

EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA DA FAMÍLIA

LUCIANO SILVA BARRETO¹

INTRODUÇÃO

Há exatos 10 anos foi publicada a Lei nº 10.406/2002, que, um ano após, passaria a vigorar. Nesta oportunidade, finalmente seria revogado o Código Civil de 1916, depois de quase um século de vigência, dando lugar a um novo diploma, que chegou em bom tempo, apesar do longo período de tramitação do projeto no Congresso Nacional e da conseqüente consagração de certas figuras e ideias um tanto ultrapassadas. Malgrado algumas imperfeições, o novo Código Civil, em geral, representou um notável avanço para as instituições civis e seguramente o Direito de Família, o mais dinâmico dos ramos do Direito Civil, também passou por importantes reformas.

Neste trabalho analisaremos a evolução histórica e legislativa da família desde os primórdios até a contemporaneidade. Em tempos longínquos, o sacramento matrimonial era a única alternativa de se dar início a uma família e era indissolúvel, tornando esta entidade severa e sem vínculos de afeto. O austero modelo, conservador e patriarcal, foi calamitoso e deu origem a proliferações de uniões extramatrimoniais, abalando a estrutura familiar daquela época. Assim, a família atual é caracterizada pela diversidade, justificada pela incessante busca pelo afeto e felicidade. A ampliação do seu conceito acabou por permitir o reconhecimento de outras entidades familiares, como a união de pessoas do mesmo sexo, o reconhecimento da filiação socioafetiva dentre outros avanços. Essas novas relações levam à busca

¹ Juíz de Direito da 9ª Vara Criminal - Capital.

de soluções práticas no âmbito do Direito das famílias e, para tal finalidade, mister se faz que percorramos alguns períodos históricos para que se possa compreender a evolução histórica e legislativa da família, demonstrando-se a evolução conceitual e transformação do seu modelo, até chegar à atualidade, detalhando-se o progresso legislativo intrínseco ao assunto, desde o advento do Código Civil de 1916 até a vigência do novo Código Civil brasileiro.

A FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A família, primeira célula de organização social e formada por indivíduos com ancestrais em comum ou ligada pelos laços afetivos, surgiu há aproximadamente 4.600 anos. Este termo nasceu do latim *famulus*, que significa “escravo doméstico” e foi criado na Roma antiga para servir de base para designação de grupos que eram submetidos à escravidão agrícola. Essencialmente a família firmou sua organização no patriarcado, originado no sistema de mulheres, filhos e servos sujeitos ao poder limitador e intimidador do pai, que assumia a direção desta entidade e dos bens e a sua evolução, segundo Friedrich Engels,² subdivide-se em quatro etapas: família consanguínea, família punalua, pré-monogâmica e a monogâmica, tendo cada uma suas características e particularidades. Esta última etapa foi adotada como forma de manter para si uma esposa, já que eram raras; etapa caracterizada pelo casamento e pela procriação.

Segundo este mesmo autor, somente ao homem era concedido o direito de romper o matrimônio ou até mesmo repudiar sua mulher, caso esta fosse estéril ou cometesse adultério.

Ainda na Antiguidade, merecia destaque a falta de afeto entre os membros da família, que se unia com o propósito de conservação dos bens, a prática comum de um ofício e nos casos de crises, a preservação da honra e das vidas.

² ENGELS, Friedrich. **A origem da família da propriedade privada e do Estado**: Texto integral. Traduzido por Ciro Mioranza. 2. ed. rev. São Paulo: Escala, [S.d.]. p. 31-7. (Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal, v. 2).

Quanto aos filhos, quando crianças, não viviam a infância, considerando que tão logo adquirissem porte físico para trabalhar, misturavam-se aos adultos e partilhavam os afazeres domésticos.

Fustel de Coulanges³ menciona que nessa ocasião os filhos sofriam, ainda, o fato da diferenciação. Prova disso é de que a filha quando casava deixava de fazer parte da família de origem, podendo seu pai amá-la, porém não lhe deixar bens, que cabiam aos filhos homens.

No decorrer dos séculos, porém, essa estrutura foi abalada e passou por transformações profundas na sua constituição.

Não podemos deixar de mencionar quão grande foi a influência do Direito Canônico nos alicerces das famílias, que, a partir de então, formaram-se apenas através de cerimônias religiosas.

