergentes, além de fomentar as relações profissionais para futuros encontros, palestras, bancas, publicações conjuntas etc. Esse acontecimento estimula professores e estudantes dos cursos de pós-graduação na área jurídica a desenvolver e divulgar pesquisas e a apresentar investigações científicas já concluídas ou em andamento.

As apresentações orais do GT Direito Civil, de Família e Constitucional provocaram debates elogiáveis e profícuos entre os locutores. A professora Fabíola Meco, presente na plateia, docente de Direito Civil na Universidade de Valência também contribuiu efetuando algumas considerações concernentes ao direito espanhol ou valenciano, quando era o caso.

A constitucionalização do direito de família foi analisada por Fernanda Hanemann Coimbra, a qual leva em consideração as mudanças das normas estabelecidas ao longo do tempo, além da incidência cada vez maior dos princípios e direitos fundamentais no âmbito privado.

O direito ao esquecimento foi exposto em dois trabalhos, sendo sua aplicação frente aos meios coletivos à informação apresentado por Josyane Mansano e Daniel Barile da Silveira, os quais retrataram o impasse entre interesse público e memória coletiva versus interesse particular e memória individual. Argumentam que há afronta à dignidade da pessoa humana quando há manipulação da memória coletiva no que tange ao esquecimento. Por sua vez, Eugênio Facchini Neto e Karine Silva Demoliner, considerando que no mundo digital não existe mais passado nem locais distantes, pois tudo se torna presente e ao alcance de nossos dedos, questionam se devemos ser implacavelmente perseguidos pelo nosso passado, mesmo quando inexistir interesse público envolvido.

O emblemático caso Geysel Arruda é apresentado no artigo da lavra de Fabrício Veiga Costa e Alisson Thiago de Assis Campos ao se discutir os critérios de quantificação do dano moral e descumprimento de contrato de prestação de serviço educacional no ensino superior privado, o qual possui cláusulas e obrigações específicas para docentes, discentes e para a instituição de ensino. O trabalho demonstra a possibilidade de dano moral decorrente da ofensa à honra objetiva e subjetiva da vítima.

Discussões polêmicas foram levantadas pelas docentes Valéria Silva Galdino Cardin e Tereza Rodrigues Vieira ao discutirem os aspectos controvertidos da reprodução humana assistida post mortem nas famílias monoparentais. Entendem as apresentadoras que tal método não deva ser autorizado. Contudo, caso venha a ocorrer, como o direito à filiação se sobrepõe ao direito de procriação, deve ser deferido o reconhecimento da paternidade e assegurado o direito sucessório por meio da ação de petição de herança, bem como a utilização da analogia para solucionar as lacunas existentes conforme o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do melhor interesse do menor, do planejamento familiar e da paternidade responsável.

A função social e solidária da empresa e o meio urbano com enfoque na incorporação imobiliária foi retratada por Regis Canale dos Santos que deu ênfase à atividade empresarial do incorporador e ao cumprimento da função social por meio das cláusulas contratuais e da função solidária por meio do estudo de impacto da vizinhança.

Guilherme Henrique Lima Reinig e Sabrina Jiukoski da Silva apresentam o estudo de caso do Navio Vicuña a partir da análise do estudo do acórdão do Superior Tribunal de Justiça que decidiu o REsp 1.602.106/PR. O caso envolvia a responsabilização ou não de adquirentes de metanol por acidente ambiental ocorrido durante o transporte da carga. Conclui-se que os critérios adotados no julgado não representam soluções que dizem respeito ao nexo de causalidade e o enfoque na teoria da causalidade adequada prejudicou a fundamentação da decisão.

As professoras Elda Coelho de Azevedo Bussinguer e Iana Soares de Oliveira Penna defenderam a existência de um direito à identidade como concretização e efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana na medida em que possibilita a realização do projeto existencial de cada um, enquadrando-o como um direito da personalidade. Pugnam pela adoção de um conceito mais amplo capaz de abarcar a ideia da “verdade do ser”.

Eduardo Augusto Gonçalves Dahas e Marcelo Santoro Drummond analisam o advento da lei 13.786/18 que disciplina a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano e o possível conflito aparente de normas com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e a jurisprudência hodierna do Superior Tribunal de Justiça.

A seu turno, Karina Pinheiro de Castro, apresenta o paradoxo existente entre o art. 1.240-A do Código Civil de 2002 que regulamenta a usucapião familiar e o instituto da prescrição, à luz dos princípios constitucionais. Concluiu-se pelo retrocesso da lei que instituiu a usucapião familiar em relação às normas constitucionais do Direito das Famílias.

Adriano da Silva Ribeiro e Kathia França Silva discorrem sobre instituto da propriedade e suas bases políticas e filosóficas no constitucionalismo moderno. O artigo demonstra que, consolidado o novo conceito de propriedade, a função social passa a compor a estrutura normativa do direito de propriedade, impingindo assim o atendimento desse encargo para sua legitimação.

Jesualdo Eduardo de Almeida Junior apresenta o artigo sobre as variantes surgidas com a Lei 13.777/2018, que disciplina a multipropriedade, denominada nos meios negociais como “time sharing”. Muitas ainda são as dúvidas acerca da sua constituição, limitações, prerrogativas e deveres dos titulares das “frações de tempo”.

Jayro Boy de Vasconcellos Junior e Elcio Nacur Rezende demonstram que o instituto da posse, com foco na função socioambiental, enquanto promotor de atitudes proativas e obstativas de violação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da preservação do meio ambiente hígido, poderá contribuir com a responsabilização, não só do possuidor, mas de todos aqueles que, de qualquer modo, contribuirão para o não atendimento do princípio da universalização dos serviços de saneamento básico.

