

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

DIVINO JOSÉ DE LIMA

**NOVO PERFIL CONJUGAL DA FAMÍLIA BRASILEIRA EM
FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988**

RUBIATABA – GO

2007

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

DIVINO JOSÉ DE LIMA

**NOVO PERFIL CONJUGAL DA FAMÍLIA BRASILEIRA EM
FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988**

Monografia apresentada à FACER – Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Luciano do Valle.

RUBIATABA – GO

2007

DIVINO JOSÉ DE LIMA

**NOVO PERFIL CONJUGAL DA FAMÍLIA BRASILEIRA EM
FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988**

**COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO CURSO DE BACHARELADO EM
DIREITO PELA FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

RESULTADO: _____

Orientador: _____

Luciano do Valle

Coorientador: _____

Samuel Balduino

1º Examinador: _____

Geruza Silva de Oliveira

2º Examinador: _____

Marcos Terra Iacovelo

Rubiatoba, ____ de dezembro de 2007.

DEDICATÓRIA

À luz do que para nós Família é a base da sociedade, na qual todo ser humano nasce cresce, desenvolve sua personalidade e busca sua realização pessoal, religiosa, comunitária, social, política e econômica dedico este trabalho monográfico, primeiramente a minha inesquecível filha Kellem Cristina Sousa Lima, com a qual tenho o privilegio de viver a experiência da família monoparental. Em segundo lugar dedico aos meus irmãos, os quais vivencio a experiência de uma família maior. Dedico a todas as pessoas as quais são meus amigos e companheiros de processo histórico. As pessoas que juntos formamos no trabalho uma família do dia-a-dia. Dedico esta monografia aos professores, aquelas que me encorajaram com suas palavras sábias, me conduzindo no mundo do saber para que eu pudesse chegar ao final deste curso. Dedico este trabalho aos diretores e coordenadores da FACER. Dedico aos meus amigos e colegas de cursos. Dedico esta monografia à D. José Carlos de Oliveira e ao Pe. Joaquim José Neto pelo apoio que me deram.

AGRADECIMENTO

Agradeço à Deus pelo o don da vida e pela força que Ele me proporcionou para vencer os obstáculos de toda a minha trajetória histórica. Agradeço a todos os professores que contribuíram para o meu crescimento intelectual. Agradeço a minha família pela força e confiança a mim depositada. Agradeço de um modo geral todos e a todas as pessoas, as quais foram meus e minhas amigas neste Curso de Direito. Meu muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho pretende mostrar que a Família brasileira assumiu um Novo Perfil Conjugal a partir da Constituição Federal de 1.988. Entidade Familiar não é somente aquela instituída pelo casamento. O estudo inclua legislações infraconstitucionais, doutrina, jurisprudência, revistas jurídicas, internet e artigos publicados em jornais. A pesquisa tem pretensão de discutir à luz do Direito as garantias que as novas famílias almejam ao se constituírem como entidade familiar. Outrossim, este trabalho identificar a evolução histórica, as conseqüências sofridas na sociedade, como também as vantagens que a Família brasileira ganhou com o advento da Constituição Federal de 1.988 em face as outras Constituições que antecederam e também proporcionar uma visão do Direito de Família com ênfase no tema proposto para a compreensão do fenômeno da supremacia constitucional neste início do século XXI.

Palavras-chaves: família, Constituição Federal, Perfil Conjugal

ABSTRACT

The present work intends to show that the Brazilian Family assumed a New Matrimonial Profile starting from the Federal Constitution of 1.988. Family Entity there is you/he/she is only that instituted by the marriage. The study includes legislations infraconstitucionais, it indoctrinates, jurisprudence, juridical reves5tas, internet and goods published in newspapers. The research has pretension of discussing to the light of the Right the warranties that the new families long for to the if they constitute as family entity. Outrossim, senses this work to identify the historical evolution, the suffered consequences in the society, as well as the advantages that the Brazilian Family won with the coming of the Federal Constitution of 1.988 in face to the other Constitutions that preceded and to provide a vision of the Right of Family with emphasis in the theme also proposed for the understanding of the phenomenon of the constitutional supremacy in this I begin of the century XXI.

Word-keys: family, Federal Constitution, Matrimonial Profile

SUMÁRIO

Introdução.....	9
CAPÍTULO I – Acepção histórica do termo família.....	13
1. Generalidades do termo família.....	13
2. Família babilônica.....	18
3. Família egípcia.....	24
4. Família hititas.....	28
5. Família hebraica.....	29
6. Família grega.....	36
CAPÍTULO II – Direito Romano.....	38
1. Família romana.....	38
2. Família no direito canônico.....	44
3. Inovação da família no direito brasileiro.....	45
CAPÍTULO III – Direito Brasileiro.....	48
1. Esboço sobre a família brasileira.....	48
2. Conceito de família.....	51
3. Notícia atual do tema.....	57
4. Lugar social da família.....	59
5. Limites recíprocos da família e do Estado.....	60
6. Família constitucionalizada.....	61
7. Interesses patrimoniais na legislação das relações de família.....	62
8. A família atual a partir do censo demográfico de 2002.....	64
9. Repersonalização da família brasileira.....	65
CAPÍTULO IV – Espécies de família.....	67
1. Família de fato.....	67
2. União estável.....	68
3. União estável verso concubinato.....	73

4. Família matrimonial.....	74
5. Família monoparental.....	75
6. Família unipessoal.....	76
7. União de pessoas do mesmo sexo.....	77
Conclusão.....	80
Bibliografia.....	86

INTRODUÇÃO

O Direito de Família com o advento da Constituição Federal de 1988 adquiriu pela sua própria constitucionalização a sua maior abrangência, reconhecendo a família como base da sociedade, independentemente do casamento. É a família a célula maior da sociedade, é a instituição que preserva e se protege o direito estatal, pelo casamento.

Preocupa-se não só a sociedade, mas principalmente os legisladores e os juristas as novas formas de vivências familiares, que por sua vez fogem dos padrões tradicionais como da previsão jurídica, ou seja, formas vivenciais que não são reguladas e nem definidas por leis. Tais situações que não são vistas de bons olhos pela maioria esmagadora. Portanto, antes a sua maior abrangência, abriga novas entidades familiares, maiores atenções e exigências de uma abordagem multidisciplinar.

Os novos Direitos de Família estão a exigir, em benefício de suas próprias noções fundamentais e do efetivo exercício que eles (união estável e parceria civil entre pessoa do mesmo sexo) reclamam, a atuação interprofissional daqueles que direta ou indiretamente participam das questões familiares, de forma preponderante no âmbito judicial.

Posto assim imperatividade de uma abordagem multidisciplinar no moderno Direito de Família reconhecida a sua complexidade no trato de temas conflituosos e a interdisciplinaridade dos ramos de ciência para o estudo e solução dos casos, postos ao julgamento judicial, emerge em primeiro lugar, por convocação urgente e pioneiro um bom preparo do profissional do direito no tocante a família.

Não muito longínquo o Código Civil de 1916, no seu artigo 229, estatuiu que “criado a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354)”. Concebia que apenas a instituição do casamento gerava a formação da família legítima, e ignorava, portanto, quaisquer outros núcleos familiares eventualmente existentes. Considerava-se que, a família fora do casamento não se poderia admitir validamente o surgimento e formação de um núcleo familiar.

A Constituição de 1988, criou um novo conceito de entidade familiar que, de forma inovadora, abandonou a definição até então vista de família legítima e passou a admitir a formação de núcleos familiares fundados não só no casamento (art. 226, § 1º), mas também na união estável (art. 226, § 3º) e nas famílias monoparentais (§ 4º).

A partir da Constituição de 88 a família deixou de constituir um efeito jurídico decorrente exclusivamente do casamento para ter sua origem em situações diferenciadas, resguardadas pelo mesmo conjunto de normas, sem qualquer deles em razão da origem ou do modo de constituição. Portanto, com a CF de 88 a família foi elevada como a base da sociedade e, nessa condição, merecedora de especial proteção do Estado (art. 226. caput) indistintamente de diversas entidades que ensejam o seu surgimento. Neste prisma a união estável entre o homem e a mulher são protegida e reconhecida pelo Estado como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento (§3º).

Assim, por meio deste dispositivo constitucional o reconhecimento da entidade familiar decorrente da união estável entre o homem e a mulher optou por ignorar dogmas religiosos e preconceito jurídico, sem a mínima preocupação com as formulas tradicionais e com rigorismos formais.

A promulgação da CF de 88 ensejou a existência de entidade familiar com origem na convivência “moe uxario” entre o homem e a mulher (vivendo como casado fosse). Se tornou evidente por meio das Leis n. 8.971, de 29. 12. 94, e a Lei n. 9.278, de 10.05.96, que se referiram especificamente à regulamentação do § 3º do art. 226 da CF.

A primeira norma teve como objeto regulamentar o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. “A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade” (art. 1º). Da mesma forma em relação a mulher (princípio da isonomia, de igual direito ao companheiro).

Em relação ao direito sucessório o companheiro (a) sobrevivente terá direito enquanto não construir nova união, ao usufruto a quarta parte dos bens do de cujos, se houver filhos comuns.

Companheiro (a) sobrevivente terá direito, em quanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujos, se não houver filhos.

Na falta de descendente e de ascendentes, o companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança (art. 2º).

Quando os bens da herança deixados pelo (a) outro (a) resultarem de atividade em que haja colaboração do companheiro (a), terá o sobrevivente à meação, vinculado este, todavia, à efetiva participação na formação do patrimônio comum.

A segunda de nº Lei, 9.278/96 foi editada com finalidade específica de estar voltada à regulamentação do §3º do art. 226 CF e com isso estatuiu que “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”. (art. 1º). Fixou os direitos e deveres comuns abrangendo respeito e consideração mútuos; assistência moral e material recíproca; guarda, sustento e educação dos filhos comuns (art. 2º).

Os bens móveis, como os imóveis, adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na Constância da união estável e a título oneroso, são considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo em estipulação contrária em contrato escrito (art. 5º).

Adquiriu a união estável regras semelhantes ao do regime da comunhão parcial de bens, dos bens adquiridos durante a convivência da união estável.

Não ignorou e não deixou de regular o encargo alimentos estipulado com esse objeto que, dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista no bojo da lei será prestada ao convivente que dela necessitar (art.7º). Presume-se no sentido de que dissolvida a união estável por morte de um dos companheiros, o sobrevivente teria direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, enquanto viver ou não construir nova união ou casamento (parágrafo único).

Trouxe no dispositivo do art. 8, estabelecendo que “os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da circunscrição de seu domicílio”.

O art. 9º fixou a competência do juízo de família para as demandas fundadas ao regime de comum convivência entre o homem e a mulher, regulando, após a Constituição Federal de 1988 estipulando dentre outros aspectos citados, os requisitos para a caracterização, os direitos e deveres, o regime de bens, o encargo alimentar e, ainda, o direito de habitação.

Por fim, a nova sociedade do século XXI que acolhe as emergentes entidades familiares rompeu os paradigmas em que a família era identificada pelo casamento. A evolução dos costumes, a emancipação da mulher, o surgimento dos métodos contraceptivos, a própria globalização, levaram à reformulação da estrutura da família. De um reduto da conjugalidade, a família se transformou em um espaço da afetividade que alberga todas as modalidades vivenciais, gerando seqüelas que devem ser inseridas no âmbito do Direito de

Família. Assim, tanto as uniões homoafetivas quanto os relacionamentos em que há comprometimento mútuo merecem ser chamados de família, independentemente do número ou do sexo de seus integrantes.

Data vênua, as pessoas do mesmo sexo já vêm alcançando reconhecimento no âmbito judicial. A jurisprudência vem identificando as uniões homoafetivas como união estável e as inserindo no Direito Sucessório. De outro lado acontece a vedação, inclusive a adoção de crianças que vem de encontro aos princípios da proteção integral da criança e da filiação socioafetiva, pois gera a irresponsabilidade de quem está exercendo as funções parentais. Ao invés de proteger, desprotege, pois deixam em total desamparo as crianças que vivem em lares homossexuais.

O presente trabalho tem como objetivo de mostrar a evolução histórica e as conseqüências sofridas na sociedade, como também as vantagens que a família brasileira ganhou com o advento da Constituição Brasileira de 1988 em face as outras constituições que antecederam.

Outrossim, discutir à luz do direito, da doutrina, da jurisprudência e das leis constitucionais e infraconstitucionais, os direitos e garantias que os novos tipos de uniões pretendem almejar.

Ao trabalhar o tema: “Novo perfil conjugal da família brasileira em face da Constituição Federal de 1988”, utilizei o método compilação e bibliográfico. A pesquisa seguiu por vias obras literárias como, livros, doutrina, revistas jurídicas, revistas dos Tribunais, jurisprudências, internet, códigos, leis constitucionais e infraconstitucionais, artigos e outros como jornais, instituições religiosas e a própria realidade familiar.

CAPÍTULO I – ACEPÇÃO HISTÓRICA DO TERMO FAMÍLIA.

1. Generalidades do termo família

O vocábulo família é usado em vários sentidos. Num conceito mais amplo poder-se-ia definir a família como formada por todas aquelas pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que corresponde a incluir dentro da órbita da família todos os parentes consangüíneos. Numa acepção um pouco mais limitada, poder-se-ia compreender a família como abrangendo os consangüíneos em linha reta e os colaterais sucessíveis, isto é os colaterais até quarto grau. Num sentido mais restrito, constitui a família o conjunto de pessoas compreendido pelos pais e sua prole. É com essa conotação que a maioria das leis a ela se referia. Embora em sentido estrito se possa dizer que a família se compõe tão só dos pais e de sua prole, o direito de família não se circunscreve a disciplinação das relações entre essas pessoas, sendo consideravelmente mais amplo.¹

No aspecto sociológico do seu ponto de vista individual, verifica-se que o indivíduo nasce dentro de uma família, que é a de seus pais, aí floresce e se desenvolve até constituir sua própria família; numa e noutra está sujeito a várias relações de seu interesse imediato, tais como o poder familiar, o direito de obter obrigação de prestar alimentos a seus parentes e, se a família tiver originado do casamento ou da união estável, estar presente o dever de fidelidade naquele, e lealdade nesta, e de assistência decorrente de sua condição de cônjuge ou companheiro. Paralelamente, deve-se em vista do aspecto social desse ramo do direito, representado pelo interesse do Estado na sólida organização da família e na segurança das relações humanas, que se propõem na esfera do direito de família. Dentro dos quadros de nossa civilização, a família constitui a base de toda a estrutura da sociedade. Nela se assentam não só a coluna econômica, como se esteiam as raízes morais da organização de sua própria sobrevivência. Tem interesse primário em proteger a família, por meio de leis que lhe assegurem o desenvolvimento estável e a intangibilidade de seus elementos institucionais.²

¹ Silvio Rodrigues. **Direito de Família. Atualizada por Francisco José Cahali, de acordo com o Novo Código Civil** (lei nº 10. 406. de 10/01/2002). 28ª Edição Ver. E. Editora Saraiva – São Paulo. 2004. p. 4.

² Ibid. p. 5

A lei regula tanto as relações mais diretamente ligadas ao ângulo individual, como disciplina àquelas que mais diretamente interessam a ordem social. Assim, por exemplo, por meio de regras que têm principalmente em vista o indivíduo, o legislador concede alimentos aos parentes pobres, dá ao cônjuge que se casou sobre influência da coação, ou induzido em erro, liberdade para anular seu casamento, defere ao herdeiro do ausente a prerrogativa de solicitar a abertura da sucessão provisória do desaparecido etc. Tais medidas dos interesses do indivíduo, mas sobre tudo, indiretamente o interesse da sociedade, porque preservam a harmonia social e cooperam para a estabilidade da família. Por outro lado existem leis cujo interesse direto é a preservação da família, pois seu escopo inicial é garantir-lhe melhores condições de desenvolvimento e sobrevivência. A família se apresenta, portanto, como instituição que surge e se desenvolve do conúbio entre o homem e a mulher e que vai merecer a mais deliberada proteção do Estado, o qual nela vê a célula básica de sua organização social.³

O direito, as leis, os costumes, a ética, a moral, a cultura, a religião, as crenças, os sacrifícios religiosos, o culto aos mortos são oriundos da família. Desde a história mais remota da humanidade, a família foi protagonista da evolução humana. Ela é o grande baluarte da existência humana. Se a sociedade pré-histórica fundamenta –se no princípio do parentesco, nada mais natural do que considerar que a base geradora do jurídico encontra-se, primeiramente, nos laços de consangüinidade, nas práticas de convívio familiar de um mesmo grupo social, unidos por crenças e tradições. Neste sentido a lei primitiva da propriedade e das sucessões teve em grande parte sua origem na família e nos procedimentos do que nos sacrifícios e nos cultos aos mortos.⁴

A família sempre foi a base de toda a estrutura social. A família romana e grega, por exemplo, traduzia o tipo de uma organização política cujo princípio básico era a autoridade, e esta, abrangia a todos quantos a ela submetidos. O “pater” famílias era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz, constituindo-se a família como a unidade da sociedade antiga. Fustel de Coulanges baseia a sua análise no reconhecimento de que as instituições antigas eram consequência de suas crenças religiosas que as marcaram fortemente. Assim, podemos conferir que as famílias gregas e romanas foram constituídas e influenciadas por religiões

³ Ibid, p. 6.

⁴ Carlos Antônio Wolkmer. org. **Fundamento de Historia do Direito**. 2º Edição, Ver. E. Ampliada. Editora. De Rey. Belo Horizonte. 2001, p. 20.

primitivas que estabeleceram o casamento, a autoridade paterna, determinando a linha de parentesco, o direito de propriedade e de sucessão.⁵

A religião é como formadora e conformadora da família enquanto instituição, acabou exercendo influência na concepção e na organização das cidades, interferindo em seu governo e, portanto, no princípio da autoridade dela emanado.

A construção social e jurídica da cidade antiga baseava-se em uma religião primitiva assentada em fortes crenças. Essa influência religiosa era tão relevante que acabava por fortalecer a estrutura social e que o enfraquecimento dessas convicções religiosas possibilitou a decadência de tal sociedade.

Ao estudarmos a genes da família percebemos que a mesma tem como princípio a religião primitiva, formada por diversas crenças religiosas antigas. As quais eram presididas pelo chefe de família (pater famílias). Somente a ele era concedida a faculdade de celebrar. Cada família possuía seus deuses (s) e os cultuavam em seus próprios lares. Se nós nos transportarmos, em pensamento, para o seio dessas antigas gerações de homens, encontramos em cada casa um altar, e ao redor desse altar, toda a família reunida. Cada manhã, a família ali se reúne para dirigir ao lar as suas primeiras orações e, não há noite em que ali o não invoque ainda uma derradeira vez.⁶ Era uma religião doméstica e não existiam rituais comuns; cada família possuía o seu rito próprio celebrado pelo pater famílias, que ao mesmo tempo se servia de sacerdote da religião doméstica. Nesta religião primitiva cada um dos seus deuses não podia ser adorado por mais de uma família. A religião era puramente doméstica. Muitos dos deuses eram descendentes da própria família. O pater – famílias ao morrer também se transformava em deus e protetor de sua família.⁷ Nesta fase primitiva o pater famílias tinha o poder ilimitado e somente ele era o responsável para realizar os cultos e proteger a sua família.

A religião doméstica determinava a constituição da família antiga; isso equivale a dizer que era a religião que determinava o parentesco entre os homens. Assim, dois homens seriam parentes quando tivesse os mesmos deuses, o mesmo lar e o mesmo banquete fúnebre. Portanto, o princípio do parentesco não era o ato material do nascimento, porém o culto, em

⁵ Ibid, p. 21.

⁶ Coulanges Fustel. **A Cidade Antiga**. Editora Martins Fontes. São Paulo. 200. p. 35

⁷ Ibid, p. 28. Nesta religião primitiva cada um dos seus deuses não podia ser adorado por mais de uma família. A religião era puramente doméstica. Muitos dos deuses eram descendentes da própria família. O pater – famílias ao morrer também se transformava em deus e protetor de sua família.

outras palavras, diz-se que o parentesco se dava por agnação.⁸ Como o direito de ofertar sacrifícios ao fogo sagrado só se transmitia de homem para homem, o direito do culto também só era transmitido em linha masculina, e da mesma forma dava-se a agnação. Assim, não eram agnados os parentes da mulher e, como tais, sofriam as conseqüências resultantes do fato, tais como a proibição do direito de herdar e tantos outros.⁹

A primeira instituição estabelecida pela religião doméstica era a família. A religião, no caso era transmitida de homem para homem. A mulher ao casar teria que abandonar por completo a sua crença, seus deuses e adaptar aos deuses e às crenças da família do rapaz.

O casamento era um ato de suma importância na família primitiva, porque não se tratava de mera troca de moradia, tanto a filha quanto a mulher assistiam os atos religiosos do pater famílias. A filha depois de casada passava a assistir os cultos religiosos de seu marido. Ela adotava com o casamento por definitivamente o lar paterno, para invocar os deuses (o) do espoco. Assim, a mulher após a cerimônia nupcial nada mais tinha em comum com a religião doméstica dos seus pais, passando a cultuar e adorar outros deuses desconhecidos.

Nesse sentido é forçoso dizer que a realidade da sucessão dos bens tem seu fundamento na sucessão religiosa. Porém, a sucessão se dava ao filho, a filha não tinha o direito de sucessão.

Com a reestruturação das cidades, a família sofre grandes transformações política e socioeconômica. O pater famílias restringe-se aos filhos e a esposa, perdendo a força política, religiosa e econômica que exercia sobre a família. A nova figura do rei e do sacerdote muda os rumos da família. A crença religiosa deixa de ser doméstica para ser uma religião única para todas as famílias e também é instituído um único sacerdote pra presidir os cultos, o rei passa a ter autoridade sobre a família.¹⁰

Não é por menos que a família é base da sociedade, pois, ela sempre deu à sociedade princípios éticos e valores que possibilitaram a estruturação que temos hoje da família.

No latim, a palavra *famulus* = família que significa: conjunto de servos e dependentes de um chefe ou senhor. Entre os chamados dependentes inclui-se a esposa e os

⁸ Ibid, p. 52.

⁹ Ibid, p. 103

¹⁰ Ibid. p. 97. e p. 44.

filhos. Assim, a família grego-romana era composta de um patriarca e seus fâmulos: esposa, filhos, servos livres e escravos.¹¹

A família, em todas as épocas, influenciada por poderosa mística, onde o elemento religioso e moral está sempre presente, aparece como a base de sustento religioso da sociedade. Na sempre presente, aparece como a base de sustento religioso da sociedade. Na verdade a sua forma de constituir é que tem variado no tempo e no espaço. Enquanto que os povos orientais tiveram a poligamia como regra, os povos ocidentais a tiveram como exceção.

O casamento no oriente se explica em face dos Códigos de Hammura-bi e de Manu. Se o Código de Hammura-bi acolhia o princípio da união monogâmica, este, contudo, não era tomado sob critérios rígidos em datas circunstâncias. E se o Código de Manu continha preceito de que a família perfeita seria a forma de pai, mãe e filhos, tal preceito não se impunha como norma obrigatória. Nestas condições, ao passo que a monogamia para os babilônios era a regra e a poligamia a exceção, para hindus a regra, sem exceção, era a poligamia. Durante um bom tempo a poligamia representou a regra para os hebreus e a monogamia a exceção. Em relação aos egípcios há divergência entre autores no que refere a prática da poligamia e da monogamia. Para os gregos a monogamia era uma peculiaridade, enquanto que para os germânicos era uma exceção. Os gregos tinham preferência da união entre parentes, por mais próximos que fossem, salvo a relação pais – filhos, e entre irmãos do cônjuge feminino. Entre a nobreza germânica permitia-se a poligamia.¹²

Segundo Azevedo os documentos históricos jurídicos mais antigos, de natureza civil, conhecidos datam aproximadamente do ano 3000 antes de nossa era A.C. Na história oriental destacam-se, com real importância, quatro povos; da Babilônia, do Egito, dos hititas e dos hebreus.¹³

¹¹ Danda Prado, **O que é Família. Coleção Primeiros Passo**. Abril cultura. Editora Brasilense. 1985. 7 – 9.

¹² Vieira Walter; Vieira Nascimento, **Lições de História do Direito**. 14ª Edição, Revista e Aumentada. Editora Forense, Rio de Janeiro 2003, p. 47 – 48.

¹³ Álvaro Villaça Azevedo, **Estatuto da Família de Fato**. 2ª Edição Atlas S.ª Editora Martins São Paulo, 2002. p. 30.

