

Vivianne Rigoldi Boechat

A Família:
suas transformações e repercussões
no ordenamento jurídico brasileiro.

2002



Universidade Estadual Paulista
Campus de Marília



A Família:

suas transformações e repercussões
no ordenamento jurídico brasileiro.

Dissertação apresentada à Faculdade de Filosofia e Ciências da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – Campus de Marília, para obtenção do título de Mestre em Ciências Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Jayme Wanderley Gasparotto

1410001355



2002

Agradecimento

Em especial, e tão somente, ao professor Jayme Wanderley Gasparotto, pela confiança em mim depositada, sem a qual este momento de minha vida não teria se concretizado. A ele, todo o meu carinho e respeito.

"De fato, a vida social, onde quer que exista de maneira duradoura, tende inevitavelmente a tomar uma forma definida e a se organizar, e o direito nada mais é que essa mesma organização no que ela tem de mais estável e de mais preciso. A vida geral da sociedade não pode se estender num ponto sem que a vida jurídica nele se estenda ao mesmo tempo e na mesma proporção. Portanto, podemos estar certos de encontrar refletidas no direito todas as variedades essenciais da solidariedade social."

(**Émile Durkheim**, *A Divisão do Trabalho Social*: tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1995, pg.31.)



RESUMO

Vários fenômenos sociais levaram à reestruturação da família. Muitas são as conceituações desta antiga instituição; por isso, esta pesquisa foi desenvolvida com a finalidade de estudar-se as transformações ocorridas na instituição da família, sua reestruturação diante das mudanças culturais e sociais, demonstrando a imediata necessidade de se identificar as *novas famílias*, surgidas modernamente na sociedade brasileira, seus reflexos e aceitação sociais e por fim, verificar como o ordenamento jurídico brasileiro tem se adequado a essas transformações, com a finalidade última de garantir a promessa constitucional de efetiva proteção do Estado a todas as novas formas de constituição de família brasileira.

Palavras-chaves: família, sociedade, transformações, repercussões no ordenamento jurídico

ABSTRACT

A several social phenomenon take away at reestructure of the family. Many are the conceptions this old institution; trehefore, this inquiry was developed with the finally of study if the transformations happened in the family's instituion, its reestructure in front of the culture and social change, demonstration the imediately need of the identify of the new families, appears in the modern brasilian society, its reflex and social aception and finally, check how the brasilian legal decree has been adapted with this transformations, with the last finally of garantie the Constitucional promise of the efective protection of the State in all new forms of Constitution Brazilian Family.

PASSWORD: family, society, transformations, repercussion on the legal decree.



SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	04
INTRODUÇÃO	06

CAPÍTULO I – História da Família

1. Desenvolvimento sociológico da família	19
2. A influência da Revolução Industrial nas famílias	40

CAPÍTULO II – A família brasileira

3. Desenvolvimento histórico da família brasileira	44
3.1 Influências da estrutura social na família brasileira	
do século XVIII ao século XIX	61
3.2 Influências da economia política na família brasileira	
do século XVI ao início do século XIX	66
4. As novas formas de constituição da família brasileira do século XX	
4.1 A União Estável	68
4.2 A Família Monoparental	76
4.2.1 Fatores propulsores da monoparentalidade	
. A viuvez e a maternidade extraconjugal	80
. O celibato	82
. A separação e o divórcio	84
5. O papel da mulher na constituição de novas formas de família	88
5.1 Estudo e Profissão	90



CAPÍTULO III – O ordenamento jurídico

6.	<i>Influências da família brasileira do século XIX e século XX</i>	
	<i>no processo de emancipação jurídica brasileira</i>	97
7.	<i>A família nas diversas Constituições brasileiras</i>	100
8.	<i>Ordenamento Jurídico infra-constitucional</i>	
8.1	<i>Da União Estável</i>	106
8.1.1	<i>Direitos e Obrigações oriundas da União Estável</i>	112
	<i>. Partilha de bens</i>	114
	<i>. Indenizações</i>	115
	<i>. Reintegração e Manutenção de Posse</i>	115
	<i>. Alimentos</i>	116
	<i>. Adoção do patronímico do companheiro</i>	117
	<i>. Doação</i>	118
	<i>. Pensão</i>	118
	<i>. Separação de Corpos</i>	118
8.1.2	<i>Dissolução da União Estável</i>	119
8.1.3	<i>Questões Controvertidas</i>	
	<i>. Quanto à partilha de bens</i>	121
	<i>. Quanto às indenizações por serviços prestados</i>	122
	<i>. Quanto à separação de corpos</i>	123
8.2	<i>Da Família Monoparental</i>	124
8.2.1	<i>Direitos e obrigações oriundas da monoparentalidade</i>	
	<i>. Projeto-Lei nº133/VIII</i>	125
	<i>. Projeto-Lei nº885 – A/95</i>	128



CAPÍTULO IV – O Direito de Família e o novo Código Civil Brasileiro

9. O novo Código Civil Brasileiro.....	130
--	-----

9.1 Inovações imprescindíveis

. Maioridade	133
. Igualdade dos cônjuges	134
. Casamento civil e Casamento religioso	134
. Filhos	135
. Invalidade do casamento	135
. União estável e exclusão do concubinato	136

CONSIDERAÇÕES FINAIS	137
----------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	145
--------------------	-----

ANEXO	151
-------------	-----

Lei nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994

Lei nº 9.278 de 10 de maio de 1996

Projeto-lei nº 133/VIII de 02 de março de 2000

Lei nº 10.406/002 - Novo Código Civil Brasileiro – Livro IV - Do Direito de Família



APRESENTAÇÃO

Este trabalho de pesquisa tem por intento analisar as novas formas de constituição de família que surgem em nossos dias. Fala-se na sua desagregação e no seu desprestígio. Fala-se em crise na instituição da família. O mundo contemporâneo imprime feição moderna à família, modificando-a profundamente. Consequentemente, urge o estudo minucioso das mudanças culturais e sociais, que reestruturaram a família e a concepção jurídica a ela atribuída.

Destas novas formas de constituição de família, surgem muitas indagações, indagações estas de grande relevância social, de forma que algumas respostas devem ser encontradas. Questiona-se: Quais os fatores que influenciaram a formação das *novas famílias* na sociedade brasileira ? Quem são e o quê são as *novas famílias*, reconhecidas social e juridicamente e o quê trouxeram de novo para a sociedade brasileira ?

Assim, a finalidade precípua deste trabalho é elaborar um estudo evolutivo da família brasileira, identificando as *novas formas de constituição de família*, demonstrando a influência das mudanças sociais e culturais na sua formação, os reflexos e a aceitação produzidos na sociedade, e por fim as repercussões no ordenamento jurídico brasileiro, buscando com isso evitar que alguma forma familiar se esconda nos meandros sociais, e para que todas as famílias brasileiras tenham efetivamente, em sua plenitude, aceitação social e proteção do Estado.

Uma verificação contínua das hipóteses sobre como o modo de comportamento familiar é moldado auxiliará a desenvolver uma concepção mais clara tanto sobre o presente quanto sobre o passado desta instituição. Deste modo, aprenderemos muito mais a respeito das relações recíprocas entre os padrões familiares e as feições da sociedade mais ampla.

Portanto, este trabalho verificará determinadas relações, compreendendo a direção da influência causal e o processo social, demonstrando que as variáveis societárias moldam as variáveis familiares sendo significativo ainda identificar as relações causais mais importantes, quaisquer que venham a ser as variáveis principais.

Marília/SP, em maio de 2002.

Vivianne Rigoldi Boechat



INTRODUÇÃO

De acordo com a bibliografia consultada, nunca se encontrou uma única sociedade humana onde não existisse alguma forma de organização familiar. Assim, a família é considerada variável em sua estrutura e funcionamento de região para região e de época em época, conforme nos tem demonstrado a sociologia doméstica.

As sociedades têm apresentado diferenças nas formas como se estruturam suas organizações familiares, com variáveis no tempo e no espaço, e também, com variáveis dentro de uma mesma sociedade, num mesmo tempo e espaço.

De modo geral, o casamento é a forma de constituição da família tradicional, mas pode haver famílias sem casamento. E, é nesta assertiva que origina-se nosso tema e concentra-se a discussão deste trabalho de pesquisa. Verificaremos oportunamente, que foi no casamento tradicional que concentrou-se a principal alteração de comportamento moderno e da qual resultaram as principais novas formações familiares.

Diante das profundas modificações nos últimos tempos, a família deixou de ser a família extensa, alicerçada no *pater familias*, cedendo lugar à família “nuclear” ou “célula”, da qual trataremos detalhadamente.



Fato é que as constantes mutações sociais, econômicas, políticas e culturais provocaram um abalo na concepção tradicional do conceito de família, ou seja, aquela unicamente constituída por meio do casamento legal, conforme estatuído em nosso, digamos, ultrapassado Código Civil Brasileiro, que remonta ao ano de 1916.

A evolução da sociedade revolucionou o perfil dominante da família que tende a se tornar cada vez mais um grupo menos hierarquizado e burocratizado, que cada dia mais se funda em afeto, amor, lealdade e respeito, abandonando as formalidades de um ordenamento jurídico conservador.

O modelo tradicional vigente de formação de família tornou-se insuficiente para o atendimento das necessidades sociais que devem ser supridas pela instituição familiar.

Face às transformações ocorridas na sociedade, que adiante detalharemos, “os parentes mais velhos não mais controlam as oportunidades econômicas e sociais dos mais jovens”¹, de tal modo que a autoridade escapa das suas mãos, esvaindo-se o conservadorismo social. O jovem casal não precisa “agradar” os mais velhos, pois garantem seu sucesso social com seu próprio sucesso profissional, ou seja, o progresso dos jovens está nas suas próprias mãos. Assim, o jovem casal tem constituído família sem se preocupar com os moldes preestabelecidos pela sociedade.²

¹ GOODE, William J. . *A Família*. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1970.

² *Idem, Ibid.*

Outro importante aspecto das transformações sociais que tem gerado profundas transformações na família é a emancipação da mulher que, certamente, é causa de reestruturação da família, ainda que o estudioso Jurandir Freire Costa entenda que a desestruturação da família é sucessivamente imputada ao afrouxamento dos laços conjugais; ao enfraquecimento da autoridade dos pais; à emancipação da mulher....³

A mulher alcançou a tão almejada independência econômica e disto decorreu a independência para constituir família como melhor lhe aprouver, dispensando a figura do marido-pai ou firmando uniões-estáveis em detrimento do casamento religioso e civil. Indica a última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios divulgada, este ano, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que: a diferença salarial entre homens e mulheres ainda existe, mas vem diminuindo expressivamente; o rendimento das trabalhadoras brasileiras cresceu quase o dobro da média nacional entre 1993 e o ano passado. O avanço das mulheres foi de 43% (quarenta e três por cento), enquanto o dos homens apenas 19% (dezenove por cento), indicam as pesquisas.

Em razão desta independência econômica, a mulher que antes via no casamento o único suporte de sua sobrevivência, ampliou sua independência financeira à sua independência social. Nesta medida, o casamento deixou de ser para ela uma chave da sobrevivência, como, verificaremos, o era na antigüidade. E deixou de ser sua única forma de constituir família, encontrando na união estável uma das alternativas.

³COSTA, Jurandir Freire. *Ordem Médica e Norma Familiar*. Rio de Janeiro: Edições Graal Ltda, 1989.



As mulheres têm chefiado economicamente a família, separaram-se dos maridos com maior tranquilidade porque sabem que podem sustentar a casa e os filhos sozinhas, o que facilmente se percebe dos dados apresentados pelo IBGE, nos quais 72 % (setenta e dois por cento) dos pedidos de separação judicial litigiosa são de iniciativa da mulher que não mais teme separar-se do marido como outrora.

Assim, têm-se formado famílias constituídas apenas da figura materna e seus filhos e a ausência física do homem não limita a efetiva existência da organização familiar. É a família monoparental como outra alternativa para constituição de família.

As pesquisas do IBGE somente vêm confirmar os fatos ora narrados, informando que, em 1994, 13% (treze por cento) das mulheres sustentavam a família sozinhas; em 1995, as mulheres eram responsáveis por 23% (vinte e três por cento) das famílias brasileiras e, no ano passado, cuidavam da casa, da saúde e das finanças de 26% (vinte e seis por cento) dos lares. Da simples verificação dos números percebe-se que representam ainda $\frac{1}{4}$ (um quarto) do total de famílias; no entanto, em franca ascensão.

Não poderíamos, nesta nossa discussão sobre as novas formas de família, ignorar que as mulheres estão numa fase profissional sem igual na História brasileira. Disso decorrem mudanças nos papéis sociais da mulher, e a maneira como a sociedade as incorpora, geram reflexos sobre o comportamento social.⁴

⁴ SILVA, Léa Melo da, coord. *Mulher, Planejamento familiar*. Belo Horizonte: UFMG/Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre a Mulher, 1986.

Por outro lado, ainda que a mulher tenha um papel de alta relevância nas transformações da família brasileira, também os homens têm uma grande parcela de responsabilidade sobre as *novas famílias*. No entanto, devemos ressaltar que, o fato das mudanças no papel social da mulher estarem diretamente ligados às mudanças estruturais da família, não se repete no que tange aos homens, a questão se torna mais divergente quanto às transformações por ele impulsionadas.

Pesquisas realizadas pelo Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre a Mulher da UFMG, afirmam que se a mulher é susceptível a mudanças, o mesmo não ocorre com o homem. Este tem permanecido intocável, cabendo à mulher viver num mundo de ambigüidades entre o doméstico e o público, com má distribuição das atividades no tempo e no espaço e com complexos problemas vivenciados e assumidos unicamente pelas mulheres ⁵. Esta discussão irá aclarar-se no decorrer de nossas considerações, com a delimitação do papel do homem e da mulher nas transformações da família.

As transformações sociais, têm influenciado também no comportamento dos jovens brasileiros que decidem se casar mais tarde, ou não se casar, para não atrapalhar a carreira profissional, conforme explica a demógrafa Elza Berquó, do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento.

⁵ SILVA, Léa Melo da, coord. *Mulher, Planejamento familiar*. Belo Horizonte: UFMG/Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre a Mulher, 1986.



Para os homens, o casamento pode se tornar tão economicamente oneroso que eles o evitam até o último momento em suas vidas. Apenas em idade madura, econômica e profissionalmente estabilizado, é que o homem aceita assumir um relacionamento amoroso sério que tem como finalidade última a constituição de uma família, nos moldes tradicionais. Até esta fase de sua vida, tende a manter uniões livres ou até mesmo estáveis, mas sempre sem o compromisso legalmente constituído. A união estável seria, para estes homens, uma alternativa, que mesmo sem valer-se das formalidades legais, não deixa de ser uma forma de constituição de família.⁶

Uma vez legalmente casados, os homens, garantidos financeiramente pelas rendas oriundas do seu trabalho e pela quase certeza de que a guarda das crianças ficará com a mãe, não hesitam no momento da separação conjugal, e ainda, facilmente vinculam-se a uma nova mulher. Deixam, neste caso, as suas ex-esposas, fatalmente, em situação de monoparentalidade.

Quando o pai fica com a guarda das crianças, a função de criação e educação é delegada à avó-paterna⁷, o que é perfeitamente aceito pela sociedade. Ora, a princípio, deve-se partir do pressuposto de que, uma vez divorciada ou viúva, a mãe pode trabalhar e criar os seus filhos sozinha; portanto, o pai divorciado ou viúvo também o pode fazer.

⁶ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

⁷ *Idem, Ibid.*

De tudo até aqui exposto, podemos verificar que vários motivos, oriundos da evolução da sociedade e dos costumes, podem ser apontados como propulsores da formação de *novas famílias* em nossa sociedade moderna. Para melhor detalhá-los, perfilamos uma linha evolutiva da organização familiar, que se inicia no período da antigüidade greco-romana, passa pela família medieval, pela família nos períodos do século XV, século XVI, século XVII, pela família colonial brasileira e finalmente alcança a família do século XX e XXI.

Abrangemos, numa mesma análise, gregos e romanos porque estes dois povos, ramos de uma mesma raça e falando idiomas originários da mesma língua, tiveram da mesma forma uma base de instituições comuns⁸. Por isso, a comparação entre crenças e leis revela-nos que as famílias grega e romana primitivas originaram-se por uma religião também primitiva que estabeleceu o casamento e a autoridade paterna, fixou linhas de parentesco, consagrou o direito de propriedade e sucessão. Da família greco-romana se originaram todas as demais instituições, assim como todo o direito privado dos antigos⁹.

Na família medieval somente o sentimento de linhagem unia seus integrantes, o qual se estendia aos laços de sangue sem levar em conta os valores nascidos da coabitação e da intimidade. Assim, não existiu a reunião em torno de um mesmo local. Durante muito tempo, o casamento foi apenas um contrato¹⁰.

⁸ COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*; tradução de Jonas cargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996

⁹ Idem, *ibid*.

¹⁰ ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC-Livros Técnicos e Científicos Editora S.A, 1981



Nos séculos XI e XII há um fortalecimento da indivisão. É desta época que data a indivisão dos bens dos dois cônjuges, que, no século X, ainda não estavam fundidos numa massa comum, administrada pelo marido ¹¹.

Durante o século XIII, a situação mais uma vez se inverteu. A família conjugal tornou-se novamente independente, dada as novas formas de economia monetária que provocaram um estreitamento das solidariedades de linhagem e o abandono das divisões patrimoniais ¹².

A partir do século XIV verifica-se o desenvolvimento da família moderna, segundo M. Pelot, que bem resume este processo, detalhadamente transcrito nas páginas deste trabalho.

No século XV, as realidades e os sentimentos da família continuam a se transformar. A educação das crianças passou a ser ensinada pela escola. A criança tornou-se o centro da família medieval. Até então, as crianças eram conservadas em casa até a idade de sete ou nove anos, quando eram colocados, nas casas de outras pessoas para que cumprissem os afazeres domésticos, que confundiam-se com a aprendizagem, até a idade de 14 a 18 anos, o que impedia qualquer nascimento de um sentimento de família ¹³.

¹¹ ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC-Livros Técnicos e Científicos Editora S.A, 1981.

¹² Idem, *Ibid.*

¹³ Idem, *Ibid.*



Mas, a volta destas crianças para a residência dos pais, graças à escola, e o nascimento do sentimento de família, não foram suficientes: estava-se ainda, muito longe da escultura perfeita da família moderna e de sua forte vida interior.

Até o fim do século XVII, ninguém ficava sozinho. A densidade social proibia o isolamento, não havia intimidade. O desenvolvimento, nos séculos XVI e XVII, de uma relação afetiva nova não superou esta sociabilidade tradicional e conviveu com uma promiscuidade permanente ¹⁴.

Foi à partir do século XVIII, que a família começou a manter a sociedade à distância, a confiná-la em espaço limitado, exterior a um espaço prioritariamente destinado à vida privada. Até então a residência de homens abastados eram centros de vida social, mas com a evolução dos costumes e o surgimento da necessidade de intimidade, os membros da família centraram-se em seus espaços privados, mantendo a sociabilidade em lugares públicos ¹⁵.

Esta redefinição do espaço público e privado que ocorria naquele momento veio refletir na família brasileira, em meados do século XIX. Para melhor idealizarmos esta evolução da família brasileira, buscamos refúgio em nossa história colonial que igualmente esmiuçamos de século em século, desde o ano da descoberta.

¹⁴ ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC-Livros Técnicos e Científicos Editora S.A, 1981.

¹⁵ *Idem, ibid.*



No Brasil, desde a primeira metade do século XVI, as relações entre os brancos e as outras raças foram condicionadas de um lado pelo sistema de produção econômica e de outro pela escassez de mulheres brancas entre os conquistadores, do que decorreu a formação patriarcal do Brasil, muito menos em termos de “raça” e de “religião” do que em termos econômicos, de experiência de cultura e de organização da família, que foi a unidade colonizadora ¹⁶.

Tratamos da influência indígena e da posição da mulher índia na formação da família brasileira. A cunhã correspondeu vantajosamente a toda contribuição que se exigiu dela na formação social do Brasil - da base física de constituição de família ao intuito europeu de larga colonização.

Verificamos que a casa-grande, completada pela senzala, representou todo um sistema econômico, social, político: de produção; de trabalho; de transporte; de religião (o catolicismo de família, com capelão subordinado ao *pater familias*); de vida sexual e de família (o patriarcalismo polígamo); de higiene do corpo e da casa; de política.

Estudamos o costume de se enterrarem os mortos dentro de casa - na capela, que era uma extensão da casa- bem característico do espírito patriarcal de coesão de família. Santos e devotos eram parte integrante da família. Mais que isso, abaixo dos santos e acima dos vivos, ficavam, na hierarquia patriarcal, os

¹⁶ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 1.

mortos, governando e vigiando o mais possível a vida dos filhos, netos e bisnetos. Um culto doméstico que muito se assemelhava ao dos gregos e romanos.¹⁷

Não poderíamos deixar de nos reportar à história social da casa-grande, visto que, é o retrato do nascimento da vida social brasileira: da vida doméstica, conjugal, sob o patriarcalismo escravocrata e polígamo; da vida de menino; do seu cristianismo reduzido à religião de família e influência das crendices da senzala.

Mesmo que o estar e o convívio nas famílias coloniais pouco tivessem em comum com seus congêneres de épocas mais recentes, com os estranhos pulverizando as relações afetivas e pessoais, o temor do pai que mantinha à distância o amor dos filhos e a ausência de higienização, é na família colonial que encontramos o instante em que paralisa-se este movimento e a família tem que recorrer à criatividade individual para impor-se ao meio; por isso, para um estudo da família brasileira, não poderíamos nos abster do levantamento histórico colonial.

As discussões surgem na delimitação deste instante em que a família irá impor-se ao meio. Para Philippe Ariés, explica-se na volta das crianças ao lar paterno e à busca pelo sentimento de família.

¹⁷ Aliás, aberto às propriedades sensíveis, Casa-Grande & Senzala poderia muito bem ser então contrastado com uma das mais significativas análises da antiguidade greco-romana elaborada pela historiografia francesa: ambos fundam a vida social nas práticas e relações domésticas, mas enquanto o livro de Fustel desenvolve um raciocínio "intelectualizado e sensato", Gilberto Freyre entoia uma "música corpórea, fascinante, irresistível", composta pela experiência e pela memória. (Ricardo Benzaquen de Araújo, *Revista Novos Estudos CEBRAP*, nº 56, março/2000)

Para Jurandir Freire Costa, curiosamente este instante surge quando a família, assaltada por dispositivos normatizadores como a higiene, abre a casa ao convívio social; daí em diante ela vai enriquecer sua intimidade, como a casa, seus utensílios e os sujeitos, suas individualidades.¹⁸

De qualquer forma, estudando a vida doméstica dos antepassados sentimo-nos aos poucos nos completar; um passado que coaduna com a vida de cada um; num esforço de pesquisa, uma aventura de sensibilidade. Buscamos as *novas formas de família* que desenvolveram-se das situações fáticas vivenciadas das transformações sociais, tanto vivências de nossos antepassados quanto vivências da sociedade moderna e assim alcançamos o século XX, da mesma forma pesquisado e comentado, com suas transformações e peculiaridades.

A partir de então, discutimos, em nossa pesquisa os reflexos que estas novas formas de família geraram no ordenamento jurídico vigente. E não poderia ser diferente, posto que o Direito é fato social¹⁹; é fruto das necessidades sociais de regulamentação de situações fáticas reiteradas. Sua natureza eminentemente social tem origem nas inter-relações sociais. É um fenômeno social decorrente do próprio convívio do homem em sociedade.

¹⁸ COSTA, Jurandir Freire. *"Ordem Médica e Norma Familiar"* Rio de Janeiro: Edições Graal, 1989.

¹⁹ "Fato social, então, é toda maneira de atuar, fixa ou não, suscetível de exercer sobre os indivíduos uma coerção exterior; ou, que é geral na extensão de uma sociedade dada, conservando existência própria, independente de suas manifestações individuais" DURKHEIM, Emile. *As regras do método sociológico*. 3.ed. São Paulo: Nacional, 1963. p.12.

As mudanças sociais, políticas, econômicas e culturais norteiam um processo evolutivo, cujo sentido e orientação influenciam o Direito. Ao mesmo tempo, as *novas famílias* são uma realidade social e não apenas uma situação isolada, e introduziram no cerne das estruturas jurídicas um princípio de organização familiar até então afastada da sistematização e do amparo jurídicos.

Até a promulgação da Constituição Federal do Brasil, em 5 de outubro de 1988, as *novas famílias* estiveram à margem do ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, a última tarefa empreendida neste trabalho foi buscar cooperar para que os institutos jurídicos abarquem cada vez mais as situações reais de consenso geral, identificando a necessidade de se normatizar de forma pormenorizada a organização das *novas famílias* que, em grande passo foram reconhecidas pela legislação constitucional, mas que ainda carecem de regulamentação específica, que venha suprir suas mais simples e não menos importantes necessidades.

Justifica-se, assim, este trabalho ocupar-se inicialmente da evolução histórica da formação de família, do casamento tradicional às *novas famílias* e, *a posteriori*, da inserção dessas *novas famílias* no mundo jurídico. Desta forma, a concepção, os fundamentos, os aspectos essenciais e básicos dessas uniões, constituíram tarefa de suma importância para o esclarecimento dos rumos renovadores dos institutos jurídicos brasileiros.

CAPÍTULO I

HISTÓRIA DA FAMÍLIA

1. Desenvolvimento sociológico da família

As organizações familiares formam a mais antiga de todas as sociedades e a única natural, primeiro modelo das sociedades políticas, podendo-se delegar ao pai a imagem do chefe e aos filhos a figura de povo, conforme bem salientou Jean Jacques Rousseau.

Pais e filhos eram vinculados pela necessidade de sobrevivência e de perpetuação do grupo. Assim, esse laço de ligação, não era permanente, existindo enquanto houvesse necessidade de permanência das crianças com os pais para a conservação das mesmas. Quando os filhos saíam da fase crítica de socialização primária, afastavam-se da relação, pois os pais já estavam isentos do dever de cuidados e os filhos eximidos da obediência devida. A partir de então, a família poderia permanecer unida por pura convenção, a relação já não mais decorria de um fenômeno natural, mas da vontade dos membros exercida voluntariamente.

Da família babilônica possuímos poucas informações, mas sabe-se que, num período posterior, na antigüidade, por volta de 2.000 anos antes de Cristo, o vínculo estabelecido entre pais e filhos encontrava-se em outro patamar. Através

de dispositivos como o “Código” de *Hamurábi*, tem-se notícias apenas da forma de tratamento dos filhos, que era profundamente rígido, com punições tão cruéis quanto aquelas aplicadas aos adultos que infringiam a lei. Penas corporais do tipo mutilações e açoites, às crianças, eram comuns entre as famílias babilônicas.

Sobre a família greco-romana,²⁰ possuímos mais dados e, em muito esta difere da família moderna. A família romana, na sua acepção original, era a *próprio iure*, ou seja, aquela constituída do *pater familias* e dos descendentes submetidos a seu *patrio potestas*. Os historiadores do direito romano observaram que a família romana não se alicerçou no nascimento nem nos vínculos de afeto; pelo contrário, o fundamento da família romana teria sido o poder paterno. Entretanto, autores como Fustel de Coulanges entendem mais correto afirmar que a força paterna foi efeito da constituição familiar, portanto, seria equivocada a idéia de ter sido a origem da família ou seu princípio constitutivo.

Desta forma, os membros da família romana teriam sido unidos por algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: na religião do fogo sagrado e dos antepassados se encontra esse poder, fazendo da família mais uma associação religiosa do que uma associação natural. Tanto que, a antiga língua grega tinha uma palavra bastante significativa para designar a família: dizia-se *epístion*, o que literalmente significa: aquilo que está junto do fogo sagrado.²¹

²⁰ Abrangemos numa mesma análise romanos e gregos porque estes dois povos são ramos de uma mesma raça e tiveram uma mesma base de instituições comuns. (COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*; tradução de Jonas cargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996).

²¹ COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*; tradução de Jonas cargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996.

Esta primitiva religião era estritamente doméstica, o que significa que cada um de seus deuses não podia ser adorado por mais de uma família. Cada família possuía seu túmulo, onde somente os mortos da mesma família eram sepultados, juntos, um após outro. Ao seu redor, celebravam-se as cerimônias e festejavam-se os aniversários, porque acreditava-se ter ali seus antepassados sagrados.