Considerando que a tecnologia tem gerado significativas mudanças e desafios à sociedade da informação Juliana Falci Sousa Rocha Cunha lembra que, as pessoas naturais possuem cada vez mais ativos digitais, os quais, com o seu falecimento podem gerar discussões sobre a sua sucessão, especialmente caso o “de cujus” não tenha deixado disposição de última vontade com relação a tais bens. Em suma, é importante a disposição de última vontade da pessoa natural, especialmente com relação ao acervo digital, devendo ser respeitado não somente o ordenamento jurídico, mas também os Termos de Uso firmados pelo falecido. Conclui-se que o bem digital considerado existencial será intransmissível, enquanto que o acervo digital patrimonial é transmissível. Em havendo dúvida quanto à classificação do acervo patrimonial

digital do falecido, a autora defende que ele seja considerado como existencial visando à proteção dos seus interesses. Ademais, julga que deve ser respeitado o direito ao segredo de correspondência e o direito autoral no que concerne à sucessão do patrimônio digital.

Em suma, o objetivo das apresentações e debates foram alcançados, uma vez que ouviu-se novas ideias, criou-se novos conhecimentos, tirou-se novas conclusões acerca de temas emergentes e persistentes nesta ocasião de grande aprendizado.

Prof. Dr. Ignacio Durbán Martín - UV

Profa. Dra. Valéria Silva Galdino Cardin - UEM / UNICESUMAR

Profa. Dra. Tereza Rodrigues Vieira - UNIPAR

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

THE CONSTITUTIONALIZATION OF FAMILY LAW

Fernanda Hanemann Coimbra ¹

Resumo

O presente trabalho acadêmico teve por objeto a análise da constitucionalização do direito de família, levando em consideração as mudanças das normas estabelecidas ao longo do tempo, além da incidência cada vez maior dos princípios e direitos fundamentais no âmbito privado. Assim, são analisados o fenômeno da constitucionalização do direito civil, o tratamento dado a família desde antes a Constituição de 1988 e a ressignificação da família em si e do seu tratamento legal. Logo, se propõe aqui a análise da constitucionalização do direito de família frente a reestruturação que o direito e o âmbito familiar sofreram.

Palavras-chave: Constitucionalização, Direito civil, Direito de família, Ressignificação

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this academic work was to analyze the constitutionalisation of family law, in light of the changes in law over time, as well as the increasing incidence of fundamental principles and rights in the private sphere. Thus, the phenomenon of the constitutionalization of civil law, the treatment given to the family before the 1988 Constitution and the resignification of the family itself and its legal treatment are analyzed. Therefore, it is proposed here the analysis of the constitutionalisation of family law in light of the restructuring that the law and the family environment suffered.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutionalisation, Civil law, Family law, Resignification

¹ Mestranda em Direito, com especialidade em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Universidade de Lisboa.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo central desta pesquisa é a análise do fenômeno da constitucionalização do direito de família frente a reestruturação que o direito e o âmbito familiar apresentaram conforme o passar dos séculos. Com o advento do Estado Social, a Constituição passou a exercer um papel mais lancinante na ordem jurídico, superando a ideia de relações exclusivamente privadas, o que trouxe uma maior incidência dos direitos fundamentais da Carta Magna no âmbito do direito privado.

Desse modo, os direitos fundamentais ficaram encarregados de fazer parte das relações privadas também, culminando numa maior intervenção estatal. Pois, por vezes, somente a aplicação do Direito Privado não se mostrava forte o suficiente para proteger aquele que seria a parte mais vulnerável da relação.

Interessante destacar que, não se trata somente da utilização das normas trazidas pela Constituição em âmbito privado, mas sim de uma nova forma de interpretação do ordenamento jurídico, das relações privadas e principalmente da família. Ao longo do tempo, esta perpassou por inúmeras ressignificações, transladando entre famílias patriarcais e hierarquizadas à famílias plurais e baseadas na socioafetividade.

Neste sentido, a mudança no modo de relacionamento interno da família refletiu diretamente no âmbito constitucional e civil. O modo de ver a família mudou, esta passou de uma instituição que obrigava seus indivíduos a trabalharem para ela, para ser uma entidade aonde os seus membros trabalham para si e essa convivência os ajuda a encontrar a plenitude da sua dignidade.

Com isso, o presente trabalho propõe-se a responder ‘de que maneira a constitucionalização do direito civil contribuiu para o melhor desenvolvimento interno da família?’ Assim, o objetivo principal desta pesquisa é o estudo da constitucionalização do direito de família, tendo como objetivos específicos a análise da constitucionalização do direito privado, o estudo da família como um ente e a reestruturação do direito de família. A metodologia utilizada na pesquisa foi o levantamento de cunho bibliográfico.

A presente pesquisa está dividida em três tópicos, desconsiderando a introdução e a conclusão. Seguido a introdução, o primeiro tópico versa sobre a constitucionalização do direito civil, trazendo a transmutação de um Estado Liberal para um Estado Social e como isto refletiu no âmbito jurídico. O segundo analisa a família do ponto de vista do direito constitucional e do âmbito privado, fazendo um estudo da legislação ao longo dos tempos. E no terceiro tópico é exposta a ressignificação da família, como certos princípios passaram a incidir dentro deste ente e qual o comportamento do direito frente a esta reestruturação.

Após o terceiro tópico há a conclusão, discorrendo sobre quais valores que hoje imperam na família e como esta se comporta diante de uma maior incidência dos direitos fundamentais instituídos na Constituição de 1988. Desta maneira, espera-se ter contribuído para a elucidação sobre o presente tema.

2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Para compreender a influência dos direitos fundamentais, no âmbito do direito de família é necessário entender o poder do Direito Constitucional no âmbito civil. Para, assim, compreender a força que os fundamentos da Constituição exercem na estrutura do direito privado.

O direito civil hoje tem um objetivo maior em incluir, diferentemente do que acontecia antes, quando se via um direito civil excludente. Isso se deu em face da tendência a tutela da pessoa humana e uma comunicação entre o Código Civil e a Carta Constitucional.

Com o fenômeno da pluridisciplinariedade, houve uma abordagem mais abrangente, uma proteção mais acentuada dos direitos essenciais à pessoa humana. O direito privado começa a se organizar diferentemente influenciado pelo direito constitucional, o que faz com seja visto por outro ângulo o direito civil.

Dessa forma, para que os direitos essenciais sejam concretizados é preciso haver um diálogo entre o Código Civil e a Constituição. O direito privado deve compartilhar com o direito público uma pretensão de proteção da pessoa humana, de modo que coexista uma dupla proteção normativa, trazida tanto pelo Código Civil quanto pela Carta Magna.