2. Família babilônica.

As fontes cuneiformes do 2º milênio a.C. nos dá uma idéia sobre a constituição familiar e sobre as mulheres mesopotâmicas. As coletâneas de leis dedicam-se igualmente ao estatuto das mulheres. A mais celebre é o Código de Hammura-bi de 1792 – 1750 a.C, com 282 artigos de lei que foram gravados sobre uma Estela de diorito negro, hoje exposta no museu do Louvre. O Código de Ishtar XX a.C., é anterior ao Código de Hammura-bi. As leis assírias forma compiladas , no fim do 2º milênio, em tabletes reencontrados em Assur. Numerosos resumos de processos permitem precisar a situação jurídica das mulheres. Esta documentação mostra que não existe um direito familiar único, mas leis e costumes diferentes, segundo os lugares e as épocas.¹⁴

Os babilônios concebiam o casamento como objeto de um acordo entre as famílias dos cônjuges. É um acordo freqüentemente oral e somente os casos atípicos de um contrato escrito. A escolha do pretendente da filha era da competência do pai, do parente mais próximo ou do irmão mais velho, na ausência do pai. Havia também o costume de o rapaz escolher sua futura esposa, ou da moça ser indicada pelo pai do rapaz. No caso de viúva, ela tinha o direito de escolher seu futuro marido.¹⁵

O casamento dá lugar a transferências de bens entre as duas famílias. A família da jovem lhe concede seu dote. Esse dote é propriedade da mulher, destinado a ser transmitido posteriormente aos seus filhos. O homem, por seu lado, entrega à família da esposa um contrato de um montante de um preço de compra da esposa, pois o preço de uma escrava era freqüentemente superior a ela.¹⁶ O Código de Hammura-bi prevê a ruptura do engajamento durante este lapso de tempo; aquele que enseja esta ruptura é punido financeiramente. As leis

¹⁴ Brigitte Lion; Cécile Michel, **As mulheres em sua família Mesopotâmia**, disponível em www.scielo.br/pdf/tem/v10n19/a10pdf.2, acesso em 15 de setembro – 2007.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Emanuel Bouzon. **Código de Hammura-bi**. 9ª Edição. Editora Voz. Petrópolis 2001. Art. 159: “Se alguém, que mandou levar bens móveis à casa de seu sogro e deu o presente nupcial, volve o olhar para outra mulher e diz ap sogro: “eu não quero mais tomar tua filha”, o pai da rapariga poderá reter tudo quanto ele mandou levar”. P.159. Art. 160: “Se alguém mandou bens móveis à casa de sei sogro e pagou o donativo nupcial, se depois o pai da rapariga diz: “eu não quero mais dar-te minha filha”, ele deverá restituir sem diminuição tudo que lhe foi entregue”. P.157. Art. 161: “se alguém mandou levar bens móveis à casa de seu sogro e pagou o donativo nupcial, se depois o seu amigo o calunia e o sogro diz ao jovem esposo: “tu não desposarás minha filha”, ele deverá restituir sem diminuição tudo que lhe foi entregue e o amigo não deverá desposar a sua noiva”. P.161.

de Eshnuna (§ 26) pune a mulher comprometida com um outro homem que já tivesse pago o dote ou a parte dele.¹⁷

Na fase de negociação do casamento, ambas famílias tinham direito a uma festa (§ 27 e § 28 do Código de Eshnunna). No casamento, o noivo ungia a noiva e o aparte (§ 42 e § 43, Eshnuna), e recebe um véu sobre a cabeça da jovem; símbolo do casamento. E também o ingresso da jovem na família de seu marido. Data-se do século XVIII A.C, o casamento é monogâmico. Entretanto, em alguns casos particulares, era permitido ao homem uma esposa secundária. Por exemplo, é o caso do mercador (comerciante), quando ausente do domicílio conjugal durante longos períodos. Sendo que a segunda esposa não tenha os mesmo direito que a primeira. Assim como os seus filhos não tinham o direito de herança. Entre os casais que não tinham filhos, o esposo tinha direito de uma segunda esposa, após três anos no mínimo de convivência com a primeira. Em vários contratos indicam que esta eventualidade é estritamente limitada ao caso de infecundidade da primeira esposa.¹⁸

No início do 2º milênio A.C, interdito às religiosas consagradas a Marduk, o deus principal da cidade, ter filhos; elas podem casar-se, e seus maridos, a fim de não serem privados de posteridade, tomam uma outra mulher. Em situações tão complexas, as famílias mandam redigir contratos para regulamentar as relações entre as duas mulheres e definir o estatuto dos filhos. A escolha da segunda mulher costumava ser feita pela esposa estéril (a principal). Os filhos nascidos desta união são considerados das duas mulheres conjuntamente. Os contratos visavam a proteção da primeira esposa. A segunda era considerada como um tipo de “serva”. Essa devia lavar os pés e moer a farinha da primeira esposa, que era uma espécie de tarefa por excelência.¹⁹

¹⁷ Álvaro Villaça Azevedo. **Estatuto da Família de Fato**. 2ª Edição. Editora Atlas S.A. 2002. p. 30.

¹⁸ Ibid. Brigitte Lion; Cécile Michel. **As mulheres em sua família Mesopotâmia**. Disponível em www.scielo.br/pdf/tem/v10n19apdf.2. Acesso em 15 de setembro de 2007.

¹⁹ Emanuel Bouzon. **Código de Hammura-bi**. 9ª Edição. Editora Voz. Petrópolis 2007. Art. 146 “Se alguém toma uma esposada ao marido uma serva por mulher e essa lhe dá filhos, mas, depois, essa serva rivaliza com a sua senhora, porque ela produziu filhos, não deverá sua senhora vendê-la por dinheiro, ela deverá reduzi-la à escravidão e enumerá-la entre as servas”p.146.

Bíblia Edição Pastoral. Editora Paulinas. São Paulo 1990. Capítulo 16 de Gêneses, “A mulher de Abrão, Sarai, não lhe dera filho. Mas tinha uma serva egípcia, chamada Agar, e Sarai desse a Abrão: “Vê, eu te peço: Iahweh não permitiu que eu desse à luz. Toma, pois, a minha serva. Talvez, por ela, eu venha a ter filhos.” E Abrão ouviu a voz de Sarai”.

Assim, depois de dez anos que Abrão residia na terra de Canaã, sua mulher Sarai tomou Agar, a egípcia, sua serva, e deu-a como mulher a seu marido, Abrão. Este possuiu Agar, que ficou grávida. Quando ela se viu grávida, sua senhora não mais contava a seus filhos. Então sarai disse a Abrão: “Tu és responsável pela injúria que me está sendo feita! Coloquei minha serva entre teus braços e, desde que ela se viu grávida, eu não conto mais a seus olhos. Que Iahweh julgue entre mim e ti!” Abrão disse: “Pois bem, tua serva está em tuas mãos; faze-lhe como melhor te parecer.” Sarai a maltratou de tal modo que ela fugiu de sua presença. O Anjo de Iahweh a encontrou perto de uma certa fonte no deserto, a fonte que está no caminho de Sur. Ele disse: “Agar, serva de

Na Babilônia e em Assur, a legislação proíbe multiplicar as esposas secundárias.²⁰ O homem que teve filhos com a segunda esposa, não tem direito de tomar uma terceira.

Desde esta época o casamento e a unidade familiar constituem uma das bases da organização social. O adultério era proibido. As leis eram severas contra a mulher adúltera.²¹ O adultério constituía uma ofensa grave contra o marido, o que às vezes não acontecia com o homem. Porém, a mulher adúltera e seu amante sofria o mesmo destino: seja a morte, seja a liberação, como estipula o Código de Hammu-rabi.²² As leis assírias, além da graça ou da morte dos dois parceiros, vislumbram uma terceira possibilidade: as mutilações que punem os culpados onde eles cometeram a falta, impedindo-os de reincidir. É preciso, entretanto, que haja flagrante delito, pois não é possível condenar duas pessoas com base em simples suspeitas. O divórcio era conhecido pelos códigos de leis, pelos contratos que previam. A fórmula empregada para requerer o divórcio era: “tu não és mais minha esposa”, ou “tu não és mais meu marido.” De maneira geral, são constatadas importantes variações nas tradições relativas ao divórcio, segundo os lugares, as esposas e a conduta dos esposos. Em algumas regiões a mulher era levada a morte quando essa tomava a iniciativa; e o pagamento de uma soma muito alta para o homem; em outras regiões no sul da mesopotâmia, ao contrário, uma mulher que pede o divórcio pode preservar sua vida. De acordo com a documentação paleoassíria, a mulher casada pode, assim como seu marido, iniciar o pagamento de separação, sendo que as compensações devidas são de montante idêntico entre pessoas livres, são concluídas por iniciativa do marido. Em Emar, tanto a mulher como o marido podia pedir o divórcio, devendo ela, neste caso, pagar uma indenização ao seu cônjuge.²³

Sarai, de onde vens e para onde vais?” Ela respondeu: “Fujo da presença de Iahweh senhora Sarai.” O Anjo de Iahweh lhe disse: “Eu multiplicarei grandemente tua descendência, de tal modo que não se poderá contá-la. O Anjo de Iahweh lhe disse: “Estás grávida e darás à luz um filho, e tu lhe darás o nome de Ismael, pois Iahweh ouviu tua aflição. Ele será um potro de homem, sua mão contra todos os seus irmãos.” A Iahweh, que lhe falou, Agar deu este nome: “Tu és El-Roi”, pois, disse ela, “Vejo eu ainda aqui, depois daquele que me vê?” Foi por isso que se chamou a este poço de Laai-Roi; ele se encontra entre Cades e Barad. Agar deu à luz um filho a Abrão, e Abrão, deu ao filho que lhe dera Agar o nome de Ismael. Abrão tinha oitenta e seis anos quando Agar o fez pai de Ismael”. P. 27.

²⁰ Emanuel Bouzon. **Código de Hammura-bi** art. 144. “Se alguém toma uma mulher e esta dá ao marido uma serva e tem filhos, mas o marido pensa em tomar uma concubina, não se lhe deverá conceder e ele não deverá tomar uma concubina”. P. 148.

²¹ Ibid. Art. “Se as testemunhas do vendedor não estão presentes, o juiz deverá fixar-lhes um termo de seis meses; se, em seis meses, as suas testemunhas não comparecerem, ele é um malvado e suporta a pena desse processo”. Se alguém rouba o filho impúbere de outro, ele deve ser morto” mesma pagina.

²² Ibid. Art. 129. “Se a esposa de alguém é encontrada em contato sexual com um outro, se deverá amarrá-los e lança-los na água, salvo se o marido perdoar à sua mulher e o rei a seu escravo”. P.139.

²³ Ibid. Art. 138. “Se alguém repudia a mulher que não lhe deu filhos, deverá dar-lhes a importância do presente nupcial e restituir-lhes o donativo que ela trouxe consigo da casa de seu pai e assim manda-la embora”. Art. 139. p.145.

Em diversas causas poderia ser evocada a separação, por exemplo, o marido poderia argüir a esterilidade da esposa e pagava-lhe uma indenização;²⁴ em contrapartida, em caso de doença de sua mulher, ele devia conservá-la em sua casa e garantir a sua subsistência, mas tendo direito de tomar uma segunda esposa.²⁵ Em caso de má conduta de sua esposa, o homem poderia repudiá-la sem nenhuma indenização.²⁶ O Código de Hammura-bi não prevê que uma mulher possa pedir o divórcio, mas que, tendo desenvolvido uma aversão por seu marido ela se recusa a ter relações sexuais com ele; se comprovada má conduta do marido é notória, a mulher era autorizada a voltar para a casa de seu pai com seu dote.²⁷ Se constatado, ao contrario, quando a mulher não se comportava bem, saia de sua casa dilapidada, se desonrava seu marido, ela era condenada à morte por afogamento.²⁸

No caso de viuvez, quando um dos cônjuges morria os filhos herdavam seus bens: em face da mãe partilhavam seu dote²⁹; em face do pai recebiam seu patrimônio³⁰, com a incumbência de sustentar sua mãe. Quando não havia descendentes, o viúvo devolvia o dote à família da esposa³¹. A viúva poderia retornar para a casa de seus pais com seu dote e casar-se novamente. Há casos em que a viúva que se casava novamente partia deixando todos os seus bens e filhos. A viúva gozava de autoridade impar, e conforme o caso poderia se equiparar ao chefe de família.³² O Código de Hammura-bi permite que ela permaneça na casa de seu

²⁴ Ibid. Art. 140 “Se não houve presente nupcial, ele deverá dar-lhe uma mina, como donativo de repúdio”. “Se ele é um liberto, deverá dar-lhe um terço de mina”. P.145.

²⁵ Ibid. Art. 148 “Se alguém toma uma mulher e esta é colhida pela moléstia, se ele então pensa em tomar uma segunda, não deverá repudiar a mulher que foi presa da moléstia, mas deverá conservá-la na casa que ele construiu e sustentá-la enquanto viver”. P. 151.

²⁶ Ibid. Art. 149 “Se a mulher de alguém, que habita na casa do marido, se propõe a abandoná-la e se conduz com leviandade, dissipa sua casa, descarta do marido e é convencida em juízo, se o marido pronuncia o seu repúdio, ele a mandará embora, nem deverá dar-lhe nada como donativo de repúdio. Se o marido não quer repudiá-la e toma outra mulher, aquela deverá ficar como serva na casa de seu marido”. Mesma pagina.

²⁷ Ibid. Art. 142. “Se uma mulher discute com o marido e declara: “tu não tens comercio comigo,” deverão ser produzidas as provas do seu prejuízo, se ela é inocente e não há defeito de sua parte e o marido se ausenta e a descarta muito, essa mulher não está em culpa, ela deverá tomar o seu donativo e voltar à casa de seu pai”. P. 148.

²⁸ Ibid. Art. 143. “Se ela não é inocente, se ausenta, dissipa sua casa, descarta seu marido, dever-se-á lançar essa mulher na água”. Mesma pagina.

²⁹ Ibid. Art. 162. “Se alguém toma uma mulher e ela lhe dá filhos, se depois essa mulher morre, seu pai não deverá intentar ação sobre seu donativo; este pertence aos filhos”. P. 148.

³⁰ Ibid. Art. 167. “Se alguém toma uma mulher e esta lhe dá filhos, se esta mulher morre e ele depois dela toma uma segunda mulher e esta dá filhos, se depois o pai morre, os filhos não deverão dividir Segunda as mães; eles deverão tomar o donativo de suas mães mas dividir os bens paternos entre si”. P. 163.

³¹ Ibid. Art. 163. “Se alguém toma uma mulher e essa não lhe dá filhos, se depois essa mulher morre, e o sogro lhe restitui o presente nupcial que ele pagou à casa do sogro, o marido não deverá levantar ação sobre o donativo daquela mulher, este pertence à casa paterna”. P. 159.

³² Ibid. Art. 171a. “Se, porém, o pai não disse em vida aos filhos que a serva lhe deu: “filhos meus”, e o pai morre então os filhos da serva não deverão dividir com os da esposa, mas se deverá conceder a liberdade à serva e aos filhos, os filhos da esposa não deverão fazer valer nenhuma ação de escravidão contra os da serva; a esposa poderá tomar o seu donativo e a doação que o marido lhe fez e lavrou por escrito em um ato e ficar na habitação

esposo. Seus meios de subsistência são assegurados por uma meação, pela participação na herança ou, ainda, por seus filhos, que têm o dever de sustentá-la³³.

Havia também a prática do levirato. Um homem poderia casar novamente sua nora viúva com outro de seus filhos. Do mesmo modo, ele podia decidir casar seu genro viúvo com outras de duas filhas (dsfhm, 30 e 43, e 31)³⁴.

A mulher que se encontrava sozinha eventualmente com filhos sob sua responsabilidade, motivo de desaparecimento ou por causa da guerra, ela não poderia ser considerada viúva. Se um homem encontrava prisioneiro e em sua casa há o de comer, a mulher tomava sobre si a autoridade da casa; como também, ela devia manter a fidelidade do casamento. Caso desrespeitasse a mesma era punida com a morte por afogamento³⁵. Mas se ela se encontrava em necessidade, quando seu marido estivesse preso, tinha o direito de deixar o seu domicílio e a se instalar com um outro homem.³⁶

Com relação aos bens da mulher, entende-se que estes se confundiam com o dote. As filhas recebiam um dote quando se casam. Na época paleobabilônica, este dote parece corresponder à parte de herança da filha: razão pelo qual só os filhos recebiam a herança com a morte dos pais, salvo nas famílias em que só há filhas³⁷.

Entre os assírios não apresenta regras particulares de sucessão. Os mercadores redigem seu testamento, que freqüentemente menciona as mulheres da família em primeiro lugar: esposa, filhos e irmãos, elas recebiam principalmente capitais, prata ou tabletes³⁸ com créditos a receber. As filhas sacerdotisas, celibatárias, obtêm geralmente mais do que os

de seu marido; enquanto ela vive, deverá gozá-la, mas deverá vendê-la por dinheiro. A sua herança pertence aos seus filhos”. P. 165.

³³ Ibid. Art. 172. “Se o marido não lhe fez uma doação, se deverá entregar-se o se donativo e, da propriedade de seu marido, ela deverá receber uma quota como um filho. Se seus filhos a oprimem para expulsá-la da casa, o juiz deverá examinar a sua posição e se os filhos estão em culpa, a mulher não deverá deixar a casa de seu marido. Se a mulher quer deixá-la, ela deverá abandonar aos seus a doação que o marido lhe fez, mas tomar o donativo de sua casa paterna. Ela pode desposar em seguida o homem de seu coração”. P. 166.

³⁴ Brigitte Lion; Cécile Michel, **As mulheres em sua família Mesopotâmia**. Disponível em www.scielo.br/pdf/tem/v10n19/a10pdf.2. Acesso em 15 de setembro 2007.

³⁵ Emanuel Biouzon. **Código de Hammura-bi**. 9ª Edição. Editora Voz. Petrópolis 2007. Art. 143. “Se ela não é inocente, se ausenta, dissipa sua casa, descarta seu marido, dever-se-á lançar essa mulher n’ água”.

³⁶ Ibid. Art. 135. “Se alguém é feito prisioneiro de guerra e na sua casa não há de que sustentar-se e sua mulher vai a outra casa e tem filhos, se mais tarde o marido volta e entra na pátria, esta mulher deverá voltar ao marido, mas os filhos deverão seguir o pai deles”. P. 144.

Art. 136. “se alguém se propõe a repudiar uma concubina que lhe deu filhos ou uma mulher que lhe deu filhos, ele deverá restituir àquela mulher o seu donativo e dar-lhe uma quota em usufruto no campo, horto e seus bens”. Mesma pagina.

³⁷ Ibid. Art. 150. “Se alguém dá à mulher campo, horto, casa e bens e lhe deixa um ato escrito, depois da morte do marido, seus filhos não deverão levantar contestação: a mãe pode legar o que lhe foi deixado a um de seus filhos que ela prefira, nem deverá dar coisa alguma aos irmãos”. P. 152.

³⁸ Tabletes, produto alimentar ou medicamento solidificado, que se apresenta sob a forma de placa, geralmente retangular: um tablete de chocolate e outro de manteiga. Dicionário Aurélio, 2ª edição.

demais filhos.³⁹ Era permitido à mulher casada receber presentes de seu esposo como campo, horto, casa e outros tipos de bens imóveis. Ela só podia ter o gozo dos bens depois da morte do marido.⁴⁰

Os bens dados como dote às jovens recém casadas incluíam seu aparato pessoal (vestes, coberturas de cabeças, jóias), bens móveis no quadro das atividades domésticas (vasilhas, utensílios de cozinha, mobiliário), ao que se somam quando a família tem uma situação confortável, gado e pessoal doméstico, os bens imóveis eram reservados aos filhos, por isso não entravam como dote. Não sendo o costume, as filhas receberam imóveis como dotes, porém, há documentos encontrados Nuzi que versa que houve casos de mulheres receberem terras como dotes. A transmissão dos bens era feita por dotes às filhas, por herança aos filhos; em alguns casos as filhas também recebiam heranças como já elucidado antes⁴¹.

Os babilônios tinham a descendência como uma das finalidades essenciais do casamento. Pune o aborto provocado acidentalmente por um terceiro⁴².

A mãe de família era especialmente tratada com honra, na correspondência dos mercadores, quando uma mãe se dirigia a um membro da família mais jovem de que ela, se mencionava antes, indica sua posição na hierarquia do grupo familiar. A mãe encarrega-se da educação dos jovens. Quando crescidos os filhos partiam com o pai para aprender seu ofício; as filhas permaneciam por mais um tempo junto à sua mãe. O casamento dos filhos era tratado junto aos pais. Também, a adoção era feita com anuência dos cônjuges conjuntamente⁴³.

Em relação a questão religiosa, somente o homem possuía a faculdade de adentrar nos cultos, a mulher era mera expectadora, não participava ativamente e não assumia qualquer atividade religiosa na família. O pai – chefe, era ele o sacerdote quem presidia a cerimônia. A

³⁹ Ibid. Art. 181. “Se um pai consagra a Deus uma serva do templo ou um virgem e não faz donativo, morto o pai, aquelas receberão da herança paterna um terço de sua quota de filha e fruirão enquanto viverem, a herança pertence aos irmãos”. P. 173.

⁴⁰ Ibid. Art. 150.

⁴¹ Ibid. Brigitte Lion; Cécile Michel, **As mulheres em sua família Mesopotâmia**. Disponível em www.scielo.br/pdf/tem/v10n19/a10pdf.2. Acesso em 15 de setembro 2007. p. 41.

⁴² Emanuel Bouzon. **Código de Hammura-bi**. 9ª Edição. Editora Voz. Petrópolis 2001 Art. 209. “Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez siclos pelo feto.” (siclos = unidade de peso utilizado no Oriente antigo). P. 186.

Art. 210. “Se essa mulher morre, se deverá matar o filho dele”. Mesma pagina.

Art. 211. “Se a filha de um liberto aborta por pancada de alguém, este deverá pagar cinco siclos”. Mesma pagina

Art. 212. “Se essa mulher morre, ele deverá pagar meia mina”. Mesma pagina.

Art. 213. “Se ele espanca a serva de alguém e esta aborta, ele deverá pagar dois siclos”. Mesma pagina

Art. 214. “Se esta serva morre, ele deverá pagar um terço de mina”. Mesma pagina.

⁴³ Brigitte Lion. **As mulheres em sua família Mesopotâmia**. Disponível em www.scielo.br/pdf/tem/v10pdf.2.

mulher ao contrair matrimônio deixava de pertencer o deus da família paterna para pertencer o deus de seu marido. Tudo era feito com princípio religioso, pois pensavam que os deuses determinavam todo e qualquer ato da vida.

Contam os documentos que na época média – babilônica, as mulheres interviam, de modo excepcional, no culto aos deuses domésticos e aos ancestrais, isto era na ausência de filhos. Em algumas regiões da Mesopotâmia havia a prática de o pai indicar sua filha como homem e mulher, o que lhe permitia invocar os deuses e os mortos do grupo domésticos.

O costume era a mulher praticar de todas as atividades domésticas. O marido era servido em tudo na família como: comida na mesa, água para se lavar, roupas limpas etc. porém, há indícios de mulheres que tinham uma vida mais independente, essas mulheres eram chamadas de negócios, que faziam acordos com transportadores ou negociavam com mercadores, elas partilhavam com seus maridos a autoridade paternal e, no momento das sucessões beneficiavam-se de uma proteção particular. Dispunham de bens próprios, independentes dos capitais do casal e distintos de dote, pois foram adquiridos por seu trabalho⁴⁴.

Podemos visualizar que a sociedade babilônica sempre foi influenciada pela família e também pela questão religiosa. Figura muito marcante do poder familiar, machista e centralizador da autoridade familiar. Muito vagarosamente essa família vem historicamente sofrendo profundas transformações até aos nossos dias.

3. Família egípcia

A família no Antigo Império Egípcio (3000 a.C) era baseada no casamento monogâmico entre os egípcios, salvo o faraó que poderia ter várias esposas.