O fogo sagrado, que nunca podia se apagar, pertencia tão somente a uma única família, nada o ligando ao fogo da família vizinha. Nunca era colocado fora da casa, nem mesmo perto da porta exterior de onde qualquer estranho pudesse ver. O gregos colocavam-no sempre em recinto fechado e os romanos, no centro da casa. Portanto, o culto não era público, mas celebrado somente no seio da família e por seus integrantes. Todas as manhãs, a família se reunia em torno do fogo sagrado e a ele dirigia suas primeiras orações. Durante o dia, comparecia junto dele para as refeições, depois da prece e da libação. E todas as noites invocavam-no uma derradeira vez.

Esta religião exigia que se tivesse nascido junto do fogo sagrado para se ter direito de nele oferecer sacrifícios. E, realmente, a primeira instituição estabelecida pela religião doméstica foi o casamento, de caráter essencial entre os antigos justamente por introduzir no culto familiar a jovem oriunda de outra família. Como filha, a jovem participava, desde a infância, da religião de seu pai; uma vez casada, passa a invocar os deuses de seu esposo.²²

²² COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*; tradução de Jonas cargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996



O casamento oficial (*iustae nuptiae cum manu*) foi, sem dúvida, o fundamento da família e da sociedade romana em seu nascedouro; a mulher se integrava na família agnática levada pelo matrimônio e submetendo-se ao *manus*.

O casamento é, portanto, ato solene para a jovem e principalmente para seu esposo, que vai introduzir uma estranha no seu lar, revelando-lhe os ritos e as fórmulas que constituem seu patrimônio de família, passando a esposa a integrar as misteriosas cerimônias do culto. Assim, o casamento era a cerimônia sagrada que deveria produzir esses grandes efeitos.

O casamento grego e o casamento romano em muito se assemelhavam. A cerimônia compunha-se de três atos: primeiro, a jovem deixa o lar paterno, afastada pelo poder do seu próprio pai que a desliga do fogo sagrado; em seguida, a jovem é conduzida à casa do esposo, com o rosto coberto por um véu, vestido branco e uma coroa na cabeça, como em todas as cerimônias do culto; por fim, a jovem é conduzida, nos braços, por seu esposo para o interior de sua casa, até o fogo sagrado, onde pronunciam algumas orações e, sob os olhares das divindades da família, juntos comem o bolo de flor de farinha, o que representa a união sagrada entre marido e mulher.

Desde então, ambos ficam associados ao mesmo culto. A mulher passa a cultuar os mortos de seu marido, uma vez que o casamento a desligou por completo da família de seu pai e fê-la quebrar todas as relações religiosas com ela. A cerimônia de núpcias era, portanto, tão solene e produzia efeitos tão sérios que não se permitia ao homem ter mais de uma mulher, sendo a poligamia, proibida.

Pelos mesmos motivos, o divórcio era quase impossível. Somente para a figura análoga ao que conhecemos hoje como união estável, ou seja, o casamento celebrado por *coemptio* ou por *usus* a dissolução era possível; já a dissolução do casamento religioso sempre foi muito difícil.

Entre os antigos, o casamento era obrigatório, pois tinha por objetivo principal perpetuar o culto doméstico. A religião determinava que a família não podia extinguir-se. Somente, portanto, com o nascimento de um filho varão, é que o pai paga sua dívida com seus ancestrais e garante para si próprio a imortalidade. O pai, único interprete e único pontífice de sua religião doméstica, tinha o poder-dever de ensiná-la, e tão-somente a seu filho, para que este ordenasse os cultos após a morte do pai. O nascimento de uma menina, no entanto, não satisfazia o objetivo do casamento, porque esta retirava-se do culto paterno para o culto de seu marido após o casamento.

Assim, tendo sido o casamento contratado apenas para perpetuar a família, justificava-se sua dissolução em caso de esterilidade da mulher. O mesmo repúdio se justificava em casos de adultério porque a mulher expunha a família e a descendência a um contato impuro. O divórcio, para estes casos, foi sempre um direito entre os antigos, provavelmente até mesmo uma obrigação.

Esta antiga religião velava com cuidado pela instituição familiar. A seus olhos a falta mais grave era o adultério. Lembremos que a primeira regra desta religião é a de que o culto do lar se transmite de pai para filho e o adultério perturba

a natureza do nascimento. Pelo adultério, rompe-se a cadeia na série dos descendentes; a família, sem conhecimento dos homens vivos, fica extinta, e jamais haverá felicidade divina entre os antepassados. Na Grécia e em Roma permitia-se ao marido rejeitar o filho recém-nascido. Em Roma, o marido, como juiz do lar, condenava a mulher à morte. Esta religião era tão severa que não permitia ao marido nem mesmo perdoar a mulher, deveria ao menos expulsar a adúltera²³.

Em qualquer hipótese de divórcio, em havendo filhos, estes sempre permaneciam sob a tutela do pai, para que pudessem dar prosseguimento ao culto doméstico aos antepassados.

Pelos mesmos fundamentos, o celibato era considerado impiedade grave e desgraçada; impiedade, porque o celibatário colocava em jogo a felicidade dos manes de sua família; desgraça, porque ele próprio não deveria receber nenhum culto após a morte. Seria assim, ao mesmo tempo, tanto para si quanto para seus ancestrais, uma espécie de maldição.

Num momento mais recente do que aquele no qual predominou a família *proprio iuri*, outro conceito de família existia entre os romanos, em que ela compreendia todas as pessoas que estariam sujeitas ao *pater familias*, se este não tivesse morrido: era a família *communi iuri*.

²³ COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*; tradução de Jonas cargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996



Na família *communi iuri*, o vínculo existente dentro das relações familiares era de exclusiva submissão ao *patrio potestas*, devida tanto pelos parentes consangüíneos (cognatos) quanto pelos não consangüíneos (agnatos). Mas, na evolução das relações de parentesco entre os romanos, houve prevalência do princípio da cognação sobre o da agnação, ou seja, os parentes consangüíneos permaneceram unidos e submetidos ao *patrio potestas*.

Sem dúvida, tanto na Grécia como em Roma, houve uma época em que o parentesco pelo culto não foi mais o único a ser admitido. Os romanos denominaram *cognatio* a esta espécie de parentesco absolutamente independente das regras da religião doméstica. À medida que esta antiga religião se enfraquece, a cognação passa a ser reconhecida pelo direito.

Relativamente ao direito, este estabeleceu-se nos costumes, fortalecido pela unânime adesão dos povos. O antigo direito não é obra de nenhum legislador, mas ao legislador se impôs. Na família teve sua origem, nasceu espontaneamente e inteiramente elaborado nos antigos princípios que a constituíram. Derivou de crenças religiosas universalmente admitidas na idade primitiva desse povos. Podemos citar, como exemplo, a lei que vigeu tanto na Grécia como em Roma e que permitia ao pai vender e até mesmo matar o seu filho. Uma peculiaridade da base patriarcal da família romana antiga era o poder do *pater familias* de escolher entre manter ou expor os *fili familias* recém nascidos. O *pater familias* exercia o *patrio potestas* sobre todos os membros da família, os *fili familias*, abrangendo o poder de responsabilizá-los pelos seus ilícitos e de punição sobre os mesmos, poder de emancipá-los e poder de vendê-los.

Conferia-se às crianças quase que um *status* de coisa, pois eram tratadas como propriedade dos pais, que tinham sobre elas o direito absoluto de vida e de morte. Era o pai que dispunha de toda a propriedade pertencente à família e, deste modo, o seu próprio filho podia ser considerado como simples propriedade sua, porque os seus braços e o seu trabalho eram fonte de renda²⁴. O pai podia, portanto, de acordo com sua vontade, guardar para si esse instrumento de trabalho ou cedê-lo, leia-se vendê-lo, a outrem.

A mulher encontrava-se em condição idêntica à dos filhos: nada possuía. A mulher jamais podia ter um lar para si, jamais poderia ser chefe do culto. A mulher solteira estava sujeita a seu pai; morto o pai, a seus irmãos e a seus agnatos; casada, a mulher está sob a tutela do marido; morto o marido, não volta para sua própria família porque renunciou a esta para sempre, pelo casamento sagrado; a viúva continua submissa à tutela dos parentes de seu marido, isto é, à tutela de seus próprios filhos, se os tiver, ou, na falta destes, à dos mais próximos parentes do marido. O marido tem sobre ela tanta autoridade que pode designar-lhe tutor e até mesmo novo marido, antes de morrer.

O *patrio potestas* era, portanto, um poder quase absoluto que o *pater familias* possuía sobre todos os membros da família. O pai era o juiz. Se condenava mulher e filho à morte, era em virtude de seu direito de justiça. Era no seio da família, o único magistrado. Mas o *pater familias* nunca foi um poder arbitrário, visto que era fruto de crenças religiosas arraigadas no íntimo das pessoas e encontrava seus limites dentro dessas mesmas crenças.

²⁴ COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*; tradução de Jonas cargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996

Durante muito tempo, a família antiga satisfiz-se com as crenças existentes nos espíritos, sem necessidade do direito da força ou autoridade de qualquer poder social para constituí-la regularmente. Graças à religião doméstica, a família era um corpo organizado, sociedade com seu chefe e seu governo. Coisa alguma, na nossa sociedade moderna, nos dá idéia deste poder paternal. Naqueles tempos, o pai não é somente o homem forte protegendo os seus e tendo também a autoridade para fazer-se por eles obedecer: o pai é além disso o sacerdote, o herdeiro do lar, o continuador dos antepassados, o tronco dos descendentes, o depositário dos ritos misteriosos do culto e das fórmulas secretas da oração²⁵.

Não obstante todo o exposto, encontramos ainda, entre os jurisconsultos romanos e em escritores gregos indicações de uma antiga instituição, parecendo ter sido de grande vigor na primeira idade das sociedades modernas grega e italiana, denominada **gens** pelos latinos e **ghenos** pelos gregos. Tem-se discutido muito sobre a natureza e a constituição das gens. Analisaremos o que vem a ser a gens, partindo do estudo da língua que a denomina. Senão vejamos: em grego, a palavra gens significa o mesmo que a palavra genus, podendo usar-se indiferentemente uma pela outra e dizer-se, por exemplo, gens Fábia ou genus Fabium, pois qualquer delas corresponde ao verbo gignere e ao substantivo genitor. Assim, começamos a perceber a gens como associada por um laço de origem. Mesmo porque, os nomes das gens, tanto na Grécia como em Roma, apresentavam a mesma forma de emprego na duas línguas, para os nomes patronímicos: Claudius significa filho de Clausus e Butadas filho de Butas.

²⁵ COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*; tradução de Jonas cargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996



Portanto, ao analisarmos o que foi a autoridade na família antiga, constatamos que os filhos não se separavam do pai e ao estudarmos as normas reguladoras desta família constatamos que os filhos mais novos não se separavam dos filhos mais velhos, graças ao patrimônio familiar. Lar, túmulo, patrimônio, tudo isto, em sua origem, era indivisível. E, conseqüentemente a família também o era. Esta família indivisível, que nem mesmo o tempo desmembrava, perpetuando seu culto e seu nome pelos séculos afora, foi verdadeiramente a gens antiga a que historiadores fazem menção em suas obras.

A gens era a família, mas a família que conservava a unidade que a religião lhe prescrevera, e que havia alcançado todo o desenvolvimento que o antigo direito privado lhe permitira atingir. No mais, podemos dizer que a agnação e a gentilidade procediam dos mesmos princípios e eram parentesco da mesma natureza.

Diante destas afirmações, tudo o quanto os juristas romanos e escritores gregos nos dizem sobre a gens torna-se incontroverso. A estreita solidariedade entre seus membros é fruto do parentesco por nascimento. O culto praticado em comum, tomaram de seus antepassados; como pertencentes à mesma família, têm sepultura comum. A lei das Doze Tábuas permitia herdarem uns dos outros porque originariamente tinham todos o mesmo patrimônio indivisível. Pelo mesmo motivo toda a gens respondia pela dívida de um dos seus membros.

Também, consolidando nossas afirmações, os membros de uma mesma gens usavam o mesmo nome. Naturalmente, o uso dos patronímicos data da antigüidade e se relaciona abertamente com a antiga religião doméstica onde a união de nascimento e de culto indicava-se pela unidade do nome. Da mesma forma, cada gens transmitia, de geração em geração, o nome do antepassado e perpetuava-o com o mesmo cuidado que demonstrava com o culto.

Finalmente, de tudo o quanto vimos das famílias grega e romana antiga e de sua religião doméstica, seus deuses, suas normas instituídas, sua unidade, seu desenvolvimento de geração em geração até formar a gens, encontramos uma família surgida em uma época primitiva em que a cidade ainda não existia, vivendo independente e isolada, acompanhada tão-somente de suas crenças religiosas.

Assim, por longo período na Roma antiga, o homem não conheceu nenhuma outra forma de sociedade além da família. Tudo aquilo que o homem rigorosamente necessitava, a família possuía, tanto material quanto moralmente. A família antiga não necessitava de coisa alguma de fora; a família era um Estado-organizado, uma sociedade auto-suficiente²⁶. Mas, como observou Fustel de Coulanges, essa família do mundo antigo não se reduzia às proporções da família moderna. Nas grandes cidades a família desmembra-se e diminui, mas na ausência de qualquer outra sociedade, estende-se, desenvolve-se, ramifica-se sem dividir-se.

²⁶ COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*; tradução de Jonas cargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996.



Foi exatamente o que se passou com as famílias grega e romana antiga. A necessidade e a dependência recíproca que as pessoas têm umas das outras, criou os **servos**, que eram pessoas a serviço da família medieval e também submetidos ao *pater familias*. Assim, como a religião doméstica não permite a admissão de estranhos na família, o servo tornava-se membro e parte integrante da família por meio de uma espécie de iniciação de recém chegado no culto doméstico. A partir de então, o servo estava ligado à família por toda a vida e até mesmo após a sua morte, perdendo sua liberdade de ir e vir, salvo com consentimento do *pater familias*. Mesmo sendo permitido ao senhor do servo tratá-lo como homem livre, o servo, então chamado **liberto** ou **cliente**, não podia abandonar a família e seu culto, continuando a reconhecer a autoridade de seu senhor; isto porque, a clientela é vínculo sagrado formado pela religião, nada havendo que possa rompê-lo; uma vez cliente de uma família, homem nenhum pode separar-se dela, é hereditária, é-se cliente por dever, de pai a filho.

Grandes famílias formaram então a família dos tempos mais antigos. Ramos mais velhos e ramos mais novos, seus servos e seus clientes, constituíam um numeroso grupo de homens. Eram as família extensas, com certo número de pequenas famílias clientes ou subordinadas.

Uma família, graças a religião que lhe mantinha a unidade; graças a seu direito privado, que a tornava indivisível; ou graças às leis de clientela que mantinha os servos e a clientela retidos, formava com o tempo uma sociedade ampla, tendo o seu chefe hereditário.

Durante séculos a organização social foi composta de um número indefinido de sociedades dessa natureza. Estes grupos viviam isolados, mantendo pouca relação entre si, não necessitando uns dos outros, tendo cada qual seu domínio, seu governo interno e os seus deuses ²⁷.

Nos fins do século V d.C. , a família germânica modificou essa estrutura familiar auto-suficiente e auto-organizada por interesses recíprocos e, durante toda Idade Média, viu-se formar uma nova espécie de relação familiar. Somente o "sentimento de linhagem"²⁸ unia a família medieval, o qual se estendia aos laços de sangue sem levar em conta os valores nascidos da coabitação e da intimidade. Assim, na família medieval, fruto da linhagem, nunca existiu a reunião em torno de um mesmo local, ao contrário da união da família moderna que está ligada à sua vida, à coabitação e ao seu governo. Durante muito tempo, o casamento foi apenas um contrato, que não se realizava no interior de uma igreja, e sim, na entrada, diante do pórtico. ²⁹

Os historiadores do direito e da sociedade acreditam que os laços de sangue não constituíam um único grupo, e sim dois: a **família**, que pode ser comparada à nossa família conjugal moderna, e a **linhagem**, que estendia sua solidariedade a todos os descendentes de um mesmo antepassado. E ainda, os

²⁷ COULANGE, Fustel de. *A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*; tradução de Jonas cargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996.

²⁸ ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC-Livros Técnicos e Científicos Editora S.A, 1981

²⁹ Idem, *ibid.*

progressos da primeira enfraqueciam a segunda, isto porque, a família embora não se estendesse a toda linhagem, compreendia entre os membros que residiam juntos, vários elementos, e até mesmo vários casais, que viviam numa propriedade que eles se haviam recusado a dividir, segundo um tipo de posse chamada *frereche* ou *fraternitas*. A *frereche* agrupava em torno dos pais os filhos que não tinham bens próprios, os sobrinhos e os primos solteiros. Essa tendência à indivisão da família deu origem às teorias tradicionalistas do século XIX sobre a grande família patriarcal.

Nos séculos XI e XII há um fortalecimento da indivisão. É desta época que data a indivisão dos bens dos dois cônjuges, que, no século X, ainda não estavam fundidos numa massa comum, administrada pelo marido: nesse século, o marido e a mulher geriam cada um seus bens hereditários, sem a interferência do outro cônjuge³⁰.

Durante o século XIII, a situação mais uma vez se inverteu. A família conjugal tornou-se novamente independente, dada as novas formas de economia monetária que provocaram um estreitamento das solidariedades de linhagem e o abandono das divisões patrimoniais. No entanto, a nobreza não voltou à família de laços frouxos do século X, tendo o pai mantido a autoridade que, nos séculos XI e XII, lhe havia sido conferida para que mantivesse a integridade do patrimônio indiviso³¹.

³⁰ ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC-Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 1981

³¹ Idem, *ibid.*



Para Georges Duby, esta oscilação entre família e linhagem se deve sobretudo às modificações na ordem política. Na realidade, a família é o primeiro refúgio em que o indivíduo ameaçado se protege durante os períodos de enfraquecimento do Estado. Mas assim que as instituições políticas lhe oferecem garantias suficientes, ele se esquivava da opressão da família e os laços de sangue se afrouxam.³²

Durante a Idade Média, pode-se dizer que o “sentimento de linhagem”³³ era o único sentimento de caráter familiar a que se teve notícia. Ressalte-se apenas, que este sentimento era muito diferente daquele sentimento de família dos séculos XVI e XVII. Frisemos que, estende-se aos laços de sangue sem levar em consideração os valores nascidos da coabitação e intimidade.

A partir do século XIV passamos a assistir o desenvolvimento da família moderna. M. Pelot bem resumiu este processo: A partir do século XIV, assistimos a uma degradação progressiva e lenta da situação da mulher no lar. Ela perde o direito de substituir o marido ausente ou louco... Finalmente, no século XVI, a mulher casada torna-se incapaz, e todos os atos que faz sem ser autorizada pelo marido ou pela justiça tornam-se radicalmente nulos. Essa evolução reforça os poderes do marido que acaba por estabelecer uma espécie de monarquia doméstica.³⁴

³² ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC-Livros Técnicos e Científicos Editora S.A, 1981

³³ Idem, *ibid.*

³⁴ PELOT, M. “La Famille en France sous l’Ancien Régime”, in *Sociologie comparée de la famille contemporaine*, Colóquios do CNRS, 1955.

No século XV, as realidades e os sentimentos da família continuam a se transformar. À partir de então, ao contrário do século anterior, a educação das crianças passou a ser orientada pela escola. A inserção dos filhos na escola, exprime uma aproximação da família e das crianças, do sentimento de família e do sentimento da infância, outrora separados.

Até o final do século XIV, as crianças eram conservadas em casa até a idade de sete ou nove anos, quando eram colocados, tanto os meninos quanto as meninas, nas casas de outras pessoas para que cumprissem os afazeres domésticos até a idade de quatorze a dezoito anos. As crianças eram chamadas aprendizes, porque o serviço doméstico confundia-se com a aprendizagem, como forma comum de educação, e se dava em todas as camadas sociais ³⁵. Nessas condições, a criança desde cedo separava-se de sua família para voltar a ela mais tarde, o que nem sempre ocorria. Por isso, a família não podia alimentar um sentimento existencial profundo entre pais e filhos. A família era uma realidade moral e social, mais do que sentimental.

Portanto, no final da Idade Média, as crianças passaram a ficar junto de seus pais não sendo mais sua criação atribuída a estranhos. As crianças passaram a ser atuantes na vida cotidiana, e os adultos a se preocuparem com elas, inclusive com sua educação em uma escola. A criança tornou-se o centro da família medieval.

³⁵ ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC-Livros Técnicos e Científicos Editora S.A, 1981



O sentimento de família que emerge, assim, nos séculos XVI-XVII é inseparável do sentimento de infância, como expressão do sentimento de família. Precisamente, o sentimento de família era desconhecido durante a Idade Média e nasceu nos séculos XV-XVI, para se exprimir com vigor definitivo no século XVII.³⁶

A família se organiza em torno das crianças e lhe dá uma tal importância que as crianças saíram de seu antigo anonimato, tornando-se necessário limitar o número de nascimentos para melhor cuidar delas. Portanto, não surpreende que essa revolução escolar e sentimental tenha sido seguida, com o passar do tempo, de uma redução voluntária de natalidade.³⁷

A expressão sentimental era agora absolutamente diferente de todo o período medieval, mas mais próximo do nosso, como se a família moderna tivesse nascido ao mesmo tempo que a escola, ou, ao menos, que o hábito de educar as crianças na escola.³⁸

A família conjugal moderna seria, portanto, a consequência de transformações sociais que, no final da Idade Média, teriam enfraquecido a linhagem e as tendências à indivisão, afastado o sentimento de linhagem para que reinasse o sentimento de família e de infância.

³⁶ ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC-Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 1981.

³⁷ Idem, *ibid.*

³⁸ Idem, *ibid.*

Graças a uma intimidade maior entre pais e filhos pôde desenvolver-se o sentimento de igualdade entre as crianças, que durante toda antigüidade e Idade Média viram-se desprestigiadas pelo primogênito. O privilégio do filho primogênito foi a base da sociedade familiar até o século XVII, mas não mais durante o século XVIII. A partir da segunda metade do século XVII, os educadores moralistas contestaram a legitimidade dessa prática que, em sua opinião, prejudicava a equidade e repugnava um sentimento novo de igualdade de direito à afeição familiar ³⁹.

As mudanças no sentimento de família seguem as mudanças na vida privada, da intimidade doméstica e por isso, o sentimento de família não se desenvolve quando a casa está muito aberta para o exterior; e por muito tempo, as condições da vida cotidiana não permitiram esse refúgio necessário à família, distante do mundo exterior. Um dos obstáculos principais foi, sem dúvida, o afastamento das crianças enviadas para outras casas como aprendizes e a substituição destas por crianças oriundas de outras famílias porque o serviço doméstico confundia-se com a aprendizagem, como forma comum de educação, colocando-se, tanto os meninos quanto as meninas, nas casas de outras pessoas para que cumprissem os afazeres domésticos até a idade de quatorze a dezoito anos. Mas, a volta destas crianças à casa de seus pais, graças à escola, e o nascimento do sentimento de família, não foram suficientes: estava-se ainda, muito longe da escultura da família moderna e de sua forte vida interior.

³⁹ ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC-Livros Técnicos e Científicos Editora S.A. 1981.



Até o fim do século XVII, ninguém ficava sozinho. A densidade social proibia o isolamento, não havia intimidade. O desenvolvimento, nos séculos XVI e XVII, de uma relação afetiva nova não superou esta sociabilidade tradicional e conviveu com uma promiscuidade permanente. As casas de homens abastados tornaram-se centros de vida social, em torno do qual gravitava um pequeno mundo complexo e numeroso. No entanto, esta relação entre a família e a sociedade não iria resistir à evolução dos costumes, e aos novos progressos da intimidade ⁴⁰.

No início do século XVIII, a família começou a manter a sociedade à distância, a confiná-la em espaço limitado, exterior a um espaço prioritariamente destinado à vida privada. A organização da casa passou a destinar-se à defesa da vida particular contra o mundo. Nesta casa, os cômodos eram independentes, com um corredor de acesso e as camas eram reservadas ao quarto de dormir, não mais estavam por toda a parte. Essa demarcação de cômodos da habitação, surgida inicialmente entre a burguesia e a nobreza, foi certamente uma das maiores mudanças da vida cotidiana.

A evolução da família medieval para a família do século XVII e para a família moderna, durante muito tempo se limitou aos nobres e burgueses, visto que já no século XIX grande parte da população pobre vivia como famílias medievais, com as crianças afastadas dos pais. Somente na segunda metade do século XIX, foi que a família moderna, com todo sentimento de família, de infância e de intimidade, alcançou o proletariado, estendendo-se por toda a sociedade. Nascia, então, em

⁴⁰ ARIÉS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC-Livros Técnicos e Científicos Editora S.A, 1981.



todas as camadas sociais, um espaço tão privatizado que era natural que se estabelecesse um sentimento novo entre os membros da família, e mais particularmente entre a mãe e a criança: o sentimento de família.⁴¹

Tal qual a conhecemos hoje, a família se constituiu quando houve, no fim do século XVII e início do século XVIII, o recolhimento da família longe do espaço eminentemente público: a rua, a praça e a vida coletiva extra-residência, esvaziando os espaços públicos. Foi a nova organização do espaço privado que imprimiu o caráter atual da família, cujo sentimento está ligado à casa, ao sentimento de coabitação e vida da casa. Com isso, os espaços públicos deixaram de ser lugar comum de sociabilidade e passaram a ser de mera circulação. Esta nova família, diferentemente de todas as formas anteriores de “reunião parental” passou a ter uma identidade. A reorganização da casa e a reforma dos costumes deixaram um espaço maior para a intimidade, que foi preenchida por uma família reduzida aos pais e às crianças, excluindo-se criados, clientes e amigos.⁴²

Esta redefinição do espaço público e privado que ocorria naquele momento veio refletir na família brasileira, em meados do século XIX. Fatores como imigração, a abolição da escravatura, a formação de uma classe média assalariada, a construção de vias férreas e a industrialização introduzem modificações econômicas e sociais no Brasil, o que impulsionou uma mudança na organização do espaço familiar. A família passou a centrar-se na “casa unifamiliar”.

⁴¹ ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC-Livros Técnicos e Científicos Editora S.A., 1981.

⁴² Idem, *ibid.*

A primeira a retirar-se dos espaços públicos foi a família burguesa que passou a se organizar num meio homogêneo de famílias burguesas. Até esse momento era nas ruas, e não dentro de casa, que a família se socializava. É importante explicar-se que as reuniões saíram das ruas e penetraram nas casas, mas tão somente nas salas de visita, visto que criou-se neste momento uma inviolabilidade domiciliar, tanto para garantir a honra das mulheres da casa como da própria família. A rua passa a ser lugar de promiscuidade.

Assim, a casa substituiu a rua, como núcleo da família. A burguesia vislumbrou a vida privada e também a família com novos hábitos domésticos, uma nova delimitação do espaço afetivo, uma nova concepção das relações humanas e uma nova concepção de lar. Portanto, as mudanças no sentimento de família surgiram das mudanças na vida privada.

Com o tempo, os membros da família brasileira assumiram novos papéis e novas funções, que reestruturaram a organização familiar brasileira, trazendo novas formas de família, com novos anseios, novas perspectivas, novos interesses e novas bases, conforme demonstraremos nos próximos capítulos.



2. *A influência da Revolução Industrial nas famílias*

Como entender o processo de mudança da família sem referência ao conteúdo ou matéria cultural de fundo predominantemente econômico, onde a família vem transformando-se por imposição, sobretudo, da revolução industrial ?! Somente tendo em vista que foi – além de outros conteúdos e circunstâncias culturais - graças à passagem da condição de grupo de produção para a de grupo de consumo, que a família viu reduzir-se o número de seus membros, e democratizar-se o *tonus* das relações entre seus membros, é possível entender esse processo de profundas e evidentes repercussões sobre a forma do grupo familiar.

Nossa exploração investigatória busca descobrir quais elementos do industrialismo penetram mais vigorosamente em uma sociedade e, principalmente, quais são os pontos de impacto desses elementos nos vários setores da vida familiar. A teoria marxista buscou esta exploração, principalmente através do trabalho de Engels, mas o próprio Marx centralizou suas investigações empíricas nas mudanças sofridas pela família inglesa sob o impacto das transformações oriundas da fábrica. Uma vez que a máquina possa realizar o trabalho da mão humana, ele pode ser multiplicado e acelerado. A máquina pode ser manejada por mulheres e crianças e assim, quase todos os membros da família podem trabalhar, e os salários podem ser reduzidos a um nível tal que todos precisem trabalhar para sobreviver.