Apesar de haver civilistas e teóricos que se posicionam a favor de uma leitura do direito privado apartado da Constituição, é importante frisar o papel de ponto central e convergente da Constituição no ordenamento jurídico. Sendo assim, não há mais uma centralidade do código civil no âmbito do direito privado. A Carta Constitucional passa a harmonizar o sistema como um todo.

Neste sentido, com a constitucionalização do Direito Civil, a Constituição tem essa centralidade no sistema jurídico passando, então, a exercer um papel mais influente. Logo, todos os ramos do direito devem buscar seu fundamento de validade na Constituição, por mais que estejam numa ramificação de direito privado.

A leitura do Código Civil deve ser feita, sempre, observando os ditames constitucionais. Só assim será possível perceber os valores da pessoa humana e se aproximar cada vez mais de uma igualdade material. Os princípios como dignidade da pessoa humana, isonomia, solidariedade, entre outros, passam a ser inerentes ao Direito Civil, fazendo com que este seja visto a partir de uma nova perspectiva.

É possível ver a constitucionalização do Direito Civil quando o elemento público passa a intervir em matéria de direito privado. Não devendo haver essa separação total entre o direito público e o direito privado, há a necessidade de uma conexão, como demonstra Costa Filho (2009, p.8):

É por isto que se aponta a necessidade de que o intérprete proceda com a conexão axiológica entre a codificação civil e constituição pátria, a qual prevê quais são os valores e princípios fundantes da ordem pública, a fim de conferir sentido uniforme às cláusulas gerais a partir dos princípios constitucionais. Disto exsurge o papel atribuído à constituição de elemento reunificador do direito privado, em vista da pluralidade de fontes normativas e da progressiva perda de centralidade interpretativa do Código Civil.

Assim como, Paulo Lôbo (2010) também traz uma perspectiva histórica sobre o fenômeno da constitucionalização do direito civil. No mundo romano-germânico, o direito civil era o *locus* normativo privilegiado do indivíduo e ainda no constitucionalismo moderno, o ramo mais afastado do direito constitucional era o do direito civil.

O esquema liberal, que separava o Estado e a sociedade civil, acabou conseqüentemente separando o direito civil do direito constitucional neste momento. A constituição era tida como lei do Estado e o Código civil como lei da sociedade civil. Contudo, esse ponto de vista estático do direito civil tem sido rebatido, pois deve-se atentar tanto para uma interdisciplinaridade interna quanto para a validade jurídica de seus fundamentos.

A constitucionalização do direito civil demonstra que os preceitos fundamentais deste direito foram abarcados pelo direito constitucional. Atualmente, percebe-se uma unidade hermenêutica como, Lôbo (2010, p.2) aborda:

Antes havia a disjunção; hoje, a unidade hermenêutica, tendo a Constituição como ápice conformador da elaboração e aplicação da legislação civil. A mudança é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não a Constituição, segundo o Código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre). Como diz Larenz, as leis ordinárias que estejam em contradição com um princípio de nível constitucional carecem de validade, tanto quanto não possam ser interpretadas “conforme a Constituição”; se é factível uma interpretação em conformidade com a Constituição, aquela tem preferência sobre qualquer outra modalidade.

Foi dada atenção a constitucionalização do direito civil no Brasil no final do século XX, pois, nesta época, havia uma preocupação com o direito civil, um receio de sua adequação às transformações sociais, ao que havia sido celebrado na Constituição de 1988. Os princípios aplicados por este ramo já demonstravam uma desconexão com a realidade vivida pela sociedade na

época, pois já estavam superados os fundamentos ideológicos do Estado liberal e do individualismo jurídico.

No lugar do Estado liberal veio o Estado Social, de acordo com Daniel Sarmiento (2008, p.15), por mais que tivesse havido um grande progresso pelo reconhecimento dos direitos individuais, ainda não era possível exercer a dignidade humana em toda a sua plenitude.

Assim, a constituição do Estado Social incorporou além dos direitos individuais, direitos da organização social e econômica. Isto mexeu diretamente com as relações privadas, já que havia uma intenção de regular os poderes privados. O Código Civil já não era mais o centro do direito privado. O que havia sido produzido separadamente, agora deveria se encontrar, deveria convergir, não poderia mais haver a separação total ao lidar com o Estado e a Sociedade Civil.

Atualmente, ainda há a insistência de certos civilistas de verem o direito civil como ramo isolado. Contudo, o Estado Democrático e Social de Direito traz, como status constitucional, os preceitos do direito civil e, assim, demonstra a incompatibilidade com o Estado Liberal, onde antes vigorava uma separação.

A constituição de 1988 trouxe fundamentos de organização social e econômica, o que possibilita a análise das relações privadas por meio desta. Logo, disciplina questões de personalidade, família, contratos, sucessões, entre outros, devendo, assim, estas matérias serem analisadas de acordo com os preceitos constitucionais.

Dessa forma, a Constituição é norma hierarquicamente superior as outras e representa os valores da sociedade, principalmente porque houve uma influência desta nas questões constituintes de 1988. Assim, esses valores estão representados como princípios e regras e devem ser observados no direito como um todo.

As normas constitucionais devem ser aplicadas em qualquer relação jurídica privada. Podem ser utilizadas quando não existe norma infraconstitucional e, então, da norma constitucional sairá a resolução da controvérsia, ou quando há norma infraconstitucional, esta deve ser interpretada de acordo com as normas constitucionais.

Mediante esses preceitos é preciso que haja uma operação hermenêutica válida, onde devem ser primeiramente analisados os princípios constitucionais e em seguida a lei que deveria estar fundamentada nele e não o contrário. Os princípios constitucionais, tanto os explícitos como os implícitos devem ser considerados pontos de partida, fundamentos da lei, pois possuem força normativa, existindo hoje, uma hegemonia dos princípios (Sarmiento, 2008, p. 57).

Dessa maneira, é necessário olhar o direito civil por meio do direito constitucional. A constitucionalização do direito civil acaba sendo uma consequência da natureza do Estado Social.

