

A EVOLUÇÃO SOCIAL E LEGAL DA FAMÍLIA BRASILEIRA

Raonny Canabarro Costa da Silva¹

Felipe Cavalheiro Zaluski²

1. INTRODUÇÃO

A família é um dos setores primordiais da evolução humana. Nela está contida toda a base da sociedade e é de onde advêm as grandes transformações. Assim, não é de surpreender que ela sofra mutações significativas em sua ordem estrutural, emocional, jurisdicional e legal, como demonstrar-se-á na sequência deste trabalho.

Há grande importância em registrar as atuais respostas jurídicas, sociais, legais e jurisprudenciais frente às demandas que evidenciam o alargamento do “conceito tradicional de unidade familiar”. A família é um dos setores sociais cuja a massa pulsante é geradora de constantes transformações humanas, estas transmutadas com o passar do tempo na sociedade brasileira.

Deste modo, este artigo busca compreender a evolução social e legal da família brasileira segundo sua jurisprudência. Para isso, primeiramente analisou-se a evolução perante o contexto histórico-legal, baseando-se na pesquisa documental e bibliográfica.

A análise teórica dos dados coletados possibilitou, em um primeiro momento, abordar a visão do contexto familiar anterior e a contemplada no Código Civil de 1916. Na sequência, observou-se os novos paradigmas oriundos da Constituição Federal de 1988, para o que se entende por família. Por fim, apresentou-se a nova abrangência do conceito familiar, perpassando por decisões históricas que mudaram a visão conceitual familiar, no âmbito jurisprudencial e sócio legal brasileiro.

¹ Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria – FADISMA. Pós-Graduado em Direito Médico e da Saúde pela Universidade Luterana do Brasil – ULBRA. Advogado OAB/RS 102.418.

² Mestrando em Desenvolvimento Regional pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Pós-Graduado em Docência do Ensino Superior em Administração pela Faculdade Venda Nova do Imigrante - FAVENI. Graduado em Administração pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ.

2. A VISÃO DO CONTEXTO FAMILIAR CONTEMPLADA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

A fim de apresentar a visão jurisprudencial e sócio legal, albergada pelo Código Civil de 1916, convém retrocedermos um pouco na história da civilização brasileira, de forma a contextualizarmos as nuances presentes no ordenamento jurídico à época de sua criação. Assim, Wolkmer (2006), contextualiza-nos que em determinado momento da colonização portuguesa no Brasil, assim como em todas as outras, urgia a necessidade de leis. Os indígenas, habitantes oriundos da América, possuíam um sistema organizacional rústico, de direito arcaico e com penas rudimentares baseadas em castigos corporais.

Esse direito foi desprezado pelos colonizadores portugueses que eram, juridicamente, avançados. Desse modo, os regulamentos portugueses começaram a ser aplicados no Brasil. Em consequência da diferença de realidades entre metrópole e colônia, surgiam lacunas normativas. Esses óbices fomentaram o nascimento das escolas de direito no Brasil. Os estudos jurídicos passaram a ser produzidos de acordo com a realidade brasileira.

Anteriormente ao Código de 1916, já existiam doutrinadores que tratavam do direito de família em território nacional, dentre eles, Bevilacqua (1908), que define família da seguinte forma:

[...] Compreende, num sentido, o complexo das pessoas que descendem de um tronco ancestral *commum*, tanto quanto essa ascendencia se conserva na memória dos descendentes.[...] Outras vezes, o circulo é mais estreito, abrangendo um numero consideravelmente mais limitado de parentes, porém, de envolta com elles, outras pessoas economicamente vinculadas ao grupo, como os escravos sujeitos á auctoridade do chefe [...] É muito *commum* por exemplo, que seja a palavra família empregada para significar um conjuncto de pessoas um acervo de bens (BEVILAQUA, 1908, p. 1-2).

O trecho supra, demonstra que a família naquela época, era constituída por critérios clássicos de descendência. No entanto, pessoas sem vínculo de parentesco, mas associadas economicamente aos bens familiares, também eram consideradas integrantes do grupo familiar.