O cristianismo levou o casamento a sacramento. O homem e a mulher selariam a união sob as bênçãos do céu e se transformariam em um único ser físico, e espiritualmente, de maneira indissociável. O sacramento do casamento não poderia ser desfeito pelas partes e somente a morte poderia fazê-lo.

Insta salientar que a partir deste advento, a Igreja passou a empenhar-se em atacar tudo o que pudesse desagregar o seio familiar. O aborto, o adultério e concubinato, nestes meados, também passaram a ser abominados pelo Clero e pela sociedade, mas deve ser lembrado que este último ato continuava por ser praticado, porém de forma discreta.

Contudo, após esse período, um novo conceito de família formou-se, não unicamente embasada no sacramento imposto pela Igreja, mas pelo elo do afeto, nascendo a família moderna.

A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

Este modelo iniciou-se a partir do século XIX e foi precedido pelas Revoluções Francesa e Industrial, quando, àquela época, o mundo vivia em constante processo de crise e renovação.

³ COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. Traduzido por Fernando de Aguiar. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. P. 47. v. 2).

A partir de então, passou-se a valorizar a convivência entre seus membros e idealizar um lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade. Esse é o sentido da família na atualidade.

Vale aquilatar que o Direito de Família é o que mais avançou nos últimos tempos, levando-se em consideração que seu foco são as relações interpessoais e que estas acompanham os passos da evolução social.

A família contemporânea caracteriza-se pela diversidade, justificada pela incessante busca pelo afeto e felicidade. Dessa forma, a filiação também tem suas bases no afeto e na convivência, abrindo-se espaço para a possibilidade da filiação não ser somente aquela que deriva dos laços consanguíneos, mas também do amor e da convivência, como é o caso da filiação socioafetiva.

EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA FAMÍLIA E DA FILIAÇÃO

As sucessivas transformações legislativas nesta instituição iniciaram na metade do século passado e depararam-se com o advento da Constituição Federal de 1988. A partir de então, inúmeras leis nasceram para adequação das novas perspectivas da família e da sociedade.

Por consequência desta evolução humana, o que era aceitável antigamente, hoje, passa a ser abominado pela sociedade, como por exemplo, o poder do pai sobre a vida e a morte dos filhos, ou ainda, a possibilidade de anular o casamento se constatada a esterilidade. Nesta caminhada evolutiva do Direito é necessário acompanhar os anseios sociais, sob pena de transformar-se em letra morta.

Em razão dessas mutações, várias foram as situações que urgiram respaldo legal, a exemplo da união estável, a adoção, a investigação da filiação, a guarda e o direito de visitas.

A ORGANIZAÇÃO SISTÊMICA DA FAMÍLIA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

As leis que vigoravam antes da Constituição Federal brasileira de 1988 sistematizavam o modelo da família patriarcal, excluindo da tutela jurisdicional as demais espécies de entidades familiares e os filhos que não fossem havidos na constância do casamento.

Nesta ambientação, o matrimônio era a única forma de constituição da chamada família legítima, sendo, portanto, ilegítima toda e qualquer outra forma familiar, ainda que marcada pelo afeto.

O marco histórico, no que diz respeito à legislação, foi a promulgação da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (antigo Código Civil). Este diploma, projeto de Clóvis Beviláqua, era uma obra moldada a sua época, e que vigorou a partir daquela mesma data do ano subsequente.

O autor Luiz Edson Fachin⁴, frente ao mencionado Código, afirma que ser sujeito de direito representava ser “sujeito de patrimônio”, ter muitos bens e nesta esteira de entendimento, a legislação cível daquela época, totalmente patrimonialista, valorizava mais o “ter” do que o “ser” e direcionava-se aos grandes proprietários, devendo-se frisar que a massa popular não sabia de seus direitos e tampouco que poderia invocá-los.

Àquela época, a família patriarcal posicionava-se como coluna central da legislação e prova disso foi a indissolubilidade do casamento, como também a capacidade relativa da mulher. O artigo 233 do Código Civil de 1916 designava o marido como único chefe da sociedade conjugal. Além disso, à mulher era atribuída somente a função de colaboradora dos encargos familiares, consoante artigo 240 do mesmo diploma legal.

No que concerne à filiação, havia notória distinção entre os filhos legítimos e ilegítimos, naturais e adotivos, que era devidamente registrada no assento de nascimento a origem da filiação.

⁴ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 298.

Quanto aos bens, conforme o artigo 377 deste Código: “quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária”.