O casamento era uma convenção familiar, que se tratando de regulamentação jurídica não tinha grande significado. Ela era acompanhada, com verossimilhança, de cerimônias religiosas e, da redação de um documento escrito. Esse documento escrito evidenciava a restauração da unidade e da autoridade familiar e estabelecia seu estatuto patrimonial e comunhão de bens, sob a administração do marido. A igualdade dos cônjuges era

⁴⁴ Ibid.

estabelecida, tendo a mulher plena capacidade de dispor de seus bens próprios, especialmente os imóveis recebidos por sucessão. Tempos mais tarde, aproximadamente depois dos anos de 715 – 705, praticava no Egito o casamento laico, em vez do religioso, a forma escrita confirmando a existência do contrato, em que constavam os deveres entre os esposos. O documento escrito era um instrumento dotal, em que o marido declarava receber o dote, estabelecendo-se as modalidades de sua restituição em caso de divórcio, tendo presente a existência de filhos; o marido obrigava-se a prover a sua mulher o que fosse necessário durante o matrimônio etc. Nessa época o casamento torna-se um contrato escrito, que pode ser dissolvido pelo divórcio, tanto pela esposa quanto por seu marido, e pelas mesmas causas.⁴⁵

As jovens egípcias geralmente casavam a partir dos 12 anos e os rapazes, por volta dos 16 ou 17 anos. A idade pra constituir família podia variar, dependendo dos meios financeiros do futuro. O casamento era considerado um ideal social cujo desenvolvimento harmonioso dependia exclusivamente dos seus noivos e que devia ter por objeto seguir o caminho da Maat (a deusa da justiça e da retidão). A fidelidade era considerada a maior garantia da manutenção dessa ordem que afastaria os noivos do grande crime do adultério. Não havia uma lei para o casamento, pois se tratava de uma anuência pessoal entre os dois interessados que se comprometiam a um pacto social. A virgindade era exigida com grande importância social. Um dos aspectos fundamental do casamento era a habitação do homem e da mulher juntos numa mesma casa. Casar nada mais seria que fundar uma casa, viver junto. O casamento não era um ato jurídico, mas social, que consistia na coabitação entre homem e mulher assumiam seu compromisso frente à sociedade, devendo cumprir os deveres inerentes a essa escolha.⁴⁶

A sociedade Egípcia concebia a família como a pedra angular da edificação social. Do casamento deriva algumas conseqüências relacionadas ao aspecto econômico e jurídico. Legitimidade, herança e sucessão eram fatores essenciais na sociedade egípcia, que necessitava da formação familiar para garanti-los. Outro fator importante em relação ao casamento era quase sempre monogâmico, embora as concubinas fossem aceitas socialmente, e que raríssimas vezes ocorria o casamento consanguíneo, exceto na família real. Tinham o costume de chamar a esposa ou o esposo de irmã ou irmão, porém, não fossem irmãos (talvez para demonstrar o afeto familiar). O casamento não era objeto de nenhum ritual específico. A

⁴⁵ Álvaro Villaça Azevedo. **Estatuto da Família de Fato**. 2º Edição. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2002. p. 31 e 32.

⁴⁶ Poliane Vasconi Santos. **A mulher e a Instituição do Casamento no Egito Antigo: da Liberdade e as Restrições Morais**. Disponível em www.google.com.br. Acesso em 02 de junho de 2007.

mulher podia ter usado um vestido especial para dirigir-se à casa do noivo, utilizando uma espécie de véu, mas são peças referencias sobre festividades e vestimentas matrimoniais. Mesmo depois de casada a mulher mantinha sua identidade e não mudava de nome nem adquiria a de seu marido. Era designada por sua própria genealogia, sendo mencionada como filha e filho de fulano. Igual os homens ela era citada por seu nome, precedido, se fosse casada, pela expressão “senhora de casa”.⁴⁷ Não resta dúvida que a família era pedra fundamental do mundo divino. A mulher como mãe era o eixo da família e ela possuía uma autonomia independente dessa função. Dispunha de direitos desde o nascimento que não era modificado nem com o casamento nem com a maternidade. Havia princípios morais que as mulheres deveriam seguir e, as deusas eram modelos de inspirações para elas. A deusa assim era o protótipo de esposa, de boa mãe e modelo de fidelidade e solicitude. A família ideal era aquela instituída de uma boa esposa e muitos filhos. Como mãe, muitas mulheres tiveram papéis importante, ao lado de seus filhos. Sabendo aconselha-los em todas as situações como uma mãe zelosa e protetora.⁴⁸

Como não havia uma proibição religiosa para a separação entre os cônjuges, a manutenção do casamento e a estabilidade do lar dependiam da moralidade presente em todas as famílias que eram baseadas na lei do equilíbrio Cósmico. Neste contexto a família surge como uma ordem necessária e fundamental, sendo almejada por todos, homem e mulher.⁴⁹

A mulher egípcia teve um status privilegiado em comparação com outras civilizações antigas. A igualdade entre os sexos era um fato natural e comum aos egípcios, que nunca se referiram a relações de inferioridade ou qualquer outro tipo de problema relacionado com a posição da mulher em sua sociedade, ressaltando que eram iguais tanto em dignidade como em Direito. Historicamente o Egito foi o único País da antiga idade que dotou a mulher de um estatuto igual ao do homem, podendo ser constatado em diversas fontes do Antigo e novo Império. Embora seu status tenha sofrido diversas alterações ao longo do tempo, devido a mudanças na sociedade egípcia, a mulher egípcia ainda continuava a ter mais liberdade que

⁴⁷ Ibid. (Alguns autores defendem que o maior anseio das mulheres egípcias era realmente casar-se e ostentar esse título. Mesmo tendo adquirido uma formação para um ofício ou tornando-se sacerdotisas que não requeriam o celibato, desejavam a união baseada nos modelos divinos).

⁴⁸ Gabriel C. Galache, **Bíblia Econômica** (TEB), Edição Loyola. São Paulo, Brasil, 1994. Pr. capítulo 31, 10 ss, “Uma mulher de valor, quem a encontrará? Ela vale muito mais que o coral”..., Ecl. Capítulo 9,9 ss. “Goza a vida com a mulher que amas, todos os dias da tua vã existência, porque Deus quem te dá, sob o sol, todos os teus dias vão”

⁴⁹ Poliane Vasconi Santos. **As mulheres e a instituição do casamento no Egito Antigo: da liberdade e as restrições morais**. Disponível em www.google.com.br. Acesso em 02 de junho de 2007.

outras de seu tempo. Ela desempenhava importantes papéis em diversas atividades produtivas, dispor de seus bens, estabelecer contratos ou obrigações, intentar processos judiciais e tinha o direito de ir e vir com ampla liberdade.⁵⁰

Na vida privada a mulher mantinha-se o amplo direito. Ela tinha igual participação na herança e controle de seus bens pessoais.⁵¹

No aspecto público, a mulher podia intervir na questão do patrimônio familiar, ação essa considerada normal em muitos casos como, por exemplo, na ausência do marido ou durante a viuvez. A família estaria completa com filhos, sendo mal visto aqueles que não as possuíam. Apesar da importância dada a filhos homens, não havia discriminação das recém-nascidas mulheres. É um caso atípico na antiguidade. Uma outra questão fundamental em relação a mulher egípcia é o fato de que ela não sofreu tutela como aconteceu a mulher romana. O poder dos pais figurava mais como uma proteção do que como uma dominação. A escolha do futuro marido dependia do consentimento paterno, mas a mulher era relativamente livre para escolher o seu futuro esposo, o que não acontecia em outras civilizações antigas. Sua capacidade era plena e completa com a maioridade; apesar de não se saber exatamente quando esta se iniciava, estimativa se que seria uma idade que permitisse o uso de discernimento e que a responsabilizava pelos seus atos. As mulheres realizavam várias profissões com exceção do escritório. As atividades profissionais mais comuns entre as mulheres eram fiar, tecer, fabricar roupas e confeccionar óleo perfumado. Também há registro de mulheres que eram supervisoras das oficinas de fiação no palácio, que dirigiam canteiros de tecelagem, que eram intendentas da câmara funerária e de grupos de carpideiras. Outro setor específico aberto às atividades das mulheres que receberam instituições era a religião. As mulheres podiam dedicar-se como sacerdotisas em várias escolas hierárquicas. Muitas vezes, elas eram orientadas para o culto de deusas, sem deixar de lado o culto masculino dos deuses. A maioria das mulheres freqüentava escolas e tinham um certo grau de aprendizagem.⁵²

Os motivos de separação eram desde o adultério até os conflitos de interesse e infertilidade. A mulher estava protegida contra uma separação injusta e os homens sabiam que poderiam ser submetidos a duras penalidades caso o fizessem. Poderia-se fazer um contrato formal garantindo o bem-estar material da mulher no caso de separação ou viuvez. Os

⁵⁰ Maurice Crouzet. **História Geral das Civilizações**. Tradutor – Pedro Moayr Campos. 3ª edição. São Paulo. Editora Printed in Brasil. 2003. p. 215. volume I.

⁵¹ Ibid. p. 216.

⁵² Ibid. p. 217.

contratos de casamento não eram obrigados por lei, mas estavam solidamente arraigados ao costume da população. Mas a mulher tinha ampla liberdade se desejasse estabelecer um contrato de casamento beneficiando seu marido em caso de separação. A mulher prometia restituir os bens do marido se o expulsasse de casa por amor outro homem. Elas tinham algumas características que as distinguiam das mulheres de outras sociedades antigas, principalmente no que se refere ao status social e jurídico, possuindo direitos adquiridos desde o nascimento que lhe davam um amplo espaço de liberdade. Por outro lado, a literatura também lhe atribuiu características. Isto, no mínimo, inviabiliza a defesa de uma idéia homogênea da emancipação da mulher no Egito.⁵³

4. Família dos hititas

Os hititas eram um povo indo-europeu que, no II milênio a.C, fundou um poderoso Império na Anatólia central (atual Turquia), cuja queda data dos séculos XIII – XII a.C. Em sua extensão máxima, o Império hititas compreendia a Anatólia, o norte e o oeste da Mesopotâmia até a Palestina. Chamavam-se a si próprio Hatti, e a sua capital era Hattusa. Os hititas eram descritos como homens fortes, de estatura baixa, com barbas e cabelos longos e cerrados, possivelmente usados como proteção para o pescoço. No direito de família o Código hititas não é diferente ao Código babilônio.⁵⁴ A organização familiar dos hititas confundia-se com as sociedades mesopotâmia – com dote, divórcio, adoção etc. Embora, o Código da sociedade dos hititas não falar sobre a monogamia ou a poligamia, o rei possuía, além da rainha, uma esposa associada a sua vida oficial e tomando lugar importante na vida religiosa, uma esposa de segunda categoria, cujos filhos poderiam herdar o trono, à falta dos filhos nascidos da rainha, e também possuía um harém.⁵⁵ O casamento por rapto e por compra era de praxis entre os hititas e, não insidia em crime. O primeiro era a forma originária que eles

⁵³ Ibid. p. 218.

⁵⁴ Álvaro Villaça Azevedo. **Estatuto da Família de Fato**. 2º Edição. Editora Atlas S. A. São Paulo 2002. p. 30. E, PARTE II, p. 32.

⁵⁵ Ibid. **HARÉM** – é parte da casa destinada à habitação das mulheres. Na ausência de filhos da rainha, os filhos da segunda esposa do rei herdavam o trono e um harém. Mesma página.

costumavam celebrar. A noiva prometida em casamento era raptada pelo noivo ou a mando deste.⁵⁶

O casamento por compra era praticado segundo o costume babilônico. O futuro marido entregava um kusãta (dote) aos pais da noiva, os quais deveriam restituí-lo, em dobro, em caso de se oporem à realização do casamento.⁵⁷

5. Família hebraica

A família sempre foi um dos temas que nunca perdem atualidade. Não porque a grande maioria das pessoas faz parte de uma família, mas porque, esta instituição, tem vindo a sofrer profundas transformações ao longo de toda a história da humanidade, refletindo a nossa imagem habitual da família – pai, mãe, um ou dois filhos – apenas uma fase muito específica dentro deste longo Processo de desenvolvimento e de modo algum o modelo “eterno” pelo qual muitas vezes é tomado⁵⁸.

Tratando-se da família hebraica, temos notícias históricas desde o tempo dos patriarcas, antes da existência do Estado. Este contexto reflete a vida da família semi-nômadas de há quase 4000 anos⁵⁹. Com a estruturação do Estado, a família se torna sedentária e tipicamente agrícola, surge o Código Deuteronômico regulando toda a vida do povo hebreu, tanto as atividades civis, sociais, como as atividades religiosas. Diferente dos outros povos, o povo hebreu sempre prestou culto a Iahweh,⁶⁰ único Deus e criador⁶¹.

⁵⁶ Maurice Crouzet. **Historia Geral das Civilizações, o Oriente e a Grécia Antiga as Civilizações Imperiais**. Tradutor – Pedro Moayr Campos. 3º Edição. São Paulo. Editora Printed in Brasil. 2003. Volume I. p. 292.

⁵⁷ Ibid. mesma pagina.

⁵⁸ Família hebraica. Disponível em Google.com.br. acesso 03 de junho de 2007.

⁵⁹ Capítulos 12 a 13 de gêneses. A família é semi-nômadas. Abraão e sua família moram em vários lugares até se estabelecerem em Siquém, no Carvalho de More. Bíblia de Jerusalém, edição Paulinas, São Paulo – 1981.

⁶⁰ John L. Mekenzie. **Dicionário Bíblico**. 5º Edição. Editora Paulus. São Paulo – 1984. p. 231. “IAHWEH = é o Deus de Israel sem outros acréscimos. O nome implica que um ser pessoal divino revelou-se como Deus de Israel através da aliança e do êxodo, ele designa a realidade pessoal divina enquanto anunciada e experimentada. Afirma o caráter único de Iahweh, a um só tempo. O caráter único de Iahweh é a resposta à questão sobre o monoteísmo do antigo Israel”.

⁶¹ Eva Michel. **família hebraica**. Disponível em [www.estudosbíblicos.com/família branco - at - em html](http://www.estudosbíblicos.com/família_branco_at.html) – 31k. Acesso em 18 de setembro 2007.

Família do termo hebraico bê't'ab, significa “casa do pai”, que indica o caráter patriarcal da família hebraica. A família é a menor unidade social abaixo do clã e da tribo. A família incluía todos os membros do mesmo sangue ou que viviam numa habitação comum. Incluía, assim, o marido e pai, chefe da família, sua esposa ou esposas e concubinas, seus filhos, escravos e servos, clientes e os hóspedes estrangeiros, filhas viúvas ou repudiadas, os filhos e filhas solteiros. A família era uma unidade religiosa. Tinha o costume de celebrar a Páscoa na família, presidida pelo chefe da família que era o Patriarca⁶². A família também era, em certo sentido, uma unidade moral, embora esta unidade tenha sido relaxada com o desenvolvimento da civilização. Acreditavam que Iahweh punia o pecado da família até a terceira e quarta geração⁶³. O sentido hebraico de solidariedade familiar era muito profundo, já que o indivíduo dependia inteiramente da família para o sustento e a proteção; não se concebia a possibilidade de vida fora da família. Para a proteção que a família dispensava a seus membros. A família era coenvolta na culpa do transgressor, no sentido de que o devia proteger⁶⁴.

O comércio e as profissões eram hereditárias nas famílias. O sacerdócio é exemplo predominante de uma profissão hereditária⁶⁵.

A família como uma instituição sofreu notáveis evoluções durante o estabelecimento e a monarquia, evoluções nem sempre positivas. Não era mais uma unidade auto-suficiente e independente. Seu tamanho era limitado pelas condições econômicas da vida nas cidades e aldeias. Os hebreus manifestaram sempre um forte sentido de parentela, o qual, porém não pôde mais demonstrar-se quando as famílias rapidamente se dividiam em unidades separadas. Há pelo menos seis características da família hebraica⁶⁶.

⁶² Galache C. Gabriel. **Bíblia Econômica (TEB)**. Edição Loyola. São Paulo 1994. Ex 12,3 s: “Falai assim a toda a comunidade de Israel: No décimo dia deste mês, toda família, isto é, toda casa, tome um animal do rebanho.... Escolhereis o animal de modo que para um comer”.

⁶³ Ibid. Ex 20, 5 s: “Não te prosternarás diante desses deuses e não os servirás, porque eu sou o SENHOR, teu Deus, um Deus ciumento,” visitando a iniquidade dos pais nos filhos até a terceira e a quarta geração”.

Dt 5,9 s: “Não pronunciarás diante desses deuses e não os servirás, pois eu sou o SENHOR, teu Deus, um Deus ciumento, visitando a iniquidade dos pais nos filhos, por três ou quatro gerações”. Ibid. p. 127.

⁶⁴ Ibid. 338.

⁶⁵ Ibid. I Crônicas 4, 14: “Meonotai gerou Ofrá, e Seraiá gerou loab, pai de guê-Harashim; com efeito, eles eram artesãos”. 4, 21: “Filipe de Shelá, filho de Judá: Er, pai de Leká; Laadá, pai de Mareshá, os clãs da casa dos fabricantes de bisso, e, Bet-Ashbea”. 4. 23: “eram os loeiros e os habitantes das plantações e dos cercados; moravam lá com o rei, a seu serviço”. P. 415.

⁶⁶ Ibide mesma página.

Família alargada (clã): trata-se de uma entidade econômica, que inclui escravos e assalariados. É perfeitamente normal dela fazerem parte dezenas, até centenas de pessoas que residem numa ou em várias aldeias. Entre os membros desta família pratica-se solidariedade. Família patriarcal: o pai é senhor e dono de toda a família alargada. Casamento é a introdução da mulher na casa do pai do noivo. Família endógama: (dá-se preferência a casamentos de parentes consangüíneos), preserve-se deste modo a integridade do patrimônio. Um belo exemplo desta prática é o servo de Abaão que viaja para a terra deste com o intuito de procurar uma esposa para Isaac. O incesto existe, sobretudo nos tempos mais remotos⁶⁷. Esta prática, embora cada vez menos tolerada, fica proibida terminantemente apenas na época real. O casamento entre irmãos/meio irmãos é aceite no tempo patriarcal e pelo menos até ao princípio da monarquia⁶⁸. O casamento com estrangeiro (a) é reprovado, mas existiam exceções, exemplo: Esaú tem duas mulheres hititas, Moisés casa-se com uma cushita, Sansão partilha a sua vida com a filisteia Tamna⁶⁹. Tempo mais tarde na época de Esdras e Neemias tiveram de ordenar o repatriamento das mulheres estrangeiras. Família patrilinear: o pai quem determinava a pertença familiar do bebé. Há quem pense que, em tempos primordiais, a família talvez tenha sido matrilinear. Família patrilocal: a família residia na casa da família do homem. Família polígama: um homem vivia com várias mulheres. Num certo sentido, o numero de esposas era proporcional ao prestígio do homem. Muitos dos reis possuíam um elevado número de mulheres, com sinal de poderio e também devido a alianças com nações vizinhas⁷⁰. A esposa era normalmente, escolhida pelo pai do jovem, mas a aquiescência dos

⁶⁷ Ibid. Há indícios de pratica de incesto, pois vários textos Bíblicos relatam a proibição do incesto, por exemplo: em Lv 18,6-18, juntamente com outras perversões sexuais (Lv 20,10-21), o incesto era punido com a pena capital. As proibições baseiam-se tanto na consangüinidade como na afinidade Lv 18,27. também pode se vê a presença do incesto em outros textos como Gn 35,212; Gn 20,12; Gn 19,30-38; Gn 38,26; 2 Sm 13,13; 1 Cor 5, 1-5.

⁶⁸. Ibid. 2 Sm 13-23, essa prática de casamento entre meio/irmão era licita, porém recusado pelos os profetas Ezequiel 32,2. O incesto foi abolido mais tarde. P.

⁶⁹ Ibid. Gn 26, 34; Jz 14, 1-9.

⁷⁰ Ibid. 1 Reis 11,1ss : “O rei Salomão amou numerosas mulheres estrangeiras: além da filha de Faraó, amou moabitas, Edomitas, amonitas, sidônita, hetitas...”; 2 Sm 3.2-7: “Nasceram filhos a David, em Hebron. Seu primogênito foi Amnon, de Ahinoam de Jezreel; o segundo, Kileab, de Abigail, mulher de Nabal, de Karmel; o terceiro, Absalão...”; 5, 1-5: “Todas as tribos de Israel vieram ao encontro de David em Hebron e lhe disseram: “Eis que somos teus ossos e tua carne...”; Gn 25,6: “Aos filhos das suas concubinas, abraão fez doações. Mas, ainda durante sua vida, afastou-os do seu filho Isaac, para a terra de Qedem.”; Gn 36,12: “Timná foi a concubina de Elifáz, filho de Esaú e deu-lhe um filho, amaleq. Estes são os filhos de Ada, mulher de Esaú”; Jz 19,1 ss: “Ora, naqueles dias – então não havia rei em Israel –, um levita que residia no interior da montanha de Efraim tomou uma concubina de Bêt-Lehem de Judá”; 2 Cr 11,21: “Roboão amou Maaká, filha de Absalão, mais do que todas as suas outras mulheres e concubinas; pois teve dezoito mulheres e sessenta concubinas; ele gerou vinte e oito filhos e sessenta filhas.”; 1 Cr 7, 14: “Filho de Manassés: Asriel, nascido de sua concubina araméia. Ela gerou também Makir, pai de Gulilead”;

cônjuges é necessária. É costume do homem pagar um dote à família da mulher. O valor deste refletia a sua importância social. Este pagamento podia ser substituído por trabalho. O matrimônio mais primitivo era concebido como procriação da espécie humana, a diferença entre os sexos tem o objetivo da multiplicação⁷¹. Só bem mais tarde, o matrimônio é concebido em um nível mais elevado, tratando-se de uma união na qual a mulher deve constituir uma ajuda para o homem⁷². Implicitamente a narrativa expressa uma união perfeita e monogâmica entre os dois sexos. Sexo e matrimônio são instituições divinas, por meio das quais o homem e a mulher encontram a sua plenitude, porém o homem não deve tomar a mulher por luxúria, mas com reta intenção⁷². Em Israel, o matrimônio não era uma instituição religiosa nem social; era um encontro privado entre o homem e a mulher, essa concepção deixava um pouco espaço para o matrimônio na Lei hebraica, ocupando do assunto em casos excepcionais. As partes contraentes não eram o marido e a mulher, mas sim as famílias, ou seja, os pais dos esposos ou o irmão da esposa assumia a responsabilidade pela jovem quando o pai morria⁷³. O casamento entre as famílias era estipulado com o pagamento do *mohar* aos genitores da esposa (espécie de dote)⁷⁴. O mohar podia ser pago com serviço.⁷⁵ Um pai podia oferecer sua filha como recompensa pelo valor demonstrado na guerra.⁷⁶ Podia incluir também um terreno como propriedade⁷⁷; no caso da filha de um rei, podia tratar-se de uma cidade

⁷¹ Ibid. Gn 1,27 s: “Deus criou o homem à sua imagem, à imagem de Deus ele o criou; criou-os macho e fêmea . deus o abençoou e lhes disse: “Sede fecundos e prolíficos, enchei a terra e dominai-^a Submetei os peixes do mar, os pássaros do céu e todo animal que rasteja sobre a terra!”. 12.

⁷² Ibid. Gn 2, 18 ss: “ O SENHOR Deus disse: “Não é bom para o homem ficar sozinho. Quero fazer para ele um ajuda que lhe seja adequada”. P. 15.

⁷² Ibid. 592.

Tb 8, 5 s: “Ela se levantou e puseram-na a rezar e suplicar, para que lhes fosse concedida a salvação. E ele pôs-se a dizer: “Bendito seja, Deus de nossos pais! Bendito seja o teu nome em todas as gerações vindouras! Bendigam-te os céus e toda a tua criação por todos os séculos!”. P. 509.

⁷³ Ibid. Gn 24; 38,6: “e ele tomou para Er, seu primogênito, uma mulher de nome Tamar”; Dt 7,3: “Não contratarás casamento com eles, não darás tua filha a seus filhos, e não tomarás suas filhas para o teu filho”. P. 34.

⁷⁴ Ibid. Ex 22,16: “Se o pai se recusar a dá-la, o homem pagará e, dinheiro como se costuma pagar pelo dote das virgens”; Dt 22,28-29: “Se um homem encontra uma jovem virgem, que não é noiva, dela se apodera e a possui, e se são pegos em flagrante”, “Então, o homem que ditou com a jovem dará ao pai dela cinquenta siclos de prata; e, já que a possui, ela será sua mulher, e ele não poderá mandá-la embora enquanto viver”. P. 22.

⁷⁵ Ibid. Gn 29, 18-20: “Leá exclamou: Deus me deu meu pagamento porque dei minha serva a meu esposo”. Deu-lhe o nome de issacar. Leá engravidou de novo e deu um sexto filho a Jacó”, “Ela exclamou: “Deus me deu um belo presente! Desta vez, meu esposo reconhecerá minha posição. Pois lhe dei seis filhos”; e o chamou de Zabulon”. P. 40.

⁷⁶ Ibid. Js 15,16: “Kaleb desse; “Àquele que desbaratar Quiriat-Séfer e a conquistar, dar-lhe-ei como esposa minha filha Aksá”. P. 245.

⁷⁷ Js 15, 18: “Ora, desde que ela chegou, ela o convenceu a que se pedisse um campo ao pai dele. Ela apeou, pois, do jumento, e Kaleb lhe disse: “Que queres?” Mesma pagina.

inteira.⁷⁸ A mulher prometida em casamento passava a ser considerada como as casadas no que se refere às relações sexuais com outros homens⁷⁹.

Não há informação exata sobre a idade pra contrair o matrimônio. Provavelmente, era contraído em idade muito terna, como ocorrem nas comunidades menos civilizadas; as jovens provavelmente chegaram ao matrimônio não muito tempo depois de alcançarem a puberdade. Também não tem dados precisos sobre a cerimônia. Há uma alusão ao ato de estender o manto do marido a mulher para indicar a sua posse⁸⁰; O matrimônio constituía motivo de festa para a comunidade; a festa durava uma semana⁸¹.