“Marx resumiu os resultados de inúmeras pesquisas empíricas levadas a efeito por comissões de investigação da época. As mulheres e crianças eram postas a trabalhar, mães e filhos eram separados e as crianças eram negligenciadas. Aumentaram as taxas de mortalidade infantil. Os pais vendiam o trabalho dos filhos, de modo repugnante. As jovens não tinham oportunidade de aprender as artes dos afazeres domésticos. O sistema de fábrica, conduzido pelo impulso de maximizar o lucro, enfraqueceu a organização familiar tradicional da classe baixa”.⁴³

Inicialmente, o pai conseguiu manter sua autoridade perante os filhos porque os podia supervisionar dentro da fábrica, mas a medida que novos maquinários foram chegando, pais e filhos foram se afastando e conseqüentemente houve a perda da autoridade paterna, causando ressentimento contra a fábrica. A família começou a perder sua antiga preeminência. Sob o influxo da revolução técnica, foram atraídos para as fábricas e demais empresas comerciais e industriais os elementos da família, na maior parte das horas do dia, o que dificultou, senão impediu, uma das mais importantes tarefas da família, a tarefa educadora.

Willian F. Ogburn, inspirado em Marx, como muitos estudiosos da família, da geração passada, percebeu a família moderna como estando “perdendo suas funções” porque a produção industrial passou a se realizar nas fábricas, a educação nas escolas e a orientação religiosa nas igrejas.

⁴³ GOODE, William J. *A família*. São Paulo. Livraria Pioneira Editora, 1970. p. 175.



A descoberta de que com a industrialização, os sistemas familiares tradicionais estão desaparecendo, vêm ao encontro das afirmações que analistas sociais vêm fazendo há pelo menos um século. Analisando as mudanças sociais em interação com as mudanças da família, não há que se afirmar qualquer harmonia entre o complexo moderno do industrialismo e o sistema de família conjugal. Isso porque cada qual é um sistema de forças com necessidades próprias e em vários pontos não chegam a servir às necessidades do outro. Nenhum determina o outro completamente, embora ambos se influenciem. Fato é que, a própria resistência dos sistemas familiares às pressões da industrialização indica a sua independência; mas, as massivas mudanças econômicas e políticas acabam por vencer, por fim, esta resistência.

A força do industrialismo moderno que atribui à mulher independência econômica e ao homem tenta atribuir noções de igualitarismo pode ser propulsor de repulsa ao casamento legal ou de manutenção de uniões estáveis, tornando-se gerador de novas formas de constituição de famílias.⁴⁴

Ocorre que, a mulher sentindo-se economicamente independente do homem, afasta-se da idéia do casamento, que não é mais para ela uma forma de ascensão social e sobrevivência. A mulher então foge da "dominação masculina" que o matrimônio passou a representar. Já o homem, não aceita esta independência da mulher e o igualitarismo que se sucede e afasta-se do compromisso marital.

⁴⁴ "...ele precisa desempenhar o papel de dominador, poderoso, macho" ou ainda, "O machismo é uma característica que deve ser provada constantemente" GOODE, William J. *A família*. São Paulo. Livraria Pioneira Editora, 1970. p. 184.



Os efeitos nocivos da industrialização na família chegam a atingir a fertilidade das organizações familiares. É muito comum, sociedades em vias de industrialização concentrarem esforços no sentido de reduzir a taxa de natalidade e isso porque a sociedade industrial desenvolve conhecimento científico necessário para reduzir a taxa de mortalidade, aumentando a eficiência produtiva. Mas, a redução da taxa de nascimento, reflete diretamente numa mudança no padrão familiar.



CAPÍTULO II

A FAMÍLIA BRASILEIRA

3. Desenvolvimento histórico da família brasileira

Para que possamos entender melhor a evolução da família brasileira, objeto de nossa pesquisa, nos reportaremos ao século do descobrimento do Brasil e caminharemos lenta e detalhadamente pelos anos que se seguiram, acompanhando a evolução e as influências que incidiram sobre a “nossa família”.

Quando, em 1532, se organizou econômica e civilmente a sociedade brasileira, os colonizadores portugueses já estavam há um século em contato com os trópicos. Desta forma, a agricultura, a estabilidade patriarcal da família, a regularidade do trabalho por meio da escravidão, a união do português com a mulher índia, já estava incorporada à cultura econômica e social do invasor. Formou-se na América tropical uma sociedade agrária na estrutura, escravocrata na técnica de exploração econômica, híbrida de índio – e mais tarde de negro – na composição. Aliás, nenhum povo colonizador, dos modernos, igualou neste ponto os portugueses, que foram misturando-se com mulheres de cor logo ao primeiro contato e multiplicando-se de filhos mestiços ⁴⁵.

⁴⁵ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 1.



O colonizador português conseguiu vencer as condições de clima e de solo desfavoráveis ao estabelecimento de europeus nos trópicos, supriu a extrema penúria de brancos para a tarefa colonizadora unindo-se com mulher de cor. Pelo intercuro com mulher índia e negra, multiplicou-se o colonizador em vigorosa e dúctil população mestiça. Na verdade, a falta de brancos o afligia, levando-o à imediata miscigenação – sem obstáculos de raça, mas somente preconceitos religiosos, imediatamente superados.

No Brasil, os portugueses iniciaram a colonização em larga escala por uma técnica econômica e por uma política social inteiramente nova. A primeira: a utilização e o desenvolvimento de riqueza vegetal pelo capital e pelo esforço do particular. A segunda: o aproveitamento da gente nativa, principalmente da mulher índia, não só como instrumento de trabalho, mas como elemento de formação de família. Diferente, portanto, da política de extermínio e segregação seguida por longo tempo no México e no Peru pelos espanhóis, exploradores de minas.

Assim, a partir de 1532, a colonização portuguesa do Brasil, do mesmo modo que a inglesa da América do Norte e, ao contrário da espanhola e da francesa nas duas Américas, caracteriza-se pelo domínio quase exclusivo da família rural ou semi-rural. Desta forma, a família é, desde o século XVI, o grande fator colonizador no Brasil, a unidade produtiva, o capital que desbrava o solo, instala as fazendas, compra escravos, bois, ferramentas, a força social que se desdobra em política, constituindo-se na aristocracia colonial mais poderosa da América ⁴⁶.

⁴⁶ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 1.

Todos esses elementos e vantagens viriam favorecer entre nós a colonização que repousaria sobre a instituição da família escravocrata; da casa-grande; da família patriarcal; sendo que crescia aqui a família de muito maior número de bastardos e dependentes em torno dos patriarcas, um pouco mais liberais, talvez, na sua moral sexual.

Portanto, “a nossa verdadeira formação social se processa de 1532 em diante, pela família rural ou semi-rural por unidade, quer através de gente casada vinda do reino, quer das famílias aqui constituídas pela união de colonos com mulheres caboclas ou com moças órfãs ou mesmo à-toa mandadas vir de Portugal pelos padres casamenteiros”⁴⁷.

Híbrida desde o início, a sociedade brasileira é, de todas da América, a que se constituiu mais harmoniosamente quanto às relações de raça. Organizou-se uma sociedade cristã na superestrutura, com a mulher indígena, recém-batizada, por esposa e mãe de família, servindo-se em sua economia e vida doméstica de muitas das tradições, experiências e utensílios do povo indígena.

Já no século XVII, observaria Zacarias Wagner, os portugueses buscavam entre as filhas das caboclas esposas legítimas, não mais, como no primeiro século, por escassez ou falta absoluta de mulheres brancas, mas sim por decidida preferência sexual⁴⁸.

⁴⁷ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 1.

⁴⁸ Idem. *ibid*.

Certo é que, sobre a mulher gentia, fundou-se e desenvolveu-se, através dos séculos XVI e XVII, a massa da sociedade colonial brasileira, num profundo mestiçamento que os padres da Companhia salvaram da libertinagem, em grande parte, regularizando-o pelo casamento cristão.

Além disso, temos que considerar a mulher gentia não só como a base física da família brasileira, aquela em que se apoiou e multiplicou a energia de reduzido número de europeus, mas ainda, valioso elemento de cultura, pelo menos material, na formação brasileira. Por seu intermédio enriqueceu-se a vida no Brasil de uma série de alimentos, medicamentos, tradições ligadas ao desenvolvimento da criança, de um conjunto de utensílios de cozinha, de processos de higiene tropical como o banho diário que tanto deve ter escandalizado o europeu portálgão do século XVI.

Por outro lado, o choque das duas culturas, a européia e a ameríndia, do ponto de vista da formação social da família brasileira, em que predominaria a moral européia e católica, foi, para o indígena, um contato dissolvente. Entre as populações nativas da América, dominadas pelo colono e pelo missionário, a degradação moral foi completa, "como sempre acontece ao juntar-se uma cultura adiantada a uma atrasada"⁴⁹. Perdeu, o indígena, a capacidade de desenvolver-se autonomamente; salvaram-se formas ou acessórios de cultura, mas perdeu-se o potencial, isto é, a capacidade construtora da cultura, o seu ritmo.

⁴⁹ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 1.



Para a mulher tupi a vida de casada era de contínuo trabalho: com os filhos, com o marido, com a cozinha, com os roçados, com as indústrias domésticas a seu cargo, o suprimento de água e o transporte de fardos. Mesmo grávida, a mulher índia mantinha-se ativa dentro e fora de casa, apenas deixando de carregar às costas os volumes extremamente pesados. À sua criança, não faltavam cuidados de saúde: muitas medidas profiláticas e asseio em que se conservava o curumim; e acima de tudo sua alegria e seu bem-estar.⁵⁰

Assim, nas palavras de Gilberto Freyre, "inserindo-se na vida dos colonizadores como esposas legítimas, concubinas, mães de família, amas-de-leite, cozinheiras, puderam as mulheres exprimir-se em atividades agradáveis ao seu sexo e à sua tendência para a estabilidade".⁵¹

Escrevia, no século XVII, o Padre Antônio Vieira (que tanto se preocupou com os problemas das relações entre colonos e indígenas): "Primeiramente he certo que as famílias dos Portugueses e Índios em São Paulo, estão tão ligadas hoje uma com as outras, que as mulheres, e os filhos, se criarão mestiça e domesticamente, e a língua, que nas ditas famílias se fala, he a dos Índios, e a Portuguesa a vão os meninos aprender à escola; e deshunir esta tão natural, ou tão naturalizada união seria genero de crueldade entre os que assim se crião, e há muitos annos vivem. Digo, pois, que todos os Índios e Índias que tiverem tal amor a seus chamados senhores, que queirão ficar com elles por sua vontade, o

⁵⁰ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 1.

⁵¹ Idem, *ibid*.

possão fazer sem outra alguma obrigação mais que a do dito amor, que he o mais doce captiveiro, e a liberdade mais livre”⁵².

Do indígena, se salvaria a parte por assim dizer feminina da cultura; as índias bem corresponderam a tudo que lhes coube no processo colonizador. Os índios, por sua vez, não corresponderam à brusca mudança da atividade esporádica à contínua; neles se alterou bruscamente o metabolismo ao novo ritmo de vida econômica e de esforço físico. O indígena sucumbiu ao ser levado ao trabalho escravo das lavouras. O sistema de organização econômico português – agrário – precisava fundamentalmente do trabalhador de enxada para as plantações de cana; trabalhador fixo, “sólido”, “pé-de-boi”.

Por isso, o Brasil recolheu da África os negros que tornaram produtivos os canaviais e os cafezais; que amaciaram a terra seca. Vieram da África “donas de casa” para seus colonos sem mulher branca; técnicos para as minas; artífices em ferro; negros entendidos na criação de gado e na indústria pastoril; comerciantes de panos e sabão.

Enquanto para as colônias inglesas, o critério de importação de escravos da África foi quase exclusivamente o agrícola, para o Brasil, a importação de africanos fez-se atendendo-se a outras necessidades e interesses: à falta de mulheres brancas, às necessidades de técnicos em trabalhos de metal, ao surgirem as minas.

⁵² FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 1.



Mais uma vez, como não bastasse a cultura indígena, houve a degradação das raças atrasadas pelo domínio da adiantada. Pelo mesmo motivo que perdeu o indígena a força de desenvolver-se autonomamente, entre brancos e negros estabeleceram-se relações de vencedores com vencidos, sempre perigosas para a moralidade sexual⁵³.

Enquanto os negros serviram de mão-de-obra escrava no trabalho pesado das lavouras, as negras africanas foram introduzidas no Brasil dentro de condições irregulares de vida sexual. Pior, a favor das mulheres africanas, não levantou-se, como a favor das mulheres índias, a voz poderosa dos padres da Companhia, de modo que, por muito tempo as relações entre colonos e mulheres africanas foram as de franca lubricidade animal.

Os escravos vindos das áreas de cultura negra mais adiantada foram um elemento ativo, criador e quase que se pode acrescentar nobre na colonização do Brasil, degradados pela sua condição de escravos. Júnia Ferreira Furtado é mais rígida nestas considerações quanto ao papel do negro na sociedade colonial. "Muito se tem debatido na última década sobre os papéis que os escravos ocuparam na sociedade colonial. A historiografia marxista limitou suas interpretações a um binômio *COISA* ou *ZUMBI*, isto é, ou o escravo estava submetido à coerção violenta do senhor, ou fugia para os quilombos, única alternativa onde podia recuperar sua condição humana, ao negar o cativeiro".⁵⁴

⁵³ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 2.

⁵⁴ FURTADO, Júnia Ferreira. "Considerações sobre estratégias e formas de sobrevivência da mulher escrava nos setecentos"; in: *Cadernos de Filosofia e Ciências Humanas*. Ano V, nº9, outubro/97.

Assim, para estudarmos a influência do negro na vida social brasileira, conforme já fizemos com o índio, devemos considerar que o negro viveu no Brasil, durante toda nossa vida colonial e da nossa primeira fase de vida independente, caracterizado pelo sistema de escravidão.

Diz-se geralmente que a negra corrompeu a vida sexual da sociedade brasileira, iniciando precocemente no amor físico os filhos-família. Mas essa corrupção não foi pela negra que se realizou, mas pela escrava. É absurdo responsabilizar o negro pelo que não foi obra sua nem do índio, mas do sistema social e econômico em que funcionaram passiva e mecanicamente. Conforme salienta Gilberto Freire, “não há escravidão sem depravação sexual. É da essência mesma do regime”. O próprio interesse econômico favorece a depravação, criando nos proprietários de homens imoderado desejo de possuir o maior número possível de crias. “Nada nos autoriza a concluir ter sido o negro quem trouxe para o Brasil a pegajenta luxúria em que nos sentimos todos prender”. A precoce voluptuosidade não vem do contato com as negras e negros africanos, mas do sistema econômico e social da nossa formação; e um pouco talvez do clima. Mas nada tão expressivo que possa desviar-se para o fator clima, a massa de responsabilidades que tocam as forças sociais e econômicas dentro das quais se têm articulado culturas, organizações, tipos de sociedade⁵⁵.

⁵⁵ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 2.



O negro no Brasil, nas suas relações com a cultura e com o tipo de sociedade que aqui se vem desenvolvendo, deve ser considerado principalmente sob o aspecto da História social e econômica; da antropologia cultural, sem contudo, conforme já dissemos, afastá-lo de sua condição degradante de escravo, dentro da qual abafaram-se muitas de suas melhores tendências. Tornou-se assim, o negro, um agente patogênico na sociedade brasileira, a serviço do branco, como parte integrante de um sistema articulado por outros.

Portanto, nas condições econômicas e sociais favoráveis à degradação sexual, de uma colonização sem mulheres, no sistema escravocrata de organização agrária, na divisão da sociedade em senhores todo-poderosos e em escravos passivos é que se deve procurar as causas principais do abuso de negros por brancos.

Devemos, neste ponto, diferenciar os escravos das lavouras, dos escravos aos quais era concedido freqüentar a casa-grande prestando serviço ao seu senhor, à sinhá e seus filhos. Lembremos a figura da boa ama negra que, nos tempos patriarcais, criava o menino branco lhe dando de mamar, embalando-o na rede ou no berço, que lhe ensinava as primeiras palavras de português errado, o primeiro "padre-nosso", que lhe dava na boca o primeiro pirão... O vulto do muleque companheiro de brinquedo. O velho, contador de histórias. A mucama. A cozinheira. Toda uma série de contatos diversos importando em novas relações com o meio, com a vida, com o mundo.

Nesta relação certamente muitas mudanças tiveram início, mas no entanto, mesmo a estes escravos, o traço perverso da relação entre senhor e servo foi mantido por longo período. O muleque, negrinho entregue ao menino branco para fazer-lhe companhia, era seu leva-pancadas, manejado à vontade por nhonhô, apertado, mal tratado, judiado como se fosse de pó de serra por dentro. Logo que a criança branca deixava o berço, davam-lhe um escravo do seu sexo e de sua idade, para seu brinquedo. Nas brincadeiras brutas, os muleques serviam para os meninos brancos de bois de carro, cavalos de montaria, burros de liteiras de cargas das mais pesadas. Quanto às amas-de-leite, muitas delas foram contaminadas pelo menino de peito na sífilis. Sem nenhum escrúpulo as sinhás entregavam os filhos sífilicos aos cuidados das amas em perfeita saúde, sem ignorar que o aleitamento materno era um dos meios mais comuns de transmissão da moléstia sífilica, tão comum daqueles tempos.

Aliás, é de se observar a maior crueldade das senhoras que dos senhores no tratamento dos escravos, confirmado por cronistas, viajantes, o folclore, a tradição oral. Contam-se muitos casos de crueldade de senhoras de engenho contra suas escravas. Sinhá-donas que mandavam arrancar os olhos de mucamas bonitas e traze-los à presença do marido, à hora da sobremesa, nas compotas de doces. Baronesas já de idade que por ciúme ou despeito mandavam vender mulatinhas de quinze anos a velhos libertinos. Toda uma série de judiarias. O motivo, quase sempre, o ciúme do marido.⁵⁶

⁵⁶ FREIRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 2.



Fato é que, o isolamento em que viviam as antigas sinhá-donas, principalmente nas casas-grandes de engenho, tendo por companhia quase que exclusivamente escravas passivas; sua submissão diante dos maridos, aos quais se dirigiam com medo, talvez constituíssem estímulos poderosos ao sadismo das sinhás, reflexo, no entanto, do próprio sadismo que lhes submetiam seus senhores.

Verificaram-se, é certo, casos de irregularidades sexuais entre sinhá-donas e escravos. Nestes casos, o despotismo paterno ou a absoluta repugnância ao adultério feminino levava a malvadezas incontáveis. Não raro, castrava-se o escravo com uma faca mal afiada, salgava-se a ferida, enterravam-no vivo depois. Desta feita, as sinhá-donas puniam com ferocidade as escravas amantes de seus maridos, ao mesmo tempo que seus maridos, ou ora pais, castravam os negros que se aventurassem com sinhás.

Ao contrário dos senhores e meninos incentivados a molestar as negras, o ambiente em que eram criadas as sinhá-moças dificilmente permitia aventuras tão arriscadas. Durante o dia a menina estava sempre na companhia da mucama de confiança. Durante à noite, as meninas dormiam nos quartos do centro da casa-grande, rodeadas dos aposentos das pessoas mais velhas.

O patriarcalismo beirava a barbárie. Vários relatos estão descritos em obras históricas revelando a vigilância exacerbada que os senhores depositavam nas sinhás. Crime horrendo que resultou na morte da sinhá-moça, teve origem no patriarca Antônio de Oliveira Leitão que tendo visto tremular no fundo do quintal da

casa um lenço que a filha tinha levado para enxugar ao sol, imaginou logo que era senha de algum galanteador a lhe manchar a honra e não teve dúvidas – sacou de uma faca de ponta e com ela atravessou o peito da moça.⁵⁷

Por isso, o casamento vinha colher verde as meninas de engenho, abafadas no tálamo patriarcal. Sufocadas por carícias de homens dez ou quinze anos mais velhos e muitas vezes inteiramente desconhecidos das moças. Maridos da escolha exclusiva dos pais. Bacharéis, negociantes portugueses, oficiais, médicos, senhores de engenho. Com o tempo, as mucamas atingiram enorme prestígio na vida sentimental das sinhazinhas. Pela negra ou mulata de estimação é que a menina se iniciava nos mistérios do amor.

No Brasil, dos séculos XVI, XVII e XVIII, foi geral o costume de se constituir família com mulheres de doze, treze, quatorze anos de idade. Com filha solteira de quinze anos os pais já se inquietavam. Alega-se que o clima tropical envelhecia cedo as mulheres brancas e tirava-lhes a beleza de menina. Aos quinze anos, as sinhás já eram senhoras casadas, algumas até mães. Senhoras que ficavam jogadas nas casas-grandes sem ter ao menos o que fazer, tristonhas, mal cuidadas. Também, não seria para menos; na idade de brincar com bonecas, já estavam cuidando de filhos.

⁵⁷ TAUNAY, Afonso de E. *Sob el-Rei Nosso Senhor*.



O casamento era dos fatos mais espaventosos da nossa vida patriarcal. Festa que durava até sete dias. Matavam-se bois, porcos e perus; faziam-se bolos, doces e pudins. Eram tantos convidados que era preciso levantar barracões nos engenhos para acomodá-los. O fato triste é que muitas noivas de quinze anos morriam de parto, logo após casadas. O corpo de menina não correspondia à responsabilidade de gerar e parir um filho tão precocemente. Ficava então o menino para as mucamas amamentarem e criarem.

Por seu turno, viviam em relações promiscuas os sinhô-moços com as mulatas das senzalas. É mesmo possível que, em alguns casos, se amassem o filho branco e a filha mulata do mesmo pai. Nada de escandalizar-se, visto que no Brasil, desde o primeiro século de colonização, eram freqüentes casamentos entre parentes, cujo fim era impedir a dispersão dos bens e conservar a pureza do sangue de origem nobre. A Igreja, por sua vez, concedia as "licenças para incesto oficial".⁵⁸

Com o passar do tempo, o negro foi tomando espaço dentro das casas-grandes; afastando-se da senzala e a esta altura também da crueldade escravocrata. Fez-se subir da senzala, para o serviço mais íntimo e delicado dos senhores, uma série de negros: amas de criar, mucamas, irmãos de criação dos meninos brancos, indivíduos cujo lugar na família deixava de ser o de escravo e passava a pessoa da casa. À mesa patriarcal das casas-grandes passaram a se sentar, como se fossem da família, numerosos mulatinhos; alguns saíam de carro com os senhores, acompanhando-os aos passeios como se fossem filhos.⁵⁹

⁵⁸ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 2.

⁵⁹ Idem, *ibid*.

Quanto às mães pretas, passaram a ocupar lugar verdadeiramente de honra no seio das famílias patriarcais. Alforriadas, os meninos tomavam-lhes benção; os escravos tratavam-nas de senhora; os boleiros andavam com elas de carro. E em dia de festa, quem as visse entre os brancos, havia de supô-las senhoras bem-nascidas, nunca ex-escravas vindas da senzala.

E não poderia ter sido diferente. As meninas mães consumiam sua mocidade e logo a própria vida para satisfazer seus senhores. São numerosos os casos de antigos senhores de engenho, fazendeiros, barões e viscondes do tempo do Império casados três, quatro vezes e pais de numerosa prole, porque enviuvavam seguidas vezes. A este fato deve-se atribuir a importância da ama-de-leite, chamada da senzala à casa grande para ajudar franzinas mães a criarem os filhos e enteados. Além disso, as meninas que eram criadas em ambiente rigorosamente patriarcal, na tirania dos pais, depois substituída pela tirania dos maridos, passaram a encontrar nas mucamas, aliadas contra seus “senhores-pais” e “senhores-maridos”.

Os escravos que distanciaram-se do trabalho agrícola para servirem ao trabalho doméstico, participando ativamente da vida da família patriarcal das casas-grandes, beneficiados por uma assistência moral e religiosa, deveriam necessariamente serem negros batizados. Sabe-se que estes escravos chegaram a unir-se, entre si, em casamento, sempre o casamento religioso, vivendo assim em família, com certas regalias que os senhores lhe conferiam⁶⁰.

⁶⁰ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 2.

Esses negros batizados e constituídos em família, tomavam em geral o nome de família de seus senhores brancos: daí muitos Cavalcantis, Albuquerque, Melos, Mouras, virgens de sangue ilustre que seus nomes acusam. No caso dos escravos constituídos cristãmente em família, à sombra das casas-grandes e dos velhos engenhos, terá havido, na adoção dos nomes fidalgos, natural influência do patriarcalismo, fazendo os pretos e mulatos, em seu esforço de ascensão social, imitarem seus senhores brancos ⁶¹. Não raro, esses negros eram lembrados por seus senhores em seus testamentos. E os testamentos e inventários da época freqüentemente referem-se a negros casados.

Júnia Ferreira Furtado, vê nestes “atos de bondade” dos senhores outras verdadeiras intenções que não um afastamento natural da crueldade servil. “Também alguns proprietários permitiram, e até mesmo estimularam o assento de famílias no interior de seus plantéis escravistas. Era claramente um artifício para evitar fugas e aumentar a passividade de seus escravos, o que beneficiava diretamente o proprietário”⁶². De qualquer modo, este assentamento propiciava o desenvolvimento dos laços de família, fator de reconhecimento e identificação social, em um ambiente tão hostil.

⁶¹ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 2.

⁶² FURTADO, Júnia Ferreira. “Considerações sobre estratégias e formas de sobrevivência da mulher escrava nos setecentos”; in: *Cadernos de Filosofia e Ciências Humanas*. Ano V, nº9, outubro/97.

A esta altura, ou melhor, à partir do século XVII, passou-se a ter notícia de vários colonos amasiados com negras. Não eram mais as relações dos portugueses com as pretas, as de pura animalidade dos primeiros tempos, conforme descrevemos; algumas africanas conseguiram impor-se ao respeito dos brancos; umas pelo temor inspirado nas mandingas, outras, como as de Minas, pelos seus quindins e pela sua finura de mulher, conquistando para si a situação de “caseiras” e “concubinas” dos brancos.⁶³

Oliveira Viana cita de Luís Vaia Monteiro, governador do Rio de Janeiro em 1730, palavras que desvendam a união entre brancos e negras, principalmente em Minas Gerais: “e pela mesma razão não há mineiro que possa viver sem nenhuma negra Mina, dizendo que só com elas têm fortuna”.

Foram essas Minas, de pele mais clara, mais próximas em cultura e “domesticação” dos brancos as mulheres preferidas, em zonas como Minas Gerais, de colonização escoteira, para “amigas”, “mancebas” e “caseiras” dos brancos. Ilustres famílias daquele Estado, que ainda hoje guardam traços negros, terão tido seu começo nessa união de brancos com negras Minas, vindas da África como escravas, mas aqui elevadas à condição de “donas de casa”. Outras terão permanecido escravas, ao mesmo tempo que amantes dos senhores brancos.⁶⁴

⁶³ FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala - Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editôra, 1958, Tomo 2.

⁶⁴ Idem, *ibid.*

Porém, não devemos nos deixar iludir. Foi uma minoria de negras que conseguiu conquistar para si uma situação quase idêntica à que o moralismo parcial dos jesuítas só soubera assegurar para as índias. Mais uma vez contrapomos as informações para relatar que “algumas vezes a situação marginal a que estavam relegadas as negras forras podia ser até pior da que estavam submetidos alguns tipos de escravos domésticos. Não raro, essas mulheres encontravam na prostituição a única forma de se manterem, vivendo nas fímbrias da sociedade”⁶⁵

Habitualmente, muitos senhores recebiam em suas redes, negras que lhes davam mulatinhos como filhos ilegítimos; ou sinhá-moços que no arfam de desvirginar negrinhas deixavam mulatinhos nas senzalas. Porém, tais relações eram meros deleites sexuais, conforme salientamos provinham da animalidade senhoril, da degradação servil, e portanto não chegavam a interferir na organização familiar das casas-grandes.

Ailton Mota de Carvalho acredita que, “não podemos fugir à evidência de que, na sociedade brasileira apesar da brandura do antagonismo racial e da ideologia assimilacionista, o sentimento coletivo dominante é ainda contrário às uniões heterocrônicas, pelo casamento”. Segundo eles, devemos ponderar o distanciamento entre o pensamento de alguns grandes autores brasileiros, que previam a construção de uma nova sociedade peculiar no Brasil, e a sociedade real que conhecemos, com seus antagonismos e desigualdades raciais.⁶⁶

⁶⁵ FURTADO, Júnia Ferreira. “Considerações sobre estratégias e formas de sobrevivência da mulher escrava nos setecentos”; in: *Cadernos de Filosofia e Ciências Humanas*. Ano V, nº9, outubro/97

⁶⁶ CARVALHO, Ailton Mota de. “Casa-grande e Insensata- reflexos sobre a discriminação racial e social no Brasil” in: *Revista Novos Estudos do Cebape*; nº50.