Continua Bevilacqua (1908, p.5), no sentido de que toda sociedade, inclusive a doméstica, tem necessidade de um chefe ao menos em algumas situações e, esse deve ser o homem. Tal afirmação reforça o caráter patriarcal da família brasileira no início do século 20.

Entretanto, o direito familiar brasileiro, mesmo com doutrinadores gerando conteúdo em solo nacional, dependia da legislação utilizada pela coroa portuguesa. Assim, após inúmeras tentativas de se instituir uma legislação própria para reger a área cível brasileira, foi promulgada a lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916, o popular “Código de 16”.

A família veio de forma clara como um setor estritamente patriarcal, e a mulher submetia-se às decisões do marido. No capítulo dois do referido Código, foram tratados os “direitos e deveres do marido” onde essa relação de submissão feminina é expressa no artigo 233: “[...] O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos [...]”. Também é restrita a concepção de família como sendo a união do homem com uma mulher, tendo em vista que todas as referências familiares, nesse diploma, fazem tal menção.

Corroborando os dispositivos do Código Civil de 1916, o Brasil recebe sua terceira constituição republicana em 1937, conhecida como Constituição Polaca (LENZA, 2011), que passou a fortalecer os preceitos pré-estabelecidos nos códigos e ordenamentos portugueses, bem como o disposto na legislação pátria de 1916.

Desse modo, retoma-se a ideia de família essencialmente formada por casais heterossexuais, cujo casamento é indissolúvel. Segundo o artigo 124, “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.”

Além disso, o artigo. 125 da Constituição de 1937 prevê os direitos e deveres dos pais para com a educação da sua prole e aponta a coparticipação do Estado na educação e tutela dos filhos, em situações especiais. Tem-se aí o fortalecimento de uma concepção jurídico social e legal, no tocante a família na sociedade brasileira. O casamento entre o Código Civil de 1916 e a Constituição de 1937, selou um ciclo patriarcal no contexto jurídico e sócio legal da família.

3. NOVOS PARADIGMAS ORIUNDOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O dia cinco de outubro de 1988 foi um marco evolutivo para o contexto de família na sociedade brasileira, sendo nele promulgada a nova Constituição. Ela passou a prever novas regras para a formação da família, antes não abordadas pelo Estado brasileiro. A nova realidade do contexto de família deixou de ser o tradicional “marido e mulher” e passou a vigorar, sob o amparo do Estado, o modelo familiar que também pode ser formado por um dos pais com os seus descendentes, o que é previsto pelo artigo 226, no seu inciso quarto.

Outro ponto de grande valor para o novo contexto de família é o reconhecimento da união estável por parte do Estado, previsto no inciso terceiro: “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.”.

É importante salientar que o inciso seis, também do artigo 226, prevê a dissolução do casamento civil pelo divórcio, algo inédito para a legislação brasileira. Maria Berenice Dias, em seu artigo “Família Normal”, retrata bem a nova realidade familiar do país:

Será que hoje em dia alguém consegue dizer o que é uma família normal?
Depois que a Constituição trouxe o conceito de entidade familiar, reconhecendo não só a família constituída pelo casamento, mas também a união estável e a chamada família monoparental – formada por um dos pais com seus filhos –, não dá mais para falar em família, mas em famílias (DIAS, *on-line*)

A doutrinadora continua no sentido de que a positivação do divórcio na Constituição de 1988 veio legalizar um contexto familiar já existente, na qual os pais dividem a tutela dos filhos, formado duas novas unidades familiares. Uma delas, na residência do pai, e outra na da mãe. Uma espécie de bifurcação familiar para a prole (DIAS, *on-line*).

Movidos pelas ideias constitucionais de 1988, deu-se a elaboração do código civil de 2002, o que se instaurou a distribuição do dever familiar, diferentemente do que era previsto no código de 1916, no qual, o homem era o chefe da sociedade conjugal e a mulher, a colaboradora.

O artigo 1.567, de 2002 prevê: “A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos”. O poder familiar é direito e dever de ambos os pais, extinguindo-se somente pela maioria, emancipação, adoção, decisão judicial ou morte dos pais ou dos filhos, segundo os Artigos 1.634 e 1.635 do mesmo código.