A família hebraica concebia que, quanto mais filhos tinham, mais abençoada era por Iahweh,⁸² ao passo que a mulher estéril era considerada maldita⁸³. O direito matrimonial hebraico foi, em grande parte, codificado no Deuteronômio, (um dos cinco livros da Bíblia).

Por muito tempo, o povo hebreu praticou a poligamia, principalmente entre os patriarcas⁸⁴. Por ser um chefe que subordinava a seu poder várias famílias pertencentes à mesma tribo, ele possuía as esposas legítimas e as concubinas, tomadas geralmente entre as

⁷⁸ 1 Rs 9, 16-20: “O Faraó, rei do Egito, iniciara uma campanha e tomou Guézer; incendiou-a depois de massacrar os cananeus que ali residiam e presenteou com ela a sua filha, que era mulher de Salomão”. P. 359.

⁷⁹ Ibid. Mesma pagina..

Dt 22,23ss: “Se uma jovem virgem é noiva de um homem, e um outro homem a encontra na cidade e deita com ela”, “levareis os dois para a porta da cidade e os apedrejareis, e eles morrerão: a jovem porque, estando na cidade, não gritou por socorro: e o homem porque possuiu a mulher do seu próximo. Eliminarás o mal do teu meio”. P. 211.

⁸⁰ Ibid. Rt 3,9: “Bôaz disse: “Quem és?” Ela respondeu: “Sou Rute, tua serva. Desposa tua serva, pois tu és resgatador”. P. 284.

⁸¹ Ibid. Gn 29, 27: “Termina a semana das bodas com ela; e a outra também te será dada pelo serviço que ainda prestarás em minha casa durante sete outros anos”; Jz 14, 12: “Sansão lhes disse: “Proponho-vos um enigma. Se me revelardes o seu sentido no decorrer dos sete dias do festim, se vós o encontrardes, então vos darei trinta túnicas e trinta fogos de roupa”; Jr 7, 34: “Nas cidades de Judá, nas ruas de Jerusalém, farei cessar os gritos de alegria e as conversas animadas, o canto do noivo e o Jubilo da noiva, porque a terra se tornará um campo de ruínas”; 16, 9: “Pois assim fala o SENHOR de todo poder, Deus de Israel: Farei cessar neste lugar, aos vossos lhos e em vossos dias, gritos de alegria e conversas animadas, o canto do noivo e o júbilo da noiva”; 25, 10: “Farei cessar entre eles os gritos de alegria e as conversas alegres, o canto do noivo e o júbilo da noiva, a ruído da mó e a luz da lâmpada”. P. 40.

⁸² Ibid. Gn 24, 60: “Abençoaram-na então, dizendo: “Tu, nossa irmã, torna-te milhares de miríades, que a tua descendência ocupe a Porta dos seus adversários.”; Sl 127,3: “Mas sim! Filhos são a parte que o SENHOR dá, e o fruto do ventre, o salário”. P. 34.

⁸³ Ibid. Gn 30, 1 ss: “Vendo que não dava filhos a Jacó, irmã. Raquel passou a ter ciúme da sua irmã. Disse a Jacó: “Dá-me filhos, ou eu morro.”; 1 Sm 1,6 ss: “Além disso, sua rival não cessava de lhe dirigir afrontas para humilhá-la, porque o SENHOR a tinha tornado estéril”. P. 41.

⁸⁴ Ibid. Gn 25, 6: “Aos filhos das suas concubinas, Abrão fez doações. Mas, ainda durante sua vida, afastou-os do seu filho Isaac, para a terra de Qeturá”; 36, 12: “Timná foi a concubina de Elifaz, filho de Esaú, e deu-lhe um filho, Amaleq. Estes são os folhos de Adá, mulher de Esaú”; 29, 15 – 30: Jacó casou com as duas filhas de Laban. P. 36.

escravas. A monogamia foi ocorrendo sem condenação formal à poligamia, mesmo por parte dos profetas reformadores⁸⁵. A monogamia ficou lado a lado com a poligamia desde a época arcaica e tendeu, pouco a pouco, a prevalecer. Em matéria de casamento a Bíblia assegura que o homem deixará seu pai e sua mãe e se juntará a sua mulher, tornando-se dois em uma carne só⁸⁶. Há indícios de que os hebreus também praticaram o casamento por rapto⁸⁷. O casamento entre os hebreus é um contrato puramente civil. A Bíblia menciona um só contrato de casamento⁸⁸. O casamento no direito hebraico possuía a função social e religiosa e é definido minuciosamente pelo Talmude e pelos textos sagrados, que o diferenciavam estreitamente do concubinato⁸⁹. Eles regulamentaram a forma do casamento, seus efeitos, suas causas de dissolução, os direitos e os deveres recíprocos dos esposos, e criaram a idéia de uma união sólida e durável, organizada no interesse de família, que constitui a base da sociedade⁹⁰.

6. Família grega

As famílias da Grécia antiga, denominavam de géneos, eram verdadeiros Estados. Conduzidas por um chefe clânico, o basileus⁹¹, eram providos com suas próprias regras e costumes. Além de cultuarem uma serie de deuses que eram reverenciados no foro do lar. Platão com o intuito de diminuir o poder do chefe, propôs um tipo de estrutura familiar muito diferente, que seria a comunidade ideal. Essa fosse composta por gente que se acasalasse num himieus⁹² coletivo que visava a reprodução da espécie. Platão defendia que, se todos sentissem

⁸⁵ Ibid. Jr 3, 1: “Suponhamos que um homem repudie sua mulher e esta o deixe, para pertencer a outro: será que o primeiro vai querer voltar a ela?”.

⁸⁶ Ibi. Gn 2, 24: “por isso o homem deixa seu pai e sua mãe para ligar-se à sua mulher, e se tornam uma s´ carne”. P. 12.

⁸⁷ Ibid. Jz 21, 19 – 23: foi o que aconteceu com as filhas de Silo ao norte de Betel, a leste do caminho que sobe de Bete a Siquém, e ao sul de Lebana. Elas foram raptadas pelos filhos de Bejamin. P. 280.

⁸⁸ Ibid. Tb 7, 13: “Então Raquel chamou a filha Sara e esta veio ter com ele. Tomando-a pela mão, entregou-a a Tobias dizendo: “recebe-a conforme a Lei e a decisão consignada no livro de Moisés, que ta concedem por esposa. Toma-a e leva-a sem empecilhos para a casa do teu pai. Que o Deus do céu vos conduza em paz!”. P. 508.

⁸⁹ Ibid. p. 594, Bíblia Ecumênica

⁹⁰ Ibid. p. 35. mesma obra.

⁹¹ Voltaire Schilling. **as tribos e a globalização**. Disponível em www.terra.com.br/voltaire/cultura/tribos_2.htm – 19k. Acesso em 20 de agosto de 2007.

⁹² Aurélio Buarque de Holanda Ferreira et al; Margarida anjos; Maria bairderreira; Esza Tavares Perreira; Joaquim campelo Marques; Stella Rodrigo Octávio Moutinho, **Novo Dicionário Aurélio**, 2º edção, editora Nova Fronteira, rio de Janeiro – 1986 Casamento; matrimônio: “o hábito de a moça solteira conservar-se virgem

pais e as mulheres adultas fossem mães, os filhos não seriam de ninguém em particular, pertenciam à sociedade. Então, a fidelidade à política da polis, substituiria os atrasados laços de sangue. As mulheres deviam se doar ao máximo aos seus maridos e filhos, cuidar do lar, monitorar o crescimento de seus filhos e ser fiel ao marido, salvo as mulheres de Esparta. Porque essas, tinham autonomia entre todas as mulheres das polis estabelecidas na Grécia antiga. As mulheres espartanas também eram convocadas para guerra quando os homens eram insuficientes.⁹³

As mulheres gregas, além de cuidar das obrigações acima citadas deveriam confeccionar tecidos para criação de peças de vestuário que seriam utilizadas pelos próprios familiares, a produção de tapetes, cobertor e a manutenção da ornamentação da casa. A diferença entre as famílias humildes das outras mais notadas, consistia na inexistência de criados para a execução dos serviços domésticos, os quais eram realizados pelas próprias esposas, como cozinhar, lavar e limpar. As famílias gregas tinham a prática de reunirem para realizar suas orações. Todos os membros da família eram de total respeito e obediência ao pai de família⁹⁴.

A formação familiar grega sempre começava de forma variada de acordo com a origem das pessoas. Entre os camponeses os jovens se conheciam na lavoura e, a partir do trabalho, vinham a namorar e casarem-se. Os pais das jovens procuravam casamento em família de uma mesma origem social e padrão econômico que pudessem unir suas fortunas através do matrimônio de seus filhos. Prestavam sacrifícios aos deuses e ofereciam um dote ao noivo e a seus familiares. Era o presente de casamento dado pelo pai da noiva e que consistia em terras, bens de alto valor e, até mesmo dinheiro. Os meninos gregos das famílias que pertenciam às camadas sociais mais ricas e poderosas eram ensinados por tutores a praticar atividades esportivas, manter o corpo e a mente sadia. Em relação aos filhos do sexo masculino, os pais tinham o dever de investir na aprendizagem da leitura, escrita, oratória, poesia e matemática para que os meninos pudessem tornar-se os líderes que iriam manter as cidades no amanhã. A rigidez nos estudos era grande, por isso mesmo era dada aos tutores a possibilidade de aplicar castigos físicos aos meninos e rapazes que não se dedicasse aos estudos. As meninas eram educadas em casa, pelas próprias mães, para que se tornassem boas esposas e dona de casa. Sempre tendo como objetivo de aprendizagem os afazeres domésticos

para himeno, é fato de verificação trivial – sabido de todos, notório, comum, vulgar, corriqueiro”. Título que mais tarde confunde-se com o título de rei. P. 363 e 1.105.

⁹³ Voltaire Schiling. **As tribos e a globalização**. Disponível em www.terra.com.br/voltarire/cultura/tribos2.htm - 19k. Acesso em 20 de agosto de 2007.

⁹⁴ Ibid.

e femininos consagrados pelo hábito na sociedade grega, ou seja, fiar, tecer, ler, escrever, contar as histórias populares e também os trabalhos domésticos. Para os gregos a família era base de toda a formação jurídica ética, social e religiosa do cidadão. O cidadão da polis se realiza no seio familiar. Era da família que vinha o bom guerreiro, o cidadão justo etc⁹⁵.

Por motivo do serviço militar exercido pelos homens as mulheres tornavam-se parte no governo da família. Apesar de sociedade ver a mulher por natureza exclusivamente a conceber e a criar filhos e, em geral mais fraca do que o homem, porém, não acreditava que isto fosse obstáculo para participar da profissão do homem, é indubitável que precisava da mesma alimentação e da mesma cultura que ele. Portanto, a mulher da classe dominante deveria ser educada na música e na ginástica, tal como o homem, e como ele se devia formar para a guerra. Acreditavam ainda os gregos que só após o homem e a mulher cumprissem os deveres cívicos poderiam contrair matrimônio. A mulher que dedicava ao aperfeiçoamento da música e da ginástica gozava do privilégio de igualdade ao homem. Apesar da diversidade das cidades gregas, de seus regimes políticos e de seus gêneros de vida não fez desaparecer certos elementos de unidade, que marcam as instituições familiares e a organização social. O direito espartano torna-se mais arcaico que o de Atenas: a desigualdade domina as relações sociais, a família fica fortemente submissa à autoridade de seu chefe e ao controle da cidade. Houve um período em que o individualismo apoderou-se em Atenas; que conseqüentemente foi um dos aspectos principais que criou divergências em relação à sistematização do direito grego⁹⁶.

É pacífico entre a maioria dos autores que a maior parte das fontes escritas provem de Atenas ou concernente a ela; por isso, supõe-se que o direito privado ateniense é o menos imperfeitamente conhecido. Acrescenta que a família ateniense era monogâmica; porém, era freqüente o concubinato, que também era admitido pelos costumes. A mulher ateniense, como não era uma cidadã, não tinha direitos políticos, nem acesso aos tribunais; ela estava sempre submetida, juridicamente, à autoridade de seu pai ou de seu marido, ou ainda de seus filhos, se fosse viúva. Esses assistiam a mulher, na prática de atos jurídicos, administrava seus bens e defendia seus interesses na justiça. Diferentemente de Esparta, as outras cidades gregas tinham o costume, após a cerimônia do casamento, o esposo ou um homem revestido de caráter sacerdotal buscar a mulher em sua casa, para conduzi-la à casa conjugal. Em Atenas

⁹⁵ João Luís Almeida Machado **A vida em família na Antiguidade Clássica**. Disponível em www.planetaeducação.com.br/novo/artigo.asp?artigo=405-54k. Acesso em 06 de junho de 2007.

⁹⁶ Paidéia Jorger Wernes. **A Formação do Homem Grego**. Tradutor Artur M. Parreira, Martins. Fontes – São Paulo – 2001. p. 812 a 825.

este fato ocorria sempre em noite de lua cheia é, enquanto isso, as famílias faziam sacrifícios sobretudo a Zeus e a Hera, os deuses perfeitos do casamento⁹⁷.

Vários símbolos eram usado no matrimônio, como o anel matrimonial, que simbolizava a autoridade do esposo e a dependência da mulher; o véu branco, usado pela nova esposa, como símbolo de sua perfeita submissão a seu esposo; o fogo sagrado da família, que submetia a esposa ao culto doméstico de seu marido; a refeição nupcial, com a presença indispensável do vinho e do pão; entre outros, para fortalecer o liame matrimonial, o simulacro de rapto, que ocorria na lareira. Para celebrar o contrato matrimonial fazia-se o gesto de unir as mãos na presença de testemunhas, o sogro colocava a mão de sua filha entre a do noivo, desde então o noivo a recebia como sua esposa.⁹⁸

⁹⁷ Ibid. 812 a 825.

⁹⁸ Álvaro Villaça Azevedo. **Estatuto da Família de Fato**. 2º Edição. Editora Atlas S.A – São Paulo – 2002. p. 35 e 36.

CAPÍTULO II – DIREITO ROMANO:

1. Família romana

Em princípio, o vocábulo família teve como sua primeira significação – o conjunto de pessoas com seus patrimoniais colocados sob o poder de um chefe – o “pater famílias”. A palavra família está, certamente, entendida com variedade, porque se aplica às coisas e às pessoas. A família romana foi eminentemente patriarcal nos tempos da Realeza e do Império, com todos os seus membros sujeitos ao poder do “pater famílias”, que era, sempre o ascendente masculino mais antigo e que, enquanto vivesse, tinha sobre os demais poder de vida e morte. As pessoas, os filhos, noras, netos, filhos adotivos, os escravos, os que se assemelhavam aos escravos, as pessoas de parentesco civil e as pessoas de parentesco baseado na comunidade de sangue. O “pater famílias” era o Senhor (“domus”); aquele que tinha o domínio religioso, econômico e jurídico. A família neste período inicial da história vivia sob o complexo de pessoas colocadas em um território – “pátria postetas”. A pátria “potestas” sobre todos os filhos; o “manus” ou “potestas maritalis” sobre a mulher casada, no casamento “cum manu”; a “dominica potestas” sobre os escravos e a “mancipum” sobre os homens livres que viviam, provisoriamente, em condições de escravidão. Ele era o senhor absoluto e também o sacerdote do culto familiar. Cada família possuía seus deuses próprios que eram transmitidos de geração em geração. Se uma família obtivesse sucesso na política e nos negócios, tal progresso era atribuído a seus deuses, que desta forma, ganhavam notoriedade, sendo adotados, então, por outras famílias, e, conforme o grau de sucesso, até mesmo como protetor de toda a cidade.⁹⁹

Para ser pater famílias era necessário somente ser do sexo masculino e não estar subordinado a um outro ascendente masculino. Assim, um órfão, solteiro e sem descendentes, podia ser pater famílias de si mesmo. Evidentemente, essas condições impediam as mulheres de galgarem essa posição na família. Os poderes do pater famílias somente se extinguíam com a sua morte. Quando ele morria, a família se multiplicava em tantas novas famílias quantos

⁹⁹ Antônio Luiz Rolim. **Instituições de Direito Romano**. Desta Edição. Editora Revista dos Tribunais. LTDA. São Paulo 2000. p. 155.

fossem os descendentes do sexo masculino que, por sua vez, se transformavam em novos pater famílias. Esse poderio do patriarca só começou a ser amenizado no período do Principado, influenciado pelas novas idéias trazidas pela filosofia grega e, principalmente, pelo cristianismo. Os poderes do pater famílias foram sendo absolvidos pelo Estado, que passou a ditar as normas de convivência e relacionamento no seio familiar. Historicamente, mais tarde, a família se torna a unidade formada pelo casal e filhos. O filho que se casava constituía nova família, da qual se tornava chefe, de tal modo que os netos não estão subordinados ao avô, mas somente aos pais. Assim o poder quase absoluto do pater famílias atenua-se com o tempo. O “*filiusfamilia*” já pode representar o poder em certos atos jurídicos. Os filhos do pater famílias ao receberem o seu pecúlio se tornavam donos de direito e poderiam dispor de seus bens como bem quisessem. Ou seja, o pecúlio não pertence ao poder, mas ao filho que está para esse pecúlio como se fosse pater famílias, podendo dele dispor, enquanto que vivo. Na época de Justiniano o pecúlio passou a ser coisa de herança – os filhos tornam herdeiros do pater famílias.¹⁰⁰

O Direito Romano classificava as pessoas em duas classes distintas: “*sui júris*”: o indivíduo não estava subordinado a qualquer poder familiar, tendo plena capacidade jurídica para praticar todos os atos da vida civil, sem depender de quem quer que fosse. Eram os cidadãos que não tinham nenhum ascendente do sexo masculino ou que haviam sido liberados do poder paterno através da emancipação. “*Aliene júris*”: eram os relativamente incapazes, os que estavam subordinados ao “*poder famílias*”, dependendo do pater famílias, tutores ou curadores para celebrar os atos da vida civil (são os menores de idade e as mulheres). Os “*aliene júris*” não podiam contrair matrimônio sem o consentimento do pater famílias. Os bens que adquirissem eram incorporados ao patrimônio do chefe da família.¹⁰¹

Os romanos conheciam duas relações de parentesco: os que não se fundamentavam em laços de sangue (agnatos), mas por sujeição a um mesmo poder familiar. Esses não descendiam diretamente uns dos outros, pertenciam à mesma família – sujeitavam ao mesmo poder familiar; eram os parentes por afinidade: os parentes na linha ascendente, o sogro e a sogra, o padrasto e a madrasta; na linha descendente, o genro e a nora, o enteado e a enteada; na linha colateral, o cunhado e a cunhada. Parentesco natural, os ligados pelos laços de sangue (cognação). Em linha reta compreendia o filho e a filha, o neto e a neta, o bisneto e a bisneta,

¹⁰⁰ José Cretella Junior. **Curso de Direito Romano**. 25ª Edição, Revista e acrescida com casos práticos dos Tribunais de Roma; editora forense – Rio de Janeiro 2001. p. 77 a 92.

¹⁰¹ Ibid. p. 156.

o trineto e a trineta, o avô e a avó, o bisavô e a bisavó, o trisavô; em linha colateral eram o tio e a tia paternos, o tio e tia maternos e os primos, o tio e a tia maternos e os primos. O Direito Romano considerava parentes para efeitos civis somente os “agnatos”. Porém, só eles tinham direito à sucessão dos bens deixados pelos pater famílias. Os cognatos, apesar de serem parentes de sangue do falecido, estavam fora do direito sucessório. Os privilégios do parentesco agnatico foram abalados por Justiniano, por volta de 570 d.C. A partir de então, passaram a ser considerados parentes, para efeito sucessório, somente os cognatos.¹⁰²

Os romanos sempre foram monogâmicos e o casamento para eles era a forma legal de coabitação de duas pessoas de sexo distintos, com a intenção de procriar os filhos e também de uma comunidade absoluta de vida. Portanto concebia o matrimônio como uma união do homem e da mulher, um consórcio completo de vida, uma associação de direito divino e humano. Assim, as Institutas de Justiniano reforçavam a perenidade que deveria haver nos relacionamentos matrimoniais e definia o casamento como a união do homem e da mulher, implicando uma comunhão indivisível de vida. Nos primórdios da história romana, o casamento tinha o caráter semi-religioso. Antes da celebração os noivos deveriam consultar os sacerdotes e invocavam os deuses familiares.¹⁰³

Os romanos possuíam o sistema matrimonial “cum manu” e “sine manu”. “Cum manu” era o casamento pelo qual a mulher saía da esfera de poder do seu grupo familiar, e ingressava na esfera de poder do pater da família do seu marido. A mulher submetia ao poder da família do marido e, seus bens integravam ao patrimônio da família do marido que passava administrá-lo.¹⁰⁴

Dentro do sistema “cum manu” existia três espécies de casamento: o casamento “confarreatio”, era o costume mais antigo, exclusivo da classe patricia. Os noivos depois de consultados os sacerdotes (anispices) e aprovados pelos desuses desfilavam com seus familiares pelas ruas da cidade e dirigiam até o templo de Júpiter, onde era celebrado o casamento, na presença do sumo sacerdote e de dez testemunhas. Este rito matrimonial era celebrado após a mulher ter coabitado por um ano em companhia com seu marido. Era uma cerimônia de legitimação do casamento.¹⁰⁵

¹⁰² Ibid. p. 158.

¹⁰³ José Cretella Junio. **Curso de Direito Romano**. 25ª Edição. Revista e acrescida com casos práticos dos tribunais. Editora Forense – Rio de Janeiro 2001. p. 77.

¹⁰⁴ Ibid. p. 78 e 79.

¹⁰⁵ Ibid. p. 80.

No sistema matrimonial “Sine manu”, a mulher não se subordinava ao marido ou a qualquer membro da nova família mas continuava a manter a realização de subordinação anterior que tinha em sua família de sangue. Nesta espécie de casamento os direitos e deveres dos noivos eram recíprocos, sem subordinação. O que importava era o amor entre os cônjuges. O casamento era realizado no regime de separação de bens, por meio de um tutor. A mulher tinha a liberdade de administrar seus bens adquiridos antes do casamento, os bens adquiridos durante a vigência do matrimônio eram administrados pelo Marido. O casamento “sine manu” substituiu definitivamente o casamento “cum manu” no século III depois de Cristo. Havia um costume entre os noivos de celebrar um pacto antenupcial denominado de “esponsálias” (sponsala). “Esponsálias” era um contrato celebrado pelos noivos ou pelos pater famílias antes do casamento e, que podia ser feito a partir dos sete anos pelos pater famílias de ambos noivos. Esta prática do “esponsálias” era também realizada pelas viúvas mais de dez meses de luto.¹⁰⁶

A partir da era cristã a família romana submeteu a várias mudanças. A figura do pater famílias praticamente desapareceu. Prevaleceu o casamento “Sine manu”; tendo como supremacia o amor e a vontade dos noivos. A mulher antes dos vinte e cinco anos só poderia constituir família com a permissão dos pais. Os ritos pagãos foram paulatinamente suprimidos e o casamento passou a ser abençoado pela Igreja. O imperador Justiniano (527 – 548) estendeu o direito de casamento a todos as pessoas, independentemente de classe social, nacionalidade ou religião; bastava apenas a vontade dos nubentes, determinou a obrigatoriedade de prestação de alimentos entre os cônjuges; estabeleceu o dever de fidelidade entre os esposos; determinou que os pais deveriam constituir um dote em favor da filha. Esse dote, após o casamento, passava a ser administrado pelo marido em benefício do próprio casal e não podia ser alienado sem o consentimento de ambos. Uma vez a família constituída, somente era dissolvida pela morte de um dos cônjuges ou cativo de um dos cônjuges, pelo divórcio ou por outras causas de servidão. Dissolve-se o matrimônio pela morte, pelo cativo ou por outra servidão que sobrevenha a qualquer dos cônjuges.¹⁰⁷

A família romana classificava-se em cinco grupos de pessoas vinculadas pelo parentesco ou pelo casamento: “a gens” – denominavam “Gentiles”, esses descendiam de um antepassado comum; a família “comuni iure”, conjunto de pessoas que estariam sujeitas à “potestas” ligado ao “pater famílias” comum, se vivo ele fosse; o conjunto de cognados eram

¹⁰⁶ Ibid. p. 82.