O instituto da guarda estava atrelado à culpa na separação e não no bem-estar da criança, como é na atualidade, sendo aquela atribuída ao consorte não culpado pelo desquite.

Nos idos de 1949 entrou em vigor a Lei nº 883, que tratava do reconhecimento dos filhos ilegítimos, através de ação de reconhecimento de filiação, os quais passariam a ter direito, inclusive, a alimentos provisionais, em segredo de justiça, e herança, sendo reconhecida a igualdade de direitos, independente da natureza da filiação. Este grande avanço foi marcado pela proibição de qualquer menção à filiação ilegítima no registro civil, deixando para trás a postura preconceituosa na qual o legislador se apoiou para a elaboração da Lei nº 3.071/16.

Noutro giro, em 27 de agosto de 1962, foi publicada a Lei nº 4.121, que versava sobre a situação jurídica da mulher casada, denominada Estatuto da Mulher Casada. Revogou vários dispositivos do Código Civil de 1916 e dentre outros direitos, a mulher obteve aquele de exercer o poder familiar, ainda que constituísse novo casamento. Contudo, essa atividade ainda era bastante restrita, considerando que a redação do parágrafo único do artigo 380, explanava que, caso houvesse divergência entre os genitores, quanto ao exercício do pátrio poder, prevaleceria a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz para a solução daquele conflito.

Mesmo assim, a posição da mulher no âmago da sociedade e da entidade familiar foi modificada e representou uma das maiores conquistas da classe feminina perante a legislação brasileira, passando, a partir de então, a interferir na administração de seu lar.

No ano de 1977, sob a égide da CFRB de 1967, foram editadas a EC nº 09 e a Lei nº 6.515, sendo que a 1ª possibilitou o divórcio no Brasil, após ter sido obtida a separação judicial e a 2ª disciplinava a matéria viabilizando a ação direta de divórcio, desde que, completados

cinco anos de separação de fato com início anterior a 28 de junho de 1977, (artigo 40). E mais. A mencionada lei foi de grande relevância, vez que concedeu o direito à mulher de optar ou não pelo uso do nome de família de seu cônjuge. Outra modificação foi o Regime Parcial de Bens ser considerado regime legal e a possibilidade dos vínculos familiares se encerrarem com o divórcio.⁵

Posteriormente, aprovou-se a Lei nº 6.697/79, que regulava a assistência, proteção e vigilância a menores, denominada como Código de Menores. Este foi criado com o escopo de ajustar a situação dos meninos e meninas encontrados nas ruas dos centros urbanos, que eram ditos como irregulares. Desta feita, a referida Lei atrelou-se a questões de segurança pública e não se pautou integralmente na proteção às crianças que se encontravam em situação de risco.

A NOVA PERSPECTIVA DA FAMÍLIA APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A partir da promulgação da Carta Magna de 1988, a célula familiar foi mais uma vez remodelada; desta vez dando ênfase aos princípios e direitos conquistados pela sociedade. Diante deste novo aspecto, o modelo de família tradicional passou a ser mais uma forma de constituir um núcleo familiar que, em consonância com o artigo 266, torna-se uma comunidade fundada na igualdade e no afeto.

Esta nova estrutura foi propiciada pela Constituição Federal de 1988, que trouxe nova base jurídica para auferir o respeito aos princípios constitucionais, tais como a igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Esses princípios também foram transportados para a seara do Direito de Família e a partir deles foi transformado o conceito de família, que passou a ser considerada uma união pelo amor recíproco.

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 2º v. 8º ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 74.

Repise-se que o enfoque da legislação mudou para priorizar a proteção da família e a pessoa dos filhos de forma igualitária em detrimento daquela proteção exacerbada ao casamento e filhos legítimos.

Neste mesmo prisma, as inovações também passaram a conceder proteção integral às crianças e isso se deve ao fato da dificuldade social da época, pela qual estas eram colocadas de lado e marginalizadas. O processo de integração social surgiu da observação do constituinte de 1988, que destinou elástico capítulo à família, à criança, ao adolescente e ao idoso.

Em 20 de novembro de 1989 foi instaurada a Convenção da ONU (Organização das Nações Unidas) sobre os direitos da criança e do adolescente, que foi aprovada em assembleia geral, ocorrida em Nova Iorque e confirmada pelo Brasil, através do Decreto de nº 99.710/99. Dessa feita, surgiu uma nova visão de responsabilidade e, na intenção de positivá-la, em 1990 foi editada a Lei nº 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que representou enorme avanço no reconhecimento dos direitos destas pessoas em fase de desenvolvimento.