Contudo, em pleno século XXI, ainda não havia condições de efetivar o casamento civil e religioso que fugisse do padrão homem e mulher, como demonstra o artigo 1.514: “O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal [...]”. Embora com grande abertura, se levado em consideração seu antecessor, o Código de 2002 ainda pecava em limitar relações humanas, entretanto, tal limitação deixa de existir com as respostas jurisdicionais.

4. NOVA ABRANGÊNCIA DO CONCEITO FAMILIAR

No quinto dia do mês de maio de 2011 a mais alta corte brasileira decidiu de forma inédita e unânime que a união estável, antes prevista apenas entre homem e mulher, também passasse a ser atribuída a pessoas do mesmo sexo. Tal decisão veio corroborar a nova realidade da família na sociedade brasileira, quebrando os dogmas herdados do direito português. Além

disso, a decisão faz jus ao que doutrinadores da contemporaneidade vêm defendendo na área familiar. Rizzardo sustenta que:

Há consideráveis mudanças nas relações de família, passando a dominar novos conceitos em detrimento de valores antigos. Nesta visão, têm mais relevância o sentimento afetivo do que o mero convívio. Em tempos que não se distanciam muito, recorda-se como se insistia na convivência do casal, mantendo-se muitos casamentos apenas formalmente, pois nada mais representavam no seu conteúdo pessoal e afetivo. (RIZZARDO, 2008, n.p.)

A visão do Supremo e de tantos outros doutrinadores, muda completamente o estigma da família que era imposto pelo Estado à sociedade. Deixa de ser indissociável, do conceito de família, o vínculo de parentesco e a relação de poder familiar.

A aceção de família passa a ser mais abrangente, albergando toda a comunhão de pessoas com fins e interesses comuns assim como defende Maria Berenice Dias: “A formatação da família não decorre exclusivamente dos sagrados laços do matrimônio. Pode surgir do vínculo de convívio e não ter conotação de ordem sexual entre seus integrantes (DIAS, *online*)”.

Diante disso, vê-se que o novo conceito de família engloba desde o pai ou a mãe sejam eles solteiros, divorciados ou viúvos, com a posse de sua prole, até a relação de pessoas do mesmo sexo, sem necessariamente interesse sexual, mas que convivam sob o mesmo teto com vínculos próximos e o desejo de desenvolvimento social comum.

Ademias, no ano de 2014, o judiciário brasileiro voltou a inovar e, por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criou a resolução número 175, tornando possível a celebração do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. Com isso mudou, no sentido de desenvolvimento humano e social, a jurisprudência brasileira. Passando a vigorar o princípio da dignidade humana de forma pura e clara.

Não há mais distinções entre casais, abriu-se as portas da regulamentação legal, através do mando jurisdicional, para a evolução social familiar. Com isso, tem florescido novas formas familiares, das quais, especial atenção convém a belíssima e emocionante decisão de número 027/1.14.0013023-9 da Comarca de Santa Maria, que sela, no ano de 2014, a visão jurisdicional e social do novo conceito familiar.

O magistrado, Rafael Pagnon Cunha, com um grau de humanidade e sensibilidade ímpar, reconhece a multimaternidade em ação proposta por um casal de mulheres que conceberam sua filha com a participação de um amigo, o qual também teve o direito de registrar a infante em seu nome.

Convém apresentar parte da emocionante manifestação do Magistrado, que deu provimento a demanda:

Moderna, inovadora, mas, fundamentalmente – e o mais importante -, tapada de afeto. Na riquíssima experiência de um lustro de Jurisdição exclusiva de Família, pronunciava às pessoas, diária e diuturnamente, das poucas certezas que tinha: que *afeto demais não é o problema; o problema é a falta (infinda, abissal) de afeto, de cuidado, de amor, de carinho.*

O que intentam Fernanda, Mariani e Luis Guilherme, admiravelmente, é assegurar à sua filha uma *rede de afetos.*

E ao Judiciário, Guardador das Promessas do Constituinte de uma sociedade fraterna, igualitária, afetiva, nada mais resta que dar guarida à pretensão – por maior desacomodação que o novo e o diferente despertem. [...]