¹⁰⁷ Antônio Luiz Rolim. **Direito Romano**. Editora Revista dos Tribunais. SP. 2000. p. 168.

aqueles ligados apenas pelo parentesco consanguíneo; a família próprio “iure”, o complexo de pessoas que se encontravam sob a “potestas” de um pater famílias; a família natural – agrupamento constituído apenas dos cônjuges e seus filhos, independentemente de o marido e pai ser, ou não, pater famílias da mulher e dos descendentes imediatos.¹⁰⁸

A evolução da família se deu do confronto dos cinco complexos familiares que se distinguem no direito romano com as duas acepções em que o termo família é empregado no direito moderno. Verifica-se que, entre a família natural romana e a família moderna em sentido estrito, não há diferenças substanciais: ambos se constituem pelo casamento, e em ambas há relações pessoais e patrimoniais entre os cônjuges, e pais e filhos e a gens, a família “comuni iure”, ao conjunto de cognado em sentido estrito e a família próprio “iure”. Durante toda a evolução do direito romano, acontece a progressiva substituição do parentesco “agnaticio” pelo “cognaticio” – a tendência para se chegar à família moderna em sentido amplo.¹⁰⁹

No processo de evolução a família romana passou por três etapas: - direito pré-clássico, direito clássico e direito pós-clássico. O direito pré-clássico, se caracterizou em face do Estado; o Estado, em verdade, não interferiu nas questões surgidas no seio da família, as quais são soberanamente decididas pelo pater famílias. O “pater família”, possuía poder de vida e de morte sobre todos os membros da família, podendo até expor os filhos, ao nascerem; ou, depois, vendê-los, no estrangeiro como escravos.¹¹⁰ Todo o patrimônio adquirido pelas pessoas sob o domínio do pater famílias lhe pertencia. Somente com a morte do pater famílias é que o patrimônio familiar era dividido entre os “filii” famílias que passavam a ser pater famílias.¹¹¹

Vários autores procuraram explicar as características da família romana primitiva. Sumner Maine defende a tese de que era a família um agrupamento patriarcal, baseado no vínculo de sangue. Fustel de Coulanges, dando especial relevo à religião, vê na religião um agrupamento de pessoas ligadas por um culto, mesmo após morte os membros da família permaneciam interligados junto ao lar comum. Meyer entende que a família romana surgiu da cisão de grupos sociais mais amplos do que ela, guardando-lhe as características. Arangio – Ruiz a concebe como órgãos com finalidade precipuamente econômica. Bonfante a

¹⁰⁸ José Carlos Moreira Alves. **Direito Romano**. Volume II. 6ª edição, revista e acrescentada. Editora Forens. Rio de Janeiro 2001. p. 248.

¹⁰⁹ Ibid. p.248.

¹¹⁰ Gabriel C. Galache. **Bíblia Ecumênica (TEB)**. Edições Loyola. São Paulo – 1990. Gn 37,28 “comerciantes medianitas, por ali passando, tiraram José da cisterna e o venderam para o Egito”.

¹¹¹ Ibid. p. 149.

caracteriza como verdadeiro organismo político. Kaser procura explicar as particularidades da família, em Roma, pela vida rural nos tempos primitivos. A teoria que melhor explica as peculiaridades da família no direito pré-clássico é a de Bonfante: a família romana primitiva é um organismo político. Essa tese reflete uma série de semelhanças entre a organização, em Roma, do Estado e da família, as quais, não são simplesmente obras do acaso. O pater famílias desempenhava, na família, as mesmas funções que o rei realizava no Estado; poder de vida e de morte sobre as pessoas, sobre as coisas que constituem o patrimônio familiar. Essa relação do “pater” famílias sobre os seus era mais de soberania do que, propriamente, do direito de propriedade.¹¹²

No Direito clássico, a evolução da família decorre nos fins da República, do pretor, e, no principado, dois imperadores e juristas. Cug observava que a decadência da família “iure” e, portanto, dos direitos decorrentes da “agnatio”, da importância progressiva da família natural (baseada no casamento e no vínculo de sangue), que pouco a pouco, se vai dando à “cognatio” e a regulamentação, pela lei, das relações de família. O pretor sempre teve grande influência na adaptação da família às novas condições sociais de Roma. Ele concedia a terceiros ações contra o pater famílias com referência a negócios jurídicos. No principado, desaparecem os últimos vestígios da gens, e, com ela, as derradeiras características de organismo político que a família lhe herdara. A partir do I século a.C já se verificava a decadência do casamento seguido da “conuentio in manum” (poder marital sobre a mulher). A família se estrutura no sistema “sui iuris”, seus bens lhe pertencem, não ingressando no patrimônio da família do marido; admitem-se obrigações recíprocas entre marido e mulher; a mãe liga-se por laço mais estreito com seus filhos, aparece a sucessão hereditária civil entre mãe e filho, aperfeiçoa o direito de sucessão entre os cognados; e da à mãe, quando o pai ou o tutor tem má conduta, a guarda de seus filhos. As constituições imperiais restringiram a “patria potestas”, chegando a permitir que o filho peça proteção em face do pai, ao Estado, mediante o processo extraordinário. Aproximadamente o meado o processo II a.C, o pai só tinha direito com relação aos filhos o castigo moderado, aquele pai que provocava a morte do filho, sem motivos imperiosos e sem observância das formalidades tradicionais, se expunha a severas punições. Também neste período histórico já se proibiam a venda do filho pelo o pai; costume este, que voltou a ser praticado no período pós-clássico, por motivo de miséria

¹¹² Ibid. p. 251.

decorrente de crise econômica e por influencia de costume orientais de venderem os recém-nascidos.¹¹³

No Direito pós-clássico Constantino, em 319 d.C, passa a punir o pai que mata o filho recém-nascido. Em 374 d.C o infanticídio foi reprimido como fosse homicídio. O direito romano dá garantia aos bens do “filii” famílias adquiridos durante o exercício na corte, na advocacia, os bens provindos por exercer qualquer cargo público ou eclesiástico e os bens que resultavam da sucessão materna. Ainda faz jus dizer que no período pós-clássico, admitiu-se que a filha poderia casar-se por contrato.¹¹⁴ Nesse período o direito romano passou a integrar o patrimônio do “filii” famílias o peculium quaiis.

2. família no direito canônico

O Código de Direito Canônico conceitua a instituição da família como o pacto matrimonial, pela qual o homem e mulher constituem entre si o consórcio de toda a vida, por sua índole natural ordenado ao bem dos cônjuges e à geração e educação da prole, entre batizados foi, por Cristo Senhor, elevado à dignidade de sacramento. Portanto, entre batizados não pode haver contrato matrimonial válido que não seja por isso mesmo sacramento (Cân. 1055)¹¹⁵.

João Paulo II ao dirigir às famílias, expressou que dentre as numerosas estradas, a primeira e a mais importante é a família: uma via comum, mesmo se permanece particular, única e irrepetível, como irrepetível é cada homem; uma via da qual o ser humano não pode separar-se. Com efeito, normalmente ele vem ao mundo no seio de uma família, podendo-se dizer que a ela deve o próprio fato de existir como homem. Quando falta a família logo à chegada da pessoa ao mundo, acaba por criar-se uma inquietante e dolorosa carência que pesará depois sobre toda à vida. A Igreja une-se com afetuosa solicitude a quantos vivem tais situações, porque está bem ciente do papel fundamental, que a família é chamada a desempenhar. Ela sabe, ainda, que normalmente o homem sai da família para realizar, por sua vez num novo núcleo familiar. A própria vocação devida. Mesmo quando opta por ficar

¹¹³ Ibid. p. 252.

¹¹⁴ Ibid. p. 253.

¹¹⁵ Gonzaga Luiz Lourenço. **Direito Canônico**, em perguntas e respostas. Editora Universitária; Leopoldina, Universidade de Santos. 2005. P. 314.

sozinho, a família permanece, por assim dizer; o seu horizonte existencial, como aquela comunidade fundamental onde se radica toda a rede das suas relações sociais, desde as mais imediatas e próximas até as mais distantes. A família tem a sua origem naquele mesmo amor com que o Criador abraça o mundo criado, como se afirma já ao princípio, no livro do Gênesis.¹¹⁶

A Igreja acredita na família e no matrimônio como uma aliança entre um homem e uma mulher feita para sempre a fim de constituírem uma comunhão íntima de vidas que, por sua natureza, se ordena ao bem dos cônjuges e à procriação e educação dos filhos.¹¹⁷

3. Inovação da família no direito brasileiro

O Direito de Família no Brasil caracterizava-se pelo complexo das normas que regulavam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos dele resultantes; as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, assim como a dissolução desta; as relações entre pais e filhos; o vínculo do parentesco; e os institutos complementares da tutela e da curatela. Com o advento da promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma profunda alteração nos conceitos de família e na própria realidade social. A regulamentação do parágrafo (§) 3º do art. 226¹¹⁸ que reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, determinando que seja facilitada a sua conversão em casamento. Feita por intermédio da Lei nº 8.971, de 29/12/94 e, posteriormente, da Lei nº 9.278, de 10/05/96, ainda que com suas imperfeições, estende o conceito de família à união estável, protegendo-a sob o manto legal. Com essas leis, foram introduzidas algumas outras modificações no Direito de Família: a equiparação dos cônjuges¹¹⁹, a não-discriminação entre filhos¹²⁰, o regime de

¹¹⁶ João Paulo II. **Carta às famílias**. Edição Paulinas. São Paulo – 1.994. nº 131. p. 6.

¹¹⁷ Abílio Vasconcelos. **Por que casou? Casou por quê?**. Editora Maanaim, Instituto Superior de Direito Canônico. Rio de Janeiro.,2002. p. 205.

¹¹⁸ Alexandre de Moraes. Org. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 226,§ 3º CF 1.988. p. 234.

¹¹⁹ Maria Helena Diniz. **Código Civil Anotado**. Art. 5º, I, CF e Art. 1.517 CCB “o homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil”. P. 1011.

¹²⁰ Ibid. art. 1.607 “o filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente”. P. 1097. 1.609 do CCB “o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: I – no registro do nascimento: II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório: III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado: IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

comunhão parcial de bens¹²¹, a maioria¹²² que é justificada pelo amadurecimento dos jovens nos dias de hoje como: à ampliação das oportunidades de ensino – notadamente o de nível superior – e ao ingresso efetivo dos pais na era da eletrônica digital e da cibernética, o que ampliou-lhe o campo de visão e a sua capacidade de discernimento, inculcando-lhe um notável senso de independência¹²³, a igualdade de direito e obrigações entre os cônjuges¹²⁴, o casamento religioso pode ser celebrado com efeito civil¹²⁵. O Novo Código Civil Brasileiro suprimiu o dispositivo que dava direito ao marido pedir a anulação do casamento se descobrisse que a mulher não era mais virgem¹²⁶, isto também ocorre em face da disposição constitucional que expressa a igualdade entre os homens e mulheres, não cabe mais em nosso ordenamento jurídico civil a possibilidade de anular-se o casamento com base na alegada ignorância de defloramento da mulher. O código de 2002 estabeleceu o mesmo limite de idade para o casamento de homem e mulher, em face da igualdade entre os sexos¹²⁷. O Código Civil permite ainda o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil por evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez da mulher¹²⁸. O art. 226, parágrafo (§) 3º, da Constituição Federal extingue o conceito de casamento legítimo para aceitar também a união estável como entidade familiar e garantir o direito ao companheiro e a

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes”. P. 1099.

Art. 1.596 do CCB “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. P. 1087.

¹²¹ Ibid. Art. 1.658 do CCB “No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes”. 1140.

¹²² Ibid. Art. 5º “a menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. P. 15.

¹²³ Simone Clós César Ribeiro; **As inovações constitucionais no Direito de família**, disponível em jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3193 – 55k. acesso em 25/10/2007.

¹²⁴ Maria Helena Diniz. **Código Civil Anotado**. Edição Reformulada à luz do Novo Código Civil. Lei N. 10.406, de 10 – 1 – 2002. editora Saraiva. 9ª Edição. São Paulo 2003. Art. 5º. P. 15. Art. 226. §5º CF. p. 237; Art. 1.511 do CCB. P. 1007 “o casamento estabelece comunhão de plena de vida, com base na igualdade de direito e deveres dos cônjuges”.

¹²⁵ Ibid. Art. 1.515. P. 1009 “o casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração”, art. 1.516. P. 1010 “o registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil”. Art. 226, §2º. P. 237.

¹²⁶ art. 1.557. P. 1048 “considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: I – o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado; II – a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal; III – a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; IV – a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado”.

¹²⁷ Ibid. Art. 1.517. P. 1011.

¹²⁸ Ibid. Art. 1.520 “excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1.517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez”. P. 1014.

companheira.¹²⁹ Os impedimentos do casamento dirimentes foram agora colocados como impedimentos propriamente ditos¹³⁰, os impedimentos impedientes foram situados como causas suspensivas do casamento¹³¹. Dentre outras inovações há o livre planejamento familiar e a livre decisão do casal fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana.

¹²⁹ Alexandre de Moraes. Org. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 24ª Edição. Editora Atlas S.^a São Paulo 2005. reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. P. 237.

¹³⁰ Maria Helena Diniz. **Código Civil Anotado**. Edição Renovada à Luz do Novo Código Civil. Edição Saraiva. 9ª Edição. São Paulo 2003. Art. 1.522 “os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz”. P. 1018.

¹³¹ Ibid. Art. 1.523 “não devem casar: I – o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; II – a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; III – o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal; IV – o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela e não estiverem saldadas as respectivas contas”. P. 1019.

Art. 1.524 “as causas suspensivas da celebração do casamento podem ser argüidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam também consangüíneos ou afins”. Ibid. p. 1020.

CAPÍTULO III – DIREITO BRASILEIRO

1. Esboço sobre o tema:

A família compõe-se de um conjunto de indivíduos como condições e em posições, legalmente reconhecidas e socialmente aprovadas. A família pode assumir uma estrutura nuclear ou conjugal que consiste num homem, numa mulher e nos seus filhos biológicos ou adotados, habitando num ambiente familiar comum. Existe também a família constituída de comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos (denominada por família monoparental).¹³²

A família ampliada ou consangüínea é outra estrutura, que consiste na família nuclear, mais os parentes diretos ou colaterais, existindo uma extensão das relações entre pais e filhos para avós, pais e netos. Para além dessa estrutura existem ainda as famílias alternativas, como as famílias comunitárias e as famílias homossexuais.¹³³

Em menos de cem anos, nossa sociedade e nosso Direito de Família sofreram profundas modificações em seus institutos. Saímos do opressor Direito patriarcal, onde a figura do homem era o centro do núcleo familiar, exercendo de forma despótica seu poder sobre a mulher, seus filhos e seu patrimônio, passando para um Direito humanizado e que prima pela isonomia e pelo respeito à vida, à dignidade humana e à liberdade. Afastamos daquele Direito preconceituoso de outrora e criamos uma nova ordem jurídica, mais humana, menos materialista, mais civilizada, menos brutal.¹³⁴

¹³² Trata-se de uma variação de estrutura nuclear tradicional devido a fenômenos sociais, como o divórcio, óbito, abandono de lar, ilegitimidade ou adoção de crianças por uma só pessoa, ou seja, constituída da convivência formada por qualquer dos pais e seus filhos. (Aula ministrada pelo professor de Direito de Família, Marcos Terra Iacovelo, aos dois dias do mês de junho de dois mil e seis (02/06/2006) na sala do oitavo período de Direito da faculdade FACER – Faculdade de Ciência e Educação de Rubiataba Goiás).

Art. 226, § 4º da CF. “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. P. 237

Art. 25 da Lei 8.069/1990, “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”.

¹³³ Gnu Free, **Família brasileira**. Disponível em [http:// pt.wikipedia \(enciclopédia livre\).wikipedia: documentation license](http://pt.wikipedia.org/wiki/Fam%C3%ADlia_brasileira). Acesso em 09 de abril de 2007.

¹³⁴ Simone César Ribeiro Clós, **A família em mutação**. disponível em <http://www.gontigo.familia.adv.br/escritorio/index/html>, acesso em 09 de abril de 2007.

A transformação deu-se lentamente e se deve a dois instrumentos legislativos: primeiro com a alteração da posição da mulher, através do Estatuto da Mulher Casada; seguindo-se com a instituição do divórcio.¹³⁵ Mas, somente com a Constituição Federal de 1988 chegou-se ao ápice da mudança social e legal. Hoje temos um Direito de família fundamentado nos princípios de dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, pluralismo de entidades familiares e que elimina o elemento despótico. A Constituição Federal de 1988 cuidou de estabelecer como cláusula pétrea, a isonomia entre todos os cidadãos, não se importando com a origem, a raça, o sexo, a religião ou a filosofia, ou a posição social. Todos são iguais.¹³⁶

Não há mais que se falar em chefe dentro da sociedade conjugal, pois a mulher provou que não é um ser débil, incapaz de reger a própria vida e a de seus filhos, nem mais aceita a posição de mera coadjuvante do homem, passando a administrar com ele a sociedade conjugal. Os filhos, não mais se sujeitam às incongruências da paternidade e da maternidade, que ferem o princípio da dignidade humana, pois não há nada mais indigno e infamante do que não poder saber suas origem e não poder pleitear à Justiça, que a todos e a tudo acolhe, os direitos ofertados aos que a lei tinha por legítimos.¹³⁷ (Incongruente, inconveniente, impróprio, incompatível); (infamante = infamar: tornar infame, que tem má-fama, desonrar, torpe, baixo etc).¹³⁸

Assim, evoluímos e abandonamos o antigo modelo familiar, legado dos Direitos Romano, Germânico e Canônico, criando um novo modelo, mais real, mais em conformidade com os anseios sociais.

Não resta dúvida de que a Constituição Federal de 1988 revolucionou o Direito de Família, colocando abaixo as suas estruturas já corroídas pelo tempo, edificando novos pilares, mais sólidos e resistentes.

¹³⁵ Lei nº 6.515 de dezembro de 1977.

¹³⁶ Simone César Ribeiro Clós. **A família em mutação.** Disponível em <http://www.gontigo.adv.br/escritório/index/html>. Acesso em 09 de abril 2007
Art. 5, caput. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. P. 15.

I “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”

II “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”;

III “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, **Dicionário Aurélio**, 2º Edição, Editora Nova Fronteira. RJ – 1986, p. 933.

Hoje, a família, base da sociedade desde os mais remotos tempos, não mais precisa recorrer-se ao casamento para legitimar-se, sendo respeitada e protegida pelo Estado aquela nascida pela livre e espontânea vontade dos conviventes; não deixou o casamento de ser aquele ato formal, gerador de efeitos e emanador de direitos e deveres familiares, mas deixou de ser o requisito fundamental para o surgimento da família e ao reconhecer esta realidade em sede constitucional, o legislador avançou significativamente, permitindo que milhares e milhares de famílias, antes sem amparo legal, encontrassem guarida no novo ordenamento jurídico. Com a Constituição Federal de 1988 reconheceu-se a realidade social das chamadas uniões livres, que por muito tempo não foram protegidas pela lei por serem consideradas uma afronta ao sistema familiar brasileiro, mas que geravam efeitos no mundo jurídico que não podiam mais ser ignorados como havia sido feito em tempos antigos. Graças à Constituição Federal de 1988, hoje, para efeitos legais, os filhos são todos iguais, não comportando mais qualquer distinção, não sofrendo mais com o estigma social da discriminação. Da mesma forma, o homem e a mulher encontram-se em pé de igualdade, não se aceitando mais a prevalência masculina, visto que ambos são capazes e iguais perante a Lei.¹³⁹

A família na atualidade não mais se sujeita ao casamento civil para receber o amparo estatal, sendo considerada “Entidade Familiar” toda a união estável entre um homem e uma mulher, bem como toda a comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes.¹⁴⁰

Não há mais a existência de um cabeça ou chefe dentro da sociedade conjugal, cabendo ao homem, conjuntamente com a mulher, a administração da unidade familiar, derogando-se assim todos os dispositivos que garantiam ao homem prerrogativas negadas à mulher e não existindo mais sentido a prevalência de direitos e deveres próprios de um ou de outro.¹⁴¹

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Maria Helena Diniz. **Código Civil Anotado**. Edição Reformulada à Luz do Novo Código Civil. Editora Saraiva. 9ª Edição. São Paulo 2003. Art. 1. 723 “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.” 1181.

§ 3º do art. 226 da CF “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.”

§ 4º do art. 226 da CF: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.” Ibid. P. 237.

Art. 25 da Lei 8.069 de 13 de julho de 1990: “Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.”

¹⁴¹ Alexandre de Moraes Org. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 24ª Edição. Editora Atlas S.ª São Paulo 2005. Art. 226, § 5º: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.” P. 237.

O artigo 54, § 7º, da Lei de Registro Público (lei n. 6.015/73) que exige a designação do cartório onde o casamento se realizou e a idade da genitora, para fins de registro do filho, encontra-se ab-rogado pela Constituição Federal de 1988.¹⁴²

Os filhos nascidos ou não de uma relação fundada no casamento civil não podem mais ser discriminados com as qualificações: legítimo, ilegítimo ou adotivo, nem cabem mais restrições a legitimação do espúrio.¹⁴³

2. Conceito de família.

A família representa um grupo social primário que influencia e é influenciado por outras pessoas e instituições. É um grupo, ou um número de grupos domésticos ligados por descendência a partir de um ancestral comum. Neste sentido o termo família confunde-se com clã. Como que um conjunto invisível de existências funcionais que organiza a interação dos

Art. 1.565 de CCB: “Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.” Ibid. 1075.

Art. 1.568 do CCB: “Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial”. Ibid. p. 1065.

Art. 1.567 do CCB: “São deveres de ambos os cônjuges: I – fidelidade recíproca; II – vida em comum, no domicílio comum; III – mútua assistência; IV – sustento, guarda e educação dos filhos; V – respeito e consideração mútuos”. P. 1062.

Parágrafo único do art. 14 da Lei do divórcio, nº 6.515 de dezembro de 1.977: “Ainda que nenhum dos cônjuges esteja de boa-fé ao contrair o casamento, seus efeitos civis aproveitarão aos filhos comuns.”

¹⁴² Ibid. § 6º do art. 227 CF: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações, discriminatórias relativas à filiação.” p. 238

At. 41 da Lei de nº 8.069 de 13 de julho de 1.990: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-lo de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais:”

Art. 1.626 do CCB: “A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento”. P. 1113.

§ 6º do art. 127 da CF: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” Ibid. p. 238

§ 1º da Lei de nº 8.069 de 13 de julho de 1.990: “se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.”

Parágrafo único do art. 1.626 do CCB: “Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na Constancia da sociedade conjugal.”

§ 2º da Lei de nº 8.069 de 13 de 1.990: “É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.”

¹⁴³ Simone Cessar Ribeiro clós, **As inovações constitucionais no Direito de Família**, Jus Navegand. Teresina ano 6, nº 58, ago. 2002, disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3192>, acesso em 16 de abril de 2007

membros da mesma, considerando-a, igualmente, como um sistema, que opera através de padrões transacionais.¹⁴⁴

Venosa (2001, p. 15) define a família como um conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Essa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente. Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder. Nesse particular, a Constituição Federal estendeu sua tutela inclusive para a entidade formada por apenas um dos pais e seus descendentes. Conforme disposto no § 4º do art. 226.¹⁴⁵

Segundo o mesmo autor acima citado, no sentido sociológico, a família é integrada pelas pessoas que vivem sob um mesmo teto, sob a autoridade de um titular. Essa noção, sempre atual e freqüentemente reconhecida pelo legislador, coincide com a clássica posição do poder familiar do Direito Romano, descrita no Digesto por Ulpiano: “família é o grupo plural de pessoas que, pela natureza ou pelo direito, vive sob o poder de outra.” Segundo Carbonnier (1999:3), essa poderia ser uma definição de uma monarquia ou de uma república autoritária. A noção atual de família nas civilizações ocidentais afasta-se cada vez mais da idéia de poder e supremacia da vontade de um membro, igualando-se os direitos familiares. É fato, porém, que persiste a noção de poder e supremacia do chefe familiar em várias civilizações atuais, mais ou menos primitivas, inclusive naquelas nas quais as mulheres sofrem restrições de direito e de fato.¹⁴⁶ Assegura Venosa (2001) que entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão da família são os que mais se alteram no curso dos tempos. Nesse alvorecer de mais um século, a sociedade de mentalidade urbanizada, embora não necessariamente urbana, cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe e define uma modalidade conceitual de família bastante distante das civilizações do passado. Para esse autor a família deve ser examinada, primordialmente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico, antes de ser como fenômeno jurídico. No curso das primeiras civilizações de importância, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família foi de uma entidade ampla e

¹⁴⁴ Minuchin, Disponível em www.ttle:// A:/ Família.html. (wikipedia = enciclopédia livre). **Família**. Acesso em 09 de abril de 2.007.

¹⁴⁵ Silvio Sálvio Venosa . **Direito Civil: Direito de Família**. Coleção Direito Civil. Volume V Ed. Atlas, São Paulo.2001. p. 15.