Estado, este, que é consagrado pela Constituição Federal de 1988 e destaca seus objetivos fundamentais em seu art. 3º como formar uma sociedade “livre, justa e solidária”.

A Constituição, então, quer assistir a este Estado Social, por isso, todo o direito ao redor da Carta Magna deve também assisti-lo. Isso inclui o Direito Civil, este deve respeitar a vontade instituída na Constituição para que se possa alcançar o Estado social.

Dessa forma, o Estado Social cria mecanismo capazes de intervir nas relações privadas econômicas e sociais, interferindo nas dimensões legislativa, administrativa e judicial, fazendo isto para que possa tutelar os mais fracos e alcançar uma justiça social. Esse tipo de estado acaba sendo um tanto intervencionista, visto que, sempre há a presença do poder político, este sempre interfere nas esferas sociais. Diferentemente do Estado liberal, que colocava em questão o Estado mínimo, delimitando a sua esfera de atuação.

A Constituição de 1988 possui, dentre suas intenções, a concretização do Estado Social, para que, assim, haja justiça social. Para a concretização deste Estado é imprescindível que os outros ramos do direito também estejam de acordo com a Constituição. Desse modo, o Direito Civil deve-se pautar na Constituição, em seus princípios e regras para poder concretizar a justiça social.

Dessa forma, a constitucionalização do direito civil vem de um trânsito do Estado liberal para o Estado Social. Os conceitos antes trazidos pelo direito civil, como a família, a propriedade, o contrato, a sucessão, entre outros, já não devem mais ser vistos por uma ótica individualista e liberal.

Pode-se observar, assim, que a efetivação dos direitos da pessoa humana entra em cena e será consagrada em prol do indivíduo proprietário, o qual era um dos cerne do direito civil. Logo, se houver a incompatibilidade da legislação civil com o direito constitucional, esta deverá ser revogada e haverá de ser feita uma interpretação conforme a Constituição, para que não haja a desvalorização dos direitos da pessoa humana.

3 A FAMÍLIA EM UMA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL

A Constituição, a qual rege uma determinada sociedade, deve ter por escrito aquilo que impera na realidade das pessoas. A norma expressa é obrigada a seguir o verdadeiro querer do povo, se adequar a realidade social vivida em tal momento. Logo, o ordenamento precisa se encontrar com o contexto da época.

Sendo assim, para analisar o instituto da família, na atual ordem jurídica, é interessante considerar as fases históricas que fazem parte da biografia do Brasil. É de acordo com as constituições brasileiras, as quais reproduzem uma realidade vivida em determinada época, que será estudado o curso da tutela do direito de família.

A Constituição de 1824, a qual vigorava no Estado Império, não apresentava uma proteção à família, não a colocava como pilar social e nem oferecia qualquer proteção ou manutenção, tendo ainda a religião católica como religião do império. Dessa forma, os valores que influenciavam a sociedade eram os da tradição católica, em face do predomínio da cultura portuguesa. Logo, fica visível a influência do direito canônico, como afirma Gonçalves (2012, p.34) “É notório que o nosso direito de família foi fortemente influenciado pelo direito canônico, como consequência principalmente da colonização lusa”.

É neste primeiro diploma legal que há a determinação para a criação de um Código Civil brasileiro, tendo este, contudo, vindo a ser promulgado, após várias tentativas de projetos e tramitações pelas casas legislativas, somente em 1 de janeiro de 1916.

Ainda na Constituição do Império, a Igreja católica foi titular quase que totalmente dos direitos matrimoniais. Logo, os princípios do direito canônico eram os que regiam o casamento. Dessa maneira, com o advento de novos valores, o casamento civil ganhou força e, então, poderiam ser realizados o ato nupcial católico, celebrado entre duas pessoas católicas, o misto, entre um católico e um não católico e, por fim, o acatólico, duas pessoas não católicas as quais poderiam ter a celebração de acordo com as suas crenças.

O casamento civil ganhou força principalmente em face da imigração, já que, novas convicções religiosas foram incorporadas a realidade do país, assim discorre Diniz (2007, p.49):

Com a imigração, novas crenças foram introduzidas em nosso país. Assim, em 19 de julho de 1858, Diogo de Vasconcelos, Ministro da Justiça, apresentou um projeto de lei, com o objetivo de estabelecer que os casamentos entre pessoas não católicas fossem realizados de conformidade com as prescrições de sua respectiva religião.

Em seguida, vê-se a Constituição de 1891, a qual se encontra já num outro contexto histórico, qual seja, a instauração da República. Neste momento existia a tendência para o liberalismo e o individualismo. No texto constitucional desta época, havia somente um artigo versando sobre o direito de família, o art. 72, §4º:

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 4º - A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.

Enquanto antes havia uma união entre a igreja e o Estado para a celebração do casamento, neste momento passa a ter separação. Havia a exclusividade do casamento civil, secularizando a vida privada e retirando das mãos da Igreja o poder que possuía quanto aos atos da vida civil.

A legislação civil finalmente aparece em 1916, tendo o projeto sido feito por Clóvis Beviláqua e sofrido algumas alterações antes de ser promulgado em 1 de janeiro de tal ano, entrando em vigor um ano após. Contudo, não especificava o que deveria ser de fato considerava uma família. Era o momento da manifestação da autonomia privada e do conservadorismo quando se tratava da família.

Por mais que houvesse tido uma mudança na realidade social, o Código Civil de 1916 ainda fazia estar muito presente no direito de família e também no direito sucessório a tradição ao conservadorismo, visto que foram mantidos princípios como o da indissolubilidade do casamento, a reserva da legítima, o regime universal de bens, entre outras coisas, de acordo com Gomes (2006, p. 13).

Dessa maneira, a família era tida com base no casamento, sendo esta matéria indissolúvel, logo, havia o esforço para reforçar o grupo familiar vindo do matrimônio, buscando formas de o divórcio não ser a opção adotada pelo casal, pois, acreditava que isso traria um regime de poligamia sucessiva.