Posteriormente à vigência deste Estatuto, o reconhecimento do estado de filiação passou a ser direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.

É indubitável que foi necessário unir esforços entre a família, a comunidade e o poder público, com o objetivo de efetivar os novos direitos prescritos pelo ECA. Atualmente, observa-se em comunidades pobres que há programas do governo que visam a propiciar às crianças e adolescentes cursos profissionalizantes, preparando-os para o futuro e dando-lhes uma oportunidade.

É importante trazer à tona a inovação contida na Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do matrimônio. A aludida lei concedeu legitimidade ao Ministério Público para ingressar com ação de investigação de paternidade, quando constar do registro civil apenas a filiação materna. E mais. Estas disposições representaram a viabilidade do direito de toda criança ter um pai e uma mãe e de incumbi-los da responsabilidade de criá-la.

Finalmente, a Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil brasileiro, entrou em vigor no dia 11 de janeiro de 2002. Sua redação

inicial aprovada pela casa de origem foi profundamente alterada, desde sua apresentação até sua apreciação no Senado, que ocorreu aproximadamente 20 anos após e, dessa feita, temos um Código que apesar de novo, à época de sua vigência já estava desgastado, em razão de a sociedade se encontrar em constante mutação e os direitos que se diriam novos já haviam sido contemplados pela Constituição Federal, não representando grande avanço e sim, em alguns aspectos, um retrocesso.

A exemplo disso houve omissão do legislador ao deixar de incluir dispositivos que regulamentassem o casamento entre pessoas do mesmo sexo ou até mesmo celebração não solene do casamento, tratando-o inexistente.

Igualmente o legislador deixou de mencionar na regulamentação a família monoparental e o respeito a esta, apesar das estatísticas mostrarem que vinte e seis por cento dos brasileiros vivem dessa forma.

Gisele Leite⁶ ressalta a mais importante das alterações como sendo aquela que diz respeito à isonomia conjugal, abarcando que pelo casamento homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes ou companheiros, sendo responsáveis pelos encargos da família, a saber, fidelidade recíproca, a vida em comum no domicílio conjugal, a mútua assistência e o sustento, guarda e educação dos filhos, com o adendo do respeito e consideração mútuos.

Por fim, malgrado tenhamos observado toda a evolução histórica das inúmeras transformações na família e propriamente nos seus direitos, boa parte deste progresso é fruto de sólida construção doutrinária e jurisprudencial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O grande marco na conquista de direitos da família e da filiação foi a promulgação da Constituição Federal de 1988. A partir desta foi reconhecida a união estável, como entidade familiar tutelada jurisdicionalmente e também restou vedada qualquer discriminação em virtude da origem da filiação. A família incorporou o pensamento contemporâneo, igualdade

⁶ LEITE, Gisele. "O Novo Direito de Família". *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 9, n. 49, p. 112-20, ago-set. 2008.

e afeto, à luz dos princípios trazidos pela Carta Magna, sendo, cada vez mais, imposta ao jurista essa interpretação. Hoje se reconhece a validade da norma observando a sua conformidade com a evolução social e sobretudo com os preceitos constitucionais, o que exige uma revisão dos institutos que forma a espinha dorsal do Direito Civil: as obrigações, a propriedade e, sem dúvida, a família.

A nova roupagem do Direito de Família e por que não dizer do todo do Direito Civil transcenderam do livramento das amarras do liberalismo e da patrimonialização das relações sociais, permitindo que os interesses puramente individuais passassem a se submeter a outros valores.

Por tal forma, novas concepções acerca da família vêm surgindo no ordenamento pátrio, conceitos tais que se fundam sobre a personalidade humana, devendo a entidade familiar ser entendida como grupo social fundado em laços afetivos, promovendo a dignidade do ser humano, no que toca a seus anseios e sentimentos, de modo a alcançar a felicidade plena. ♦

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ENGELS, Friedrich. **A origem da família da propriedade privada e do Estado**: Texto integral. Traduzido por Ciro Mioranza. 2. ed. rev. São Paulo: Escala, [S.d], p. 31-7. (Coleção Grandes Obras do Pensamento Universal, v. 2).

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**. Traduzido por Fernando de Aguiar. 4. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 47.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 298.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 2º v. 8º ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 74.

LEITE, Gisele. “O Novo Direito de Família.” **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 9, n. 49, p. 112-20, ago-set. 2008.