¹⁴⁶ Ibid, p. 16.

hierarquizada, retraindo-se hoje, fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar.¹⁴⁷

Gomes (2001.p.33) acredita que a palavra família não tem significado unívoco. No próprio direito romano a palavra família era empregada em várias acepções, ampliando-se às coisas e às pessoas. Ora significava o conjunto das pessoas sujeitas ao poder do pater família, ora o grupo dos parentes unidos pelo vínculo da cognação, ora o patrimônio ou a herança. Modernamente perdeu o sentido etnológico de grupo das pessoas que vivem sob o mesmo teto, com economia comum. Emprega-se, no entanto, com diverso significado. Em acepção lata, compreende todas as pessoas descendentes de ancestral comum, unida pelos laços do parentesco, às quais se ajuntam os afins. Neste sentido, abrange, além dos cônjuges e da prole, os parentes colaterais até certo grau, como tio, sobrinho, primo, e os parentes por afinidade, sogro, genro, nora, cunhado. “*Stricto Sensu*”, limita-se aos cônjuges e seus descendentes, englobando, também os cônjuges dos filhos. Designa a palavra família mais estreitamente ainda o grupo composto pelos cônjuges e filhos menores. A lei leva em conta os efeitos que atribuídos à união, pelos laços do parentesco, das pessoas que formam o círculo familiar, do mais largo ao mais estreito. A grande família é admitida apenas para fins de sucessão e alimentos. À família em sentido estrito não se aplicam na mesma extensão, as disposições legais pertinentes, porque os filhos se emancipam, liberando os pais dos deveres de criação, guarda e educação. O estatuto da família volta-se precipuamente para o grupo mais restrito, que é constituído pelo marido, mulher e filhos, que se acham sob o pátrio-poder.¹⁴⁸

Pelo critério sucessorial a família constitui o grupo pelos cônjuges próximos. Determina a lei que uns sucedem aos outros, no pressuposto de que se acham unidos pelo vínculo familiar. Compreenderia, nestas condições, todos os parentes em linha reta, inclusive os afins e colaterais até quarto grau.¹⁴⁹

Pelo critério de legitimidade, a família é o grupo composto pelo marido, mulher e filhos, fundado no casamento. É indisputável que a lei estrutura a família legítima, mas não se pode desconhecer a existência, a seu lado, da família natural, ainda sem seus traços. Dizer-se que não constitui juridicamente família é ignorar que a própria lei atribui efeitos jurídicos, como agregado social, posto que limitados. O grupo designado família no direito contemporâneo compreende apenas pais e filhos. Não o formam, em verdade, outros parentes,

¹⁴⁷ Ibid. Mesma página

¹⁴⁸ Orlando Gomes. **Direito de Família**. Atualizada por Júnio Teodoro Humberto. 14ª Edição. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2001. p. 33.

¹⁴⁹ Ibid, mesma página.

que não raro até se desconhece. Desenrola-se a tendência para caracterizá-lo pelas relações de fato entre essas pessoas, notadamente a que se traduz no dever de sustento, opondo-se esse entendimento às concepções individualistas ou societárias da família, sendo indiferente que se hajam formado legitimamente ou não. Tais relações não bastam, entretanto, para caracterizar a família, porque não exprimem sua organização. Pelo critério da autoridade, distinguem-se esses pequenos grupos sociais de pessoas unidas pelo laço de parentesco e vida comum por estarem subordinados à mesma direção. A autoridade do chefe de família, a que se submetem a mulher e os filhos menores, constituiria o traço característico, sob o ponto de vista jurídico, do grupo que comanda. Forçoso é reconhecer, porem, que esse poder diretivo não reconhece mais ao marido, com exclusividade, diversas legislações, dividindo-o com a mulher. Por outro lado, a aceitação do critério conduziria à definição exclusiva da família e afastaria direitos e deveres de outros parentes instituídos no pressuposto de que integram a família. Nenhum desses critérios, isoladamente, proporciona elementos para inatacável definição jurídica da família, mas do exame de suas falhas, pode ser a família o grupo fechado de pessoas, composta dos genitores e filhos, e para limitados efeitos outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção. Afirma ainda Gomes (2001) que não há mais no direito brasileiro a restrição do conceito de família ao núcleo de pessoas vinculadas ao instituto de casamento. A família que hoje merece tutela da ordem jurídica é, indistintamente, a que se origina do casamento, como a que forma a partir da união estável entre homem e a mulher, ou a que simplesmente se estabelece pelo aspecto biológico da paternidade ou pelo liame civil da adoção.¹⁵⁰

Diniz (2006) acredita que há três acepções jurídicas do termo família: a amplíssima; a lata e a restrita. No sentido amplíssimo o termo abrange todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consangüinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos, como no caso do art. 1.412, parágrafo 2º, do Código Civil, em que as necessidades da família do usuário compreendem também as das pessoas de seu serviço doméstico. A lei nº 8.112/90 do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, no seu art. 241, considera como família do funcionário, além do cônjuge e prole, quaisquer pessoas que vivam às suas expensas e constem de seu assentamento individual. Na acepção lata, além dos cônjuges ou companheiros, e de seus filhos, abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro), como a concebem os arts. 1.591 a 1.595 do Código Civil de 2002; o Decreto-lei n. 3.200/41 e lei n. 883/49. Na significação restrita é a

¹⁵⁰ Ibid, p. 34.

família (CF 1.988, art. 226, §1º e §2º) o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (CC, arts. 1.567 e 1.716), e entidade familiar a comunidade formada pelos pais, que vivem em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes, como prescreve o art. 226, §3º e §4º, da Constituição Federal, independentemente de existir o vínculo conjugal, que a originou. A Constituição Federal de 1988 e a lei 9.278/96 e o Novo Código Civil vieram a reconhecer como família a decorrente de matrimônio e entidade familiar não só a oriunda de união estável como também a comunidade monoparental formada por qualquer dos pais e seus descendentes independentemente de existência de vínculo conjugal que a tenha originado.¹⁵¹

A legislação emprega a palavra família tendo em vista os seguintes critérios: o dos efeitos sucessórios e alimentares, o da autoridade e o das implicações fiscais e previdenciárias. Pelo critério sucessório a família abrange os indivíduos chamados por lei a herdar uns dos outros. Compreende todos os parentes da linha reta “ad infinitum” (ascendentes e descendentes), os cônjuges, os companheiros e colaterais até o 4º grau (1.829, IV, e 1.843 do CC de 2002). Para efeitos alimentares consideram-se família os ascendentes, os descendentes e os irmãos (arts. 1.694 a 1.697 do CC de 2002). Pelo critério da autoridade a família restringe-se a pais e filhos, pois, nela se manifesta o poder familiar, a autoridade paterna e materna, que se faz sentir na criação e educação dos filhos, ou seja, a autoridade paterna e materna, que se faz sentir na criação e educação dos filhos. Pelo critério fiscal, em relação ao imposto de renda, a família reduz-se ao marido, à mulher, ao companheiro, aos filhos menores, aos maiores inválidos ou que freqüentam a universidade às expensas do pai, até, a idade de 24 anos, às filhas enquanto solteiras e os ascendentes inválidos que vivam sob a dependência econômica do contribuinte, e aos filhos que morem fora do ambiente doméstico, se pensionados em razão de condenação judicial. Para efeitos previdenciários a família abrange o casal, os filhos de qualquer condição até 21 anos (desde que não emancipados) ou inválidos, enteados e menores sob tutela (sem bens suficientes para seu sustento e educação), incluindo convivente do trabalhador, inclusive em concorrência com os filhos. A maioria do Código Civil (norma geral) fere condição de dependente previdenciário às pessoas até 21 anos (RTJ, 79:268 a 288).¹⁵²

Nenhum desses critérios, considerados isoladamente, possibilita chegar a um conceito jurídico de família, embora deles se possa inferir seu sentido técnico, entendendo-

¹⁵¹ Maria Helena Diniz **Direito de Família**. Edição 21º, 5º Volume. Editora Saraiva. São Paulo. 2006. P. 09 –10.

¹⁵² Ibid. P. 10 – 11.

se como família o grupo fechado de pessoas, composto de pais e filhos, e, para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto, numa mesma economia e sob a mesma direção. Três são didaticamente as espécies de família, conforme sua fonte seja o matrimônio, o companheirismo ou a adoção, pois, juridicamente, pelos arts. 226, §4º, e 227, §6º, da Constituição Federal, pelo art. 20 da Lei n. 8.069/90, e pelo art. 1.596 do Novo Código Civil, não há mais que se fazer tal discriminação, de modo que para todos os efeitos legais o filho será simplesmente filho, seja qual for o tipo de relacionamento de seus genitores. A família matrimonial é a que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelo cônjuge e prole (CC, arts. 1597, I a V 1.618, parágrafo único); a não-matrimonial, oriunda de relações extraconjugais. E a adotiva, estabelecida pela adoção (CC, arts. 1.618 a 1.629). É de se observar que o direito não abarca unicamente a família matrimonial, pois protege as uniões constituídas fora do casamento, à sua imagem e semelhança, bem como os vínculos de filiação estabelecidos pela adoção. E, além disso, a lei nº 8.069/90, no art. 28, refere-se à família substituta, que se configurará pela guarda, tutela e adoção. Deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade. É família o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento para a realização integral do ser humano. Vários são os caracteres da família: caráter biológico, pois a família é, por excelência, o agrupamento natural. O indivíduo nasce, cresce numa família até casar-se e constituir a sua própria família, sujeitando-se a várias relações, como poder familiar, direito de obter alimentos e obrigações de presta-los a seus parentes, dever de fidelidade e de assistência em virtude de sua condição de cônjuge; caráter psicológico, em razão de possuir a família um elemento espiritual unindo os componentes do grupo, que é o amor familiar; caráter econômico, por ser a família o grupo dentro do qual o homem, com o auxílio mútuo e o conforto afetivo, se mune de elementos imprescindíveis à sua realização material, intelectual e espiritual; caráter religioso, uma vez que, como instituição, a família é um ser eminentemente ético ou moral, principalmente por influência do Cristianismo, não perdendo esse caráter com a laicização do direito; caráter político, por ser a família a célula da sociedade (CF, 226), dela nasce o Estado, A família tem especial proteção do Estado, que assegurará sua assistência na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismo, por meio de lei ordinária, para coibir a violência no âmbito de suas relações (CF, art. 226, § 8º), impondo sanções aos que transgridem as obrigações impostas ao convívio familiar; caráter jurídico, por ter a família sua estrutura orgânica regulada por normas jurídicas, cujo conjunto constitui o direito de família.

3. Notícia atual do tema

A família brasileira sofreu nos últimos anos profundas mudanças de função, natureza, composição e, conseqüentemente, de concepção. O Estado passou a interessar de maneira evidente pelas relações de família, tutelando-a constitucionalmente e ampliando-a no âmbito dos interesses protegidos, definindo modelos, que nem sempre acompanhados pela rápida evolução social, a qual engendra novos valores e tendências que se concretizam a despeito da lei.¹⁵³

A família atual parte de princípios básicos como a cultura e política, a liberdade, a igualdade, a solidariedade e a afetividade, que são princípios necessários para compreender o contexto familiar.¹⁵⁴

A família patriarcal, que nossa legislação civil tomou como modelo, ao longo do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988. A crise provocou perda de fundamento, haja vista, que a família atual está matizada em um fundamento que explica sua função social: afetividade. Enquanto houver *effectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida não hierarquizada. Protegida pelo Estado a família brasileira adquiriu um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e a sociedade. Atualmente se refere a uma proteção baseada em um princípio universalmente aceito e adotada nas Constituições da maioria dos Países, independentemente do sistema político ou ideológico. A Declaração Universal dos Direitos do Homem assegura às pessoas humanas o direito de fundar uma família.¹⁵⁵

Hoje, é forço considerar que a família não é só aquela constituída pelo casamento, porém, tendo direito todas as demais entidades familiares socialmente constituídas, ela não é célula do Estado, mas da sociedade civil, não podendo o Estado tratá-la como parte sua, a família é concebida como espaço de realização da dignidade das pessoas humanas. Novos Direitos surgem e estão prestes a surgir outros novos além dos exercidos pela família, como conjunto, mas aqueles exercidos por seus membros, entre si ou em face do Estado, da sociedade e das demais pessoas, em todas as situações em que a Constituição e a legislação

¹⁵³ Paulo Luiz Neto Loôo. **A Repersonalização das Relações de Família**. Revista Consulex. Ano VIII – nº 180 - 15 de julho de 2004. p. 58.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Art. 161 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

infraconstitucional tratam a família, direta ou indiretamente, como peculiar sujeito de direitos e deveres.¹⁵⁶

A família como espaço de realização da afetividade humana e da dignidade cada um de seus membros, marca o deslocamento da função econômica - política - religiosa - profissional para essa nova função. Que por sua vez se enquadram no fenômeno jurídico - social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. A legislação sobre família revelou-se em plenitude com o despontar dos novos paradigmas das entidades familiares. O Novo Código Civil de 2002 não pôs fim ao descompasso da legislação, pois ainda há normas que estão fundadas nos paradigmas passados e em desarmonia com os princípios constitucionais referidos. A família ao longo da história recebeu funções variadas de acordo com sua própria evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura patriarcal legitimou o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher e sobre os filhos. As funções religiosas e políticas não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesses históricos, na medida em que a rígida estrutura hierárquica era substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida.¹⁵⁷

A família atual busca sua identificação na solidariedade¹⁵⁸, como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos dois séculos, ainda que não retome o papel predominante que exerceu no mundo antigo. Já a função econômica perdeu o sentido, pois a família - para o que era necessário o maior número de membros, principalmente filhos - não é mais unidade produtiva nem seguro contra a velhice, cuja atribuição foi transferida para a previdência social. Sustentado pelas progressivas emancipações econômicas, social e jurídica femininas e pela redução de número médio de filhos das entidades familiares. A função profissional também sofreu mudanças profundas devido o grande número de casos sem filhos, por livre escolha, ou em razão da primazia da vida profissional, ou em razão de infertilidade, ou pela nova união da mulher madura. Essas uniões familiares são tuteladas pelo direito, para as quais a procriação não é essencial. A proteção constitucional da adoção fortalece a natureza socioativa da família, para a qual a

¹⁵⁶ Ibid. mesma pagina

¹⁵⁷ Paulo Luiz Neto Lôbo. **A Repersonalização das Relações de Família**. Revista Consulex ano VIII - n. 180 - 15 de julho de 2004. p. 59.

¹⁵⁸ Alexandre de Moraes. Org. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 24ª Edição. Editora Atlas S.A São Paulo 2002. "Construir uma sociedade livre, justa e solidária".

procriação não é imprescindível. Neste sentido cresce a aceitação da natureza familiar das uniões homossexuais.¹⁵⁹

A Constituição Federal de 1988 voltou-se muito mais para os aspectos pessoais do que para os patrimoniais das relações de família como: fortalecimento da família como união de afetos, igualdade entre homem e mulher, guarda de filhos, proteção da privacidade da família, proteção social das famílias carentes, aborto, controle de natalidade, integridade física e moral dos membros da família, vida comunitária, regime legal das uniões estáveis, igualdade dos filhos de qualquer origem, responsabilidade social e moral pelos menores abandonados, facilidade legal para adoção.¹⁶⁰

4. Lugar social da família

O Estado Social, hegemônico no século XX no mundo ocidental, caracterizou-se pela limitação do poder político e pela não intervenção nas relações privadas e no poder econômico. A liberdade era voltada à aquisição, domínio e transmissão da propriedade e a igualdade ateve-se ao aspecto formal. Porém, a família permaneceu no obscurantismo pré-iluminista, não se lhe aplicando os princípios da liberdade ou igualdade, porque, para a ideologia liberal burguesa, a família era concebida como unidade de sustentação do *status quo*, desconsiderando as pessoas humanas que a integravam.¹⁶¹

O Código Civil Francês de 1804 sustentou no direito da família que a liberdade era reduzida aos pais de família proprietários entre si, suficientes para a baixa burguesia. A família, tida como unidade política e econômica, comandada por um chefe patriarcal, era uma “pequena pátria”. O Código marcado pelo sistema antes - feminista, via com suspeição o divórcio, a adoção, o filho natural – ameaças à ordem social assim estabelecida.

Ao longo do século XX o Estado Social caracterizou-se pela intervenção nas relações privadas e no controle dos poderes econômicos, objetivando a proteção dos mais fracos e a

¹⁵⁹ Paulo Luiz Neto Lôbo. **A Repersonalização das Relações de Família**. Revista Consulex. Ano VIII – n. 180 de 15 de julho de 2004. p. 58.

¹⁶⁰ Brasil, Assembléia Nacional Constituinte, Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso, Relatório e Anteprojeto de Norma Constitucional Brasília centro Gráfico do Senado Federal, 1967. p. 3 – 13.

¹⁶¹ Paulo Luiz Neto Lôbo, **A repersonalização das Relações de Família**. Revista Jurídica Consulex. Ano VIII – n° 180 – de 15 de julho de 2004. p. 59.

solidariedade social. A família também foi atingida com intuito de reduzir o “*quantum*” despótico dos poderes domésticos, da inclusão e equalização de seus membros, e na compreensão de seu espaço para a promoção da dignidade humana. Desde a Constituição Federal de 1.934 à Constituição Federal de 1.988, a família brasileira é destinatária de norma crescentemente tutelares, que assegurem a liberdade e a igualdade material, inserindo-a no projeto da modernidade. A presença do Estado é tão evidente na família brasileira que se clarividenciou a substituição da autoridade paterna pela estatal. O objetivo do Estado Social era na verdade de assumir a função de pai, porém no sentido de proteger o espaço familiar, de dar à família uma garantia segura.¹⁶²

5. Limites recíprocos da família e do Estado.

Assegura a Constituição Federal de 1.988 que a família brasileira é a base da sociedade. Na reciprocidade entre família e Estado, a limitação acontece no sentido de que a família não pode ser impunemente violada pelo Estado, porque seria atingida a base da sociedade a que serve o próprio Estado. Portanto, importa ao Estado interesse social ou público que garante a família como célula primária. Nesses casos as funções do Estado são imprescindíveis como: higiene, de profilaxia,¹⁶³ de educação, de preparação profissional, militar e cívica, alfabetização, a liberdade de planejamento familiar por parte da família, mas importa ao Estado um planejamento global, interessa ao Estado que os pais valem da fixação do sexo dos seus filios, mediante manipulação genética, importa ao Estado a reciprocidade entre pais e filhos e idosos em face ao abandono familiar e também que seja eliminada a repressão e a violência dentro da família.¹⁶⁴

¹⁶² Ibid mesma pagina.

¹⁶³ Profilaxia, parte da medicina que tem por objeto as medidas preventivas das enfermidades. Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. **Dicionário Aurélio**. 2ª edição. Editora Nova Fronteira – 1.984. P. 1398.

¹⁶⁴ Paulo Luiz Neto Lôbo. **A Repersonalização das Relações de Família**. Revista Consulex. Ano VIII n. 180 – 15 de julho de 2004. p. 59

6. família constitucionalizada

Ao tratarem da família, as constituições modernas sempre partiram do modelo matrimonial, dispensando os outros modelos familiares. A legislação infraconstitucional de vários países ocidentais tem avançado no final do século XX, no sentido de atribuir efeitos jurídicos próprios de direito de família às demais entidades socioafetivas, incluindo as uniões homossexuais. No Brasil, as Constituições reproduziram as fases históricas que o País viveu em relação à família, na transição do Estado Liberal para o Estado Social. As Constituições de 1824 e de 1891 são liberais e individualistas, não tutelando as relações familiares. Na Constituição de 1891 há um único dispositivo.¹⁶⁵ Compreende-se a exclusividade do casamento civil, sob controle da Igreja oficial e do direito Canônico durante a colônia e o Império. Já as Constituições do Estado Social brasileiro (de 1934 a 1988) democrático ou autoritário destinaram à família normas explícitas. A Constituição democrática de 1934 dedica todo um capítulo à família, dedicando pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subsequentes. Na Constituição de 1937 a educação surge como deveres dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais. A Constituição democrática de 1946 estimula a prole numerosa e assegura assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A Constituição de 1988 expande a proteção do Estado à família, promovendo a mais, transformação, entre as constituições mais recentes de outros Países, destacando alguns aspectos como: **a)** a proteção do Estado alcança qualquer entidade familiar, explícita ou implicitamente tutelada pela Constituição; **b)** a família, entendida como entidade, assume a posição de sujeito de direito e obrigações; **c)** os interesses das pessoas humanas, integrantes da família, recebem primazia sobre os interesses patrimonializantes; **d)** a natureza socioafetiva da filiação prevalece sobre a origem exclusivamente biológica; **e)** consuma-se a igualdade entre os gêneros e entre os filhos; **f)** reafirma-se a liberdade de constituir, manter e extinguir entidade familiar e a liberdade de planejamento familiar, sem imposição estatal; **g)** a família configura-se no espaço de realização pessoal e da dignidade humana de seus membros.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Alexandre de Moraes. Org. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 24ª Edição. Editora Atlas S.ª São Paulo 2005. Art. 72, § 40 de CF de 1891– “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração ser gratuita”.

¹⁶⁶ Paulo Luiz Neto Lobo. **A repersonalização das relações de família**. Revista Jurídica Consulex. Ano VIII – 180. 15 de julho de 2007. p. 60.

7. Interesses patrimoniais na legislação brasileira das relações de família.

Os juristas sempre classificaram o direito de família em três ordens – pessoais, patrimoniais e assistenciais, ou seja (matrimoniais, parentais e protetivos). Esses direitos são constituídos em relações de caráter eminentemente pessoais, não sendo os interesses patrimoniais predominantes. Seria o direito de família o mais pessoal dos direitos civis. As normas de direito das coisas e de direitos das obrigações não seriam subsidiários do direito de família. Ao contrário, os Códigos Civis da maioria dos povos ocidentais inspirados sob o individualismo liberal, definiram a propriedade e os interesses patrimoniais o pressuposto nuclear de todos os direitos privados, sobretudo o direito de família. O Código Civil Francês de 1804 é consagrado a definir tudo aquilo que possa assegurar o direito de propriedade; direito fundamental sob o qual todas as instituições sociais repousam. A palavra família no direito romano era empregada em acepções diversas. Era também usada em relação às coisas, para designar o conjunto do patrimônio, ou a totalidade dos escravos pertencentes a um senhor. Na origem e evolução histórica da família patriarcal e no predomínio da concepção do homem livre proprietário foram assentadas as bases da legislação sobre a família, inclusive no Brasil. O Código Civil de 1916 tratava de relações patrimoniais e relações pessoais. A partir da década de setenta do século XX essas bases começaram a ser abaladas com o advento de nova legislação emancipadora das relações familiares, que desmontam as estruturas centenárias ou milenares do patriarcalismo.¹⁶⁷

No que se refere à filiação, a assimetria do tratamento legal aos filhos, em razão da origem e do pesado descrime causado pelo princípio da legitimidade, não era inspirada na proteção da família, mas na proteção do patrimônio familiar. Com o tempo a equalização dos filhos ilegítimos foi delimitado, primeiro o direito a alimentos, depois, a participação em um quarto (1/4) da herança, mais adiante, a participação em cinquenta por cento (50%) da herança. O Código Civil de 2002 manteve forte presença dos interesses patrimoniais sobre os pessoais; as causas suspensivas do casamento são quase todas voltadas aos interesses patrimoniais (principalmente em relação à partilha de bens). A autorização do pai, tutor ou curador para que se casem os que lhe estão sujeitos não se volta à tutela da pessoa, mas ao patrimônio dos que desejam casar, a razão da viúva estar impedida de casar antes de dez meses depois da gravidez não é a proteção da pessoa humana do nascituro, ou a da certeza da

¹⁶⁷ Ibid. Mesma semana.

paternidade, mas a proteção de seus eventuais direitos sucessórios; o tutor, o curador, o juiz, o escrivão estão impelidos de casarem com as pessoas sujeitas a interesses econômicos. No capítulo destinado à dissolução da sociedade conjugal e do casamento ressaltam os interesses patrimoniais, sublimados nos processos judiciais, agravados com o fortalecimento do papel da culpa na separação judicial, na contra mão do direito de família. O art. 1.575 enuncia que a sentença importa partilha dos bens. A redação dos preceitos relativos à filiação (art. 1.601) estimula que a impugnação ou o reconhecimento judicial da paternidade tenha como móvel interesse econômico, principalmente herança, ainda que não seja de vivência familiar. Os regimes de bens entre os cônjuges, o Código (art. 1.641) impõe, com natureza de sanção o regime de separação de bens aos que contraírem casamento com inobservância das causas suspensivas e ao maior de sessenta anos. As normas destinadas à tutela e à curatela estão muito mais voltadas ao patrimônio do que às pessoas dos tutelados e curatelados. Em comparação ao Código de 1.916, este destinava a maioria dos artigos relativos ao direito de família aos interesses patrimoniais ou econômicos, já o Código de 2.002, de um total de 273 artigos, reserva 112 aos interesses patrimoniais, portanto, em relação aos Códigos citados, o Novo Código Civil contemplaria mais a diretriz da repersonalização, formalmente tutelando direitos pessoais que os interesses patrimoniais prevaletentes: o casamento, o Código Civil mantém a primazia dos 273 art. 80 são relativos ao casamento, sem referência às demais entidades familiares. A organização da família em torno do casamento resulta ainda da concepção individualista liberal da unidade política e econômica de preservação do patrimônio familiar, mas que não corresponde aos princípios de liberdade, igualdade, e acima de tudo, de ampla garantia da dignidade de seus membros; a revalorização do papel da culpa, promovida pelo Código Civil de 2.002, desconsidera as tendências doutrinária, legislativas e de sentimento popular, no Brasil e nos países ocidentais, com forte impacto nas separações judiciais, nos alimentos e nas sucessões. Por trás da imputação da culpa estão os interesses patrimoniais; a imprescritibilidade da contestação da paternidade se fez determinante em relação aos interesses patrimoniais, quando caracterizada pela negação do estado de paternidade e de filiação que se tenha constituído na convivência familiar; do mesmo modo, a primazia da origem biológica, estimulada pelo código de 2002, contrariando o estado de filiação socioafetiva, favorece a prevalência dos interesses patrimoniais, como se estes fossem a finalidade do direito de família. Não resta dúvida que é resistente o paradigma patrimonial individualista – liberal em nossa legislação intraconstitucional, indiferente ao postulado fundamental da dignidade da pessoa humana proclamado na Constituição de 1.988. A distribuição de renda no Brasil exclui a grande maioria da população da incidência das

normas da legislação civil voltada à tutela do patrimônio. Na realidade o Código Civil permanece impermeável – inclusive no que concerne às relações de família – aos interesses da maioria da população brasileira que não tem acesso às riquezas materiais. As relações de família também têm natureza patrimonial. Data – vênua quando os interesses patrimoniais passam a ser determinantes, desnaturam a função da família, como espaço de realização da dignidade da pessoa na convivência e na sociedade afetiva.¹⁶⁸

8. A família atual a partir do censo demográfico de 2002.

A família brasileira transformou-se intensamente, não apenas quanto aos valores, mas à sua composição (IBGE de 2000). As últimas análises dos juristas têm demonstrado que conta-se a existência de uma população avassaladoramente urbana (81,25), vivendo em menos 5% do território brasileiro, completamente diferente do predomínio rural, cuja família serviu de modelo para o Código Civil de 1.916. A média de membro por família caiu para 3,5; o padrão de casal com filhos caiu de 60% no início da década de noventa para 55%; o percentual de entidades monoparentais compostas por mulheres e seus filhos ampliou de 22% no início da década de noventa para 26%, os casais sem filhos constituíam 31,8%. os solteiros subiram de 7,3% para 8,6%; o decréscimo da taxa de fecundidade por mãe é notável, passando de 5,8 filhos na década de setenta para 2,3 filhos. Os mais velhos estão vivendo mais, demandando atenção das famílias, atingindo a média de 64,6 anos. 13% da população brasileira era constituída de aposentados; a população é mais feminina, havendo 97,2 homens para cada grupo de 100 mulheres; o brasileiro está casando menos e mais tarde; dados indicam que a idade média do homem ao casar subiu para 30,3 anos e a da mulher para 26,6% em relação a 1.991. Esses dados sinalizam que o anterior paradigma da família, radicados na estrutura patrimonial às novas circunstâncias, assumindo um papel mais concentrado na qualidade das relações entre as pessoas e no desejo de cada uma. A família constitui-se por múltiplos arranjos, sem a rejeição legal e social que enfrentava no passado; é menor, nuclear, menos hierarquizada; contempla mais a dignidade profissional da mulher. A redução da taxa de fecundação tem sido justificada pelo interesse das famílias em maior dedicação aos filhos.