3.1 Influências da estrutura social na família brasileira do século XVIII e século XIX

Em todo mundo ocidental, até meados do século XIX, as famílias proprietárias e administradoras de seus próprios negócios foram a forma predominante de organização econômica, isto porque, conforme demonstramos no Capítulo I – 1 e 2 - desta pesquisa, a família era um corpo organizado, sociedade com seu chefe e seu governo. “Tudo aquilo de que o homem tem rigorosa necessidade para a sua vida material, ou para a vida moral, possui-o a família. Não necessita de coisa alguma de fora; a família é um estado organizado, uma sociedade auto-suficiente” ⁶⁷.

Da influência política portuguesa, a família brasileira herdou o costume português e os Códigos legais que designavam o marido e pai como sendo sempre o “chefe da família” responsável pela esposa, pelos filhos, empregados, escravos e todo agregado à sua residência.

Neste período, os casamentos mais comuns eram os endogâmicos, entre primos, tio e sobrinhas, sempre visando empreendimentos do clã; ou seja, a não dispersão do patrimônio⁶⁸.

⁶⁷ COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*; tradução de Jonas cargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996, pg.89.

⁶⁸ Vide página 54.



A maioridade legal era atingida aos 21 (vinte e um) anos de idade, mas o casamento legal admitia-se para as meninas à partir de 12 (doze) anos de idade e para os meninos à partir de 14 (quatorze) anos de idade.

O clã familiar colonial era uma instituição baseada no parentesco, lealdades pessoais e territorialidade. Durante o período colonial, herdadamente estamental - porque assim o era a sociedade portuguesa - essa estrutura vertical dos clãs era compatível com a estrutura social brasileira, Colônia subordinada à Metrópole ⁶⁹. Mas, com a emancipação política brasileira, já no início do século XIX, a estrutura social tendia cada vez mais a tomar a forma de estratificação social por classes. Aqui, inicia-se a questão de como esta mudança refletiu nas relações familiares e como o papel da família na sociedade foi afetado por estas mudanças na estrutura social.

Passa-se então a considerar a família de classe alta, de classe média e de classe baixa. Algumas diferenças são vistas, mas a maior atenção concentra-se no fato de não haver nenhuma distinção em termos da dominação paterna, há uma mesma ideologia; predomina a preocupação de proteger a virtude das mulheres, especialmente das filhas e garantir a inviolabilidade do lar.

⁶⁹ Carl A Hanson definiu a sociedade portuguesa no século XVII como organizada em estamentos, incluindo as três categorias jurídicas básicas: a nobreza, o clero e o povo comum (*Economy and Society in Baroque Portugal*).



Por todo século XIX, uma série de mudanças orientou a sociedade brasileira para a estratificação social por classes, em prejuízo dos relacionamentos do tipo estamentais ou por castas ⁷⁰. Findaram-se as distinções jurídicas entre as pessoas. Cresceu a importância da propriedade como condição de "status". Aboliram-se o sistema de milícias, abalando as bases territoriais dos clãs familiares tradicionais.

Com o aumento no número de instituições e de posições políticas, os clãs familiares buscaram expandir a rede familiar para que pudessem continuar a ter algum impacto político na sociedade. Por isso, durante o século XIX membros das famílias de elite dedicaram-se a vários empreendimentos e atividades, com o propósito de manter a família atuante em vários setores da sociedade da época

A partir de meados do século XIX, a família de elite altera seus casamentos, predominantemente endógamos, para casamentos exógamos, o que se estabelece definitivamente no final do século XIX e início do século XX. O que a família de elite buscava era proteger suas redes políticas, sustentadas na família, principalmente em nível nacional.

⁷⁰ A estratificação social pode se dar de três formas: por castas, estamentos ou classes. A estratificação social por castas é aquela que tem como fator de estratificação a hereditariedade; a estratificação por estamentos é aquela que tem como fator de estratificação a honra- qualidade individual que cada homem alcança-; e a estratificação social por classes é aquela que leva em consideração o fator econômico como objeto de estratificação, a princípio estratificando a sociedade em classe alta, média e baixa. (MACHADO NETO, *Sociologia Jurídica*, 6ed. São Paulo. Saraiva, 1987.)



Neste momento, as relações familiares deixaram de ser verticais, com relacionamentos hierarquicamente estruturados, para se tornar horizontal, com relacionamentos entre iguais. “A família se adaptou e transformou em resposta às transformações sociais econômicas ocorridas neste período. O desenvolvimento de alianças entre as famílias de elite significou que os relacionamentos familiares tenderiam a se tornar menos verticais e mais horizontais”⁷¹

As relações familiares internas também começaram a se alterar. As filhas deixaram de ter a vantagem do dote. Isso se deu porque uma das principais finalidades do dote era fornecer meios para se formar domicílio e estabelecer uma atividade lucrativa na agricultura ou no comércio para o casal. Mas, o desenvolvimento de setores secundários e terciários da economia dava ao jovem recém-casado novas opções profissionais.

Neste período, além da tendência aos casamentos exógamos, a moça podia recusar-se ao casamento, mesmo que fosse vantajoso para a família. Entretanto, em alguns povoados o casamento permaneceu endógamo por mais tempo e por motivos diversos dos interesses de propriedade. É que nesses povoados, do interior do Brasil, o pequeno tamanho da população aumentava a possibilidade de escolha de um parente para desposar. Também, pela falta de administração pública e recursos judiciários, nestes pequenos e afastados povoados do interior do país era comum a união de fato entre os casais, que viviam em união de fato por toda vida.⁷²

⁷¹ KUZNESOF, Elizabeth Anne. *A Família na Sociedade Brasileira: Parentesco, Clientelismo e Estrutura Social* (São Paulo, 1700-1980). Revista Brasileira de História. São Paulo. V.9. nº 17, set88/fev.89, p.61.

⁷² Idem, *ibid*.

O processo de casamento de Francisco Caetano de Azevedo e Delfina Maria, datado de 1848, constante do Arquivo da Cúria Metropolitana do Rio de Janeiro, é o relato fiel da história de dois primos em primeiro grau, que viviam em união de fato por vários anos e pediram dispensa do impedimento da consangüinidade para se casarem. A petição dizia o seguinte: " Que os oradores por miséria e fragilidade já se conheceram carnalmente, vivendo juntos e com filhos, e por quererem evitar a continuação do pecado e tranqüilizarem suas consciências se contractarão e para merecerem a dispensa se acham separados. Que os oradores são em extremo pobres, e não será possível deixar de casar, não só pela mútua amizade que há entre eles como pelos seus inocentes filhos que apesar da pobreza em que vivem contudo o orador he trabalhador e a custa de seo braço vive parcamente".⁷³

Para as famílias urbanas do século XIX o casamento exógeno, no entanto, representava uma aliança celebrada entre a elite política de uma região com a de outra. Neste período as famílias de elite, classe média e classe baixa buscavam casamentos exógenos, mas ainda dentro do mesmo nível sócio-econômico.

Já, no fim do século XIX e início do século XX, casamentos exógenos para a criação de novos laços familiares entre famílias de diversos níveis sócio-econômicos tornaram-se comuns.

⁷³ KUZNESOF, Elizabeth Anne. *A Família na Sociedade Brasileira: Parentesco, Clientelismo e Estrutura Social (São Paulo, 1700-1980)*. Revista Brasileira de História. São Paulo. V.9. nº 17, set88/fev.89, p.58.



3.2 Influências da economia política na família brasileira do século XVI ao início do século XIX

O interior colonial caracterizava-se pelo isolamento e uma população esparsa, o que fatalmente gerava o desenvolvimento de uma economia auto-suficiente.

Nos séculos XVI e XVII, os homens movimentavam-se através de expedições ou bandeiras. A principal característica das bandeiras era serem integradas por grupos baseados em parentesco, incluindo mulheres e crianças. Os homens atribuíam grande importância à proximidade do grupo social no qual eles se baseavam para obter ajuda e realizar a troca – era o clã familiar.

Naquela época a terra não tinha valor comercial. Ouro e escravos eram as principais formas de propriedade. Como a agricultura, economia de subsistência, era muito deficitária, o clã familiar protegia-se através de um sistema de troca de grupo e ajuda mútua e este sistema de apoio generalizado preservava a unidade dos clãs.

Nos séculos XVI e XVII o clã familiar não tinha sua identidade relacionada a nenhuma região em particular.



Já no século XVIII causas econômicas levaram os grupos de parentesco a buscarem uma identidade geográfica permanente. Assim, estabeleceram-se em bairros, o que por sua vez facilitou a administração do governo e o controle social sobre os grupos de parentesco. Os comandantes dos grupos de parentesco eram também os líderes dos clãs familiares e passaram a ser intermediários entre a Coroa e a sociedade baseada no parentesco.

Formaram-se então as “companhias de milícias urbanas”, organizadas em bases residenciais por bairros, como agências de administração, para dar cumprimento às leis no período colonial. Eram escolhidos o capitão-mor e o sargento-mor, pelo governador, para cada milícia das bairros paulistas. A autoridade desses homens somava-se à posição de chefe do principal clã-familiar de seu bairro.

No século XVIII a milícia era a chave para a integração do parentesco na estrutura política da comunidade, o que levou então, a Coroa a fazer várias tentativas de diminuir a autoridade privada dos líderes de clãs por todo Brasil.

Cumprir observar que neste período, havia uma tendência matrilocal nos padrões de residência dos brasileiros. As relações entre nomes foram especificamente traçadas para 25 (vinte e cinco) dentre 35 (trinta e cinco) chefes de domicílio mulheres, ou esposas de chefes de bairro. Comparativamente, 13 (treze) dos 26 (vinte e seis) chefes de domicílios homens apresentavam essas conexões.⁷⁴

⁷⁴ KUZNESOF, Elizabeth Anne. *A Família na Sociedade Brasileira: Parentesco, Clientelismo e Estrutura Social (São Paulo, 1700-1980)*. Revista Brasileira de História. São Paulo. V.9. nº 17, set88/fev.89. p. 43.

4. As novas formas de constituição de família do século XX

4.1 A União Estável

O casamento oficial (*iustae nuptiae cum manu*) foi, para a sociedade romana antiga, o fundamento da família. Porém, naquela época já admitia-se efeitos jurídicos de caráter pessoal e patrimonial, semelhantes ao do matrimônio, à figura análoga ao que conhecemos por “concubinato”, chamado então de *iustae nuptiae sine manu*. A forma de convalidação da união não oficial era através do *usus*, que pode ser entendido como o casamento por coabitação ininterrupta entre homem e mulher por um ano, realizando-se um estado possessório que automaticamente fazia nascer o poder marital. Foi uma forma inicial de se reconhecer a união estável como formadora de família na sociedade.

No Brasil, o casamento é o meio regular, porque legalmente estabelecido, para se constituir família. Porém, novas formas de constituição familiar foram surgindo na sociedade moderna, à partir da década de sessenta, após a revolução sexual.

O casamento até então rigidamente controlado desvincula-se das formalidades legais e seu objetivo passa a ser o interesse dos nubentes, a vida a dois e não mais os interesses da família de cada nubente. A organização familiar numerosa, extensa, é substituída por uma célula mais restrita, a família nuclear.

A concepção tradicional de família atravessou quase todo o século XX incólume, com mudanças não muito expressivas, porém, nos últimos 20 (vinte) anos, teve que render-se às situações fáticas, constatando-se uma redução sensível de casamentos oficiais, e paralelamente, um aumento no número de pessoas que vivem maritalmente.

Além da família extensa ter sido substituída pela família nuclear, o casamento já não é mais o único meio de se constituir família. Com efeito, percebe-se que, com o aval da sociedade e do Direito, começam a surgir novas formas de organização familiar, que não o modelo clássico da família nuclear no casamento. Nos países ocidentais (exceto nos de forte influência católica), as pessoas estão retardando cada vez mais o compromisso familiar nas suas formas legais, porém sem renunciar à união de fato e a procriação ⁷⁵.

A sociedade brasileira também sofreu a influência deste novo modelo de passagem em massa, da família legal à família de fato. Durante nossa pesquisa encontramos várias conceituações, sociológicas e jurídicas, e várias denominações para o mesmo evento social da união estável. Optamos por reproduzir as mais interessantes e aproveitamos para desfazer alguns equívocos. Senão vejamos:

⁷⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.



"Casamento por comportamento é a união espontânea, livre, consensual e sexual de um homem e uma mulher, para compartilharem suas próprias vidas" ⁷⁶

"União estável" "é o convívio mais ou menos longo de um homem com uma mulher no mesmo teto ou em teto diferente, sem o vínculo matrimonial" ⁷⁷

"É a união livre, que garante a cada um sua individualidade, seu nome, que não exige nenhum compromisso, nenhuma promessa, nenhuma responsabilidade, nenhuma implicação de duração ou de fidelidade" ⁷⁸

A nosso ver, esta ultima definição de união livre mais coadunaria com um estágio do relacionamento entre homem e mulher anterior à união estável, não sendo propriamente a união estável.

Também não podemos deixar de desfazer os enganos quanto à divergência entre os conceitos de união estável e concubinato. O concubinato é formado por "um homem ou uma mulher que sem deixar o relacionamento legalmente constituído, pratica-o com terceiro, simula apenas, não cria laços, não faz gerar obrigações" ⁷⁹.

⁷⁶ FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. *Casamento por Comportamento*. Rio de Janeiro. Forense, 1990.

⁷⁷ CARDOSO, Hélio Apoliano. União Estável e suas controvérsias. <http://www.secrel.com.br/usuarios/HAEC.advogados>

⁷⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.

⁷⁹ DAHER, Marlusse Pestana. União Estável. *Jus Navigandi*.

Este conceito de concubinato, precisamente desfez o equívoco de alguns sociólogos, juristas e doutrinadores que caem em errônea conclusão ao fazerem sinônimos os conceitos de famílias constituídas pela união estável e as uniões fruto de concubinato.

Correto é afirmar que, a união estável é fruto das mudanças culturais e sociais sofridas por nossa sociedade, que admite social e juridicamente a união entre um homem e uma mulher desprovidos de vínculo matrimonial anterior que unem-se de forma estável sem contudo formalizarem a união pelo casamento legal, e somente não o fazem por discricionariedade, porque são desimpedidos para contrair novo matrimônio. O concubinato, por sua vez, é fruto da relação entre um homem e uma mulher que uniram-se de fato, porém estão impedidos de contrair matrimônio porque um ou outro mantém vínculo matrimonial com terceira pessoa; portanto, é o concubinato uma relação extraconjugal não protegida pelo nosso ordenamento jurídico conforme adiante comentaremos.

Por esta razão, desfazemos qualquer equívoco no sentido de confundir as formações concubinárias com as uniões estáveis. Portanto, frise-se: união estável não é o mesmo que concubinato, como bem os distinguiu o mundo jurídico. O primeiro é social e legalmente aceito, o segundo, legalmente isento de aceitação e proteção.

De qualquer maneira, a prática da união estável remonta aos **anos 60** e o estudo de documentos e testemunhos da época nos revela que se a tentativa de vida comum era frustrada, a separação era automática, poupando o casal de

casamentos fracassados. Caso a experiência fosse bem sucedida, o casamento regular fundava uma família legalmente constituída e com boas chances de sucesso. “Não há dúvida de que as experiências pré-matrimoniais datam desta época”⁸⁰.

Podemos separar esta evolução iniciada em **1960** em cinco fases, para melhor entendermos as mudanças no comportamento das pessoas e como elas saíram de suas famílias tradicionais e procuraram formar novas famílias em substituição àquelas.

Primeira fase: inicia-se em **1960** e vai até **1965**. Caracteriza-se pelos nascimentos ilegítimos. Nesta época as crianças ainda eram rotuladas ilegítimas ou naturais em conformidade com o estado civil dos pais. Esta ilegitimidade das crianças é oriunda geralmente da pouca idade da mãe. Na época, entendia-se ter pouca idade a mãe com menos de 20 (vinte) anos de idade, que normalmente provinha de um meio social desfavorável. Nesta fase, mesmo as crianças nascidas na constância de um casamento legalmente celebrado, nasciam menos de sete meses após o matrimônio, o que identificava certamente terem sido geradas num relacionamento pré-nupcial.

Simplesmente observando os acontecimentos desta primeira fase, é difícil determinar se as concepções pré-nupciais ocorriam por inexperiência ou imaturidade dos jovens da época ou se existia alguma intenção de constituir família sem vínculo matrimonial, que então ocorria somente sob pressão dos pais⁸¹.

⁸⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.

⁸¹ Idem, *Ibid.*

Segunda fase: inicia-se em **1966** e vai até **1972**. Os jovens desta época estão sob a influência do pós-guerra. Ainda que no Brasil esta geração do *baby boom* seja praticamente inexistente, não podemos deixar de entender que o nosso país sempre sofreu grande influência dos países europeus e disto decorreu nossa inserção nos efeitos dos novos costumes advindos do pós-guerra.

Neste período continuam a crescer as concepções pré-nupciais, que em **1972** atingem o ápice. Os jovens não conheciam os métodos contraceptivos, mas sempre regularizavam uma gravidez indesejada com o casamento. As famílias continuavam a exercer influência no momento em que a gravidez surgia, sempre resolvendo a questão por via do casamento legal.

Terceira fase: inicia-se em **1972** e vai até **1980**. Praticamente toda a década de setenta é caracterizada pela queda no número de casamentos e, paralelamente, pela queda no número de concepções extramatrimoniais. Isto porque, os jovens começavam a dominar os métodos contraceptivos e, com a diminuição da gravidez indesejada, diminuem os matrimônios precoces.

Por outro lado, as relações sexuais entre solteiros e a coabitação informal espalhou-se por todas as classes sociais. E mais, no Brasil, o aborto clandestino tomou vulto e passou a ser uma opção para as jovens solteiras e grávidas. Vivia-se a época em que tudo era possível e justificável; havia uma forte influência permissiva, impulsionada pela euforia liberal da década de setenta⁸².

⁸² LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.



Os anos que se seguiram, ou seja, a **década de oitenta** foi retrato das conseqüências geradas pelo liberalismo exagerado da década anterior. Além das mães solteiras que proliferaram na sociedade brasileira, os casais não-casados, pais de crianças concebidas voluntariamente de uniões fáticas, surgiram em grande número. A situação tratada até então como excepcional, em que se buscava o casamento legal para encobrir os resultados, diga-se bebês, acaba por se tornar situação normal, e a questão passa a ser a da criança que será fruto de uma formação familiar sociologicamente aceita, a união fática, mas rotulada de ilegítima na órbita da proteção estatal.

Quarta fase: inicia-se em **1980** e vai até **1988**. Caracteriza-se pelo salto das taxas de natalidade fora do casamento e pelo enraizamento social das novas formas de constituição familiar. A união estável, as famílias monoparentais e até mesmo a união entre homossexuais despertam a compaixão pública e, como realidade social consolidada, passa-se a exigir sua regulamentação jurídica. Não há mais que se discriminar os filhos havidos fora do casamento legal em detrimento daqueles havidos na constância do casamento legal, uma vez que o casamento legal já não é mais a única forma de se constituir família⁸³.

Quinta fase: inicia-se em 1988 e vai até os dias de hoje. Os constituintes brasileiros percebem o clamor público e não deixam de incluir no artigo 226 e seus parágrafos e no artigo 227 parágrafo 6º, da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, o princípio da igualdade entre os filhos havidos na constância ou não do casamento e o princípio da

⁸³ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.



igualdade entre as novas formas de constituição de família, as entidades familiares, e a família matrimonialmente constituída.

Assim, como toda inovação que surge no campo social, impreterivelmente, se faz acompanhar de uma mudança jurídica que a regule, a Constituição Federal, contrariando o ultrapassado Código Civil de 1916, aceita a ocorrência de outras formas de constituição familiar, que resolveu chamar “entidades familiares”, e equipara o casamento religioso com efeitos civis, a união estável e as famílias monoparentais, ao tradicional casamento civil, para fins de proteção do Estado. Uma vez que o Direito decorre do fato social, ou seja, é fruto das relações sociais e das necessidades decorrentes, esta inclusão na Constituição Federal da união estável e da família monoparental, como entidades familiares semelhantes em direitos e deveres à família matrimonialmente constituída, é a ratificação social, definitiva e inquestionável, à essas novas formas familiares.

De todo o exposto, é importante, frisarmos que a união estável pode ter duas formações: primeiro, aquela decorrente do retardamento voluntário dos jovens ao casamento legal por razões das mais diversas possíveis, como é o caso da busca pela independência profissional e econômica; e segundo, a união estável entre homens e mulheres divorciados que querem constituir nova família, mas sem as amarras legais da primeira união. A primeira forma de constituição de união estável foi tema discursado neste tópico e a segunda forma será esmiuçada no tópico a seguir, quando tratarmos dos “divórcios e separações” como causa formadora de famílias monoparentais e uniões estáveis⁸⁴.

⁸⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1997.



4.2 A Família Monoparental

A expressão *família monoparental* surgiu na França em meados dos anos 70, através de estudos de investigação na área da sociologia, adaptando o conceito de “lone parent”, já discutido nos países anglo-saxónicos desde os anos 60. O conceito de família monoparental surge em Portugal, no final dos anos 80 em trabalhos de sociologia, geografia e economia, mas continua praticamente ausente das políticas sociais.

A monoparentalidade se impôs como fenómeno social nas três últimas décadas e acompanhou a intensidade do número de divórcios, ou seja, nas três últimas décadas cresceu o número de formações de famílias monoparentais, simplesmente porque o divórcio é uma das causas mais intensas na formação destas novas famílias.

A novidade desta nova formação familiar é a aceitação que logrou socialmente. De ilegítima, tornou-se normalidade admitida pela sociedade, contrariando a ideologia burguesa do século XIX, praticamente enraizada até 1960, onde a família constituída pelo casamento era a norma única.

No Brasil, a partir da **década de sessenta**, com o crescimento do número de divórcios, cresceu a formação de famílias constituídas por apenas um dos genitores e seus descendentes e então, os analistas sociais lhes atribuíram a denominação de *famílias monoparentais*.



A denominação escolhida engloba as formas de monoparentalidade derivadas de rupturas voluntárias de uniões, de falecimento de um dos cônjuges, de deserção e ainda, nascimentos extramatrimoniais. Alguns doutrinadores convencionam chamar *Família Monoparental Natural* aquela formada por uma causa natural e *Família Monoparental Artificial* aquela formada voluntariamente.

É importante destacarmos alguns conceitos elucidativos do que vem a ser a família monoparental. Senão vejamos:

“Uma família é definida como monoparental quando a pessoa considerada (homem ou mulher) encontra-se sem cônjuge, ou companheiro, e vive com uma ou mais crianças”⁸⁵.

Ou ainda: família monoparental “é constituída de um genitor e seus filhos descendentes, quer eles vivam independentemente, quer se integrem no lar de outras pessoas (por exemplo, na casa dos avós)”⁸⁶.

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a família monoparental defini-se pelo artigo 226 em seu parágrafo 4º: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”⁸⁷.

⁸⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.22.

⁸⁶ ERMISCH, John. “Aspects démographiques de l’augmentation du nombre des familles monoparentales”, in *Les familles monoparentales*, p. 32.

⁸⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. Brasília, Edição 2001.

“Entende-se por família monoparental ou biparental um núcleo familiar onde vive um pai ou uma mãe sós (sem cônjuge) com um ou vários filhos dependentes”⁸⁸.

O surgimento da denominação e sua ampla aceitação social, diante das mudanças que afetam a realidade e as representações da instituição familiar, cuidou de acomodar a comunidade para os problemas gerados pelas famílias que mais tarde se nomearão monoparentais. A unidade ou entidade familiar, constituída de um genitor que educa e cria sozinho seus filhos não é um fenômeno novo no ocidente, visto que sempre existiram viúvos e viúvas, mães solteiras, mulheres separadas ou abandonadas por seus maridos e que assumem, por inteiro, os encargos da casa e da criação dos filhos.

Os defensores da monoparentalidade encaram, mesmo na vida isolada e individualista, uma permanência de família, já que o parentesco biológico e os traços jurídicos são elementos tradicionais, mas ultrapassados, da família. A família moderna cada vez mais forma-se da vida cotidiana, da relação sócio-afetiva e das relações sexuais. A tendência moderna é: primeiro forma-se a vida comum e dela decorre uma família; contrariamente a: primeiro forma-se uma família e dela decorre a vida comum.

⁸⁸ Deputados do bloco de esquerda. (2000) Direitos das Famílias Monoparentais e Biparentais. <http://www.bloco-de-esquerda.ptFamíliasMonoparentais.htm>.

Neste conceito, oriundo da exposição de motivos do Projeto-Lei nº 133/VIII “Direitos das Famílias Monoparentais ou Biparentais”, que data de 02 de março de 2000, os deputados do bloco-de-esquerda do governo, redatores, incluem a denominação biparental ao lado da monoparental e explicam: “A terminologia ‘biparental’ não altera o caráter de monoparentalidade de cada núcleo familiar. A biparentalidade é assumida como se estivéssemos em presença de duas famílias monoparentais, mas clarifica em termos pedagógicos uma responsabilização conjunta de pai e mãe pelos seus filhos e filhas”. Ressaltamos que, nas nossas pesquisas, tanto jurídicas como sociológicas, esta foi a única menção encontrada deste tipo de agregado familiar, por isso não tecemos maiores considerações.

Tanto assim que, dados de 1998, do Instituto Nacional de Estatísticas situavam as famílias monoparentais em 339.673 (trezentos e trinta e nove mil, seiscentos e setenta e três), no ano de 1997. De 1990 para 1996 registrou-se um acréscimo de 45% (quarenta e cinco por cento) de divórcios; em 1996 por cada 100 (cem) casamentos ocorreram 21 (vinte e um) divórcios.⁸⁹

Também, em função da mentalidade permissiva nascida nos anos sessenta e que desvaloriza as relações duradouras entre as pessoas, cerca de 19% (dezenove por cento) das crianças nascem fora da constância de um casamento⁹⁰. E ainda, não podemos ignorar que a monoparentalidade pode ser transitória na vida de uma família em fase de recomposição do lar. Esta idéia acentua-se pela banalização da probabilidade de seqüências monoparentais na vida das pessoas adultas, que casam e separam, casam e separam, casam e separam...

De forma bastante ilustrativa para o nosso trabalho incluímos, ainda, as descobertas feitas pelas investigadoras Karin Wall e Cristina Lobo, em um trabalho realizado na sociedade de Portugal onde relata-se que, em 1991 existiam 254 mil famílias monoparentais em Portugal que representavam 13% (treze por cento) de todos os núcleos familiares com filhos. A monoparentalidade é essencialmente vivida por mulheres que vivem com filhos solteiros de qualquer idade; os homens representam 13,6%.⁹¹

⁸⁹ Instituto Nacional de Estatísticas, 1998.

⁹⁰ *Idem, ibid.*

⁹¹ Exposição de motivos do Projeto-Lei nº 885 – A/95 “Direitos das Famílias Monoparentais”. *Jus navidandi*.



4.2.1 Fatores propulsores da monoparentalidade: viuvez, maternidade extraconjugal, celibato, separação ou divórcio ⁹².

A viuvez e a maternidade extraconjugal

A monoparentalidade pode ser gerada por vários motivos. O fator determinante da chamada monoparentalidade tradicional é a *viuvez* que constituirá a Família Monoparental Natural. A gravidez precoce transformando meninas em *mães solteiras* também aparece como uma forma antiga de constituição de família monoparental.

Em 1968, de cada duas mulheres em situação de monoparentalidade, uma era viúva. A partir de 1982 para cada três mulheres em situação de monoparentalidade, uma era viúva. A diminuição se deve ao aumento no número de separações e divórcios que vieram a se incorporar como motivo formador de famílias monoparentais.

A mãe solteira somente foi reconhecida no final deste século, ainda que por toda a história tenham existidos mães solteiras. Sem a marginalização da opinião pública tornou-se possível o estudo das consequências da maternidade extraconjugal na formação das famílias monoparentais.

A mãe solteira sempre forma uma família monoparental, mas pode fazê-lo sob dois aspectos:

⁹² LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.



1º) a “maternidade extraconjugal a princípio involuntária”, onde somente num segundo momento a mãe solteira voluntariamente resolve assumir a gravidez acidental; e

2º) a “maternidade extraconjugal voluntária”, quando mães solteiras decidem conceber e educar sozinhas um filho, também chamado “produção independente”. Este segundo aspecto seria, talvez, a maior demonstração fática da emancipação social da mulher.

Essas duas formas de constituição da família monoparental tradicional, a viuvez e a maternidade extraconjugal das mães solteiras, são fruto de uma imposição da vida; a princípio não há como se recusar a ela. A menina engravida sem ser casada ou um dos cônjuges falece. Não há o que ser feito.

Porém, a viuvez e a maternidade extraconjugal involuntária, estão perdendo lugar, nesta alucinada corrida dos tempos, para a maternidade extraconjugal voluntária e para os divórcios.

