

A FAMÍLIA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

LÍVIA RONCONI COSTA¹

THIAGO FELIPE VARGAS SIMÕES²

Desde o advento do Texto Constitucional de 1988 toda a estrutura jurídica brasileira vem passando por notável adaptação dos paradigmas anteriormente estabelecidos para uma nova realidade sociojurídica, difundida pela doutrina como *constitucionalização das relações jurídicas* e que há muito já havia sido estudado e aplicado em outros países.

Por certo que o Direito Civil, ramo anteriormente tratado como a máxima do Direito Privado e isento de influências do Direito Público, não ficaria de fora deste processo que teve seu marco inicial com a promulgação da atual Constituição da República.

PAULO LÔBO³ nos conta que “*a constitucionalização do direito civil, no Brasil, é um fenômeno doutrinário que tomou corpo principalmente a partir da última década do século XX, entre os juristas preocupados com a revitalização do direito civil e sua adequação aos valores que tinham sido consagrados na Constituição de 1988, como expressões das transformações sociais.*”.

Toda a roupagem patrimonialista e fria que revestia as relações privadas no Brasil ganhou um caráter mais humano e com necessário desapego do *ter* para a valorização do *ser*. E foi no âmbito do Direito das Famílias que, sem dúvidas, tais transformações foram sentidas de formas bastante concretas.

A superação da constituição da família legítima unicamente pelos laços do casamento e a ampliação legislativa prevendo a união estável e a família monoparental como entidades familiares reconhecidas pelo Estado e passíveis, portanto, de tutela jurídica retrataram antigos anseios sociais que se faziam necessárias intervenções do Poder Judiciário para a produção de efeitos jurídicos de ordem pessoal e patrimonial a estas duas formas de família.

¹ Bacharel em Direito pela UVV/ES – Centro Universitário Vila Velha. Membro do IBDFAM.

² Advogado no ES. Mestre e Doutorando em Direito Civil pela PUC/SP. Professor de Direito Civil da Univix – Vitória (ES). Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Civil da FDV – Vitória (ES). Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Civil do JusPODIVM – Salvador (BA). Professor de Cursos de Pós-Graduação em Direito Civil (Famílias e Sucessões) em Natal/RN e Aracajú/SE. Membro do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Diretor do Conselho Científico da Diretoria do IBDFAM/ES. Autor de obras e artigos jurídicos.

³ Cf. *A constitucionalização do direito civil brasileiro*, p. 18.

Tal fato teve como mola propulsora não apenas a necessidade de se regulamentar o que o cotidiano há tempos apresentava, mas sim princípios emanados da própria Carta Federal e que foram alçados à condição de imprescindíveis para a consagração do Estado Democrático de Direito em nosso país, a saber: a dignidade humana e solidariedade.

A partir desses dois princípios é que se pode afirmar que o núcleo familiar transmudou sua finalidade deixando de ser um ambiente de reprodução e manutenção de patrimônio para se transformar no local onde impera o afeto e a assistência entre seus integrantes, sendo estes elementos mais que motivadores para a proteção e promoção do ser humano independentemente da composição familiar em que este está inserido.

Dos dizeres de CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e NELSON ROSENVALD⁴ extrai-se que “a proteção ao núcleo tem como ponto de partida e de chegada a tutela da própria pessoa humana, sendo descabida (e inconstitucional!) toda e qualquer forma de violação da dignidade do homem, sob o pretexto de garantir proteção à família. Superam-se, em caráter definitivo, os lastimáveis argumentos históricos de que a tutela da lei se justificava pelo interesse da família, como se houvesse uma proteção para um núcleo familiar em si mesmo. O espaço da família, na ordem jurídica, se justifica como um núcleo privilegiado para o desenvolvimento da pessoa humana.”.

É, pois, dessa proteção ao núcleo privilegiado para o desenvolvimento do ser humano que a interpretação que se faz do artigo 226 da CF/88 é ampliativa, no sentido de considerar este dispositivo legal como rol meramente exemplificativo, isto é, todas as outras formas de composição familiar ainda que não mencionadas não estão isentas de proteção jurídica, vez que já está consagrado doutrinária e jurisprudencialmente a *pluralidade das entidades familiares*.

De acordo com RODRIGO DA CUNHA PEREIRA⁵, “é, portanto, da Constituição da República que se extrai o sustentáculo para a aplicabilidade do princípio da pluralidade de família, uma vez que, em seu preâmbulo, além de instituir o Estado Democrático de Direito, estabelece que deve ser assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade. Sobretudo da garantia da liberdade e da igualdade, sustentadas pelo macroprincípio da dignidade, que é que se extrai a aceitação da família plural, que vai além daquelas previstas constitucionalmente e, principalmente, diante da falta de previsão legal.”.

⁴ Cf. *Direito das famílias*, p. 10.

⁵ Cf. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*, p. 167.

Nessa constituição de novos núcleos familiares e diante da necessidade de serem conferidos direitos a essas realidades, que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento conjunto da ADI n.º 4227 e da ADPF n.º 132, reconheceu que as uniões entre pessoas do mesmo sexo (*uniões homoafetivas*) que preencherem os requisitos exigidos pelo Código Civil (artigo 1.723) para a constituição de união estável serão assim consideradas, uma vez que, pelos dizeres do Ministro relator Ayres Britto, o sexo das pessoas não pode ser motivo para desigualdade jurídica.

Agora, só nos resta esperar para que novas realidades sociais venham a pleitear no Poder Judiciário o seu reconhecimento jurídico, vez que a Carta Federal se mantém silente e (porque não dizer) atrasada em relação às mudanças sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LÔBO, Paulo. *A constitucionalização do direito civil* in *Direito civil contemporâneo*. Organizador Gustavo Tepedino. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.