As entidades fora do padrão matrimonial não eram abarcadas pela legislação e, ainda, se dessas viessem frutos, os filhos deveriam ser considerados ilegítimos, havendo sempre uma discriminação para com estes, devendo ainda a distinção entre os filhos legítimos e os ilegítimos, naturais e adotivos, estar presente no momento do registro do nascimento. O casamento acabava por ser a resposta, neste momento, como é visível no art. 229 do Código Civil de 1916 “Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354)”.

Além disso, a família era concebida no modelo patriarcal, devendo o homem exercer o papel de chefe da sociedade conjugal, como bem mostra o art. 233 do referido diploma legal:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

Compete-lhe:

I. A representação legal da família.

II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311).

III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV). (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III).

V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277.

A mulher, considerada relativamente incapaz, ficava somente no plano de colaboradora, sendo possível perceber tal característica no art. 240 do CC de 1916, “Art. 240. A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família (art. 324)”. Desse modo, vigorava ainda o patriarcalismo, estando o homem em uma posição hierarquicamente superior à esposa na sociedade conjugal.

Assim sendo, era nítido que o projeto do Código Civil feito por Beviláqua estava minado de primitivismo patriarcal e conservadorismo. Contudo, isto acaba por ser uma consequência do período vivido no momento. A organização social impera na elaboração das normas, tendo sido o projeto iniciado alguns anos após a abolição da escravatura. Sendo assim, a realidade social imperou na feitura do projeto, assim aduz Gomes (2006, p. 18):

Até ter sido abolida a escravidão, pouco antes, por conseguinte, de ser iniciada a elaboração do Código Civil, a estrutura de nossa sociedade, no conceito de Sérgio Buarque de Holanda, tem a sua base fora das cidades. A influência da organização social do Brasil Colônia faz-se sentir até o fim do século XIX, e é nos primeiros anos do século XX que começa a discussão do projeto de Código Civil elaborado por Clóvis Beviláqua. Natural, assim, que repercutisse, na sua preparação, aquele primitivismo patriarcal que caracterizou o estilo de vida da sociedade colonial.

Entretanto, conforme as necessidades e as exigências da sociedade, foram surgindo estatutos e leis especiais para modificar certas situações. Em 1932 há a revolução constitucionalista, culminando na Constituição de 1934. A esta altura, houve menção explícita a proteção destinada ao que se chamava família. O texto passou a dispor de maneira especial quanto a esta estrutura, do art. 144 ao 147 deste diploma legal houve a destinação à família.

O casamento era considerado indissolúvel e estava sob a proteção especial do Estado. Havia a possibilidade de desquite e anulação, regulamentados pela legislação civil. Passa-se, em 1934, a aceitar a igualdade de efeitos entre o casamento civil e o religioso, desde que, respeitados determinados requisitos, acabando por aparentar, esta equivalência, uma conciliação entre o Estado e a Igreja. Além disso, há, ainda, o reconhecimento dos filhos naturais, tendo a herança que ser submetida aos mesmos impostos as quais recaem sobre a dos filhos legítimos.

Dessa maneira, torna-se visível o momento em que é suscitado o direito sucessório de filho natural, ou seja, de pais não casados. O requisito aqui é o do reconhecimento deste filho, passando a ter direito à herança e sendo cobrado os mesmos impostos que os arrecadados dos filhos legítimos, assim, aqueles de pais casados. Logo, é neste instante que começa a ser suscitado uma

igualdade entre os descendentes no direito sucessório, visto que, aquele filho natural, também pode ser considerado herdeiro.

Com a ditadura do Estado Novo, veio uma nova Constituição a de 1937, considerada autoritária. A família, descrita ainda com o casamento indissolúvel continuava sob a proteção especial do Estado, incluindo agora àquelas famílias numerosas uma compensação proporcional aos seus encargos.

Além disso, é incluído nas disposições sobre a família, que a educação dos filhos era dever e direito dos pais, tendo o Estado como colaborador, de maneira principal ou subsidiária. O Estado buscaria suprir qualquer deficiência ou lacuna que aparecesse em face da educação particular.

Os filhos naturais passam a ter o seu reconhecimento facilitado e, ainda, lhes era conferido a igualdade com os filhos legítimos. Vejamos o art. 126 da referida Constituição “Art 126 - Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais”.

Dessa maneira, a Constituição determina que os direitos e deveres incumbidos aos pais já tratados se estendiam aos filhos naturais. Com esta equiparação, notável um início da aplicação do princípio da igualdade para com os filhos, mesmo aqueles advindos fora de um casamento, a qual vinha a ser o primeiro conceito de família.

A infância e a juventude também detinham tratamento diferente, tendo o Estado que garantir cuidados e tomar medidas para proporcionar condições físicas e morais de uma vida considerada “sã”. Tendo ainda o Estado que assumir a tutela das crianças se acontecesse o abandono por parte dos pais, ou, em caso de pais miseráveis, a possibilidade ser invocado para prestar auxílio e proteção.

No período, pós Segunda Guerra Mundial e após a ditadura do Estado Novo, surge a Constituição democrática de 1946. A família é ainda representada pelo casamento indissolúvel e continuava sob a proteção especial do Estado. Sendo apresentada a novidade ao estímulo de uma prole numerosa e ainda a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. Discorrendo também sobre o direito sucessório dos filhos e do cônjuge brasileiros, em caso de bens de estrangeiro.

Em 1949 estaria em vigor a lei nº 883, a qual dispunha sobre o reconhecimento dos filhos ilegítimos por meio de ação de reconhecimento de filiação. A referida lei deu direito aos filhos reconhecidos, passando estes a serem detentores de direitos, como por exemplo, alimentos provisórios e herança, se reconhecido, não poderia mais haver distinção por causa da natureza da filiação.

A promulgação deste diploma legal mostrava a realidade da época, os anseios e necessidades de uma sociedade, demonstrando ser um progresso quando contrastado com o Código Civil de 1916, como assinala Barreto (2012, p.210), “[...] este grande avanço foi marcado pela proibição de qualquer menção à filiação ilegítima no registro civil, deixando para trás a postura preconceituosa na qual o legislador se apoiou para a elaboração da Lei nº 3.071/16”.

Ainda, no ano de 1962 surge o Estatuto da Mulher Casada, a Lei nº 4.121/62, que modifica a redação de catorze artigos do Código Civil, equiparando os cônjuges e dando a devida capacidade para a mulher casada.