Assim, no passado, bem próximo aliás, o fenômeno da monoparentalidade era constituído por uma imposição da vida, e atualmente a monoparentalidade é efeito de uma vontade manifestamente deliberada por esta nova forma de constituição familiar.

A incursão do elemento vontade na formação da monoparentalidade dificulta, em muito, qualquer conclusão, principalmente de cunho quantitativo, nos estudos desta nova formação familiar.

O elemento vontade aumenta a fluidez, a dinamicidade e a transitoriedade da monoparentalidade, impede os estudos conclusivos e dificulta as tentativas de regulamentação por parte do ordenamento jurídico.

Por isso, a monoparentalidade tem lacunas ainda não bem avaliadas, agravadas pela certeza sempre da angústia frente a um fracasso conjugal.

*O celibato*⁹³

Dentre os fatores propulsores da monoparentalidade, convencionou-se chamar de *celibato* a opção que os jovens têm feito de viver sem casamento. Não é viver só, é viver sem o compromisso, sem o comprometimento, sem a obrigação marital, com parceiros sexuais vivendo em *uniões livres* ou em *uniões estáveis*.

Nos anos entre 1987 e 1994, o número de casamentos entre jovens de 20 (vinte) a 29 (vinte e nove) anos de idade caiu 23% (vinte e três por cento) no Brasil. Na faixa dos 20 (vinte) aos 24 (vinte e quatro), que tradicionalmente concentrava o maior número de casamentos, caiu 28% (vinte e oito por cento). Parece que a classe média decidiu casar-se mais tarde, para não atrapalhar a carreira profissional, explica a demógrafa Elza Berquó, do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento, CEBRAP. Para o jovem celibatário, a monoparentalidade acaba sendo fruto deste retardamento à vida matrimonial.

⁹³ **Celibato**: s.m. (*lat. caelibatus*) Estado de celibatário, condição de solteiro. (Dicionário da Língua Portuguesa-Larousse Cultural); estado da pessoa que não se casou (Dicionário Credilep S.A.)



O celibato pode ser visto como uma alternativa de vida escolhida pelas novas gerações, porque casa-se cada vez menos, especialmente nas grandes aglomerações urbanas, o que pode indicar as atuais dificuldades econômicas, pelas quais passam toda nossa sociedade, como um forte influenciador desta nova opção de vida. Como resultado, os jovens que a princípio não buscam viver na solidão, resolvem-se em uniões de fato, que podem ser *livres* (traçadas pela transitoriedade e total liberdade) ou *estáveis* (vivem como pessoas casadas, mas sem qualquer constrangimento de ordem legal).

É importante salientarmos que estamos tratando tanto do jovem celibatário, quanto da jovem celibatária. Ambos os sexos encontraram na sociedade moderna motivos para adiarem o compromisso matrimonial. Motivos que vão desde os estudos universitários até a emancipação econômica por meio do sucesso profissional, passando pela independência social da mulher e pelas dificuldades financeiras vivenciadas pelos pais de família.

Porém, essas relações sexuais geram crianças que acabam sendo criadas somente pela mãe, que neste caso, fatalmente, continua solteira ou, formam-se uniões livres ou estáveis, fragilizadas pela desobrigação conjugal, e freqüentemente rompidas, mas que já deram vida a bebês fadados à criação monoparental.



A separação e o divórcio

Outra mola propulsora das formações familiares monoparentais é a *separação* ou *divórcio*. Qualquer separação, seja de fato ou judicial, e o conseqüente divórcio são fatores que irão determinar a formação de mais uma família monoparental em nossa sociedade.

A nossa Lei do Divórcio data de 1977, mas a verdade é que a tendência separatista já se manifestava no Brasil muito antes. As separações vinham acontecendo de forma reiterada e a sociedade não mais admitia que a vida conjugal se rompesse sem a possibilidade de um novo casamento.

O misoneísmo⁹⁴ da Igreja Católica foi o fator que mais retardou a adequação do ordenamento jurídico à realidade social, porque a Igreja era veementemente contra a dissolução do vínculo matrimonial.

Mas, em 1977, a Lei de Divórcio veio regularizar um número já considerável de rupturas consumadas no plano fático, e confirmar a formação existente das famílias monoparentais, assim, não tendo a referida lei contribuído para o aumento no número de divórcios no Brasil, mas tão somente regularizado os já existentes.

⁹⁴ "Misoneísmo é a aversão sistemática às inovações ou transformações do *status quo*".
CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Sociologia Jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

A tendência separatista da segunda metade da década de setenta, fruto das mudanças de comportamento e mentalidade em matéria familiar e sexual impulsionaram os divórcios e com eles a ascensão do número de famílias monoparentais, oriundas do desprezo social pelo casamento.

Levantamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, IBGE, indica que a frequência de uniões rompidas cresce a cada ano: em 1996, ano avaliado na última pesquisa, a quantidade de separações judiciais e divórcios cresceu 12% em comparação ao ano de 1991. Os dados são elucidativos: atualmente 1 (um) em cada 4 (quatro) uniões se desfaz no Brasil.⁹⁵

Pesquisas realizadas pela terapeuta de casais Terezinha Féres Carneiro, professora titular do departamento de psicologia da Pontifícia Universidade Católica, a PUC, do Rio de Janeiro, indicam que o aumento no número de separações deve-se ao aumento do número de motivos para separar-se. Das pessoas entrevistadas ouviu-se reiteradas vezes, motivos do tipo “falta de diálogo”, “incompatibilidade de gênios” e “falta de entrosamento”, respostas obrigatórias nas pesquisas. A pesquisadora explica que a dificuldade de entrosamento entre homens e mulheres é nata. Na pesquisa da terapeuta, executada por ela e pela psicóloga Andréa Seixas Magalhães, perguntou-se a vinte casais da classe média carioca “o que é o casamento”. A resposta de 95% (noventa e cinco por cento) das entrevistadas foi: uma relação de amor. Enquanto que, 100% (cem por cento) dos homens respondeu: constituição de família. Portanto são visões diferentes, que geram frustrações e podem levar ao divórcio.

⁹⁵ OYAMA, Thaís et BYDLOWSKI, Lizia. Até que o casamento os separe. *Revista Veja*. ed. 1641, ano 33, número 12, p.120.



Os divorciados, em um primeiro momento, criam uma monoparentalidade que pode perpetuar-se, ou transformar-se, num segundo momento, em uma união estável com terceira pessoa. E isto porque, a precocidade nos casamentos é cada vez maior- 76% (setenta e seis por cento) dos divorciados casaram-se antes dos 25 (vinte e cinco) anos de idade – e porque os casamentos duram em média 5 anos. Informa o IBGE que o pico das separações se dá no segundo ano do casamento.

Após o divórcio, os homens, garantidos financeiramente pelo trabalho profissional – e geralmente libertos da guarda dos filhos – rapidamente unem-se, em união estável, a uma outra mulher, refazendo a vida familiar e conjugal, sem contudo render-se a um novo casamento.

As mulheres, por sua vez, conquistaram independência social e econômica e não hesitam ao divórcio quando insatisfeitas com o casamento. As mulheres são hoje responsáveis por 41% (quarenta e um por cento) da força de trabalho no país. À medida que a mulher se tornou financeiramente mais independente, ficou menos disposta a suportar casamentos infelizes. No Brasil, 72% (setenta e dois por cento) das separações litigiosas são de iniciativa feminina. Principalmente nas camadas médias urbanas, a participação crescente da mulher no mercado de trabalho tem lhe assegurado relativa autonomia econômica, tornando-a menos dependente do casamento indissolúvel. Assim, as uniões conjugais tornam-se mais instáveis, menos duradouras, donde a expansão deste tipo de arranjo doméstico em que a mulher reside só com seus filhos”⁹⁶.

⁹⁶ PNAD, in IBGE, 1989.

Essas mulheres irão tornar-se “chefes de família” por consequência natural do divórcio.

Porém, esta não é a regra. A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios-85 (PNDA) realizada pelo IBGE, já mostrava a falta de condições financeiras como responsável pelo fato dos filhos não estarem morando com as mães, em todas as regiões do país.

Assim, por outro lado, nas classes de renda mais baixa, a instabilidade conjugal está incorporada aos padrões familiares em virtude da própria situação de pobreza⁹⁷. Nestas classes, o crescimento da família matrifocal pode ser explicado pelas dificuldades que costumam encontrar os homens de exercer o papel de provedores da família, o que geraria o crescimento nas camadas dominadas, das famílias integradas por mulheres separadas ou solteiras com filhos.⁹⁸

Entenda-se por **família matrifocal** essa específica composição familiar onde o centro é a figura materna, a relação homem-mulher não é estável, mas a única relação duradoura é a mãe-filho. “A família matrifocal de diversas gerações surge porque a necessidade de subsistência, devido à falta de um provedor masculino, força a continuidade da união mãe-filho através do eixo de gerações”.⁹⁹

⁹⁷ PNAD, in IBGE, 1989.

⁹⁸ KOMINSKY, Ethel Volfzon. A situação familiar das crianças e adolescentes pobres: um estudo dos indicadores sociais utilizados no Brasil. In: *Cadernos CERU*, nº5, série 2, 1994, p.94

⁹⁹ Idem, *ibid.*

Muito embora a família matrifocal não seja predominante no Brasil tem-se observado seu crescimento. Comparando-se os dados da PNAD de 1981 e 1987, percebe-se que a proporção de famílias chefiadas por mulheres aumentou 16,1% (de 12,4% para 14,4%)¹⁰⁰. E continua aumentando. As pesquisas do IBGE somente vêm confirmar os fatos, informando que em 1994, 13% (treze por cento) das mulheres sustentavam a família sozinhas, em 1995 as mulheres eram responsáveis por 23% (vinte e três por cento) das famílias brasileiras e no ano passado, cuidavam da casa, da saúde e das finanças de 26% (vinte e seis por cento) dos lares.

Pela importância da reflexão, o papel da mulher na formação das novas famílias será discutido, a seguir, em tópico próprio.

5. O papel da mulher na constituição das novas formas de família

O modelo de família, que veio sofrendo lentas alterações através dos tempos, tomou maior impulso no século XX, principalmente após a Primeira Grande Guerra, com a mulher assumindo postura inovadora na família, por independência pessoal e social. A mulher conquistou seu lugar no mercado de trabalho. Deixou, definitivamente, de ser rotulada como necessariamente dependente, subordinada, incompetente ou inadequada para o trabalho produtivo.

¹⁰⁰ KOMINSKY, Ethel Volfzon. A situação familiar das crianças e adolescentes pobres: um estudo dos indicadores sociais utilizados no Brasil. In: *Cadernos CERU*, nº5, série 2, 1994.

O modelo da “dona de casa”, rainha do lar, criado na Europa em meados do século XIX, provedora da respeitabilidade e harmonia da casa, e invejada pela operária por representar dignidade e ascensão social, alterou-se.

Inicialmente a desmistificação da equivocada fragilidade da mulher decorreu da necessidade do sistema social de cada nação capitalista suprir com mulheres os teares, símbolos da então nova civilização industrial. E depois, suprir com elas, durante as Primeira e Segunda Grandes Guerras, as frentes de trabalho antes ocupadas pelos contingentes masculinos convocados para as frentes de batalha.

Nesta oportunidade, as mulheres puderam sentir o gosto da própria independência financeira, e conseqüente independência social; assim, não mais abdicaram dos lugares e das conquistas, servindo-se da ocupação cada vez maior de amplos mercados de trabalho.

A mulher mostrou-se então produtiva, competente para concorrer com o homem no mercado de trabalho e para impor-se como cidadã na plenitude de seus direitos. Disto decorreu que, a mulher não vê mais o casamento como o único suporte de sua sobrevivência, pois identifica sua independência financeira com sua independência social. Nesta medida, o casamento deixou de ser para ela a chave da sobrevivência e única forma de constituir família. O pedido de divórcio, a constituição de uma família monoparental e a união estável passaram a integrar a agenda de alternativas da nova mulher.

O salto da emancipação feminina deu-se através do ingresso no mercado de trabalho. Em apenas vinte anos cresceu em 70% (setenta por cento) a massa de mulheres brasileiras economicamente ativas. "A participação crescente da mulher no mercado de trabalho tem lhe assegurado relativa autonomia econômica, tornando-a menos dependente do casamento indissolúvel"¹⁰¹

O historiador inglês Perry Anderson, conhecido como um "feminista de carteirinha", define como sendo o maior movimento social do século XX a reflexão, razão e imaginação empregadas pela mulher neste século.

5.1 Estudo e Profissão

Não bastava que a mulher estivesse no mercado de trabalho. Ela precisava instruir-se adequadamente para poder disputar, de igual para igual, as vagas disponíveis com os homens. O risco eminente era de que as mulheres acabassem formando um contingente de reserva no mercado de trabalho.

Inicialmente pouco instruídas, mas sempre sábias, as mulheres invadiram os bancos estudantis e no início da década de 90 já eram maioria. Conforme o quadro a seguir demonstra, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística- IBGE- verificou que as mulheres atacam o mercado de trabalho, muito bem armadas:

¹⁰¹ PNDA, in IBGE, 1989.



Quem estuda mais ?	1º grau	2º grau	superior
As mulheres	50,8 %	56,8 %	52,3 %
Os homens	49,2 %	43,2 %	47,7 %

Fonte: IBGE/Anuário Estatístico de 1992

Estava dada a largada ! A busca por instrução e por uma profissão reconhecida gerou uma mulher que disputa lado a lado as oportunidades do mercado de trabalho com os homens.

Essa mudança no perfil das mulheres, com evidentes reflexos nas uniões em geral, pode ser quase medida por esta escala no tempo. Conforme matéria publicada na revista *Veja*, até meados do século passado nem sequer freqüentar escolas a brasileira podia. Foi somente em 1871 que ela pôde começar a estudar para se tornar professora. Mesmo assim tinha de cumprir um currículo especial que incluía prendas domésticas como corte e costura, bordado e aplicação de flores nas contas”, apurou o sociólogo Paul Singer. De lá para cá, conforme Anuário Estatístico de 1992, do IBGE, “do universo de brasileiros com curso colegial completo, 57% são mulheres e apenas 43% são homens. Elas já compõem 52% do contingente universitário nacional.¹⁰²

A distribuição quanto aos cursos mais conhecidos: 42% do total de diplomadas em Direito, 62% em Ciências Médicas e 19% em Engenharia. Não precisa mais casar com doutor, ela mesma pode ser médica.¹⁰³

¹⁰² Anuário Estatístico. IBGE, 1992.

¹⁰³ *Idem, Ibid.*

Estas conquistas no mercado de trabalho contribuem para que 26% das famílias brasileiras sejam sustentadas por mulheres sozinhas. Mas, este espaço conseguido pela mulher brasileira está contaminado pela discriminação na remuneração; ou seja, no Brasil, para o exercício de uma mesma profissão os homens atingem médias salariais bem superiores aos ganhos salariais das mulheres. E disto resulta a diferença nas uniões de fato ocorrentes no Primeiro Mundo e a maioria das que se formam no Brasil. Enquanto aqui há apenas uma igualdade legal, lá as mulheres conquistaram a igualdade real com os homens.

Entretanto, cumpre consignar que esta situação vem gradualmente se alterando. Segundo a última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios divulgada, este ano, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a diferença salarial entre homens e mulheres ainda existe, mas vem diminuindo expressivamente. O rendimento das trabalhadoras brasileiras cresceu quase o dobro da média nacional entre 1993 e o ano passado. O avanço das mulheres foi de 43% (quarenta e três por cento), enquanto o dos homens apenas 19% (dezenove por cento), relatam as pesquisas. Mas, a diferença ainda é uma realidade social brasileira.

Quando a igualdade é real, algumas mulheres, principalmente as anglo-saxãs, optam pela união simplesmente buscando uma vida a dois, sem qualquer intuito de, numa dissolução, colher resultados econômicos-financeiros. A principal característica destas uniões é o respeito aos espaços personalíssimos. Cada qual tem seu trabalho, o seu próprio rendimento, a sua economia pessoal e, decorrente desta mesma filosofia de vida, participa da divisão de despesas de

manutenção do lar, no mais amplo sentido, chegando a haver uma divisão dos afazeres domésticos. Já no Brasil, as uniões são daquelas oneradas pela desigualdade de rendimentos.

Assim, as mulheres brasileiras têm buscado constituir e manter sozinhas suas famílias, chamadas, então, de famílias monoparentais. Diante do quadro a seguir, podemos acompanhar a evolução da mudança de costumes:

ELAS SE CASAM MENOS...		...E SE SEPARAM ou DIVORCIAM	
nº de casamentos civis por ano (em mil)		MAIS (em mil)	
		SEPARAÇÕES	DIVÓRCIOS
1981	933	32.754	22.739
1990	777	70.406	77.793

Fonte: Estatística do Registro Civil - IBGE

O casamento ainda é a grande aspiração da jovem brasileira. Porém, novos verbos estão se acoplando ao tradicional “casar”, como trabalhar, ter independência financeira, buscar a felicidade, dividir igualmente com o parceiro os afazeres e despesas domésticas.

Quando a jovem perceber que o casamento pode impedir a realização de seus outros sonhos, ela opta por constituir uma união livre, ou uma união estável, sem as amarras do convencionalismo legal e caso já esteja casada, não hesita em propor o divórcio.

Por isso, cresce o número de uniões informais:

UNIÕES INFORMAIS

(porcentual de mulheres em uniões informais entre o total de unidas

pelo casamento - em%)

1960	6,5
1970	7,0
1984	14,8

Fonte: PNDA 1984 – Suplemento Fecundidade

Não que a instituição do casamento esteja falecendo, mas sim, permanece sólida na sociedade. Segundo dados do Registro Civil, em 1980 foram realizados 948.164 casamentos no Brasil. Dez anos depois, mesmo considerando-se o crescimento populacional de 23% (vinte e três por cento), esse número baixou para 777.460. Embutida neste déficit de mais de 170.000 casamentos está uma das grandes mutações da família brasileira: as uniões de fato, realizadas à margem do altar e bem distante do Cartório de Registro Civil.

Conforme mostra o quadro anterior, até a década de 60, 6,5% dos casamentos não eram legalizados. Na década de oitenta este percentual dobrou. Ainda na década de oitenta, o número de mulheres casadas na igreja católica despencou de 21% (vinte e um por cento) para 8% (oito por cento). Entre a década de sessenta e a década de oitenta, a aprovação da Lei do Divórcio em 1977, golpeou fatalmente o matrimônio indissolúvel defendido até o último suspiro misoneísta dos católicos

Acontece que as donas de casa foram um segmento da sociedade sufocado pelo papel social assumido; sem esperança de ter individualidade ou realização pessoal e andaram com a auto estima maltratada. Assim, inevitavelmente a mulher brasileira afasta-se gradativamente, pela união estável ou pela separação, do matrimônio convencional. A estatística é clara:

**72% das separações judiciais litigiosas são
de iniciativa da mulher**

A partir de então, a mulher passa a viver sozinha, mantendo a família e perseguindo melhores colocações profissionais. A mulher “fecha-se” em seu mundo”, bem representado pelo binômio “filhos-profissão” e raramente contrai novo matrimônio¹⁰⁴.

Enquanto o brasileiro persegue com sofreguidão uma união atrás da outra, encurtando ao mínimo os períodos de solidão em sua vida, a mulher em geral fica com a guarda dos filhos e trafega com maior cautela em novos relacionamentos. O IBGE registrou em 1988 a confirmação desta afirmação: os homens divorciados e viúvos tem quatro vezes mais chances de casarem novamente do que as mulheres na mesma condição.

¹⁰⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.



Por isso, a cada cinco anos o número de famílias chefiadas por mulheres cresce dois pontos percentuais, esclarece Ricardo Paes de Barros, professor da Universidade de Yale e Rosane Mendonça, do IPEA.

“O fato das famílias chefiadas por mulheres serem aquelas que mais se expandiram no período em questão, vem indicar que as mudanças que se operam na estrutura familiar se refletem sobretudo na expansão deste tipo de organização doméstica, que pode expressar três realidades: famílias chefiadas por mulheres viúvas, separadas ou mãe solteira”¹⁰⁵

Estas famílias têm um peso particularmente significativo nas camadas mais pobres da população. Neste caso, não obstante todas as considerações já feitas, a famílias sem pai sobrevivem com o trabalho materno e eventual ajuda ou apoio de um novo companheiro da mãe¹⁰⁶, o que só vem a corroborar toda a força, aqui descrita, deste “sexo frágil”.

¹⁰⁵ IBGE, “Famílias: indicadores sociais”, volume 1, 1989.

¹⁰⁶ KOMINSKY, Ethel Volfzon. A situação familiar das crianças e adolescentes pobres: um estudo dos indicadores sociais utilizados no Brasil. In: *Cadernos CERU*, nº5, série 2, 1994, p.85/86.



CAPÍTULO III

O ORDENAMENTO JURÍDICO

6. Influências da família brasileira do século XIX e século XX no processo de emancipação jurídica brasileira

O primeiro direito a vigor no Brasil foi o direito luso, fruto da transplantação do direito vigente em Portugal, o direito do povo colonizador. No aspecto jurídico, a família brasileira, inicialmente, assumiu como base para sua constituição aquela que vigorava em Portugal: o matrimônio era a sua forma de constituição fundamental, através do casamento religioso, regulado pelo Direito Canônico.

Somente em 1822, com a Proclamação da Independência do Brasil, viu-se dar início a um processo de emancipação jurídica; ou seja, proclamada a emancipação política,urgia a elaboração de um sistema jurídico autônomo, uma vez que o direito português vigente no país até então, dirigido todo ele pelo empenho colonizador, não se poderia compactuar com o novo *status* político do país.



Da inviabilidade da ab-rogação maciça que implantaria a anarquia nacional e da impossibilidade de elaborar de imediato todo um ordenamento jurídico que substituisse o direito português, foi que D. Pedro optou por substituir o direito até então vigente por um direito novo, de forma gradativa, optando assim por uma emancipação jurídica lenta e progressiva. Desta forma, conforme os assuntos nacionais eram regulamentados, as disposições contrárias eram revogadas. Este processo de emancipação jurídica durou aproximadamente 1 (um) século: de 1822 com a emancipação política e a convocação da primeira Assembléia Constituinte, até 1917 com a entrada em vigor do Código Civil brasileiro.

O casamento de fato, muito comum nos séculos XVI ao XIX entre as classes mais populares, foi expressamente proibido com o decreto 181, de 24 de janeiro de 1890.

O casamento civil surgiu somente em 1890, e mesmo assim, de forma imposta pelo Estado, aniquilando com as formas naturais de constituição de família que vinham sendo praticadas a aproximadamente 3.000 anos.

Nosso Código Civil de 1916, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 1917, eivado de técnica canonista, privatismo doméstico e patriarcalismo conservador do Direito das Ordenações, aceitou as imposições do Direito Canônico referentes ao casamento e à família, atrelando esta instituição às formalidades legais para seu reconhecimento como legítima.



Diante das fontes históricas do Direito Brasileiro podemos apontar como princípios prevaletentes no Direito de Família, durante quase um século (1890 a 1988), os seguintes e mais importantes princípios, muito bem relatados por Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

- a) o da qualificação como legítima apenas à família fundada no casamento, em obediência ao modelo civilista imposto;*
- b) o da discriminação dos filhos, com desconsideração de qualquer filho espúrio;*
- c) o da hierarquização e patriarcalismo na direção da família;*
- d) o da preservação da paz familiar, ainda que em detrimento dos seus integrantes;*
- e) o da indissolubilidade do vínculo matrimonial;*
- f) o da imoralidade do "concubinato".*

Algumas legislações mais recentes começaram a flexibilizar todos esses Princípios, como a Lei nº 4.121 de 27 de agosto de 1962, Estatuto da Mulher Casada, e a Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977, Lei do Divórcio, que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, sinal de evolução dos "mores". Cumpre ressaltar que somente após uma longa luta do Senador Nelson Carneiro, da Emenda Constitucional nº 9, que instituiu-se o divórcio no Brasil.

Mas foi apenas em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, que se ratificou juridicamente a livre escolha popular de seu modo de convivência familiar, exemplificando-se ali as formas socialmente escolhidas e resgatando legalmente a figura do casamento de fato, pelo reconhecimento da União Estável, pela equiparação dos filhos "ilegítimos" aos filhos legítimos e enfim, atentando mais à família enquanto instituição social do que enquanto elemento sujeito às normas rígidas e formais do Direito Positivo.

Por todos estes motivos, o casamento, até então rigidamente controlado, desvincula-se das amarras tradicionalistas e se torna cada vez mais livre para os novos casais, passando a ser tão somente a união entre um homem e uma mulher e não mais a união entre duas famílias.

7. A família nas diversas Constituições brasileiras

As Constituições brasileiras convencionaram dar proteção somente à família chamada "legítima".

A Constituição de 1934 sucumbiu à resistência do Catolicismo à dissolubilidade do vínculo matrimonial, e dispôs em seu artigo 175 que: "A família é constituída pelo casamento indissolúvel, sob proteção especial do Estado", e isto porque o ordenamento jurídico brasileiro ainda sofria forte influência da transplantação portuguesa e portanto católica. Da mesma forma, as Constituições de 1946, 1967 e 1969.

f. 1-355

Durante todo este período, o Código Civil ignorou a família natural, a união de fato que, porém, já era reconhecida pela jurisprudência dos tribunais.

O artigo 380 da Constituição de 1934 dispunha que cabia ao marido a chefia da sociedade conjugal, o direito de fixar o domicílio da família, administrar os bens do casal e decidir em caso de divergência.

Até a Constituição de 1988, o quadro de discriminação era latente. E foi neste contexto que trabalhou o Constituinte de 1988 que, com a participação da sociedade organizada, conseguiu dar nova roupagem ao tradicional conceito de família, reconhecendo a união estável e a família monoparental como sendo entidades familiares com os mesmos direitos e deveres da família constituída pelo casamento.

À partir do momento em que várias famílias passaram a ser constituídas sem o pressuposto legal do casamento, cabia tão somente ao Direito acompanhar a evolução social e disciplinar os problemas daí decorrentes.

Uma nova Constituição não deve só buscar adequar-se à realidade da nação: idealmente deve servir de instrumento para adequar a nação à realidade do mundo contemporâneo, motivando o povo à modernidade. A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado à família, atingiu este duplo desiderato ao reconhecer a mutação do modelo de família, impossível de continuar mascarada, e ao impor normas igualitárias e antidiscriminatórias, do mais amplo alcance social.¹⁰⁷

¹⁰⁷ GONTIJO, Segismundo. *A Família como Instituição Natural*.

Assim, a verdade é que a Constituição Federal de 1988 representou um marco na evolução do conceito de família, corporificando o conceito de Lévy-Brul: o traço dominante da evolução da família é sua tendência a se tornar um grupo cada vez menos organizado e hierarquizado que cada vez se funda mais na afeição mútua.

Outra grande inovação trazida pela Constituição Federal de 1988, que fortemente influenciou a nova visão das famílias brasileiras, foi o reconhecimento da igualdade de direitos entre homem e mulher, leia-se: entre marido e esposa. O parágrafo 5º do artigo 226, dispôs: *“Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”*.

Até 1962, com a entrada em vigor do Estatuto da Mulher Casada, a mulher era marginalizada, considerada relativamente incapaz, assemelhada aos silvícolas, pelo artigo 6º do Código Civil Brasileiro. O Estatuto da Mulher Casada veio tirar a mulher da tutela do marido, que até então poderia escolher livremente o domicílio da família, sem consultar os interesses da esposa. Assim, foi em 1962 que o ordenamento jurídico brasileiro começou a dar os primeiros sinais da emancipação da mulher, que apenas se iniciava.

Desta feita, em 1988, a Constituição Federal ratificou definitivamente a independência feminina, estabelecendo a igualdade formal e material entre homens e mulheres ao dispor em seu artigo 5º, inciso I, que *“homens e mulheres*

são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” e artigo 226, parágrafo 5º, “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”

Não obstante o acerto, tardou a legislação constitucional brasileira em reconhecer a igualdade entre homens e mulheres, visto que já havia preconizado a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu artigo 14, que: “os homens e mulheres devem gozar dos mesmos direitos, não só durante o casamento, como após a sua dissolução”. O Brasil aderiu tardia, mas definitivamente, ao tratamento isonômico entre homens e mulheres.

Por todo o exposto, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 excluiu do seu *caput* a expressão “constituída pelo casamento” , e dispôs, *in verbis* :

“Artigo 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º 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 Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”

Assim, o modelo de família tradicional, vigente até a Constituição Federal de 1988, tornou-se insuficiente para o atendimento das necessidades sociais, dadas as situações fáticas já existentes na sociedade, e o Direito de Família que até então seguia estático e obstava a legalização de uma nova forma de casamento, que tacitamente já se encontrava aceita e incorporada pelos costumes de nossa sociedade, foi drasticamente alterado.