As Mães são casadas entre si, o que lhes suporta a pretensão de duplo registro, enquanto ao Pai igualmente assiste tal direito.

A desatualização do arcabouço legislado à velocidade da vida nunca foi impeditivo ao Judiciário Gaúcho; a lei é lampião a iluminar o caminho[...]. (CUNHA, 2014).

O trecho da sentença descreve a situação de forma jamais vista no judiciário, e demonstra que, mesmo na morosidade evolutiva da legislação, cabe ao magistrado, na forma jurisprudencial, dar resposta as mutações sociais.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante a elaboração e por meio de comparação de documentos e bibliografias, fica clara a evolução da família. E assim, constata-se que nos primórdios, quando as leis portuguesas eram o instrumento para a regulamentação da família brasileira, o conceito de família apresentava características como o poder patriarcal, a descendência comum e a associação econômica. Nota-se, ao seguir a evolução cronológica dos ordenamentos, que esses ideais se mantêm vigentes no Código Civil de 1916 e na Constituição Federal de 1937.

No ano de 1988, a Constituição Federal apresenta modificações significativas no tocante à concepção de família, deixando de ser integrada exclusivamente por pessoas com comprovado matrimônio. Dessa forma, pais e/ou mães convivendo com seus filhos são igualmente reconhecidos como integrantes da instituição familiar. Doutrinadores defendem a família como pessoas com vínculos de convívio, não necessariamente de laços consanguíneos.

Constatou-se que a evolução do direito familiar se deu no sentido de reconhecer iniciativas afetivas de constituir família, deixando de ser requerimento, para ser reconhecida como tal, o cumprimento de formalidades. Da mesma forma, os novos princípios sobre família se intensificaram a partir da última Constituição brasileira (de 1988) e se perpetuaram nos

regulamentos que a seguiram, código civil de 2002, acórdão do STF de 2011, a resolução do CNJ de 2013 e a sentença de 2014.

O conceito de união estável, apresentado pela Constituição de 1988, foi especificamente modificado admitindo que os contratantes tenham a mesma orientação sexual. Embora exista dicotomia entre a concepção de união estável e casamento civil para pessoas do mesmo sexo, estes já são realidades na sociedade, na legislação e na doutrina brasileira, mesmo que de forma recatada.

Ademias, a decisão judicial de reconhecimento de multimaternidade abriu as portas para um novo olhar sobre o conceito de família demonstrando que, mesmo lentas, as modificações na esfera jurídica tendem a seguir o inevitável andar evolutivo social. Surge, então, uma nova concepção de família, muito mais plural e acolhedora.

REFERÊNCIAS

BEVILAQUA, Clovis. **Direito de Família**. Livraria Contemporânea. 3. ed. Porto Alegre, 1908.

BRASIL. **Constituição dos estados unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Casa Civil, 1937. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 3.071**. Rio de Janeiro: Casa Civil, 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 15 nov. 2018.

BRASIL. **Lei no 10.406**. Brasília: Casa Civil, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277**. Reconhecimento no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em 12 nov. 2018.

BRASIL. Comarca de Santa Maria. **Ação de suprimento de registro civil com multimaternidade, aviada com o intento de levar a registro anotação de paternidade e de dupla maternidade, articulada por genitores e pela esposa da gestante, em comum acordo.** Voluntária - Outros. Fernanda Battagli Kropeniscki, Mariani Guedes Santiago, Luis Guilherme Camfield Barbosa. Rafael Pagnon Cunha. Juiz. 11 set. 2014, sentença. 027/1.14.0013023-9.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.** Resolução nº. 175, de 14 de maio de 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Família Normal.** [direto da página oficial, sem ano ou página]. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/homoparentalidade.dept>>. Acesso em: 03 out. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Família ou Famílias.** [direto da página oficial, sem ano ou página]. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/pt/homoparentalidade.dept>>. Acesso em: 03 out. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** Saraiva. 15. ed. São Paulo, 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de História do Direito.** Del Rey. Belo Horizonte, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** Forense. 6. ed. Rio de Janeiro, 2008.