A Constituição de 1967, vinda após o golpe militar de 1964, estabelecia que a formação da família só poderia advir de um casamento, sendo este insolúvel e, somente em determinados casos, sua dissolução era possível. A família, como definida no texto legal, detinha, ainda, a proteção dos Poderes Públicos. Instituiu também a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. Por mais que houvesse a disposição expressa do conceito de família na Constituição, a jurisprudência da época mostrava uma necessidade diferente. Esta reconheceria os efeitos jurídico de uniões livres, contudo, de uma forma limitada.

O momento é o do afastamento do general Costa e Silva, vindo então a Constituição de 1969. Nesta, está presente a figura da separação judicial, tendo que ocorrer por mais de três anos, para que assim, o casamento, instituição protegida pelos Poderes Públicos, fosse dissolvido.

No ano de 1977 editou-se a Emenda Constitucional nº 9/77 a qual modificou o §1º, do artigo 175 da Constituição Federal, possibilitando, agora, a dissolubilidade do vínculo matrimonial, entretanto, somente naqueles casos regulamentados em lei.

Dessa forma, com a aprovação da Emenda surgiram vários projetos de lei para regular a situação tratada, no entanto, o projeto dos senadores Nelson Carneiro e Accioly Filho é que foi o escolhido, resultando-se na Lei do Divórcio, lei nº 6.515/77. Assim, tanto a Emenda como a Lei trouxeram matérias relevantes, assim aduz Barreto (2012, p.210-211):

[...] foram editadas a EC nº 09 e a Lei nº 6.515, sendo que a 1ª possibilitou o divórcio no Brasil, após ter sido obtida a separação judicial e a 2ª disciplinava a matéria viabilizando a ação direta de divórcio, desde que, completados cinco anos de separação de fato com início anterior a 28 de junho de 1977, (artigo 40). E mais. A mencionada lei foi de grande relevância, vez que concedeu o direito à mulher de optar ou não pelo uso do nome de família de seu cônjuge. Outra modificação foi o Regime Parcial de Bens ser considerado regime legal e a possibilidade dos vínculos familiares se encerrarem com o divórcio.

Finalmente, com a redemocratização do país, nasce a Constituição de 1988. A instituição família é colocada como base da sociedade e com uma proteção especial por parte do Estado. Além dos direitos já garantidos ao casamento civil e ao religioso com efeitos civis, a união entre o homem a mulher passa a ser considerada entidade familiar. Assim, em seu artigo 226 estabelece a família como entidade familiar plural.

Além disso, a entidade familiar também pode ser formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Os direitos e deveres, quanto a sociedade conjugal, devem ser exercidos igualmente, assim, a mulher é equiparada ao homem. A figura do divórcio faz-se presente também, mostrando que o casamento pode ser dissolvido.

O planejamento familiar cabe ao casal. Dispondo, a Constituição, sobre os deveres daquela família, sendo também dever da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente, ao jovem o direito à vida, à saúde, à educação, ao lazer, entre muitos outros.

É nas disposições sobre a família, na Constituição de 1988, que surge uma proteção, independente da origem da filiação, aos filhos, devendo, todos possuírem os mesmos direitos e qualificações, sendo vedada qualquer forma discriminatória quanto a esta filiação.

De acordo com Gonçalves (2012, p.35) a atribuição dos mesmo direitos e qualificações no que tange a filiação foi um dos eixos transformadores da Constituição de 1988. Dessa maneira, os filhos estão em mesma posição, logo, traz uma aplicação marcante do princípio da igualdade, devendo todos os filhos serem vistos de maneira isonômica. Neste sentido, não importa de onde vem o vínculo, mas sim se existe um vínculo.

O que faz ser possível concluir que há uma igualdade entre esses filhos diante dos pais e, também, uma igualdade entre eles mesmos. A Constituição de 1988 trouxe para a relação familiar os princípios da igualdade e da liberdade, tendo como norte, ainda, a dignidade da pessoa humana. Com isso, não havia como continuar somente com modificações delimitados ao Código Civil vigente, devendo haver a elaboração de um novo diploma.

Somente em 2002 foi publicado novo Código Civil, o direito de família estava com uma nova roupagem. Porém, sérias questões não foram abordadas por este. Nada foi disposto sobre a família monoparental ou a união de pessoas do mesmo sexo. Além disso, nem mesmo a própria Constituição Federal possuía qualquer posição expressa no caso dos relacionamentos homoafetivos, ou seja, havia uma omissão do legislativo quanto a este tema.

Com as necessidades da sociedade em pauta e a omissão do legislador quanto ao assunto, restou a discussão do tema a doutrina a qual possuía posicionamentos variados e ao judiciário. Para atenuar a falta do legislador neste momento, o Supremo Tribunal Federal, nos dias 04 e 05 de novembro do ano de 2014, em decisão histórica, julgou procedente a Ação Direta de

Inconstitucionalidade nº 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, decidindo, assim, pela equiparação dos direitos e deveres de casais heteroafetivos aos casais homoafetivos.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental veio antes, tendo sido o requerente o Governador do Estado do Rio de Janeiro em 25 de fevereiro de 2008. Nesta, havia a alegação de violação a direitos fundamentais como o da dignidade da pessoa humana igualdade, da liberdade, da autonomia da vontade, entre outros, então, pugnava pela aplicação do regime jurídico da união estável aos casais homoafetivos cujo eram funcionários públicos civis do estado do Rio de Janeiro.

Neste sentido, a Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental em análise, requereu a aplicação analógica do artigo 1723 do Código Civil às uniões entre pessoas do mesmo sexo. Em seu julgamento, foi considerado que a ação teria perdido seu objeto, pois, a legislação do estado do Rio de Janeiro igualava já os parceiros homossexuais. Em consequência, esta foi convertida em Ação Direta de Constitucionalidade, como havia sido solicitado nos pedidos em caso de descabimento.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277, havia sido protocolada inicialmente como Arguição de Preceito Fundamental nº 178 em 02 de julho de 2009 pela Procuradoria Geral da República. Contudo, esta foi recebida pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal da época, Ministro Gilmar Mendes, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277. A mencionada ação pleiteava que o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar fosse declarada obrigatória. Logo, deveriam ser os direitos e deveres da união estável entre casais heteroafetivos estendidos aos casais homoafetivos.