Até então, o Direito, proposto a acompanhar a mobilidade social com dinamismo, encontrava-se estagnado em termos de família, diante da realidade social vigente. Não restava outra alternativa a nossos constituintes senão acatar a formulação do casamento, que alguns doutrinadores convencionaram chamar “casamento por comportamento”, uniões de fato ou uniões informais. Por isso, a Constituição Federal reconheceu a *união estável entre homem e mulher como entidade familiar*, salvaguardada pela mesma proteção do Estado.

Da mesma forma, a Constituição Federal reconheceu também “*como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes*”, conforme o parágrafo 4º do artigo 226. A Constituição quis proteger o agrupamento de pessoas, ligadas por laços de afeto ou por consangüinidade, onde não há a presença conjunta do pai e da mãe; a convencionalmente chamada *família monoparental*. É importante frisarmos que a Constituição Federal ao nomear a união estável e a família monoparental como “entidade familiar” obrigou-nos a buscar seu real significado e extensão jurídica.

Sobre a distinção entre a “família” do *caput* do artigo 226 da CF e a “entidade familiar” dos parágrafos 3º e 4º, o **Ministro Cláudio Santos**, escreveu o artigo, publicado pela Revista do Advogado, da Associação dos Advogados de São Paulo, e que julgamos oportuno reproduzirmos o trecho mais elucidativo:

“Por entidade familiar dizem alguns autores que não passa de um eufemismo. O que é entidade familiar? É a reunião, um agrupamento de pessoas, ligadas por laços de afeto ou por consangüinidade, por adoção. Qualquer um desses vínculos forma a família e o que é entidade familiar, senão a própria família? Parece que isto está claro, inclusive quando no §4º a CF dispõe que se entende também como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Então imaginemos uma família constituída pelo casamento, o casamento deixa de existir pelo falecimento de algum dos cônjuges, mas permanecem vivos e sob o mesmo teto, um dos pais, como o § 4º e seus filhos. Pelo fato de ter acabado o casamento, com a morte de um dos cônjuges, deixou de haver família? Não me parece apropriada a distinção, eu não encontro razões para dizer que até então era família e depois disso passou a ser entidade familiar. Evidentemente o constituinte não se lembrou disso, quando ele falou em entidade familiar – entende-se também por entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes – quis chamar de entidade familiar aquele agrupamento formado por pai ou uma mãe divorciados e seus filhos, parece que é isso que ele quis chamar de entidade familiar, mas não faz diferença, porque o divórcio é um processo legal também pelo qual se acaba com o casamento e, por isto, não vejo razão nenhuma para que uma família, então existente, passe a ser uma entidade familiar” ¹⁰⁸

Desta feita, não há motivo para qualquer distinção; a Constituição apenas não quis ser repetitiva e usar o mesmo termo “família”, usado no *caput*, variando nos parágrafos 3º e 4º com o eufemismo “entidade familiar”.

¹⁰⁸ In Revista do Advogado, da AASP, set/93, pag.9.



8. Ordenamento jurídico infra-constitucional

8.1 Da União Estável

O parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, trata-se de dispositivo não auto aplicável, e por isso, alguns anos decorreram até que viesse a regulamentação, o que finalmente, aconteceu em maio de 1996, pela Lei nº 9.278 – “Lei da União Estável”¹⁰⁹, que regulamentou a situação dos “conviventes”, na constância da união estável.

Anterior à Lei nº 9.278/96 – “Lei da União Estável”, nasceu a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994, conhecida como “Lei da Concubina”¹¹⁰ que reconheceu aos “companheiros” o direito a sucessão na forma que estabelecem os incisos do artigo 2º e 3º da referida lei. Dentre os direitos sucessórios destacam-se: a) usufruto de $\frac{1}{4}$ (um quarto) dos bens do falecido se houver filhos e de $\frac{1}{2}$ (um meio) caso não houvesse herdeiros; b) na inexistência de herdeiros necessários o companheiro sobrevivente herdaria a totalidade dos bens do falecido.

Dentre as vantagens da Lei nº 9.279/96 – “Lei da União Estável”- podemos citar o artigo 5º que traz a presunção quanto a quem pertencem os bens na união estável. Segundo esse artigo, são comuns os bens havidos na constância

¹⁰⁹ Lei 9.278, de 10 de maio de 1996 – “Lei da União Estável” - no anexo deste trabalho.

¹¹⁰ Lei 8.971, de 29 de dezembro de 1994 – no anexo deste trabalho.



da união estável. Assim, há uma inversão do ônus da prova de que o outro não colaborou na aquisição daquele patrimônio.

Outro bom aspecto da referida lei é seu artigo 8º que permite a conversão da união estável em casamento, mediante oficial de Registro Civil, a qualquer tempo, sem a necessidade de qualquer formalidade legal. Tornou-se mais simples converter uma união estável em casamento do que cumprir todas as exigências ordinárias do casamento tradicional.

A Lei 9.278/96 pecou ao não estabelecer o direito a alimentos, ensejando a interpretação de que a Lei 8.971/94 não foi derogada quanto a parte que se refere ao direito de alimentos ao companheiro que deles necessite.

Também, é de suma importância esclarecer duas incoerências entre a Lei 9.278/96 e a Lei 8.971/94.

A primeira diz respeito à denominação usada pelas leis ao referir-se ao homem e à mulher formadores da união estável: para a Lei 8.971/94, eles são os “companheiros” e para a Lei 9.278/96 eles são os “conviventes”. Esclarece-se pois, que a diferença na denominação não teve nenhum intuito específico, mas somente uma questão de terminologia empregada.



No direito brasileiro, os termos que foram sendo sucessivamente utilizados para as situações que envolvam uniões de fato são: *concubinato* – união não legalizada de caráter contínuo e duradouro; *concubinagem* – ligações livres de cunho eventual e transitório; *união estável* – a CF/88 adotou essa expressão; *concubinos* – eram os integrantes do concubinato; *concubina e companheira* – a jurisprudência distinguia os termos no terreno da capacidade passiva para o testamento; no campo previdenciário *companheira* mereceu acolhida; a lei 8.974/94 optou pelos vocábulos *companheiro e companheira*; a lei 9.278/96 usa o termo *conviventes*.¹¹¹

Hoje, o termo concubinato refere-se a uniões não estáveis, livres, furtivas, tais como o *concubinato adulterino ou impuro* representado por um concubinato concomitante a um casamento, *concubinato múltiplo* e a *união estável putativa*, que só geram proteção legal para o concubino de boa-fé.

Por isso, o segundo equívoco, se assim podemos dizer, foi que a Lei 8.971/94, ainda que tenha expressamente mencionado o “companheiro” e a “companheira”, passou a ser conhecida como “Lei da Concubina”. Ora, conforme salientamos anteriormente, e ao tratarmos do conceito de união estável (tópico 4.1), a doutrina e o ordenamento jurídico consolidou-se no sentido de que a união estável não se confunde com o concubinato, considerando-se o requisito ausência de vínculo matrimonial com terceira pessoa, presente na união estável e ausente no concubinato, ainda que ambos sejam uniões de fato.

¹¹¹ ALENCAR, Maria Luiza Pereira de. *Concubinato e União Estável*.



Na doutrina moderna, a união estável é aquela protegida pelo Estado e aceita socialmente e o concubinato, por sua vez, não é aceito nem tão pouco protegido pelo Estado. Desfez-se a dupla conceituação para o concubinato e rompeu-se com a possibilidade de qualquer interpretação dúbia. Melhor assim, posto que, em nenhum momento o Direito pode confundir-se com a proteção de um relacionamento extraconjugal.¹¹² Não há o Direito que proteger relações adulterinas, mesmo porque o Código Penal Brasileiro tipifica, em seu artigo 240, do Título VII “Dos crimes contra a família”, o adultério como crime sujeito a pena de detenção de 15 dias a seis meses.

Portanto, nenhuma das leis acima mencionadas revogou o tipo previsto no artigo 240 do Código Penal Brasileiro, nem é concebível que o Direito faça surgir novos dispositivos legais, para beneficiar uma pessoa que se lança em uma união, em prejuízo da outra, em favor da qual existem todos os direito adquiridos. E ainda, ninguém pode se casar duas vezes, sob pena de incorrer em crime de bigamia, conforme previsto no artigo 235 do mesmo estatuto.

Portanto, para que a união estável seja reconhecida e equiparada à família e logre a proteção do Estado, tanto o homem quanto a mulher devem estar libertos de outros vínculos para constituí-la. Senão vejamos: Artigo 1º da Lei nº 8.971/94, *in verbis*: “A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo (...)” (grifo nosso).

¹¹² Para outros esclarecimentos vide Capítulo II, item 4.1 - “Da União Estável” - p. 33 e segs.



Desta feita, não há motivos para interpretação diversa da lei, que é claríssima. Um homem ou uma mulher que, sem deixar o relacionamento legalmente constituído, pratica-o com um terceiro, simula apenas, não cria direitos nem obrigações.

E sempre, para que haja a união informal de um homem e uma mulher, há que ser estável. Esta é a *conditio sine qua non* para a caracterização da união informal como união estável, entidade familiar, legalmente reconhecida e protegida. O *animus* dos companheiros durante a união é que irá caracterizá-la como estável ou não. Alguns doutrinadores entendem como sendo o “estado de casados”. É importante diferenciar a união estável da união precária, portanto a constância ininterrupta da convivência, ou seja, uma pretensa estabilidade deve afastar a idéia de relações sexuais furtivas. Por isso, também, a fidelidade, ainda que presumida, denota o *animus* de estabilidade da união.

A notoriedade é outro requisito essencial para a configuração de uma união estável. A notoriedade não decorre, necessariamente, de publicidade e sim do fato da relação não ser sigilosa, principalmente porque a impossibilidade de prova obstará a pretensão de seu reconhecimento judicial. Para o Direito, encontros furtivos caracterizam amantes em busca de relações meramente sexuais e não de companheiros.

Por fim, outro requisito, expresso tanto na Constituição Federal quanto nas leis infra-constitucionais, é a diversidade de sexos. É um requisito óbvio dentro da nossa estratificação cultural.

Em resumo, haverá união estável quando houver:

1. *estabilidade;*
2. *ausência de sociedade conjugal ativa de qualquer dos envolvidos;*
3. *notoriedade;*
4. *fidelidade e*
5. *diversidade de sexos.*

Cumpre consignar que, a jurisprudência tem atribuído a mesma proteção dada à união estável, com todos os seus requisitos legais, às uniões concubinárias quando um dos conviventes envolvidos, ou ambos, forem separados de fato há vários anos, e não mais mantêm nenhum vínculo com a mulher ou marido legítimos, mas tão somente com a companheira ou companheiro.

No mais, a Lei 9.278/96 revogou parcialmente a Lei 8.971/94 e trouxe alguma instabilidade aos conviventes e àqueles terceiros que com eles contratem. Pelas imperfeições existentes, esboça-se um novo anteprojeto voltado a regulamentar a união estável. De anteprojeto em anteprojeto, é o nosso Poder Legislativo tentando, com algum êxito é verdade, acompanhar as evoluções sociais.



8.1.1 Direitos e Obrigações oriundas da União Estável

Houve um tempo, em que a Justiça não reconhecia nenhum direito oriundo de um concubinato ou união estável, onde houvesse impedimento de um dos conviventes para contrair matrimônio.

Quando, no entanto, não se apresentavam impedimentos para contrair matrimônio, a companheira podia reivindicar alguns direitos, desde que provasse que contribuía financeiramente para aquisição dos bens do casal. Mas, devia provar o trabalho fora do lar, porque era o ganho de dinheiro e o investimento deste na compra dos bens que dava direito a eles. Provada a reversão, do fruto de seu trabalho, na constituição do patrimônio, dava-se-lhe uma cota parte, que nunca representava a metade do patrimônio.

A partir da Constituição Federal de 1988, com o reconhecimento da união estável como entidade familiar, começaram a ser assegurados direitos de ordens diversas, principalmente os patrimoniais.

Assim, o trabalho fora do lar passou a ser dispensável, conferindo-se direitos mesmo à companheira que nunca trabalhara fora do lar, desde que houvesse relações sexuais, amor e reciprocidade, ou seja, convivência amorosa entre os companheiros.



Desta forma, em havendo comprovação da união estável, os direitos são conferidos, independentemente do tempo de convivência, importando apenas a comprovação do *animus* de compartilharem a vida a dois de forma definitiva. Passou-se a conceder à companheira direitos anteriormente assegurados somente à esposa legítima, dentre eles a reserva de bens em inventário, a nomeação como inventariante, a separação de corpos com direito a permanecer no imóvel comum, alimentos e a proteção possessória quando do falecimento do companheiro ou sua saída do lar.

A Lei nº 9.278/96, no seu artigo 2º define os direitos e deveres iguais dos conviventes, que são:

- a) respeito e convivência mútuos;
- b) assistência moral e material recíproca;
- c) guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Esses direitos e deveres podem ser resumidos em fidelidade, criação do direito material de pedir alimentos e coabitação.

Também, quanto às responsabilidades, a referida lei cria severos deveres para os conviventes, que repercutem em seu patrimônio, não só ao incluir, entre os deveres recíprocos, o de assistência moral e material, como ao criar o condomínio, quanto aos bens móveis ou imóveis, adquiridos onerosamente, durante a convivência, por um dos companheiros.

Partilha dos bens

No que tange a partilha de bens resultante da ruptura da união estável, a Lei nº 9.278/96, no seu artigo 5º, estabeleceu uma presunção de que os bens móveis e imóveis adquiridos na constância da união por um ou ambos os conviventes e a título oneroso, são considerados frutos do trabalho e colaboração comum, passando dessa forma a pertencer de ambos salvo estipulação em contrário em contrato escrito.

Esta presunção estabelecida em lei em relação aos bens dos conviventes, equipara-se ao regime de comunhão parcial de bens dos nubentes, onde o patrimônio formado durante o casamento é partilhado no caso de separação do casal, cabendo a cada um dos consortes a metade deste patrimônio. A doutrina majoritária, entende, por isso mesmo, que esta presunção é absoluta, *iure et de iure*, não admitindo prova em contrário, da mesma forma que o regime de comunhão parcial de bens não admite. A partilha há de ser efetivada mesmo que constatada a contribuição indireta da companheira. Não é necessária a contribuição diretamente com dinheiro para a aquisição de bens, uma vez que o gerenciamento do lar tem sido perfeitamente aceito na contribuição da aquisição do patrimônio durante o período de convivência “*more uxorio*”.

O Superior Tribunal de Justiça, desde sua instalação, vem proclamando a admissibilidade da formação do patrimônio comum entre os conviventes, mercê da contribuição indireta da companheira, fruto do gerenciamento da economia doméstica.

Indenizações

Na sociedade de fato, resultante de união estável de longa duração, pelos ganhos ou pela natureza do trabalho, pode-se ter uma idéia da participação maior ou menor dos conviventes, levando-se em consideração o serviço doméstico prestado ou mesmo sua participação efetiva, pela contribuição direta, para o aumento do patrimônio comum, chegando-se a um referencial indenizatório.

Entretanto existem teses totalmente antagônicas quanto ao cabimento ou não de indenização por serviços prestados, conforme iremos expor no tópico das *questões controvertidas*.

Reintegração e Manutenção de Posse

O direito a mover as ações de reintegração ou manutenção de posse podem ou não existir em uma união estável. O companheiro é usufrutuário vitalício do imóvel sede da entidade familiar e a companheira, por sua vez, é parte da sociedade familiar, ambos dividindo o imóvel com destinação "intuitu familiae".

Mas, uma vez reconhecida a posse ou composses da companheira, não nega-se-lhe o direito a tutela possessória. Nem mesmo o fim da união estável torna a posse injusta, pois o imóvel tem destinação "intuitu familiae".



Alimentos

A Lei 8.971/94 introduziu o direito aos alimentos entre os conviventes, direito que resulta do dever de assistência material recíproca; não se funda no *jus sanguinis*, nem decorre de parentesco. Os conviventes devem alimentos recíprocos por força do chamado *dever familiar*, que por sua vez é incompatível com a idéia de culpa. Os conviventes podem por fim à sociedade sem que se discuta culpa, sem cogitar a causa¹¹³. No que se refere a alimentos basta que a necessidade se instaure para que a obrigação nasça.

A princípio cabe saber se realmente existiu uma união estável, se a ex-companheira realmente necessita dos alimentos do ex-companheiro e se este tem possibilidade de com eles arcar, e vice-versa.

Portanto, são pressupostos legais para a fixação de alimentos a existência da união estável e a necessidade do credor, obedecendo-se sempre aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Preenchidos os requisitos legais, e não havendo nenhum impedimento de ordem legal para excluir a obrigação alimentar, nasce o dever de prestação alimentar, com suas implicações, até que o convivente que dele se beneficie não constitua nova família.

¹¹³ ALENCAR, Maria Luiza Pereira. *Concubinato e União Estável*.



Quanto ao tempo necessário, de união estável, para que se configure o direito a alimentos, a Lei nº 8.971/94 é conflitante com a Lei nº 9.278/96. Na primeira, os direitos são estendidos a quem vive em união estável por mais de cinco anos, desde que solteiro ou separado judicialmente. A segunda, que revoga todas as disposições anteriores em contrário, não traz ressalva sobre o estado civil, nem estabelece prazo mínimo de relacionamento. Por isso, a questão é controvertida, não existindo um entendimento único, tarefa a ser desvendada pela jurisprudência.

Adoção do patronímico do companheiro

Nesta questão, toma-se por base o artigo 57, § 2º da Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos) – *“A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá recorrer ao juízo competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas”*.

Em uma convivência séria e duradoura, nada impede que se defira o patronímico do companheiro à companheira, conferindo foros de legalidade a uma situação de fato e fazendo com que todos aqueles com quem tenham contato o casal, os tenham na condição de casados. A mesma concessão pode ser feita à viúva que queira resgatar o patronímico do companheiro falecido, dada a finalidade própria da lei de atender aos anseios sociais, contribuindo com a prosperidade da comunidade.

Doação

O instituto da doação é perfeitamente aplicável à união estável. Quando, por exemplo, houver uma compossse exercida entre companheiros, é possível a um dos companheiros renunciar à posse em favor do outro. A doação é possível mesmo que um dos conviventes seja separado de fato, desde que há vários anos. Neste caso, a mulher legítima não tem direito à meação em imóvel que o varão adquiriu anos após a separação de fato, com o fruto de seu trabalho e de sua companheira.

Pensão

A pensão da companheira, como dependente da Previdência Social, é válida, podendo ser excluída somente nos casos previstos em lei.

Nos casos em que o companheiro é separado de fato e viveu muitos anos com a companheira em união estável, tem-se decidido pela meação da pensão, com 50% (cinquenta por cento) destinado à mulher e os outros 50% (cinquenta por cento) destinados à companheira, conforme artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Separação de Corpos

A competência para processar e julgar pedidos de separação de corpos em união estável é da vara da família, porque a lei específica vincula as questões relativas à união estável à vara da família.

A Súmula 14 da Turma de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, confere competência à vara da família para as ações oriundas de união estável. No mesmo sentido entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo. Quanto à matéria, a realidade social foi a responsável pelo enquadramento da medida cautelar de separação de corpos para os casos de união estável.

Sólida corrente entende, pois, como sendo admissível a separação de corpos entre conviventes, inclusive por força do artigo 798 do Código de Processo Civil, que estabelece: *“Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito de outra lesão grave e de difícil reparação”*, em conformidade ainda com disposição constitucional e lei específica.

8.1.2 Dissolução da União Estável

O artigo 7º da Lei nº 9.278/96 fala em “rescisão” como forma de dissolução da união estável, o que representa o caráter contratual dado pelo legislador, da referida lei, à união estável.



Entretanto, forma diversa de dissolução será necessária, caso tenha havido acordo entre os conviventes, que disponha sobre os alimentos devidos em caso de dissolução da união. Neste caso, havendo culpa de um dos conviventes, deverá ser aplicado, por analogia, o artigo 19 da Lei nº 6.515/77 – “Lei do Divórcio”.

Mas, a dissolução pode dar-se ainda pelo falecimento de um dos conviventes. Neste caso, aquele que sobreviver terá direito real de habitação, relativamente ao imóvel destinado à residência da família, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento.

Ainda em caso de falecimento de um dos conviventes, não havendo descendentes ou ascendentes que possam herdar seu patrimônio, herdará o convivente supérstite a integralidade do patrimônio do *de cujus*. O artigo 2º, inciso III, da Lei 8.971/94 estatui que o convivente que tenha sobrevivido participará da sucessão do outro, em não havendo descendente ou ascendente, tendo então direito à totalidade da herança.

Até o advento da Lei 8.971/94, a jurisprudência havia desenvolvido técnicas de proteção ao companheiro sobrevivente. A partir dessa lei, a morte de um dos conviventes foi atraída para o âmbito do direito das sucessões. Assegurou-se o direito de participar da sucessão aberta, seja como titular de direito real sobre a coisa alheia, seja como herdeiro, vindo em terceiro lugar na ordem da vocação hereditária.

8.1.3 Questões controvertidas :

.Quanto à partilha dos bens

Alguns doutrinadores entendem a presunção estabelecida em lei, na qual os bens adquiridos na constância da convivência são pertencentes a ambos os conviventes, como sendo uma presunção relativa, *iuris tantum*. Para estes doutrinadores, os bens adquiridos na constância da convivência podem não terem sido adquiridos por esforço comum dos conviventes, e sendo assim, a presunção admitiria prova em contrário por um dos litigantes. O próprio Prof. Alvares Villaça Azevedo, autor do anteprojeto que deu origem à Lei nº 9.278/96, em artigo publicado na Revista Literária de Direito, maio/junho de 1996, aduz expressamente ao comentar o artigo 5º da referida lei, que a presunção estabelecida neste artigo é *iuris tantum* (e não *iure et de iure*), pois admite prova em contrário.

Assim, em caso de ausência total de colaboração – direta ou indireta – por um dos conviventes, ou mesmo ausência de patrimônio comum, estaria o outro convivente excluído da partilha dos bens. Caso tenha havido uma colaboração parcial, a partilha se faz proporcionalmente e não à metade.

Outra controvérsia, encontrada em nossas pesquisas, quanto à partilha de bens, é a resistência de alguns doutrinadores ao argumento de que para a partilha de bens basta a colaboração indireta.

Para esses doutrinadores, a referida tese se sustenta no fato do artigo 220, parágrafo 3º do Estatuto da Nacionalidade não ter autorizado a aplicação das normas relativas aos regimes patrimoniais do casamento à união estável. Para esta tese, o Estatuto da Nacionalidade apenas determina que a união estável entre homem e mulher seja reconhecida como entidade familiar, para efeito de proteção do Estado, devendo a lei facilitar sua conversão de união em casamento. Entretanto, tal argumento é inócuo, uma vez que a união estável envolve questões patrimoniais que não podem ser desprezadas, simplesmente.

.Quanto às indenizações por serviços prestados

A tese que defende o cabimento da indenização por serviços domésticos prestados ao companheiro, tem como fonte o contrato civil de prestação de serviços, estipulados nos artigos 1.216 e 1.218 do Código Civil, verdadeira retribuição do trabalho executado no lar.

Esta tese baseia-se no princípio que veda o locupletamento indevido, uma vez que deixar de indenizar os serviços prestados no lar durante a constância da união é o mesmo que beneficiar, ainda mais, o convivente que já se beneficiou, durante toda a convivência, dos serviços prestados pelo outro durante o período de vida comum.

Por outro lado, os defensores da tese de inadmissibilidade da indenização dos serviços domésticos prestados, têm como fundamento básico o fato de ser um dever natural da mulher a prestação destes serviços domésticos.

Para estes doutrinadores, seria um paradoxo admitir-se indenização remuneratória à companheira por simples trabalhos caseiros, uma vez que não a têm, e nunca a ela tiveram direito, nem mesmo as esposas legítimas.

.Quanto à separação de corpos

Na união estável existe uma enorme divergência quanto à admissibilidade ou não da aplicação do instituto da separação de corpos.

Ainda que o entendimento majoritário seja no sentido da admissibilidade, alguns doutrinadores entendem impossível a aplicação do instituto da separação de corpos na união estável, alegando que o casamento e a união estável são institutos diametralmente opostos, e que portanto, é inviável qualquer aplicação analógica entre eles. É o estado de direito contraposto ao estado de fato.

Por fim, a Lei 9.278/96, no artigo 8º dispõe que os conviventes podem requerer a conversão da união estável em casamento ao oficial do Registro Civil. Neste caso, o simples pedido não deve bastar, considerando-se que casamento é ato solene e formal, com ritual próprio – habilitação, publicidade, oposição de impedimentos e celebração. É de se entender que o pedido dê início ao processo de habilitação, mediante a apresentação da documentação exigida; procedida a habilitação, definida a aptidão jurídica dos conviventes, o juiz os declara casados e manda que se proceda ao assento no registro, dispensada apenas a solenidade da celebração.¹¹⁴

¹¹⁴ ALENCAR, Maria Luiza Pereira. *Concubinato e União Estável*

8.2 Da Família Monoparental

Segundo a *exposição de motivos* do Projecto-Lei nº 133/VIII – “Direitos das Famílias Monoparentais e Biparentais” ¹¹⁵, “ao legislar sobre direitos das famílias monoparentais ou biparentais pretende-se seguir os conceitos hoje aceitos na sociologia moderna e colher o entendimento público de que as crianças e adolescentes, inseridas neste contexto familiar, tendo duas famílias bipartidas e não vivendo na família de origem, visto que esta se separou, devem ser cuidadosamente protegidas.

Por outro lado, os termos, em si, além de terem uma vertente pedagógica, reforçando a idéia de igualdade de deveres entre homens e mulheres, co-responsabilizam ambas as partes para que as crianças e adolescentes possam ter um crescimento equilibrado.

Outro projeto de lei que tomou como preocupação a situação peculiar das famílias monoparentais, foi o Projecto-Lei nº 885 – A/95 da deputada Maria Elvira do PMDB do estado de Minas Gerais.

¹¹⁵ Projecto-Lei nº 133/VIII – “Direitos das Famílias monoparentais ou biparentais” – no anexo deste trabalho.



Devido à já mencionada importância da mulher nas novas formas de constituição familiar, a deputada Maria Elvira elaborou um projeto de lei, aprovado pela Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior, onde institui-se o Programa Nacional de Habitação para Mulheres com responsabilidade de Sustento de Família.

Ambos os projetos de lei buscam a proteção dos componentes das famílias monoparentais, reconhecendo o estado de fragilidade em que a própria situação de monoparentalidade os coloca.

8.2.1 Direitos e Obrigações oriundas da monoparentalidade

Projeto-lei nº 133/VIII

O projeto-lei nº 133/VIII é fruto do empenho dos deputados do Bloco de Esquerda. Estes deputados consideram que é necessário ter em consideração a nova realidade traduzida pelo aumento de famílias monoparentais e propõem a consignação de um conjunto de direitos para este tipo de família.

A seguir mencionaremos as propostas do referido projeto, que data de 02 de março de 2000 :



O artigo 1º traz o conceito de famílias monoparentais/biparentais. Segundo este artigo, considera-se família monoparental/biparental aquela cujo agregado familiar é constituído por:

- a) Cada um dos cônjuges ou ex-cônjuges, respectivamente nos casos de separação judicial de pessoas e bens e anulação ou dissolução de casamento, incluindo as situações de guarda alternada ou guarda conjunta, assim como os dependentes a seu cargo.
- b) O pai ou a mãe solteiros e os dependentes a seu cargo.
- c) O adotante solteiro e os dependentes a seu cargo.

No *caput* deste artigo, e durante todo o projeto, os deputados do bloco-de-esquerda do governo, redatores, incluem a denominação biparental ao lado da monoparental e explicam: “A terminologia ‘biparental’ não altera o caráter de monoparentalidade de cada núcleo familiar. A biparentalidade é assumida como se estivéssemos em presença de duas famílias monoparentais, mas clarifica em termos pedagógicos uma responsabilização conjunta de pai e mãe pelos seus filhos e filhas”. Ressaltamos que, em nossas pesquisas, tanto jurídicas como sociológicas, esta visão de biparentalidade, como sendo a união de duas famílias monoparentais, foi vista somente na exposição de motivos do referido projeto de lei e por isso não tecemos maiores detalhes.

O artigo 2º trata da prestação familiar suplementar, ou seja, estabelece que as famílias monoparentais cujo agregado familiar tenha um

rendimento anual inferior ao montante do 2º escalão do IRS têm direito a uma prestação familiar suplementar de um quinto do valor do salário mínimo nacional, por cada descendente a cargo.