¹⁶⁸ Ibid. P. 61

Se a família perdeu sua função de unidade econômica, se seus membros são vistos uns em relação aos outros muito mais em suas dimensões pessoais e em comunhão de afetos, e também em razão dessa mudança dos fatos, então não faz sentido que os interesses patrimoniais permaneçam à frente na aplicação do direito de família.¹⁶⁹

9. Repersonalização da família brasileira.

A preocupação com os interesses patrimoniais que matizaram (colorir) o direito de família tradicional não encontra eco (ressonância) na família atual, marcada por outros interesses de cunho pessoal ou humano, a afetividade define o suporte fático da família tutelada pela Constituição, conduzindo ao fenômeno que se denomina repersonalização. Não se trata de retorno ao individualismo liberal. Porém, o liberalismo tinha como valor necessário da realização da pessoa, a propriedade, em torno da qual gravitavam os demais interesses privados. Nessa concepção de família as relações de produção existentes, inclusive mediante regras formais de sucessão de bens, de unidade em torno do chefe era de filiação certa. O desafio que se coloca ao jurista e ao direito é a capacidade de ver a pessoa humana em toda sua dimensão ontológica e não como simples e abstrato sujeito de relação jurídica. A pessoa humana deve ser colocada como centro das destinações jurídicas, valorando-se o ser e não o ter, isto é, sendo medida da propriedade, que passa a ter função complementar. Portanto, a restauração da primazia da pessoa, nas relações de família, na garantia da realização da afetividade e de sua dignidade, é a condição primeira de adequação do direito à realidade. Essa mudança de rumos é inevitável. O Estatuto da criança e adolescente garante que esta deve ser posta no centro das relações familiares, devendo ser recebida com dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade. Isto traduz que tais valores não são compatíveis com razões preferencialmente patrimoniais.

A família tradicional aparecia através do direito patrimonial e, após as codificações liberais, pela multiplicidade de laços individuais, como sujeitos. Agora, é fundada na solidariedade, na cooperação, no respeito à dignidade de cada um de seus membros, que se obrigam mutuamente em uma comunidade de vida. A família atual é apenas compreensível como espaço de realização pessoal afetiva, no qual os interesses patrimoniais perderam seu

¹⁶⁹ Ibid. mesma página.

papel de principal protagonista. A repersonalização de suas relações revitaliza as entidades familiares, em seus variados tipos ou arranjos. Em contrapartida o interesse a ser tutelado não é mais o do grupo organizado como esteio do Estado e das relações de produção existentes. As relações de consangüinidade, na prática social são menos importantes que as oriundas de laços de afetividade e da convivência familiar, que deve prevalecer quando houver conflito com o dado biológico, salvo se o princípio da dignidade da pessoa humana indicar outra orientação, que não se confunde com o direito à origem genética.¹⁷⁰

A adoção foi alçada pela Constituição à mesma dignidade da filiação natural, confundindo-se com esta e revelando a primazia dos interesses existenciais e personalizantes.

Nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher e entre filhos. Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional restaram destroçados, principalmente os da legitimidade. O princípio da igualdade de gêneros foi igualmente elevado ao status de direito fundamental oponível aos poderes político e privados.¹⁷¹ Percebe-se que o princípio da liberdade na família está contemplado na Constituição de maneira difusa tendo duas vertentes: liberdade de cada membro diante dos outros membros e diante da própria entidade familiar. A liberdade se realiza na Constituição; no planejamento familiar; na garantia contra a violência, exploração e opressão no seio familiar, na organização familiar mais democrática, participativa e solidária. A família como sujeito de direitos e deveres retoma a velha e sempre instigante questão de sua personalidade jurídica

¹⁷⁰ Ibid. P. 62.

¹⁷¹ Ibid. Mesma pagina.

CAPÍTULO IV – ESPÉCIES DE FAMÍLIA

1. Família de fato

A nossa legislação brasileira empresta à família de direito, aquela instituída de toda formalidade do casamento em completa ausência de regulamentação, denominada família de fato. Em outras palavras, a família de fato é aquela instituída sem a formalidade do casamento, não regulamentada por lei. Essa família nascente, denominada de fato, espontaneamente, na sociedade, também precisa ser cercada de garantia jurídica, para que o respeito humano e a responsabilidade entre seus membros possam nortear suas vidas. A Constituição Federal de 1988 e o Novo Código Civil de 2002 ao reconhecer direitos e deveres à família de fato, não isime os valores inerentes na família de direito. Ao contrário, o ordenamento jurídico resguarda com muita seriedade a família instituída pelo casamento. Assim, o nosso sistema jurídico transcende a forma legal e busca na essência familiar os direitos e as garantias de um projeto de vida que pessoas escolhem viverem. Se torna uma injustiça o ordenamento jurídico e a sociedade discriminar este modelo de família por não estar formalmente vinculada pelas leis e pelo rito matrimonial. Portanto, a Constituição Federal de 1988, e o Código Civil de 2002 reconhecem direitos e garantias naturais, inerentes à família de fato que veremos mais adiante. Data-vênha a família de fato pareça afastada da família de direito, porque a de fato é fundada no concubinato, enquanto que a família de direito é fundada no casamento. Sendo que ambas se encontram no mesmo nascedouro, possui a mesma raiz, a origem é comum entre elas, vivem próximas e não apartam do lar. Azevedo faz suas as palavras de Pereira, ao afirmar que a família não é criada pelo homem, mas pela natureza; da mesma forma, o legislador não cria a família, como o jardineiro não cria a primavera. Daí, e por ser um fenômeno natural, ela antecede necessariamente ao casamento, que é um fenômeno legal, e também por ser um fenômeno natural é que ela excede à moldura em que o legislador a enquadra¹⁷².

¹⁷² Álvaro Villaça Azevedo. **Estatuto da Família de Fato**. Editora Atlas S. A. São Paulo. 2002. P. 232 e 235.

De ver-se tanto Azevedo, quanto Pereira sustentam que a família de fato é um fato natural, enquanto que o casamento é um fato social. Quando um homem e uma mulher se unem sob o mesmo teto, com o fruto do seu amor, aí se instala a família¹⁷³.

Francesco Gazzoni procura diferenciar do ponto de vista jurídico a família de fato da família de direito (legítima). Caracterizando a segunda de família tipificada em lei, e que a primeira é fruto da autonomia privada ou, de qualquer maneira, realizada de ato espontâneo, sem execução de obrigações jurídicas¹⁷⁴.

Trabucchi é de opinião que tanto a família de direito (legítima) como a família de fato se fundamentam num complexo unitário de direitos e de deveres que precisa ser observado. Isto garante a rigorosa tipificação normativa do ato matrimonial, com derrogações ou com figurações atípicas¹⁷⁵.

Quiçá, a prova de que a substancial homogeneidade de estrutura das ambas formas de convivência familiar se encontre na própria realidade social, em que as famílias de fato e de direito (legítima) apresentam-se como fontes comunicantes, porque, assim como um matrimônio dissolvido pode ensejar a constituição de uma nova família legítima, também, assim, acontece com a família de fato.

2. União estável

Com as transformações sociais, a família brasileira acabou se moldando às novas realidades, contribuindo para o alargamento do conceito de família, chegando a ponto de não mais restringir-lo ao casamento. A Constituição Federal de 1824 não mencionou sobre a família ou mesmo sobre o casamento, já a Constituição de 1891 reconheceu efeitos apenas ao casamento civil. Já a Constituição de 1934 dedicou capítulo próprio ao instituto, estabeleceu a constituição da família brasileira pelo casamento civil indissolúvel. Por muito tempo o casamento era a única forma legítima para a constituição da família¹⁷⁶.

¹⁷³ Ibid. p. 34.

¹⁷⁴ Ibid. p. 236

¹⁷⁵ Ibid. mesma pagina.

¹⁷⁶ Ana Elizabeth Lopa Wanderley Cavalcanti. **União Estável no Novo Código Civil de 2002**. Disponível em versão coche de <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.aspx?Id=3083> no google obtida em 29 de outubro de 2007 as 08:51:54, acesso em 05/11/2007.

O Código Civil brasileiro de 1916 acepcionava a família aquela assentada no Direito Napoleônico, ou seja, hierarquizada e matrimonializada, calcada na procriação, na formação de mão de obra, na obtenção e transmissão de patrimônio, além de fonte de aprendizado do indivíduo. O texto do Código Civil de 1916 demonstrava a preferência pela família com valores tradicionais, com o homem exercendo a chefia da sociedade conjugal.¹⁷⁷

Com a Constituição Federal de 1988 a legitimidade da família não se relaciona mais com o casamento, o conceito de família foi completamente alterado. A família continua a ser a base absoluta da sociedade, contudo com a especial proteção do Estado, que deve defendê-la, já que também se molda na organização familiar. A grande modificação foi a dissociação do casamento como única forma de constituição de família legítima, passando-se a considerar também como entidade familiar a relação extramatrimonial estável, entre um homem e uma mulher, que antes era tido como amoral e pecaminosa, além daquela formada por qualquer dos genitores e seus descendentes, a família monoparental. Essas mudanças constitucionais, sem dúvida, alteraram substancialmente a história traçada pelo Código Civil para a família brasileira, e a Constituição de 1988 só veio, na verdade, abraçar uma situação de fato já existente e que não era, todavia, reconhecida juridicamente. As relações extramatrimoniais no Brasil apresentavam-se de forma repressora na maioria das vezes. Isso devido ao fato de o Brasil adotar regras rígidas quanto à família, devendo esta ser constituída por um casamento formal. Como a família deveria ser calcada no casamento, o relacionamento extramatrimonial não poderia ser reconhecido como família¹⁷⁸.

Na época imperial, as leis brasileiras seguiam as Ordenações de Portugal que se posicionavam de forma contrária a toda e qualquer união entre homem e mulher, diferente de casamento. Com o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, passou a vigorar, no Brasil, o casamento civil como o único meio de constituição de família. O texto constitucional 1891 proibiu a dissolução do vínculo conjugal por inegável influência religiosa. Essa disposição legal colocou a margem do Direito as famílias formadas por casamentos religiosos que, por sua vez, não possuíam efeitos civis, como aquelas resultantes de uniões informais. Com o advento da lei de nº 3724 de 1919 a mulher companheira foi equiparada à esposa, desde que comprovadamente sustentada pelo homem. A lei de nº 20.465 de 1.931 empregou o termo mulher, podendo ser aplicada também nos casos de mulher não casada. Mas só a lei nº 3.807 de 1.960, lei de previdência social, tornou possível a designação da companheira como

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Ibid.

dependente, na falta dos dependentes expressamente mencionados na lei. O salto maior foi com o advento da lei de nº 6015 de 1.973, lei de registro público, que autorizou a mulher, solteira, separada judicialmente ou viúva, companheira de homem, também, solteiro, viúvo ou separado judicialmente a requerer a averbação do nome do companheiro em seu registro de nascimento¹⁷⁹.

As uniões extramatrimoniais sempre estiveram presentes na sociedade brasileira, no entanto a jurisprudência foi durante muito tempo reticente sobre o tema e alguns julgados acabaram por pagar efeitos jurídicos a essas relações, consideradas como imorais. Aos poucos, a relação pura, sem impedimento matrimonial foi, em algumas situações peculiares, reconhecida. O avanço jurisprudencial foi de suma importância para a evolução dos efeitos advindos dessas relações extras matrimoniais, afastando-se graves injustiças presentes em leis ultrapassadas. O Supremo Tribunal Federal editou súmulas jurisprudenciais a respeito, que trouxeram mais justiça e conforto para esses relacionamentos que não eram formalizados pela celebração do casamento¹⁸⁰. Durante muito tempo, aplicou-se tão somente ao concubinato regra relativa ao Direito das Obrigações e não do Direito de família, posto que a união estável só foi reconhecida como família (entidade familiar), com o advento da Constituição Federal de 1988¹⁸¹, que reconheceu efeitos como entidade familiar a união extra matrimonial entre homem e mulher com aparência de casamento. A lei 8.971/94 proporcionou o procedimento ao direito de alimentos e sucessão. E com isso, a união extramatrimonial chamada pela Constituição Federal de 1988 como união estável passou definitivamente a surtir efeitos como família equiparando-se, em alguns aspectos, ao casamento. A lei 9.27/96 reconheceu a necessidade de estabelecer um regime de bens básico para essas uniões e, nesse texto, o legislador optou por um regime semelhante ao da comunhão parcial de bens, em que os companheiros criam um patrimônio comum, presumindo-se a colaboração de ambos no decorrer da união. Essas duas leis, finalmente, vieram a regulamentar o artigo 226, parágrafo (§3º) da Constituição Federal de 1.988 que marcaram um grande avanço sobre a família moderna, principalmente quanto às entidades familiares. Portanto, o próprio texto constitucional que reconheceu a união estável não equiparou o casamento à união estável. Ou seja, o legislador pátrio reconheceu a existência da união estável e atribuir-lhe status de

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Súmula 35 do Supremo Tribunal Federal “em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio”.

¹⁸¹ Alexandre de Moraes Go. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 24ª Edição. Editora Atlas S.A. São Paulo 2005. Art. 226, parágrafo 3º da Constituição Federal “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher mo entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”. P. 237

entidade familiar surtindo efeitos no mundo jurídico, não considerou o companheirismo como instituto equivalente e possuidor das mesmas características do casamento.¹⁸²

Para tanto, o legislador infraconstitucional criou no Novo Código Civil um capítulo em separado dentro do título do Direito de Família, para tratar da União Estável. Nesse capítulo específico acolhe as posições mais sólidas e dominantes da jurisprudência e doutrina atual. Em primeiro lugar, o artigo 1.723 do Novo Código Civil de 2002 reconhece a união estável como entidade familiar, reproduzindo quase que completamente o artigo primeiro (1º) da lei 9.278/96. O atual artigo não estabeleceu prazo mínimo para a caracterização da mesma, mas fixou elementos mínimos para sua configuração e comprovação como: convivência pública; contínua; duradoura; com o objetivo de construir família; entre homem e mulher. É uma inovação no atual Código Civil ao definir que a união estável não poderá ser constituída se fizer presente um dos impedimentos matrimoniais previstos no artigo 1.521¹⁸³. O parágrafo (§) 1º do artigo 1.723¹⁸⁴ regulamenta algo que já se encontrava estabelecido e aceito pela maioria dos Tribunais, ou seja, pessoas casadas formalmente, mas separadas de fato (desde que comprovada a separação de fato) poderão, de acordo com o Novo código Civil, constituir entidade familiar. O parágrafo segundo (2º) do artigo 1.723, complementa a questão determinando que as causas suspensivas aplicadas ao casamento previsto no artigo 1.523 não obstarão a caracterização da união estável desde que comprovada a inexistência de prejuízo para os terceiros envolvidos nas causas¹⁸⁵. Porém, o parágrafo terceiro (3º) do artigo 1.723 do Código Civil brasileiro reforça que, a união estável poderá ser conhecida entre pessoas separadas judicialmente observando-se que a separação judicial põe fim aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca, além do regime matrimonial de bens¹⁸⁶. O artigo 1.724, reproduz, mais uma vez os dizeres do artigo segundo (2º) da lei de nº 9.278/96 que estabelece o respeito, a lealdade e a assistência mutuas como os deveres pessoais importantes da união

¹⁸² Ana Elizabet Lopa Wanderley Cavalocanti. **União Estável no Novo Código Civil de 2002**. Disponível em versão coche de <http://2.uol.com.br/doutrina/texto.aspe?Id=3083> no google obtida em 29 de outubro de 2007. Acesso em 05 – 11 – 2007.

¹⁸³ Maria Helena Diniz. **Código Civil Anotado**. Edição Reformulada à Luz do Novo Código Civil. Editora Saraiva. 9ª Edição. São Paulo 2003.

Art. 1.521 “não pode casar: I os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II os afins em linha reta; III o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V o adotado com o filho do adotante; VI as pessoas casadas; VII o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte”. P. 1015

¹⁸⁴ Ibid. Art. 1.723, § 1º “A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente”. Mesma página.

¹⁸⁵ Ibid. Art. 1.723, § 1º “As causas suspensivas do artigo 1.523 não impedirão a caracterização da união estável”. P. 1181.

¹⁸⁶ Ibid. Art. 1.723, § 3º. P. 1015.

estável, confirmando a tendência do Direito de Família moderno que se baseia na afetividade entre seus membros¹⁸⁷. Nesse mesmo sentido, o artigo 1.725¹⁸⁸ confirma o artigo 5º da Lei 9.278/96 que estabeleceu como regime legal, no silêncio das partes, as regras do regime da comunhão parcial de bens do casamento, desde que compatíveis com a união estável. Assim, da mesma forma que no casamento, quando houver silêncio das partes, deverá ser reconhecida a comunhão dos bens adquiridos a título oneroso, em regra, na constância da união estável, sem a necessidade de se comprovar o esforço comum. Dispõe o artigo 1.726¹⁸⁹ em conformidade com o descrito pelo artigo 226, §3º da Constituição Federal de que a união estável poderá ser convertida em casamento, mediante requerimento ao juiz competente e assento no Registro Civil. Assim, determinou o Novo Código Civil de 2002 que as relações não esporádicas entre homem e mulher impedidos de casarem denominam-se concubinato, fazendo uma distinção terminológica entre concubinato e união estável.¹⁹⁰

Podemos afirmar que a convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constitui-se, assim, numa família de fato. O art. 1º da lei de n. 9.278 de 1.996, regulamenta o parágrafo 3º do art. 226 da atual Constituição Federal brasileira, preceitua que é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

A Constituição Federal, ao conservar a família no casamento, reconhece como entidade familiar a união estável, notória e prolongada de um homem com uma mulher, vivendo ou não sob o mesmo teto, sem vínculo matrimonial, desde que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver impedimento legal para sua convolação. A proteção jurídico-constitucional recai sobre uniões matrimonializadas e relação convivenciais “more uxória,” que possam ser convertidas em casamento. Com isso, a união estável perde o status de sociedade de fato e ganha o de entidade familiar, logo não pode ser confundida com a

¹⁸⁷ Art. 2º da Lei 9.278/96 “As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos”.

¹⁸⁸ Maria Helena Diniz. **Código Civil Anotado**. Edição Reformulada à Luz do novo Código Civil. Editora Saraiva. 9ª Edição. São Paulo 2003. Art. 1.725 “Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. P. 1185.

¹⁸⁹ Ibid. Art. 1.726 “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”. P. 1185.

¹⁹⁰ Alvaro Villaça Azevedo. **União Estável no Novo Código Civil**. Revista Consulex, nº 169. 31 de janeiro de 2004. p. 36.

união livre. O entendimento mais moderno é que seja dispensável o “mos uxorius”, entendimento este consagrado na Súmula n. 382 do Supremo Federal¹⁹¹.

Azevedo acentua a união estável, retratada no art. 1.723 do NCC, como uma entidade familiar entre homem e mulher, exercida contínua e publicamente, semelhante ao casamento.¹⁹²

3. União estável verso concubinato

O concubinato se caracteriza pelas relações não eventuais entre homem e mulher impedidos de casar artigo 1.727 do Novo Código Civil de 2002¹⁹³.

À luz do Novo Código Civil, Queiroz classifica quatro situações que se verificam como decorrência do relacionamento entre homem e mulher:

- a) – os casados, embora possam estar separados de fato, formam uma família;
- b) – os não casados, mas que vivem publicamente juntos, de forma contínua e duradoura com intenção de formar família e não há entre eles impedimento para o casamento, formam uma entidade familiar.
- c) – os não casados, que vivem juntos publicamente, de forma contínua e duradoura, com intenção de formar família, mas há entre eles impedimentos para o casamento (que seria chamado de concubinato).
- d) Os não casados, que vivem juntos publicamente, mas eventualmente, embora não haja entre eles impedimento para casamento. Não formam nada que seja protegido pelo direito de família por não passar de um namoro ou amizade.

O autor afirma que a 3ª e a 4ª situações por serem um romance, não pertencem ao direito de família, mas não são impedidos de terem algum amparo jurídico, mormente quanto a direitos patrimoniais. Por não ser entidade familiar, reside-se no campo do direito meramente obrigacional, sendo de competência de juízo cível, e não da vara de família.

¹⁹¹. Álvaro Villaça Azevedo. **Estatuto da Família de Fato**. São Paulo. Editora Atlas S. A. 2002. p . 269.

¹⁹² Ibid. Mesma pagina.

¹⁹³ Maria Helena Diniz. **Código Civil Anotado**. Edição Reformulada à Luz do Novo Código Civil. Editora Saraiva. Edição 9º. São Paulo 2003. “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato. P. 1.184”.

Queiroz a primeira situação por ser regida pelas regras do casamento, seque a via normal.

A segunda situação, por ser uma entidade familiar, goza da proteção do Estado (art. 1.727) e se aplica aos companheiros o regime de comunhão parcial de bens, como se casado fossem, além, do que pode ser convertida em casamento para se transformar em família.

Em relação ao art. 1.726 do Novo Código Civil que diz que a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil o art. 8º da lei 9.278 diz que os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da circunscrição de seu domicílio¹⁹⁴.

O Novo Código Civil complica a situação ao exigir requerimento dirigido ao juiz, que tem coisas bem mais importantes para decidir do que intervir em algo que só ao casal interessa, que é regularizar sua condição de marido e mulher.

4. Família Matrimonial

A família matrimonial¹⁹⁵ é a mais tradicional dos modelos, resulta exatamente daquela concepção patriarcal de família a que antes referia, traduzindo uma estrutura familiar dominada pelo varão, sob o jugo de quem gravitavam todos os demais membros, incluindo a mulher, cuja virtude monogâmica era mantida, na maior parte das vezes, por força desta subjugação marital. Enfim, exerceu na estrutura familiar o papel formador fundamental, mas exerceu, também, o papel máximo de ser sua própria segurança, garantindo, assim, a sua eternização. A família matrimonial do passado ou do presente teve pois sua formação centrada no casamento, fosse ele de que tipo ou modelo fosse, ao largo dos séculos.