As referidas ações foram julgadas de forma conjunta e procedentes por unanimidade. A maioria dos Ministros acompanhou o voto do Ministro Relator Carlos Ayres Britto, destacando, sempre, a atitude contrária a qualquer preconceito e discriminação. Resultando, assim, na análise do artigo 1723 do Código Civil de acordo com a Constituição, levando em consideração princípios como o da dignidade da pessoa humana, liberdade entre outros. Além de ter sido suscitado o artigo 226 da Constituição Federal tratando a família como a base da sociedade e por isso, deveria possuir especial proteção e deveriam estar incluídas neste rol as famílias formadas tanto por casais heteroafetivos como por casais homoafetivos.

Por conseguinte, o Supremo Tribunal Federal deu ao artigo 1723 do Código Civil a interpretação conforme a Constituição, devendo ser reconhecida a união estável entre casais homoafetivos como entidade familiar, estando sujeitos aos mesmos direitos e deveres das uniões formadas por pessoas de sexos diferentes.

E, por fim, a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça a qual obriga os cartórios a realizar o casamento homoafetivo ou, então, a conversão de união estável, em casamento entre pessoas do mesmo sexo, devendo esta ser considerada válida.

Em relação a filiação, o Código Civil de 2002 extingue qualquer diferença entre os filhos, logo, acompanhando a Constituição e indo de acordo com a realidade social. A disciplina da família agora está ligada não mais a um negócio indissolúvel, como era com o casamento, mas sim as pessoas que fazem parte daquela entidade familiar.

O direito de família abarca a dignidade da pessoa humana e lança um olhar sobre cada indivíduo, concluindo que a família possui uma função social e deve ser vista numa perspectiva afetiva dos seus entes, sob a ótica constitucional. Assim, o ser humano na plenitude da sua dignidade volta a ser a matéria primordial do direito, como coloca Lôbo (2011, p. 25), “A repersonalização contemporânea das relações de família retoma o itinerário da afirmação da pessoa humana como objetivo central do direito”.

Por tal forma, a família é vista pela Constituição como funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade da pessoa humana. Logo, a família é tutelada como um instrumento de realização existencial de seus membros. Por mais que o Código Civil de 2002 não se refira expressamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, a força da primazia constitucional determina o sentido fundamental da norma infraconstitucional. Logo, a família, quando tutelada pelo Código Civil, deve ser vista de acordo com os princípios constitucionais.

Isto posto, possível perceber que a Constituição de 1988 estabeleceu uma nova forma de interpretação do ordenamento jurídico, devendo a interpretação do direito civil ser sempre orientada pelo direito constitucional, como preleciona Tepedino (2002, p. 02):

[...] não é possível desconsiderar que a Constituição da República de 1988 instaurou nova ordem jurídica no país, realocou valores, instituiu novos princípios, impondo assim o repensar de todo o sistema jurídico. A normatividade constitucional, seu conjunto de regras e princípios, passa a incidir diretamente no caso concreto, nas relações intersubjetivas. Desta forma, as categorias e conceitos do direito civil devem ser criticados e reconstruídos, tendo como norte a consecução do projeto constitucional.

4 RESSIGNIFICAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

O direito de família sofreu inúmeras mudanças no decorrer dos séculos. Isso foi devido ao próprio significado de família ter mudado, assim, em face das mutações na realidade social. Devendo, então, o direito acompanhá-las, ou ao menos tentar.

Com o tempo, fatores externos pararam de incidir tão significativamente dentro do âmbito familiar. Desse modo, a religião já não refletia da mesma forma que antes nas relações interpessoais, diferentes grupos da sociedade passaram a reivindicar seus direitos e o Estado deveria garantir que os direitos fundamentais fossem respeitados nas relações privadas. Logo, o âmbito interno, a subjetividade e o afeto ganharam tamanha atenção. Como preleciona Lôbo (2011, p.18):

Sempre se atribuiu à família, ao longo da história, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher — poder marital, e sobre os filhos — pátrio poder. As funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida.

As relações de afeto entre as pessoas acabam por ser, certas vezes, até mesmo mais fortes que as de sangue, tanto é o caso, que a paternidade sócioafetiva é amplamente aceita e respeitada. A família não deve mais ser vista como uma instituição, o Estado, agora, deve olhar individualmente cada um e resguardar o seu bem-estar.

A entidade familiar ainda é considerada a base do Estado e da sociedade, entretanto, possui hoje uma função social, inexistente tempos atrás. Por mais que seja considerada um dos pilares do Estado, esta não deve existir em face dele, mas em face dos indivíduos, dos membros integrantes daquela. A dignidade, a igualdade, a liberdade e o afeto são razões daquele ser humano participar de um núcleo familiar, é para realizar a si em sua subjetividade e não fazer parte de uma instituição hierárquica que, em parte, suporta o Estado.

A funcionalização da família veio em virtude das mudanças sociais, graças as transformações que se sucederam na história. A dignidade e as realizações pessoais de cada membro daquela entidade familiar é que deveriam ser levadas em conta. Os direitos fundamentais encontraram base perfeita para se desenvolver, já que davam especial proteção numa relação privada entre muitos, ou poucos, indivíduos.

Desse modo, a função social da família está pautada na realização de cada um de seus integrantes, na pessoalidade e subjetividade. Esta função permite uma visão filosófica-eudemonista, a qual visa a efetivação da felicidade.

Compartilha desse pensamento o doutrinador Calderón (2013, p. 38-39): “a percepção da família como espaço para livre realização pessoas dos seus integrantes é de importância singular, passando a ser descrita como precípua sua função eudemonista”.

Dessa forma, a família é um âmbito, na esfera privada, para o desenvolvimento existencial de cada indivíduo, da sua personalidade. A dignidade da pessoa humana é fundamental para que se possa compreender o novo significado de família. O ser humano está em um espaço em que a família possibilita a sua realização individual e não mais o contrário.