O artigo 3º trata dos reajustamentos fiscais, estabelecendo a fixação do limite máximo de abatimentos, em sede de IRS, para as famílias monoparentais. Desta feita, no caso das famílias monoparentais, o rendimento coletável será dividido pelo número de partes, de tal modo que além da parte constituída pelo pai ou pela mãe que tem a seu cargo filhos ou ascendentes, se contabilize cada filho ou ascendente, como meia parte, exceto quando se trate de mais de três dependentes, contando nesse caso cada um, a partir do terceiro, como parte inteira.

O artigo 4º prioriza os filhos de famílias monoparentais na ação social escolar. Assim, as crianças que compõem famílias monoparentais têm direito preferencial no fornecimento de livros escolares, refeições e alojamento, assim como em relação à atribuição de bolsa de estudo.

O artigo 5º determina que, nas famílias monoparentais, a mãe ou o pai trabalhador tenham direito a uma majoração de 50% no número de horas para assistência aos filhos, com os respectivos direitos inerentes.

O artigo 6º prioriza as famílias monoparentais na atribuição de habitação social. E, na compra da casa própria, têm direito a crédito bonificado.



O artigo 7º determina que, para se fazer jus aos direitos previstos nos artigos anteriores, o(a) interessado(a) deve declarar tal necessidade e fazer prova mediante atestado da Junta de Freguesia onde está recenseado(a), desta forma comprovando que vive só e com descendentes a seu cargo.

E finalmente, o artigo 8º e o artigo 9º trazem a regulamentação do presente diploma e a norma revogatória, respectivamente.

Bem caminharam, os deputados do bloco de esquerda, ao atentarem para os problemas vividos pelas famílias monoparentais. Resta esperar o êxito total e irrestrito deste empreendimento.

Projeto-lei nº 885 – A/95

No mesmo sentido caminhou a deputada Maria Elvira do PMDB de Minas Gerais, atentando especificamente para a importância da mulher nas novas formas de constituição familiar. A deputada Maria Elvira elaborou um projeto de lei – PL885-A/95 – aprovado pela Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior, onde institui-se o Programa Nacional de Habitação para Mulheres com responsabilidade de Sustento de Família.



Segundo a relatora do projeto, a deputada Iara Bernardi (PT/SP), mais de 25% (vinte e cinco por cento) das famílias brasileiras são sustentadas exclusivamente por mulheres. “Estamos diante de uma parcela da população com características especiais, que merece ações específicas no âmbito das políticas públicas, inclusive no setor habitacional. E o conteúdo do projeto atende a essa preocupação”.

De acordo com o projeto da deputada Maria Elvira, mulheres de baixa renda, que forem as únicas responsáveis pelo sustento da família monoparental deverão ser favorecidas com programas de habitação promovidos e financiados pelo governo federal. Deverá ser criado um colegiado técnico de avaliação dos projetos que incorpore representantes do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e do Conselho da Comunidade Solidária.

Assim, mulheres que sustentam família terão prioridade em programas habitacionais. Ponto para as mulheres da Câmara de Deputados, que estão atentas e atualizadas aos problemas das mulheres brasileiras.

CAPÍTULO IV

O DIREITO DE FAMÍLIA

E O NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

9. O Novo Código Civil Brasileiro

Dentro do regime do Código Civil de 1916 as características predominantes da família eram somente as assentadas nas bases do casamento. Não se reconhecia nenhum direito à companheira de fato nem se atribuía *status* aos filhos extraconjugais. Com as transformações ético-sociais, posteriores ao Código de 1916, eclodiu o fenômeno da família de fato, com uma realidade, ignorada ou quase ignorada pelo legislador, no Brasil como nos ordenamentos jurídicos dos povos ocidentais. O reconhecimento de direitos à companheira efetiva-se por via indireta, na medida em que a elaboração doutrinária liberal incide no trabalho das cortes de justiça, e estas vão imprimindo aos textos interpretação favorável.¹¹⁶

A elaboração pretoriana levantou nova tese, baseada em que o concurso da companheira assegurava-lhe ressarcimento, sob pena de implicar em enriquecimento sem causa. Instituiu ainda todo um regime de proteção aos filhos havidos de relações fora do casamento. Doutrina e jurisprudência acabaram por vencer, e o legislador acolheu as novas teses liberais e renovadoras, que a Constituição de 1988 consagrara definitivamente.

¹¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil-Alguns aspectos da sua Evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

Assim, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 118/84 – que tramitou no Senado Federal à partir de 1984 e tem como relator o Senador Josaphat Marinho (PFL-BA) desde 1991, versa sobre a instituição de um novo Código Civil Brasileiro; passou pela aprovação, está em fase de redação final e deverá entrar em vigor daqui a dois anos, trazendo em seu bojo um novo Direito de Família¹¹⁷.

O novo Código Civil Brasileiro tem 2.073 artigos em nove livros. A Parte Geral tem três livros, quais sejam: das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos. A Parte Especial tem cinco livros, quais sejam: do direito das obrigações, do direito de empresa, do direito das coisas, do direito de família e do direito das sucessões. Um último livro, chamado complementar, trata das disposições finais e transitórias.

Este código é considerado a maior reforma jurídica realizada no País nos últimos anos. É fruto do trabalho do maior vulto vivo do Direito brasileiro, e presidente da comissão de redação do projeto, o Prof. Miguel Reale, acompanhado pelos ilustres juristas José Carlos Moreira Alves (Parte Geral), Agostinho de Arruda Alvim (Direito das Obrigações), Silvio Marcondes (Direito de Empresa), Ebert Vianna Chamoun (Direito das Coisas), Clóvis de Couto e Silva (Direito de Família) e Torquato Castro (Direito das Sucessões), quatro dos quais já falecidos.

Esses juristas elaboraram o anteprojeto e o encaminharam ao Congresso Nacional em junho de 1975, por iniciativa do então presidente Ernesto Geisel, sendo acolhido pela Câmara dos Deputados sob o nº 634/75.

¹¹⁷ Novo Código Civil, Livro IV “Do Direito de Família”, art. 1.511 a 1.727, no anexo deste trabalho.



Porém, o moroso processo legislativo fez com que muitas das inovações que o projeto pretendia trazer para o mundo jurídico nacional fossem abarcadas pela Constituição de 1988 que, desta forma, absorveu grande parte de suas inovações.

Mas, esta morosidade do processo legislativo não se deve ao Congresso Nacional. Na verdade, a grande demora na manifestação do Senado Federal deveu-se a profundas alterações políticas que caracterizaram a passagem do sistema militar para o regime democrático. Sobreveio, em seguida, a Assembléia Nacional Constituinte, entendendo os senadores que seria necessário aguardar a nova Carta, que poderia alterar as bases do direito privado.

E, de fato, no campo do Direito de Família sobrevieram mudanças essenciais, que inclusive correspondiam às emendas sugeridas pelos senadores. Desta forma, o projeto adaptou-se facilmente ao texto constitucional.

Dentre as inovações trazidas pelo projeto, devemos exaltar três princípios que ordenam o novo estatuto:

1. Princípio da Socialidade: O “sentido social” é uma das características mais marcantes do projeto do novo Código Civil, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Civil de 1916, ainda em vigor.

A “socialidade” faz prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda porém, do valor fundante da pessoa humana. Por isso que, por exemplo, usou-se alterar a denominação “pátrio poder” para “poder familiar”, exercido em conjunto por ambos os cônjuges em razão do casal e da prole.

2. Princípio da Eticidade: Este princípio surge no projeto do novo Código Civil para dar ênfase à equidade, à boa-fé, à justa causa e demais critérios éticos, afastando os preceitos de excessivo rigorismo até então expressos nas normas jurídicas vigentes. É a busca da boa-fé e dos bons costumes na solução de litígios.

3. Princípio da Operatividade: Este terceiro princípio diz respeito à opção por soluções práticas. Durante anos, por exemplo, se discutiu a diferença entre prescrição e decadência. No projeto, não há dúvida: as normas prescricionais estão enumeradas na Parte Geral; portanto, ou figura no artigo que rege as prescrições, ou se trata de decadência.

9.1 Inovações imprescindíveis

.Maioridade

A maioridade plena passa a ser aos 18 (dezoito) anos de idade, segundo previsto no artigo 5º do projeto: “Aos dezoito anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil”.



No Direito de Família isto se reflete na dispensa da autorização dos pais para o casamento após esta idade, refletindo diretamente no artigo 1.517 onde, "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".

.Igualdade dos Cônjuges

O artigo 1.511 do novo estatuto, em consonância com o artigo 5º, inciso I e artigo 226, parágrafo 5º da CF, prevê: "O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges".

O artigo 1.567 estabelece que "a direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos".

Assim, a expressão "pátrio poder" dá lugar a expressão "poder familiar", a ser exercido igualmente pela mulher e pelo marido, eis que estabelece o artigo 1.630 que os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores, e prossegue o artigo 1.631 que durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

.Casamento civil e Casamento religioso

O novo código, em consonância com o artigo 226, parágrafo 2º da CF, prevê que o casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do civil, equipara-se a este, desde que inscrito em registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração. É o casamento religioso com efeito civil. O código denomina casamento o ato civil e matrimônio o ato religioso.

.Filhos

O novo Código Civil andou de mãos dadas com a Constituição Federal e acertadamente não previu qualquer distinção entre os filhos. Os filhos legítimos, ilegítimos e adotivos têm os mesmos direitos. Artigo 1.596 do novo estatuto, *in verbis*: "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".

Quanto à adoção, acaba a diferença entre adoção plena e adoção restrita. Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento e outras disposições já constantes do então vigente Código Civil de 1916.

.Invalidade do casamento

O novo código, em seu artigo 1.556, revoga o texto que hoje em dia consta do inciso IV do artigo 219 do Código Civil vigente. Assim, acaba a autorização legal para o marido pedir a anulação do casamento se descobrir que a mulher não se casou virgem.

Este dispositivo já estava em franco desuso, mas a sua supressão definitiva ocorre com a entrada em vigor do Novo Código Civil Brasileiro. E não poderia ser diferente, posto que, a disposição constitucional que expressa a igualdade entre homens e mulheres, veda a existência, em nosso ordenamento jurídico, de tamanha discriminação. Portanto, não há mais a possibilidade de anular-se o casamento com base na alegada ignorância de defloramento da mulher.

O artigo em comento expressa que o casamento poderá ser anulado por vício de vontade, se houver por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro. Entretanto, somente o cônjuge que incidiu em erro, ou sofreu coação, pode demandar a anulação do casamento; mas a coabitação, havendo ciência do vício, valida o ato, salvo se o cônjuge ignorava, antes do casamento, que o outro cônjuge era portador de defeito ou moléstia grave capaz de por em risco sua saúde ou de sua prole, ou ainda, ser o outro cônjuge portador de doença mental que torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

.União estável e exclusão do concubinato

O novo código – adequando-se ao artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal, extingue o conceito de “casamento legal” para aceitar também a união estável como entidade familiar.

Sob o Título III, do Livro IV, o novo Código Civil trata “Da União Estável” e entre os artigos 1.723 e 1.727, dispõe sobre esta nova forma de constituição de família.

Inicialmente, será 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, não se configurando caso ocorra um dos impedimentos do artigo 1.521 do mesmo estatuto.

Estabelece ainda que as relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos, que mesmo na união estável caberá igualmente a ambos os pais-companheiros.

O dever de assistência, que estende-se ao dever de prestar alimentos oriundo do rompimento da vida em comum entre os companheiros, extingue-se com o casamento ou a união estável do credor.

Quanto ao regime de bens a que se vinculam os companheiros, estabelece o novo Código Civil em seu artigo 1.724, que salvo contrato escrito, aplicar-se-á às relações patrimoniais, no que couber, o regime de comunhão parcial de bens.

A união estável poderá converter-se em casamento, inicialmente mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil, dando-se cumprimento ao disposto na Constituição Federal.

Neste caso, o simples pedido não deve bastar, considerando-se que casamento é ato solene e formal, com formalidades que vão desde a habilitação, à celebração. Portanto, deve-se entender que o pedido dê início ao processo de habilitação, dispensada apenas a solenidade da celebração.¹¹⁸

Por fim, o novo Código Civil, de forma simples e objetiva, esclarece que “as relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”, portanto excluindo da proteção legal oferecida às uniões estáveis, as relações de fato entre pessoas impedidas de casar.

Diante de todo o exposto, não nos resta dúvidas de que o Projeto do novo Código Civil, fixou normas jurídicas de maneira simples e segura, visando, a um só tempo, principalmente no Direito de Família, a busca pelo bem individual e pelo bem comum.

¹¹⁸ ALENCAR, Maria Luiza Pereira. *Concubinato e União Estável*



CONSIDERAÇÕES FINAIS

O inteiro passado da humanidade está pleno de exemplos do incomparável significado social da família e ainda está longe o dia, se é que ocorrerá, em que a família tenha sido substituída por outros grupos, instituições e associações que estão herdando as antigas funções que a revolução industrial lhe vem impedindo de exercer com a proficiência de outros tempos.

Dessa preeminência social da família, à sociologia geral nada restou senão conceder-lhe uma especial divisão – a *sociologia doméstica*, que formulada e positivada no século XIX tem como preocupação dominante desvendar as origens sociais do fenômeno doméstico.

Voltando-nos para o objetivo específico de nossa pesquisa, que é o estudo das relações entre o fenômeno doméstico e o ordenamento jurídico brasileiro, verificamos que a importância social da família se reflete sobremaneira sobre o sistema jurídico.

Qualquer forma de constituição de família vigente em uma dada sociedade condiciona a subordinação jurídica das pessoas. Nas sociedades que conhecem o sistema da família consanguínea ou extensa, a condição jurídica da mulher, bem como dos filhos antes da emancipação, é bem diversa do que lhe atribuem os modernos sistemas jurídicos que refletem uma organização familiar conjugal ou nuclear.

A figura do patriarcalismo na organização familiar traz sobre o direito inúmeras repercussões, até mesmo sobre o próprio conceito de patrimônio. A outorga uxória somente pode ocorrer onde o patriarcalismo esteja tão atenuado que a mulher desfrute de uma condição jurídica e social bem próxima à do varão.

Divórcio, somente se pactua com um sistema social de mínima igualdade formal entre homens e mulheres, caso contrário encontrará o mero repúdio do sistema patriarcal. Também, o patriarcalismo irá definir a caracterização do adultério masculino, ora configurado como simples prática sexual extraconjugal, ora requerendo o concubinato para sua configuração legal.

Assim, são inúmeros os exemplos em que a organização social da família aparece como uma força social configuradora do direito que tem como escopo regulamentar uma série de relações sociais preexistentes, de natureza pessoal ou patrimonial e de cujas profundas repercussões éticas surge o especial dever do Estado de protegê-las e regulá-las.

O Direito é fato social. Ele se manifesta como uma das realidades observáveis na sociedade. É o instrumento institucionalizado de maior importância para a regulamentação e o controle social. Os condicionamentos socioculturais da normatividade jurídica, destarte, se mostram claros e indiscutíveis. Às modificações do complexo cultural de uma sociedade correspondem, a seguir, alterações na sua ordem jurídica. Tais modificações são verificadas com maior ou menor celeridade, dependendo de diversos fatores incidentes sobre o processo social, e atendendo ao

fato de que a norma jurídica, geralmente, é editada após constatação, pelos órgãos sociais a isso destinados, da sua necessidade diante de determinada realidade da vida social.

Portanto, quanto à legislação constitucional e infra-constitucional brasileiras, que tentam resolver os problemas oriundos destas novas concepções da família do século XX, podemos dizer que vêm acompanhando, até com certo êxito, as necessidades sociais. O casamento continua sendo o modo dominante de constituição da família brasileira, por isso mesmo, a Constituição Federal de 1988 buscou priorizá-lo no parágrafo 1º do artigo 226, mas não ignorou as *novas formas de constituição de família*.

Porém, profundas alterações ainda estão por vir. Como nos chamados países de primeiro mundo, o Brasil, bem mais cedo do que se pode pensar, estará discutindo diversas inovações para o nosso Direito de Família. Questões como a união civil entre pessoas do mesmo sexo, a fecundação *in vitro*, a inseminação artificial e outras mudanças mais, já clamam por regulamentação. A própria gestação em útero alheio em caso de fecundação artificial tem assumido proporções enormes na atualidade, com tendência a crescer ainda mais.

Crítica levantada ao novo Código Civil é sua insuficiente divulgação e discussão pela sociedade. Infelizmente esta situação, pelo menos neste caso, não pode mais ser revertida. Após a votação do Senado, o projeto é encaminhado para

redação final e prevê-se sua entrada em vigor para daqui a 2 (dois) anos, podendo ser reduzido tal prazo para 1 (um) ano.

No mais, o argumento da falta de atualidade deste novo código, cai por terra ao compararmos o projeto com o código vigente, que é de 1916. Também, não se pode permitir que este novo Código Civil, uma vez entrando em vigor, permaneça por outras oito décadas sem grandes modificações.

Segundo o Prof. Miguel Reale, que em sua Teoria da Tridimensionalidade do Direito define este como "integração normativa de fatos e valores", não podemos permitir que o novo Código Civil Brasileiro caia em desuso por causa das, cada vez mais rápidas, transformações sociais.

No incessante renovar das normas jurídicas, o direito, que se quer ou que se espera, passa a ganhar terreno sobre o direito que se tem. A ciência do Direito está imersa na problemática do futuro, o que quer dizer do destino humano, em geral; donde a impossibilidade de uma Ciência Jurídica ausente, distante dos conflitos que se operam no mundo dos valores e dos fatos.

Por fim, não podemos incorrer jamais no erro de abandonar imutável um sistema jurídico-político que, como se sabe, está sob o impacto de profundas inovações operadas na ciência e na tecnologia, dando lugar a conhecidos conflitos sociais e ideológicos.

Antes mesmo, da ruptura das vigas mestras do Estado de Direito de tipo individualista, para a laboriosa modelagem de um novo Estado de Direito fundado na justiça social, houve clara percepção, por parte de juristas, de filósofos e de sociólogos, da necessidade de abandonar soluções estereotipadas, incompatíveis com uma sociedade disposta a correr o risco, ainda não superado, de comprometer a liberdade individual em prol dos valores da igualdade¹¹⁹, numa declarada preferência em se substituir o sentido individualista pelo sentido coletivista que orientou nossa Constituição Federal de 1988 e daí em diante todo nosso ordenamento jurídico contemporâneo.

“Foi essa a direção seguida por todas as formas de *sociologismo jurídico*, isto é, pelos naturalistas e realistas do direito, que cuidaram e ainda cuidam ser possível e imprescindível formar juristas sociólogos, destinados à análise do fenômeno jurídico segundo seus nexos de causalidade ou de funcionalidade, numa ‘pura descrição dos fatos jurídicos’, *ad instar* do que ocorre na Sociologia. A essa luz, direito só pode ser direito em sua eficácia social, do qual as regras jurídicas seriam signos, como sínteses explicativas de uma classe de resultados cientificamente previsíveis”.¹²⁰

¹¹⁹ Reale, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994.

¹²⁰ Idem, *Ibid*, pg.19.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR, Pestana de. *União Estável: o fato social e as novas tendências do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Espaço Jurídico, [s.d.].

ALENCAR, Maria Luiza Pereira de. *Concubinato e união estável*.

ARAÚJO, Ricardo Benzaquen de. Gilberto Freyre - edição especial. In: *Revista Novos Estudos CEBRAP*, nº 56, março/2000.

ARIÉS, Philippe. *História social da criança e da família*. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

_____. et DUBY, Georges. *História da Vida Privada*. V 1/5.

BARRETO, Vicente. *A Nova Família: Problemas e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BARBOZA, Heloísa Helena. Família- casamento- união estável: conceitos e efeitos à luz da Constituição de 1988. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ* 1/123-137, Rio de Janeiro, 1993.

BOTT, Elizabeth. *Família e Rede Social*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S.A. , 1976.

CAHALI, Francisco José. *Efeitos não-patrimoniais da união estável. Direito de Família – Aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CARVALHO, Ailton Mota de. "Casa-grande e Insensata- reflexos sobre a discriminação racial e social no Brasil". In: *Revista Novos Estdos do Cebrap*; nº50.

CARVALHO, Maria do Carmo Brant de (org). *A família contemporânea em debate*. Editora Cortez, 2000.

CARVÃO, Patrícia Leite. *Separação de Fato e União Estável*.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga – Estudos sobre o culto, o Direito, as Instituições da Grécia e de Roma*; tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. São Paulo: Hemus, 1996.

COSTA, Jurandir Freire. *Ordem Médica e Norma Familiar*. Rio de Janeiro: Editora Graal Ltda., 1989.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias. *A União Estável: um conceito? Direito de Família – Aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Novos aspectos relativos à união estável. Direito de Família – Aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *A Constituição Federal e a união estável entre homem e mulher. Direito de Família – Aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FURTADO, Júnia Ferreira. "Considerações sobre estratégias e formas de sobrevivência da mulher escrava nos setecentos". In: *Cadernos de Filosofia e Ciências Humanas*. Ano V, nº9, outubro/97

GOTIJO, Segismundo. *O concubinato como casamento*.

_____. *A Família como Instituição Natural*.

_____. *Os Reflexos Negativos das Leis Concubinárias*.

DONZELOT, Jacques. *A polícia das famílias*. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

FACHIN, Luis Edson. *Contribuição crítica à teoria das entidades familiares extramatrimoniais. Direito de Família- Aspectos constitucionais, civis e processuais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala – Formação da Família Brasileira sob o Regime de Economia Patriarcal*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1958, T. 1 e 2.

GALBIATTI, Ricardo César. Estrutura jurídica das sociedades de fato entre concubinos. *Revista de Direito Civil*. São Paulo: RT 55/19-26, 1991.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O companherismo – uma espécie de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GOMES, Orlando. *O Novo Direito de Família*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1984.



GOODE, William J. . *A Família*. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1970.

_____. *Revolução Mundial e Padrões de Família*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1969.

IBGE. *Indicadores Sociais*. Rio de Janeiro, 1992.

_____. *Família, indicadores sociais*. Rio de Janeiro, 1989.

JABLONSKI, Bernardo. *Até Que a Vida Nos Separe, a Crise do Casamento Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Agir, 1991.

KOMINSKY, Ethel Volfzon. A situação familiar das crianças e adolescentes pobres: um estudo dos indicadores sociais utilizados no Brasil. In: *Cadernos CERU*, nº5, série 2, 1994.

KUZNESOF, Elizabeth Anne. A Família na Sociedade Brasileira: Parentesco, Clientelismo e Estrutura Social (São Paulo, 1700-1980). In: *Revista Brasileira de História*, São Paulo. V.9. nº 17, set88/fev.89

LACAN, Jacques. *Os Complexos Familiares*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias Monoparentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Temas de Direito de Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MADALENO, Rolf. *Direito de Família – Aspectos Polêmicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MEDINA, Carlos Alberto de. *Família e Mudança – O familismo numa sociedade arcaica em transformação*. Rio de Janeiro: Editora Vozes Ltda., 1974.

MORAES, Renate Jost de. *As chaves do Inconsciente*. Rio de Janeiro: Agir, 1994.

PEREIRA, Áurea Pimentel. *A nova Constituição e o Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direito Civil – Alguns Aspectos de sua Evolução*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Jussara Suzi Borges Nasser. *Casamento por Comportamento*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família – Uma Abordagem Psicanalítica*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey Editora, 1997.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994

SILVA, Léa Melo da, coord. Mulher, planejamento familiar. In: *Cadernos do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre a Mulher*, Belo Horizonte: UFMG, 1986.

SOUSA, Lourival de Jesus Serejo. *Lei 9278: o Estatuto da Convivência*.



STEKEL, Wilhelm. *O Matrimônio Moderno*. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1962.

TOFFLER, Alvin. *O Choque do Futuro*. São Paulo: Artenova, 1973.

VELOSO, Zeno. *União Estável*. São Paulo: Editora Cejup, 1997.

ANEXO



ANEXO

LEI N.º 8.971, DE 29 DE DEZEMBRO DE 1994

Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - 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 nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único - Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.

Art. 2º - As pessoas referidas no artigo anterior participarão da sucessão do(a) companheiro(a) nas seguintes condições:

I - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto de quarta parte dos bens do "de cujos", se houver filhos deste ou comuns;

II - o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do "de cujos", se não houver filhos, embora sobrevivam ascendentes;

III - na falta de descendentes e de ascendentes, o(a) companheiro(a) sobrevivente terá direito à totalidade da herança.

Art. 3º - Quando os bens deixados pelo(a) autor(a) da herança resultarem de atividade em que haja colaboração do(a) companheiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º - Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 29 de dezembro de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO

Alexandre de Paula Dupeyrat Martins



LEI DA UNIÃO ESTÁVEL

LEI N.º 9.278, DE 10 DE MAIO DE 1996

Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - 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. 2º - São direitos e deveres iguais dos conviventes:

- I - respeito e consideração mútuos;
- II - assistência moral e material recíproca;
- III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Art. 3º - (Vetado.)

Art. 4º - (Vetado.)

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

§ 1º - Cessa a presunção do *caput* deste artigo se a aquisição patrimonial ocorrer com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união.

§ 2º - A administração do patrimônio comum dos conviventes compete a ambos, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Art. 6º - (Vetado.)

Art. 7º - Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único - Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família.

Art. 8º - 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.

Art. 9º - Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.

Art. 10 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11 - Revogam-se as disposições em contrário.

Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente

Brasília, 10 de maio de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

Fernando Henrique Cardoso
Milton Seligman

<http://www.niltonlins.br/lexis/down.html>

Direitos das Famílias Monoparentais ou Biparentais

Artigo 1º

(Conceito de famílias monoparentais/biparentais)

1- Para efeitos do presente diploma, considera-se família monoparental/biparental aquela cujo agregado familiar é constituído por:

- a) Cada um dos cônjuges ou ex-cônjuges, respectivamente nos casos de separação judicial de pessoas e bens e anulação ou dissolução do casamento, incluindo as situações de guarda alternada ou guarda conjunta, assim como os dependentes a seu cargo.
- b) O pai ou a mãe solteiros e os dependentes a seu cargo.
- c) O adoptante solteiro e os dependentes a seu cargo.

2- Consideram-se dependentes :

- a) Os filhos, adoptados e enteados, menores não emancipados.
- b) Os filhos, adoptados e enteados, maiores, que, não tendo mais de 25 anos nem auferindo rendimentos superiores ao salário mínimo nacional, frequentem estabelecimento de ensino médio ou superior ou cumpram serviço militar obrigatório ou serviço cívico.
- c) Os filhos adoptados ou enteados, maiores, inaptos para o trabalho e para angariar meios de subsistência, quando não auferam rendimentos superiores ao salário mínimo mais elevado.
- d) Os menores sob tutela, desde que não auferam quaisquer rendimentos.

Artigo 2º

(Prestação familiar suplementar)

As famílias monoparentais/biparentais cujo agregado familiar tenha um rendimento anual inferior ao montante do 2º escalão do IRS têm direito a uma prestação familiar suplementar de um quinto do valor do salário mínimo nacional, por cada descendente a cargo.

Artigo 3º

(Reajustamentos fiscais)

1- A fixação do limite máximo de abatimentos, em sede de IRS, para as famílias monoparentais/biparentais, é colocado ao mesmo nível do limite para os casais contribuintes.

2- No caso das famílias monoparentais/biparentais, o rendimento colectável será dividido pelo número de partes, de tal modo que além da parte constituída pelo pai ou pela mãe que tem a seu

08/06/00

cargo filhos ou ascendentes, se contabilize cada filho ou ascendente, como meia parte, excepto quando se trate de mais de três dependentes, contando nesse caso cada um, a partir do terceiro, como parte inteira.

3- A taxa fixada pelo número anterior aplica-se ao quociente do rendimento colectável, multiplicando-se o resultado obtido pelo número de partes para se apurar a colecta do IRS.

Artigo 4º

(Acção social escolar)

Os filhos de famílias monoparentais/biparentais têm direito preferencial, dentro de cada escalão de rendimentos, na atribuição de benefícios de acção social escolar, nomeadamente no que respeita a fornecimento de livros, refeições e alojamento, assim como em relação à atribuição de bolsas de estudo.

Artigo 5º

(Assistência aos filhos)

Nas famílias monoparentais/biparentais, a mãe ou o pai trabalhador têm direito a uma majoração de 50% no número de horas para assistência aos filhos, com os respectivos direitos inerentes.

Artigo 6º

(Habitação)

1- Na atribuição de habitação social as famílias monoparentais/biparentais têm prioridade dentro dos escalões de rendimento que servem como referência a tal atribuição.