¹⁹⁴ Ari de Ferreira de Queiroz. **União Estável : casal sem casamento**. Revista Consulex, nº 160. 2003. p. 56-57.

¹⁹⁵ Ária Helena Diniz. **Código Civil Anotado**. Edição Reformulada à Luz do Novo Código Civil. 9ª Edição. São Paulo 2003. Art. 1.565 “pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família”. P. 1057.

Sobrevive, ainda hoje; embora sua motivação moderna já não seja mais, como no passado, exclusivamente econômica, mas se revela como uma motivação de natureza afetiva¹⁹⁶.

O matrimônio gera efeitos que alcançam toda a sociedade, sendo o principal deles a constituição do estado de casado, e da família matrimonial, esteio da sociedade, criando a responsabilidade dos consortes pelos encargos desta. Os cônjuges são representantes legais da união familiar, mas não um do outro. São defensores no que atina aos diretos e interesses comuns na órbita civil ou criminal. Além da criação da família, considerada como o primeiro e principal efeito matrimonial, o casamento produz a maioridade e estabelece, ainda, o vínculo de afinidade entre cada consorte e os parentes do outro¹⁹⁷.

5. Família monoparental

A família monoparental¹⁹⁸ é aquela constitucionalmente formada por qualquer dos pais e seus descendentes, como entidade familiar. O novel instituto instituiu esta modalidade unilinear de família, desconectada da noção de casal, e demonstrando haver, efetivamente, uma entidade familiar reconhecida, nesta comunidade formada por um dos pais e sua prole. No direito de família chamamos de família monoparental aquela que a mãe ou pai vive com o seu filho ou filha sem manter relacionamento efetivo com o outro. A Constituição de 1988 reconhece que a família é a base da sociedade e enumera três tipos de famílias que merecem proteção jurídica e do Estado. São as famílias advindas do casamento, da união estável e das relações de um dos pais com seu filho, ou seja a família monoparental. Não há dúvida alguma que a mãe ou o pai solteiro, viúvo, separado ou divorciado assegurados por lei como outra qualquer. A Constituição de 1916 dizia que a família era formada pelo casamento de um homem com uma mulher. Com isso as pessoas que não eram casadas não eram consideradas família. Somente depois da Constituição de 1988 houve alteração. O fato do direito reconhecer duas pessoas como uma família faz diferença em algumas situações, como por

¹⁹⁶ Giselda Maria Fernandes Navaes Hironaka, **família e casamento em Evolução**. Disponível www.jusnews.com.br/portal/_index.php?Opcion=com-content&task=w&id=43&itemde=34-67-em_cache. Acesso em 12/11/2007.

¹⁹⁷ Maria Helena Diniz. **Código Civil Anotado de 2002**. Edição Reformulada à Luz do Novo Código Civil. 9ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo 2003. p. 1058.

¹⁹⁸ Alexandre de Mores Org. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 24ª Edição. Editora Atlas S.A. São Paulo 2005. “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. P. 237.

exemplo, no reconhecimento do bem de família. O imóvel em que a família reside é um bem que deve ser preservado e não pode ser penhorado, exceto quando a pessoa é fiadora em contrato de locação. A família monoparental é definida na Constituição Federal no artigo 226, §4º, como sendo a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. As famílias organizam-se tanto pela vontade de assumir a maternidade ou paternidade sem participação do outro genitor, quanto por circunstâncias alheias à vontade humana, entre as quais a morte, a separação, o abandono. O exemplo típico é o das mães solteiras. Outra situação típica é a separação onde o pai assume a guarda dos filhos menores e a mãe conserva o direito de visita¹⁹⁹.

Não resta a menor sombra de dúvida que a relação contida no art. 226 da Constituição Federal é meramente enunciativa. Além do mais não se trata de “*numerus clausus*”, mais sim, de exemplificação das entidades familiares, as quais, o legislador quis proteger, sem, contudo afastar a existência ou reconhecimento de outras relações que ao Estado, coubesse proteger. Além do mais, não excluiu expressamente a constituição, a existência de outras entidades familiar, o que poderia ter feito, embora causasse uma contradição entre os dispositivos contidos na parte relativa à família e os princípios estabelecidos no preâmbulo da Constituição Federal²⁰⁰.

6. Família unipessoal

A família unipessoal caracteriza-se como entidade familiar dos solteiros ou “*singles*”, ainda não é amparada constitucionalmente. Entende-se por opção de vida ou por inaptidão a convivência com outra pessoa, ou por atividade profissional moderna exigindo cada vez mais das pessoas, uma enorme parcela da população, que não pode ser ignorada, especialmente nas grandes cidades, decide por uma vivência solteira formando a entidade familiar unipessoal. Alguns tribunais já têm dado decisões a algumas pessoas no sentido de proteger este grupo, porém, ainda não os reconhecendo claramente como entidade familiar²⁰¹.

¹⁹⁹ Enciclopédia livre. Disponível em pt.wikipedia.org/wiki/fam%20Adlia-monoparental + [Fam%C3%ADlia + monoparental.&hl=pt - Brsct = clnk&ed=3& ed= 3&gl=br&lr=long-pt&.e=u+f8](http://Fam%C3%ADlia+monoparental.&hl=pt-BR&ct=clnk&ed=3&ed=3&gl=br&lr=long-pt&.e=u+f8). acesso em 13/11/2007.

²⁰⁰ Maria Celina Bravo; Mário Jorge Uchoa Souza. **As entidades familiares na Constituição Federal de 1988**. Disponível em 4j.ju2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2665-57k. Acesso em 13/11/2007. Em Cache

²⁰¹ Ibid.

7. União de pessoas do mesmo sexo

A Constituição Federal de 1988, tutela entidades familiares não fundadas no casamento, entretanto, não reconhece a união estável de pessoas do mesmo sexo como sendo entidade familiar, o que acarreta uma insegurança jurídica. A união homoafetiva enseja uma realidade social na sociedade moderna e que precisa ser regulamentada por lei, tentando evitar discriminações preexistentes, objetivando assim, proteger a dignidade humana, direita à propriedade, a sucessão, direito previdenciário e até fiscal. Haja vista, os tribunais do Rio Grande do Sul têm inovado, julgando os efeitos desta união com enfoque em benefícios concedidos pelo INSS de São Paulo, Rio de Janeiro, Paraná e Recife no tocante à pensão e serviços de saúde e projeto de leis antidiscriminatórias²⁰².

A palavra casamento está associada à imagem de família composta pelo marido, mulher e filhos, amparada pelo Estado e abençoada pela Igreja, situação, a qual em que a união civil entre pessoas do mesmo sexo não adéqua. Uma alternativa que se vislumbra é a adoção do que se acha estatuída no art. 981 do Código Civil, que trata da formação de sociedades que não se refiram a um núcleo familiar. Este dispositivo viabiliza a celebração de contrato por pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica, partilhando entre si os resultados. Assim, à falta de legislação específica para regular os efeitos decorrentes da união homoafetiva, torna-se cabível propor que se valham os interessados da alternativa inscrita no Código Civil de 2002 que, ao dispor sobre o Direito de Empresas, daria guarida às uniões homossexuais como sociedades civis. Razão pela a qual na união homoafetiva os parceiros somam esforços e recursos com o objetivo de vida comum. A opção por esse meio importaria aos envolvidos nas relações homossexuais as formalizações de contrato escrito, versando sobre o patrimônio existente e que venha a existir, em regime de condomínio, estabelecendo-se ou não percentuais. Pode-se, ainda, escolher um regime de separação patrimonial, absoluto ou relativo, e fixar critérios que especifiquem, na aquisição de cada bem, se ele é comum ou pertence a um só dos parceiros. Fica, no entanto, vedada a possibilidade, neste contrato, de se criar casamento civil. É importante também que os parceiros estabeleçam no contrato ou respectivas carteiras de trabalho os que vivem em parceria, visando garantir o direito a

²⁰² **União Estável de Homossexuais.** Revista Consulex Ano VII nº 163 – 31 de outubro de 2003. P. 27.

eventual tratamento de saúde e a seguro de vida, na qualidade de dependente um do outro, inclusive para fins de imposto de renda²⁰³.

Caso um dos parceiros de união homossexual vem a óbito, os seus bens seguem a ordem constante do Novo Código Civil²⁰⁴. Também ao companheiro e a companheira, na união estável nos moldes do artigo 1.790²⁰⁵. Assim podem os parceiros dispor livremente de seu patrimônio, deixando-o, um ao outro, por testamento autônomo, desde que não possuam herdeiros necessários, descendentes, ascendentes e o cônjuge²⁰⁶. Nesta situação, o testador somente poderá dispor da metade da herança²⁰⁷.

Berenice Dias, desembargadora e presidente da 7^o Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio grande do sul, prolata que o modelo para a nova sociedade do século XXI rompeu os paradigmas em que a família era identificada pelo casamento, o surgimento dos métodos contraceptivos, e a globalização levaram à reformulação da estrutura da família. Segundo ainda o pensamento da Desembargadora, a família se transformou em um espaço da afetividade que alberga todas as modalidades vivenciais, gerando seqüelas que devem ser inseridas no âmbito do Direito de Família. Dessa forma, tanto as uniões homoafetivos, quanto os relacionamentos em que há comprometimento mútuo merecem ser chamados de família, independentemente do número ou do sexo de seus integrantes. O Novo Código Civil foi muito preciso em relação ao Direito Sucessório. A possibilidade de alteração do regime de bens, a necessária e a consagração do direito de concorrência do cônjuge com os descendentes ou ascendentes. Porém, o tratamento reducionista concedido união estável, que limita o direito do companheiro sobrevivente aos bens adquiridos durante o período de Convívio, e só lhe concede a totalidade da herança na inexistência de parentes colaterais de quarto grau. A união

²⁰³ Roberta Ferreira Reis, **Legítimo direito de justificar a homossexualidade**. Revista consulex . Ano IX nº 205 31 de julho de 2005. P. 55.

²⁰⁴ Ibid. Maria Helena Diniz. **Código Civil Anotado**. Edição Reformulada à Luz do Novo Código Civil. Editora Saraiva. 9^o Edição. São Paulo 2003. Art. 1.829 “ A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: “ I Aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatório de bens (art. 1.640. parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III ao cônjuge sobrevivente; IV aos colaterais”. P. 1258.

²⁰⁵ Ibid. Art. 1.790 “a companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes – I se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma cota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II – se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III – se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança; IV – não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança”. P. 1229.

²⁰⁶ Ibid. Art. 1.845 “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”. P. 1268.

²⁰⁷ Álvaro Villaça Azevedo, **União homoafetiva**. Revista consulex, ano VIII. nº 181. 31 de julho de 2004 P. 42 – 45.

estável como entidade de familiar, não deferiu uma posição inferior ao casamento, nem as leis que se seguiram estabeleceram qualquer hierarquização²⁰⁸.

A doutrina majoritária define que a união estável e o concubinato são dois institutos distintos com fundamento na Constituição Federal de 1.988 e no Novo Código Civil de 2002. O art. 1.727 define o concubinato, como sendo as relações não eventuais (permanentes) entre o homem e a mulher impedidos de casar. A união estável seria a relação lícita entre um homem e uma mulher, que vivem como se casados fossem, e apenas não se casam por uma opção particular ou por algum impedimento momentâneo, ao passo que o concubinato seria relação entre homem e mulher impedidos de se casarem²⁰⁹.

O Novo Código Civil, não diferente da Constituição Federal de 1.988 considera a família como base da sociedade, protegida pelo Estado, concedendo-lhe amplitude singular, indo além ao reconhecer a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar. Ao considerar a união estável pela Constituição e o Novo Código Civil como entidade familiar e quase um casamento, reforçam a tese de que é um erro continuar vendo este instituto como uma espécie de concubinato²¹⁰.

²⁰⁸ Maria Berenice Dias. **O modelo de família para a nova sociedade do século XXI**. Revista consulex, nº 171, 2004, p. 9.

²⁰⁹ Mary Amélia Barros Nuniz. **Concubinato X União estável**. Revista Consulex. nº 120. 2002. P. 27.

²¹⁰ Ibid. mesma pagina.

CONCLUSÃO

No primeiro capítulo abordamos a família nos seus aspectos históricos, visualizando-a sua origem, sua maneira de se desenvolver no tempo e na história. A família praticamente teve o mesmo processo histórico em todas as civilizações antigas. Teve o fator religioso como o ponto mais predominante da família, tudo e todos se voltavam para o pater famílias ou para o patriarca. Somente com o desenvolvimento histórico o pater famílias se enfraqueceu e surgiu no seu lugar a figura do rei, que passou a ditar as normas a serem seguidas pelas famílias.

Os babilônicos concebiam o casamento com objeto de um acordo entre as famílias. O pai da jovem prometida em casamento oferecia um dote ao noivo, e esse entregava a família da noiva um contrato de um montante de um preço de compra da esposa. As famílias babilônicas eram regidas pelo Código de Hammura-bi e praticavam o casamento monogâmico; somente em alguns casos era permitida uma segunda esposa.

Os egípcios baseavam a família no casamento monogâmico, salvo o faraó que poderia ter várias esposas. O casamento era no início da história, uma convenção oral entre as famílias. Só mais tarde com o desenvolvimento familiar é que se tem notícia da presença de um contrato escrita em que o marido declarava receber o dote.

Os hititas em relação a organização familiar não eram tão diferente da sociedade mesopotâmia. O código hititas era praticamente igual ao código dos babilônicos.

A família hebraica é a única que divergiu em alguns princípios familiares das outras civilizações. Os hebreus diferenciavam o clã da família, tinham a família, a menor unidade social abaixo do clã e da tribo. No início da formação da família os hebreus praticavam a poligamia. Depois adotou o sistema monogâmico. Os hebreus prestavam culto à Iahweh, o único Deus e criador. O patriarca era o representante de Iahweh nas famílias. Eles tinham o costume de celebrar a páscoa na família, que era também uma unidade moral. O casamento entre os hebreus era um contrato civil e tinha a função social e religiosa, e era definido minuciosamente pelo Talmude e pelos textos sagrados, que o diferenciavam estritamente do casamento.

As famílias gregas eram verdadeiros Estados, conduzidas por um chefe clânico. Cultuavam vários deuses que eram reverenciados no foro do lar. Costumavam reunir para

realizar orações com todos os membros da família. A formação familiar dos gregos sempre começa de forma variada de acordo com a origem das pessoas. Os pais das jovens procuravam casamento para elas em famílias de uma mesma origem social e padrão econômico que pudessem unir suas fortunas através do matrimônio de seus filhos. Prestavam sacrifícios ao deus e ofereciam em dote ao noivo e a seus familiares. Para os gregos a família era base de toda a formação jurídica, ética, e religiosa do cidadão.

No segundo capítulo, constatamos também que os romanos no início de sua trajetória históricos não foram diferentes das outras civilizações. O pater famílias tinha o poder absoluto sobre a família, viviam sob o complexo de pessoas colocadas em um território – pátria postestas e, com a presença do Estado na vida das famílias romanas os poderes do pater famílias foram sendo absorvidos pelo próprio Estado que passou a ditar as normas de convivência e relacionamento no seio familiar. A partir da era cristã a famílias romanas submeteram a várias mudanças. A figura do pater famílias desapareceu por completo, e o casamento passou a ser abençoado pela Igreja. Foi dado o direito de casamento a todas as pessoas, independentemente de classe social, nacionalidade ou religião, bastava apenas a vontade dos nubentes.

No processo de evolução as famílias romanas passaram por três etapas: Direito pré – clássico, nesse o Estado não interferia nas questões familiares. Direito clássico, nessa fase o direito caracterizou se pelo fim do pater famílias e começou a ser estruturada pelo Estado, ou seja, o Estado passa a ditar as normas familiares. Direito pós – clássico, o direito romano dá garantia aos bens da família adquiridos durante a vigência matrimonial. O Direito Canônico também passou influenciar na vida das famílias romana.

O Direito de família brasileiro teve sua origem no Direito romano e por muito tempo sustentado pela ideologia romana. Somente com a Constituição Federal brasileira de 1.988 é que houve várias mudanças no direito de família. A Constituição Federal de 1.988 passou a considerar a união estável e a família monoparental como entidade familiar que foi uma inovação considerável. A família brasileira sempre foi estruturada no sistema monogâmico.

No terceiro capítulo deste trabalho monográfico constatamos num primeiro momento que a família assume uma estrutura nuclear ou conjugal que consiste num homem e numa mulher e nos seus filhos biológicos ou adotados, habitando num ambiente familiar comum. Constatamos ainda a família formada por qualquer dos pais e seus filhos (denominada família monoparental). Também a família é concebida no sentido mais amplo e por sua vez assume uma estrutura que consiste nos parentes diretos ou colaterais, possuindo uma extensão das

relações entre pais e filhos para avós, pais e netos e indo para além dessa estrutura as famílias alternativas como as famílias comunitárias e outras formas similares.

Num segundo momento verificamos que a família, historicamente sofreu grandes modificações em seus institutos. Saímos de uma estrutura patriarcal para uma estrutura fundamentada na igualdade em direitos, responsabilidade, obrigação e liberdade entre os cônjuges e os filhos, tendo a Constituição Federal de 1.988 o principal instrumento de transformação familiar. Com o advento da Constituição Federal de 1.988 foi abolido o princípio de que o casamento seria a única forma de entidade familiar.

No terceiro momento presenciamos a partir da Constituição Federal de 1.988 inúmeras acepções do termo família sob o olhar de vários autores de grandes renomes como Venosa, Carbonnier, Orlando Gomes, Helena Diniz e outros.

Ainda num quarto momento vimos a presença e o interesse do Estado em proteger e tutelar a família como a base e célula primária da sociedade. A família é o lugar onde a pessoa deve nascer, crescer, viver, formar sua consciência e desenvolvê-la em prol da própria família a qual pertence.

No quarto capítulo procuramos abordar várias espécies de famílias, as tuteladas pela Constituição Federal de 1.988 e pela legislação infraconstitucional e, também, as que ainda não encontram amparo legal.

A família de fato caracteriza por não ser constituída formalmente pelo casamento, não regulamentada por lei. Denomina família de fato por posicionar em gênero em relação às outras espécies de famílias.

A união estável é aquela família que consiste em uma relação extra matrimonial estável entre um homem e uma mulher, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (art. 226, § 3º da CF de 1.988). A união estável também se caracteriza por não encontrar legalmente impedimento de se converter a união estável em casamento. Os cônjuges não se casam simplesmente por uma opção de vida. Esta entidade familiar é tutelada pela CF de 1.988 e equiparada ao casamento com regime de separação de bens.

O concubinato se caracteriza pelas relações não eventuais entre um homem e uma mulher impedidos de se casarem (art. 1.727 do CC de 2002) e não constitui constitucionalmente uma entidade familiar, mas não deixa de ser regulada pelo direito das obrigações.

A família monoparental é uma entidade familiar, tutelada pela CF de 1.988, no dispositivo do art. 226, §4º da mesma. Essa é definida como entidade familiar a mãe ou o pai que vive com o seu filho ou filha sem manter relacionamento afetivo com o outro.

A família matrimonial é o modelo mais antigo, oriundo do sistema patriarcal. O matrimônio gera efeitos que alcançam toda a sociedade, sendo o principal deles a constituição do estado de casado, e da família matrimonial. É considerado esteiro da sociedade, criando a responsabilidade dos consortes pelos encargos desta. Os cônjuges são representantes legais da união familiar.

A família unipessoal por ser uma realidade nova presente na sociedade brasileira não encontra amparo legal na legislação vigente. Ela caracteriza-se por opção de vida ou por inaptidão a convivência com outra pessoa, ou por atividade profissional.

A união de pessoas do mesmo sexo também não encontra-se amparo legal na nossa legislação e não considera entidade familiar. Porém, esta união pode adotar o disposto no art. 981 do CC que trata da formação de sociedade e que não se refiram a um núcleo familiar, e celebrar contrato propiciando a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica, partilhando entre si os resultados. É uma alternativa inscrita no Código civil de 2001 que ao dispor sobre o direito de Empresas, daria guarida às uniões homossexuais como sociedade civil. Pode-se ainda, escolher um regime de separação patrimonial ou relativo, e fixar critérios que especifique, na aquisição de cada bem, se ele é comum ou pertence a um só dos parceiros.

BIBLIOGRAFIA

ALVES José Carlos Moreira. Direito Romano Volume II 6ª Edição. Revista e Acrescentada. Editora Forense. Rio de Janeiro 2001.

AZEVEDO Villaça Álvaro. Estudo da Família de Fato 2ª Edição Atlas. S.A. editora Marins. São Paulo. 2002.

BOUZON Emanuel. Código de Hammura-bi. 9ª Edição. Editora vozes. Petrópolis 2001

CLÓS Simone César Ribeiro. A família em mutação. Disponível em <http://www.gontigo.familia.adv.br/escritorio/index>.

COLANGER Fustel. A cidade Antiga. Editora Martins Fontes. São Paulo. 2000.

PRADO Dantas. O que é Família. Coleção Primeiros Passos. Abriu cultural. Editora Brasiliense. 1.985.

CRORZET Mourece. História Geral das Civilizações. O Oriente e a Grécia Antiga. Civilizações Imperiais. Tradutor Pedro Moayr Campos. 3ª Edição. Editora Printed in Brasil. São Paulo. 2003.

DECLARAÇÃO dos Direito humanos.

DINIZ Helena Maria. Código Civil Anotado. Editora Saraiva. 9ª Edição, Revistada e Aumentada de acordo com o Novo Código Civil (Lei nº 10-1-2002. 2003.

DINIZ HELENA Maria. Direito de Família. Edição 21ª . são Paulo. V volume. Editora Saraiva. 2006.

FERREIRA Holanda de Buarque Aurélio; ANJOS Amargaria; FERREIRA TAVARES Esza; MARQUES Campelo Joaquim; MOUTINHO Octávio RODRIGO Stlla. Novo Dicionário Aurélio. 2ª Edição. Editora Nova Fronteira. Rio de Janeiro. 1.986.

FUSTEL Colanges. A Cidade Antiga. Editora Martins Fontes. São Paulo. 200. p. 35

GALACHE C. Gabriel. Bíblia Ecumênica. (TEB). Edição Loyola. São Paulo. 1.994

GOMES Orlando. Direito de Família. Atualizada por Júnio Teodoro Humberto. 14º. Edição. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2001.

II JOÃO Paulo. Carta às Famílias. Edição Paulinas. São Paulo. Nº 131. 1994.

JUNIOR José Cretella. Curso de Direito Romano. 25ª Edição Revista e Acrescida com Casos Práticos dos Tribunais de Roma. Editora Forense. Rio de Janeiro 2001.

LION Brigitte; MICHEL. As Mulheres em sua Família Mesopotâmia. 2º Milênio a.C. Niterói Sul. 2005.

LÔBO Neto Luiz Paulo. A representação da Relações de Família. Revista Consulex. Nº 180. 15 de julho de 2004.

LOURENÇO Gonzaga Luiz. Direito Canônico Em Perguntas. Editora Universitária. Leopoldina. Universidade de Santos.

MACHADO Almeida Luiz. A vida em Família na Antigüidade Clássica. Site www.planetaedução.com.br.

MEKENZIE L. John. Dicionário Bíblico. 5ª Edição. Editora Paulus. São Paulo. 1.984.

MICHEL Eva. Família Hebraica. Disponível em www.estudosbiblicos.com/familia.

MORAES de Alexandre. Organizador. Manual de Legislação Atlas. Constituição da República Federativa do Brasil. Editora Atlas S.A. 2005.

NASCIMENTO Vieira Wailter. Lições de História. 14º Edição. Revista e aumentada. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2003.

RELATÓRIO e Anteprojeto de Normas Constitucional Brasileira Centro Geográfico de Senado Federal 1.967.

RODRIGUES Silvio. Direito de Família. Atualizado por Francisco José Cahali de acordo com o Novo Código Civil. Lei nº 10.406 de 10-01-2002. 28º Edição. Editora Saraiva. São Paulo. 2004.

ROLIM Antonio Luiz. Instituição de Direito Romano. Desta Edição. Editora Revista dos Tribunais. LTDA. São Paulo. 2000.

SANTOS Vasconi Poliane. A mulher e a Instituição do Casamento no Egito antigo. Site www.google.com.br.

VASCONCELOS Abílio. Porque Casou? Casou porque? Editora Maanaim. Instituto Superior de Direito Canônico. Rio de Janeiro. 2002.

VENOSA Silvio. Direito Civil. Direito de Família. Coleção Direito Civil. Volume V. Editora Atlas. São Paulo. 2001.

WERNES Joege. Paidéia. A Formação do Homem Grego. Tradutores Artur M. Parreira, Martins Fontes. São Paulo. 2002.

WOLKMER Antônio Carlos. Org. **fundamento de Historia do Direito**. 2ª Edição. Ver. E. Ampliada. Editora De Rey. Belo horizonte. 2001. p. 21.