Assim sendo, é perceptível mudanças, como: um maior respeito entre seus integrantes, uma igualdade dos cônjuges, dos pais para com seus filhos, dos irmãos entre si, entre outras. Não é a autoridade do patriarca que mantém uma família unida, mas sim a afetividade e o respeito aos direitos de cada um, levando em consideração as realizações almejadas por estes.

Destarte, os argumentos sociais considerados como entidades familiares existentes, atualmente, como a família monoparental, homoafetiva, reconstituída, multiparental, entre outras, são reflexos das condições sociais vividas. Assim como, o parentesco formado somente por laços afetivos.

Deste modo, a formulação clássica da família não vigora mais. A hierarquia, antes existente nas relações familiares, não é mais o que as une. Nos dias que correm, com os direitos fundamentais aplicados as relações familiares e a afetividade exercendo papel imprescindível, a família ganha uma nova roupagem, baseada em sua função social, assente no indivíduo.

Logo, o sistema jurídico deve regular o direito de família, buscando representar seus anseios e necessidades da melhor forma possível. Dessa maneira, regulando um direito de família pautado no indivíduo e sua subjetividade.

5 CONCLUSÃO

Com as premissas adotadas pela Constituição de 1988, a pessoa humana passou a ser vista em toda a sua dignidade e plenitude dos direitos fundamentais. Além da modificação trazida pelo referido diploma legal quanto as famílias, como por exemplo, a extinção da desigualdade na filiação, o fenômeno da constitucionalização do direito civil trouxe ainda para o âmbito privado a incidência direta dos direitos fundamentais, fazendo com que as formas de interpretação sofressem mudanças na compreensão e interpretação do direito de família.

Assim, a família passou por diversas mudanças no decorrer do tempo as quais tiveram impacto direto no âmbito jurídico. Aquela família patriarcal, hierarquizada e autoritária, formada por intermédio do matrimônio, pelo marido, esposa e os filhos, todos em posições diferentes, teve seus valores modificados. Na segunda metade do século XX, foi sendo inserido o princípio da afetividade na família e os direitos fundamentais passaram a imperar de forma prática, o que fez com que aquela instituição familiar passasse a ser vista, agora, como uma entidade familiar.

A passagem da família de instituição para entidade apresenta diversas peculiaridades. Contudo, a grande questão dessa ressignificação foi a alteração do foco, passando a não ser mais o grupo o elemento central da família, mas sim, o indivíduo. Neste sentido, aquela união entre pessoas não mais trabalhava para a manutenção do grupo, mas sim para o desenvolvimento de cada indivíduo, para que cada integrante daquela comunidade pudesse alcançar a plenitude como ser humano.

Com isso, a família passa a ser inundada por conceitos e interpretações de princípios fundamentais os quais preservam cada ser humano na sua individualidade e ainda no desenvolvimento em grupo. O princípio da igualdade e da afetividade passa a ter grande importância no âmbito familiar, fazendo com que os integrantes sejam tratados de forma isonômica, respeitando sempre suas diferenças, como por exemplo, entre pais e filhos, já que, aqueles devem cuidar destes e ainda terem uma relação afetiva ao ponto de cada um fazer bem ao outro e ajudá-lo em sua caminhada.

Essa ressignificação da família e do direito de família leva a um reforço da aplicação dos princípios e direitos fundamentais neste âmbito, para que assim, haja uma interpretação voltada à plenitude da pessoa humana em sua individualidade e coletividade. Destarte, os tipos de família vem mostrando cada vez mais uma pluralidade. Desta forma, todas devem ser abarcadas e ter seus direitos garantidos, tanto aquelas institucionalizadas como as que não o são.

Dessa forma, as famílias hoje já não se unem somente para a manutenção de um grupo, mas sim para a sua realização individual. Com a Constituição de 1988, as relações familiares passaram a ser regidas principalmente pelo princípio da igualdade e da afetividade, deixando para trás o modelo hierarquizada e autoritária a qual outrora fora.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Carlos Eduardo. **Constituição federais**. São Paulo: M. Limonad, 2012;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. São Paulo, Saraiva, 2004;

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**. Brasília, DF: Palácio do Planalto, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 12 de abril de 2017;

_____. **Lei no 3.071, de 1o de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Palácio do Planalto, 1916. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em 18 setembro 2016;

_____. **Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Palácio do Planalto, 1990;

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Palácio do Planalto, 2002. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 18 setembro 2016;

_____. Supremo Tribunal Federal. **Resp. 1203182 MG 2010/0128448-2**. Relator: SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Publicação: DJE 24/09/2013. Julgamento: 19 de setembro de 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24220360/recurso-especial-resp-1203182-mg-2010-0128448-2-stj?ref=juris-tabs#!>>. Acesso em 12 de abril de 2017;

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008;

COSTA FILHO, V. T. Constitucionalização do Direito Civil e eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. In: **Atualidades Jurídicas**, Brasília, v.4, 2009 Disponível em:<<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066798174218181901.pdf>>. Acesso em 18 de setembro de 2017;

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. Direito de Família, v. 6;

GOBBO, Edenilza; ARCARO, Larissa Thielle. O direito fundamental à convivência familiar de crianças e adolescentes acolhidos fora de seu município: análise da promoção da reintegração familiar. In: **Unoesc & Ciência - ACSA**, Joaçaba, v. 4, n. 1, p. 77-88 jan./jun. 2013. Disponível em:<<https://editora.unoesc.edu.br/index.php/acsa/article/download/2203/pdf>>. Acesso em 12 de abril de 2017;

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006;

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. v. 5. Direito de família e das sucessões. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006;

LIMA, Ricardo Alves de. **Função social da família: família e revelações de poder transformação funcional familiar a partir do Direito Privado**. Curitiba: Juruá, 2013;

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011;

LOBO, Pedro. Direito civil constitucional. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, vol. 1, p. 1-31, 2010;

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012;

SARMENTO, Daniel. Direitos fundamentais e relações privadas. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008;

TEPEDINO, Gustavo. **Cidadania e os direitos de personalidade**. Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe, Sergipe, n. 3, p. 23-44, 2002.