2- No caso de compra de habitação própria, as famílias monoparentais/biparentais têm direito a crédito bonificado idêntico ao do crédito bonificado jovem.

Artigo 7º

(Procedimentos para usufruir direitos)

A titularidade do direito à atribuição dos benefícios previstos nos artigos anteriores é feita mediante declaração do e da interessada, acompanhada de atestado da Junta de Freguesia onde está recenseado(a), comprovando que vive só, com descendente(s) a cargo.

Artigo 8º

(Regulamentação)

08/06/00



No prazo de 60 dias a contar da data da publicação do presente diploma, o Governo procederá à regulamentação da presente lei.

Artigo 9º

Norma revogatória

Ficam revogadas todas as disposições legais que contrariem o regime previsto no presente diploma.

Assembleia da República, 2 de Março de 2000

Os deputados do Bloco de Esquerda

08/06/00



NOVO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Lei nº 10.406/02

LIVRO IV
Do Direito de Família

TÍTULO I
Do Direito Pessoal

SUBTÍTULO I
Do Casamento

CAPÍTULO I
Disposições Gerais

Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 1.512. O casamento é civil e gratuita a sua celebração.

Parágrafo único. A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei.

Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

Art. 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, e o juiz os declara casados.

Art. 1.515. 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. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

§ 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

§ 2º O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for registrado, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.532.

§ 3º Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil.

CAPÍTULO II
Da Capacidade PARA O CASAMENTO

Art. 1.517. 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.

Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 1.631.

Art. 1.518. Até à celebração do casamento podem os pais, tutores ou curadores revogar a autorização.

Art. 1.519. A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz.

Art. 1.520. Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

CAPÍTULO III Dos Impedimentos

Art. 1.521. Não podem 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.

Art. 1.522. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa capaz.

Parágrafo único. Se o juiz, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo.

CAPÍTULO IV Das causas suspensivas

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.

Parágrafo único. É permitido aos nubentes solicitar ao juiz que não lhes sejam aplicadas as causas suspensivas previstas nos incisos I, III e IV deste artigo, provando-se a inexistência de prejuízo, respectivamente, para o herdeiro, para o ex-cônjuge e para a pessoa tutelada ou curatelada; no caso do inciso II, a nubente deverá provar nascimento de filho, ou inexistência de gravidez, na fluência do prazo.

Art. 1.524. As causas suspensivas da celebração do casamento podem ser argüidas pelos parentes em linha reta de um dos nubentes, sejam consanguíneos ou afins, e pelos colaterais em segundo grau, sejam também consanguíneos ou afins.

CAPÍTULO V Do Processo de Habilitação PARA O CASAMENTO

Art. 1.525. O requerimento de habilitação para o casamento será firmado por ambos os nubentes, de próprio punho, ou, a seu pedido, por procurador, e deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - certidão de nascimento ou documento equivalente;

II - autorização por escrito das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra;

III - declaração de duas testemunhas maiores, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento que os iniba de casar;

IV - declaração do estado civil, do domicílio e da residência atual dos contraentes e de seus pais, se forem conhecidos;

V - certidão de óbito do cônjuge falecido, de sentença declaratória de nulidade ou de anulação de casamento, transitada em julgado, ou do registro da sentença de divórcio.

Art. 1.526. A habilitação será feita perante o oficial do Registro Civil e, após a audiência do Ministério Público, será homologada pelo juiz.

Art. 1.527. Estando em ordem a documentação, o oficial extrairá o edital, que se afixará durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil de ambos os nubentes, e, obrigatoriamente, se publicará na imprensa local, se houver.

Parágrafo único. A autoridade competente, havendo urgência, poderá dispensar a publicação.

Art. 1.528. É dever do oficial do registro esclarecer os nubentes a respeito dos fatos que podem ocasionar a invalidade do casamento, bem como sobre os diversos regimes de bens.

Art. 1.529. Tanto os impedimentos quanto as causas suspensivas serão opostos em declaração escrita e assinada, instruída com as provas do fato alegado, ou com a indicação do lugar onde possam ser obtidas.

Art. 1.530. O oficial do registro dará aos nubentes ou a seus representantes nota da oposição, indicando os fundamentos, as provas e o nome de quem a ofereceu.

Parágrafo único. Podem os nubentes requerer prazo razoável para fazer prova contrária aos fatos alegados, e promover as ações civis e criminais contra o oponente de má-fé.

Art. 1.531. Cumpridas as formalidades dos arts. 1.526 e 1.527 e verificada a inexistência de fato obstativo, o oficial do registro extrairá o certificado de habilitação.

Art. 1.532. A eficácia da habilitação será de noventa dias, a contar da data em que foi extraído o certificado.

CAPÍTULO VI

Da Celebração do Casamento

Art. 1.533. Celebrar-se-á o casamento, no dia, hora e lugar previamente designados pela autoridade que houver de presidir o ato, mediante petição dos contraentes, que se mostrem habilitados com a certidão do art. 1.531.

Art. 1.534. A solenidade realizar-se-á na sede do cartório, com toda publicidade, a portas abertas, presentes pelo menos duas testemunhas, parentes ou não dos contraentes, ou, querendo as partes e consentindo a autoridade celebrante, noutro edifício público ou particular.

§ 1º Quando o casamento for em edifício particular, ficará este de portas abertas durante o ato.

§ 2º Serão quatro as testemunhas na hipótese do parágrafo anterior e se algum dos contraentes não souber ou não puder escrever.

Art. 1.535. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento, nestes termos: "De acordo com a vontade que ambos acabais de afirmar perante mim, de vos receberdes por marido e mulher, eu, em nome da lei, vos declaro casados."

Art. 1.536. Do casamento, logo depois de celebrado, lavrar-se-á o assento no livro de registro. No assento, assinado pelo presidente do ato, pelos cônjuges, as testemunhas, e o oficial do registro, serão exarados:

I – os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento, profissão, domicílio e residência atual dos cônjuges;

II – os prenomes, sobrenomes, datas de nascimento ou de morte, domicílio e residência atual dos pais;

III – o prenome e sobrenome do cônjuge precedente e a data da dissolução do casamento anterior;

IV – a data da publicação dos proclamas e da celebração do casamento;

V – a relação dos documentos apresentados ao oficial do registro;

VI – o prenome, sobrenome, profissão, domicílio e residência atual das testemunhas;

VII – o regime do casamento, com a declaração da data e do cartório em cujas notas foi lavrada a escritura antenupcial, quando o regime não for o da comunhão parcial, ou o obrigatoriamente estabelecido.

Art. 1.537. O instrumento da autorização para casar transcrever-se-á integralmente na escritura antenupcial.

Art. 1.538. A celebração do casamento será imediatamente suspensa se algum dos contraentes:

I - recusar a solene afirmação da sua vontade;

II - declarar que esta não é livre e espontânea;

III - manifestar-se arrependido.

Parágrafo único. O nubente que, por algum dos fatos mencionados neste artigo, der causa à suspensão do ato, não será admitido a retratar-se no mesmo dia.

Art. 1.539. No caso de moléstia grave de um dos nubentes, o presidente do ato irá celebrá-lo onde se encontrar o impedido, sendo urgente, ainda que à noite, perante duas testemunhas que saibam ler e escrever.

§ 1º A falta ou impedimento da autoridade competente para presidir o casamento suprir-se-á por qualquer dos seus substitutos legais, e a do oficial do Registro Civil por outro ad hoc, nomeado pelo presidente do ato.

§ 2º O termo avulso, lavrado pelo oficial ad hoc, será registrado no respectivo registro dentro em cinco dias, perante duas testemunhas, ficando arquivado.

Art. 1.540. Quando algum dos contraentes estiver em iminente risco de vida, não obtendo a presença da autoridade à qual incumba presidir o ato, nem a de seu substituto, poderá o casamento ser celebrado na presença de seis testemunhas, que com os nubentes não tenham parentesco em linha reta, ou, na colateral, até segundo grau.

Art. 1.541. Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante a autoridade judicial mais próxima, dentro em dez dias, pedindo que lhes tome por termo a declaração de:

I - que foram convocadas por parte do enfermo;

II - que este parecia em perigo de vida, mas em seu juízo;

III - que, em sua presença, declararam os contraentes, livre e espontaneamente, receber-se por marido e mulher.

§ 1º Autuado o pedido e tomadas as declarações, o juiz procederá às diligências necessárias para verificar se os contraentes podiam ter-se habilitado, na forma ordinária, ouvidos os interessados que o requererem, dentro em quinze dias.

§ 2º Verificada a idoneidade dos cônjuges para o casamento, assim o decidirá a autoridade competente, com recurso voluntário às partes.

§ 3º Se da decisão não se tiver recorrido, ou se ela passar em julgado, apesar dos recursos interpostos, o juiz mandará registrá-la no livro do Registro dos Casamentos.

§ 4º O assento assim lavrado retrotrairá os efeitos do casamento, quanto ao estado dos cônjuges, à data da celebração.

§ 5º Serão dispensadas as formalidades deste e do artigo antecedente, se o enfermo convalescer e puder ratificar o casamento na presença da autoridade competente e do oficial do registro.

Art. 1.542. O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais.

§ 1º A revogação do mandato não necessita chegar ao conhecimento do mandatário; mas, celebrado o casamento sem que o mandatário ou o outro contraente tivessem ciência da revogação, responderá o mandante por perdas e danos.

§ 2º O nubente que não estiver em iminente risco de vida poderá fazer-se representar no casamento nuncupativo.

§ 3º A eficácia do mandato não ultrapassará noventa dias.

§ 4º Só por instrumento público se poderá revogar o mandato.

CAPÍTULO VII Das Provas do Casamento

Art. 1.543. O casamento celebrado no Brasil prova-se pela certidão do registro.

Parágrafo único. Justificada a falta ou perda do registro civil, é admissível qualquer outra espécie de prova.

Art. 1.544. O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante as respectivas autoridades ou os cônsules brasileiros, deverá ser registrado em cento e oitenta dias, a contar da volta de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil, no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no 1º Ofício da Capital do Estado em que passarem a residir.

Art. 1.545. O casamento de pessoas que, na posse do estado de casadas, não possam manifestar vontade, ou tenham falecido, não se pode contestar em prejuízo da prole comum, salvo mediante certidão do Registro Civil que prove que já era casada alguma delas, quando contraiu o casamento impugnado.

Art. 1.546. Quando a prova da celebração legal do casamento resultar de processo judicial, o registro da sentença no livro do Registro Civil produzirá, tanto no que toca aos cônjuges como no que respeita aos filhos, todos os efeitos civis desde a data do casamento.

Art. 1.547. Na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julgar-se-á pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, viverem ou tiverem vivido na posse do estado de casados.

CAPÍTULO VIII Da Invalidade do Casamento

Art. 1.548. É nulo o casamento contraído:

I - pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II - por infringência de impedimento.

Art. 1.549. A decretação de nulidade de casamento, pelos motivos previstos no artigo antecedente, pode ser promovida mediante ação direta, por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público.

Art. 1.550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

Parágrafo único. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada.

Art. 1.551. Não se anulará, por motivo de idade, o casamento de que resultou gravidez.

Art. 1.552. A anulação do casamento dos menores de dezesseis anos será requerida:

I - pelo próprio cônjuge menor;

II - por seus representantes legais;

III - por seus ascendentes.

Art. 1.553. O menor que não atingiu a idade núbil poderá, depois de completá-la, confirmar seu casamento, com a autorização de seus representantes legais, se necessária, ou com suprimento judicial.

Art. 1.554. Subsiste o casamento celebrado por aquele que, sem possuir a competência exigida na lei, exercer publicamente as funções de juiz de casamentos e, nessa qualidade, tiver registrado o ato no Registro Civil.

Art. 1.555. O casamento do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal, só poderá ser anulado se a ação for proposta em cento e oitenta dias, por iniciativa do incapaz, ao deixar de sê-lo, de seus representantes legais ou de seus herdeiros necessários.

§ 1º O prazo estabelecido neste artigo será contado do dia em que cessou a incapacidade, no primeiro caso; a partir do casamento, no segundo; e, no terceiro, da morte do incapaz.

§ 2º Não se anulará o casamento quando à sua celebração houverem assistido os representantes legais do incapaz, ou tiverem, por qualquer modo, manifestado sua aprovação.

Art. 1.556. O casamento pode ser anulado por vício da vontade, se houve por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro.

Art. 1.557. 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.

Art. 1.558. É anulável o casamento em virtude de coação, quando o consentimento de um ou de ambos os cônjuges houver sido captado mediante fundado temor de mal considerável e iminente para a vida, a saúde e a honra, sua ou de seus familiares.

Art. 1.559. Somente o cônjuge que incidiu em erro, ou sofreu coação, pode demandar a anulação do casamento; mas a coabitação, havendo ciência do vício, valida o ato, ressalvadas as hipóteses dos incisos III e IV do art. 1.557.

Art. 1.560. O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento, a contar da data da celebração, é de:

I - cento e oitenta dias, no caso do inciso IV do art. 1.550;

II - dois anos, se incompetente a autoridade celebrante;

III - três anos, nos casos dos incisos I a IV do art. 1.557;

IV - quatro anos, se houver coação.

§ 1º Extingue-se, em cento e oitenta dias, o direito de anular o casamento dos menores de dezesseis anos, contado o prazo para o menor do dia em que perfez essa idade; e da data do casamento, para seus representantes legais ou ascendentes.

§ 2º Na hipótese do inciso V do art. 1.550, o prazo para anulação do casamento é de cento e oitenta dias, a partir da data em que o mandante tiver conhecimento da celebração.

Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão.

Art. 1.562. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.

Art. 1.563. A sentença que decretar a nulidade do casamento retroagirá à data da sua celebração, sem prejudicar a aquisição de direitos, a título oneroso, por terceiros de boa-fé, nem a resultante de sentença transitada em julgado.

Art. 1.564. Quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá:
I - na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente;
II - na obrigação de cumprir as promessas que lhe fez no contrato antenupcial.

CAPÍTULO IX

Da Eficácia do Casamento

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.

§ 1º Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro.

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

I - fidelidade recíproca;

II - vida em comum, no domicílio conjugal;

III - mútua assistência;

IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

V - respeito e consideração mútuos.

Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos.

Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

Art. 1.568. 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.

Art. 1.569. O domicílio do casal será escolhido por ambos os cônjuges, mas um e outro podem ausentar-se do domicílio conjugal para atender a encargos públicos, ao exercício de sua profissão, ou a interesses particulares relevantes.

Art. 1.570. Se qualquer dos cônjuges estiver em lugar remoto ou não sabido, encarcerado por mais de cento e oitenta dias, interditado judicialmente ou privado, episodicamente, de consciência, em virtude de enfermidade ou de acidente, o outro exercerá com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens.

CAPÍTULO X

Da Dissolução da Sociedade e do vínculo Conjugal

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

I - pela morte de um dos cônjuges;

II - pela nulidade ou anulação do casamento;

III - pela separação judicial;

IV - pelo divórcio.

§ 1º O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

§ 2º Dissolvido o casamento pelo divórcio direto ou por conversão, o cônjuge poderá manter o nome de casado; salvo, no segundo caso, dispondo em contrário a sentença de separação judicial.

Art. 1.572. Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

§ 1º A separação judicial pode também ser pedida se um dos cônjuges provar ruptura da vida em comum há mais de um ano e a impossibilidade de sua reconstituição.

§ 2º O cônjuge pode ainda pedir a separação judicial quando o outro estiver acometido de doença mental grave, manifestada após o casamento, que torne impossível a continuação da vida em comum, desde que, após uma duração de dois anos, a enfermidade tenha sido reconhecida de cura improvável.

§ 3º No caso do parágrafo 2º, reverterão ao cônjuge enfermo, que não houver pedido a separação judicial, os remanescentes dos bens que levou para o casamento, e se o regime dos bens adotado o permitir, a meação dos adquiridos na constância da sociedade conjugal.

Art. 1.573. Podem caracterizar a impossibilidade da comunhão de vida a ocorrência de algum dos seguintes motivos:

I – adultério;

II - tentativa de morte;

III - sevícia ou injúria grave;

IV - abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo;

V - condenação por crime infamante;

VI - conduta desonrosa.

Parágrafo único. O juiz poderá considerar outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

Art. 1.574. Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção.

Parágrafo único. O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges.

Art. 1.575. A sentença de separação judicial importa a separação de corpos e a partilha de bens.

Parágrafo único. A partilha de bens poderá ser feita mediante proposta dos cônjuges e homologada pelo juiz ou por este decidida.

Art. 1.576. A separação judicial põe termo aos deveres de coabitação e fidelidade recíproca e ao regime de bens.

Parágrafo único. O procedimento judicial da separação caberá somente aos cônjuges, e, no caso de incapacidade, serão representados pelo curador, pelo ascendente ou pelo irmão.

Art. 1.577. Seja qual for a causa da separação judicial e o modo como esta se faça, é lícito aos cônjuges restabelecer, a todo tempo, a sociedade conjugal, por ato regular em juízo.

Parágrafo único. A reconciliação em nada prejudicará o direito de terceiros, adquirido antes e durante o estado de separado, seja qual for o regime de bens.

Art. 1.578. O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar:

I - evidente prejuízo para a sua identificação;

II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III - dano grave reconhecido na decisão judicial.

§ 1º O cônjuge inocente na ação de separação judicial poderá renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o sobrenome do outro.

§ 2º Nos demais casos caberá a opção pela conservação do nome de casado.

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

Art. 1.580. Decorrido um ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.

§ 1º A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

§ 2º O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Art. 1.581. O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens.
Art. 1.582. O pedido de divórcio somente competirá aos cônjuges.
Parágrafo único. Se o cônjuge for incapaz para propor a ação ou defender-se, poderá fazê-lo o curador, o ascendente ou o irmão.

CAPÍTULO XI

Da Proteção da Pessoa dos Filhos

Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.
Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.
Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.
Art. 1.585. Em sede de medida cautelar de separação de corpos, aplica-se quanto à guarda dos filhos as disposições do artigo antecedente.
Art. 1.586. Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular de maneira diferente da estabelecida nos artigos antecedentes a situação deles para com os pais.
Art. 1.587. No caso de invalidade do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos arts. 1.584 e 1.586.
Art. 1.588. O pai ou a mãe que contrair novas núpcias não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados por mandado judicial, provado que não são tratados convenientemente.
Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.
Art. 1.590. As disposições relativas à guarda e prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.

SUBTÍTULO II

Das Relações de Parentesco

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.
Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.
Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.
Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.
Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.
§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

CAPÍTULO II Da Filiação

Art. 1.596. 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.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1597.

Art. 1.599. A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade.

Art. 1.600. Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade.

Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

Art. 1.602. Não basta a confissão materna para excluir a paternidade.

Art. 1.603. A filiação prova-se pela certidão do termo de nascimento registrada no Registro Civil.

Art. 1.604. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:

I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;

II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

CAPÍTULO III Do Reconhecimento dos Filhos

Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Art. 1.608. Quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho, a mãe só poderá contestá-la, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas.

Art. 1.609. 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.

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

Art. 1.610. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

Art. 1.611. O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Art. 1.612. O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.

Art. 1.613. São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento do filho.

Art. 1.614. O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, nos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou à emancipação.

Art. 1.615. Qualquer pessoa, que justo interesse tenha, pode contestar a ação de investigação de paternidade, ou maternidade.

Art. 1.616. A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade.

Art. 1.617. A filiação materna ou paterna pode resultar de casamento declarado nulo, ainda mesmo sem as condições do putativo.

CAPÍTULO IV Da Adoção

Art. 1.618. Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar.

Parágrafo único. A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

Art. 1.619. O adotante há de ser pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotado.

Art. 1.620. Enquanto não der contas de sua administração e não saldar o débito, não poderá o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.

Art. 1.621. A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos.

§ 1º O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º O consentimento previsto no caput é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção.

Art. 1.622. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável.

Parágrafo único. 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 constância da sociedade conjugal.

Art. 1.623. A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código.

Parágrafo único. A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.

Art. 1.624. Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se provado que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano.

Art. 1.625. Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando.

Art. 1.626. 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.

Parágrafo único. Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes.

Art. 1.627. A decisão confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado.

Art. 1.628. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante.

Art. 1.629. A adoção por estrangeiro obedecerá aos casos e condições que forem estabelecidos em lei.

CAPÍTULO V Do Poder FAMILIAR

Seção I Disposições Gerais

Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.

Seção II Do Exercício do Poder Familiar

Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Seção III

Da Suspensão e Extinção do Poder Familiar

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:

- I - pela morte dos pais ou do filho;
- II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
- III - pela maioridade;
- IV - pela adoção;
- V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Art 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

TÍTULO II

Do Direito Patrimonial

SUBTÍTULO I

Do Regime de Bens entre os Cônjuges

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Art. 1.640. Não havendo convenção, ou sendo ela nula ou ineficaz, vigorará, quanto aos bens entre os cônjuges, o regime da comunhão parcial.

Parágrafo único. Poderão os nubentes, no processo de habilitação, optar por qualquer dos regimes que este código regula. Quanto à forma, reduzir-se-á a termo a opção pela comunhão parcial, fazendo-se o pacto antenupcial por escritura pública, nas demais escolhas.

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

- I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;
- II - da pessoa maior de sessenta anos;
- III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

I - praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecida no inciso I do art. 1.647;

II - administrar os bens próprios;

III - desobrigar ou reivindicar os imóveis que tenham sido gravados ou alienados sem o seu consentimento ou sem suprimento judicial;

IV - demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647;

V - reivindicar os bens comuns, móveis ou imóveis, doados ou transferidos pelo outro cônjuge ao concubino, desde que provado que os bens não foram adquiridos pelo esforço comum destes, se o casal estiver separado de fato por mais de cinco anos;

VI - praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente.

Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:

I - comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica;

II - obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.

Art. 1.644. As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges.

Art. 1.645. As ações fundadas nos incisos III, IV e V do art. 1.642 competem ao cônjuge prejudicado e a seus herdeiros.

Art. 1.646. No caso dos incisos III e IV do art. 1.642, o terceiro, prejudicado com a sentença favorável ao autor, terá direito regressivo contra o cônjuge, que realizou o negócio jurídico, ou seus herdeiros.

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.

Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la.

Art. 1.649. A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Parágrafo único. A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado.

Art. 1.650. A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros.

Art. 1.651. Quando um dos cônjuges não puder exercer a administração dos bens que lhe incumbe, segundo o regime de bens, caberá ao outro:

I - gerir os bens comuns e os do consorte;

II - alienar os bens móveis comuns;

III - alienar os imóveis comuns e os móveis ou imóveis do consorte, mediante autorização judicial.

Art. 1.652. O cônjuge, que estiver na posse dos bens particulares do outro, será para com este e seus herdeiros responsável:

I - como usufrutuário, se o rendimento for comum;

II - como procurador, se tiver mandato expresso ou tácito para os administrar;

III - como depositário, se não for usufrutuário, nem administrador.

CAPÍTULO II

Do Pacto Antenupcial

Art. 1.653. É nulo o pacto antenupcial se não for feito por escritura pública, e ineficaz se não lhe seguir o casamento.

Art. 1.654. A eficácia do pacto antenupcial, realizado por menor, fica condicionada à aprovação de seu representante legal, salvo as hipóteses de regime obrigatório de separação de bens.

Art. 1.655. É nula a convenção ou cláusula dela que contravenha disposição absoluta de lei.

Art. 1.656. No pacto antenupcial, que adotar o regime de participação final nos aqüestos, poder-se-á convencionar a livre disposição dos bens imóveis, desde que particulares.

Art. 1.657. As convenções antenupciais não terão efeito perante terceiros senão depois de registradas, em livro especial, pelo oficial do Registro de Imóveis do domicílio dos cônjuges.

CAPÍTULO III

Do Regime de Comunhão Parcial

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

Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:

I - os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges em sub-rogação dos bens particulares;

III - as obrigações anteriores ao casamento;

IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;

V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;

VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;

VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes.

Art. 1.660. Entram na comunhão:

I - os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior;

III - os bens adquiridos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão.

Art. 1.661. São incomunicáveis os bens cuja aquisição tiver por título uma causa anterior ao casamento.

Art. 1.662. No regime da comunhão parcial, presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não se provar que o foram em data anterior.

Art. 1.663. A administração do patrimônio comum compete a qualquer dos cônjuges.

§ 1º As dívidas contraídas no exercício da administração obrigam os bens comuns e particulares do cônjuge que os administra, e os do outro na razão do proveito que houver auferido.

§ 2º A anuência de ambos os cônjuges é necessária para os atos, a título gratuito, que impliquem cessação do uso ou gozo dos bens comuns.

§ 3º Em caso de malversação dos bens, o juiz poderá atribuir a administração a apenas um dos cônjuges.

Art. 1.664. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas pelo marido ou pela mulher para atender aos encargos da família, às despesas de administração e às decorrentes de imposição legal.

Art. 1.665. A administração e a disposição dos bens constitutivos do patrimônio particular competem ao cônjuge proprietário, salvo convenção diversa em pacto antenupcial.

Art. 1.666. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração de seus bens particulares e em benefício destes, não obrigam os bens comuns.

CAPÍTULO IV Do Regime de Comunhão Universal

Art. 1.667. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte.

Art. 1.668. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II - os bens gravados de fideicomisso e o direito do herdeiro fideicomissário, antes de realizada a condição suspensiva;

III - as dívidas anteriores ao casamento, salvo se provierem de despesas com seus aprestos, ou reverterem em proveito comum;

IV - as doações antenupciais feitas por um dos cônjuges ao outro com a cláusula de incomunicabilidade;

V - Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659.

Art. 1.669. A incomunicabilidade dos bens enumerados no artigo antecedente não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

Art. 1.670. Aplica-se ao regime da comunhão universal o disposto no Capítulo antecedente, quanto à administração dos bens.

Art. 1.671. Extinta a comunhão, e efetuada a divisão do ativo e do passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro.

CAPÍTULO V Do Regime de Participação Final nos Aquestos

Art. 1.672. No regime de participação final nos aquestos, cada cônjuge possui patrimônio próprio, consoante disposto no artigo seguinte, e lhe cabe, à época da dissolução da sociedade conjugal, direito à metade dos bens adquiridos pelo casal, a título oneroso, na constância do casamento.

Art. 1.673. Integram o patrimônio próprio os bens que cada cônjuge possuía ao casar e os por ele adquiridos, a qualquer título, na constância do casamento.

Parágrafo único. A administração desses bens é exclusiva de cada cônjuge, que os poderá livremente alienar, se forem móveis.

Art. 1.674. Sobrevindo a dissolução da sociedade conjugal, apurar-se-á o montante dos aquestos, excluindo-se da soma dos patrimônios próprios:

I - os bens anteriores ao casamento e os que em seu lugar se sub-rogaram;

II - os que sobrevieram a cada cônjuge por sucessão ou liberalidade;

III - as dívidas relativas a esses bens.

Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se adquiridos durante o casamento os bens móveis.

Art. 1.675. Ao determinar-se o montante dos aquestos, computar-se-á o valor das doações feitas por um dos cônjuges, sem a necessária autorização do outro; nesse caso, o bem poderá ser reivindicado pelo cônjuge prejudicado ou por seus herdeiros, ou declarado no monte partilhável, por valor equivalente ao da época da dissolução.

Art. 1.676. Incorpora-se ao monte o valor dos bens alienados em detrimento da meação, se não houver preferência do cônjuge lesado, ou de seus herdeiros, de os reivindicar.

Art. 1.677. Pelas dívidas posteriores ao casamento, contraídas por um dos cônjuges, somente este responderá, salvo prova de terem revertido, parcial ou totalmente, em benefício do outro.

Art. 1.678. Se um dos cônjuges solveu uma dívida do outro com bens do seu patrimônio, o valor do pagamento deve ser atualizado e imputado, na data da dissolução, à meação do outro cônjuge.

Art. 1.679. No caso de bens adquiridos pelo trabalho conjunto, terá cada um dos cônjuges uma quota igual no condomínio ou no crédito por aquele modo estabelecido.

Art. 1.680. As coisas móveis, em face de terceiros, presumem-se do domínio do cônjuge devedor, salvo se o bem for de uso pessoal do outro.

Art. 1.681. Os bens imóveis são de propriedade do cônjuge cujo nome constar no registro.

Parágrafo único. Impugnada a titularidade, caberá ao cônjuge proprietário provar a aquisição regular dos bens.

Art. 1.682. O direito à meação não é renunciável, cessível ou penhorável na vigência do regime matrimonial.

Art. 1.683. Na dissolução do regime de bens por separação judicial ou por divórcio, verificar-se-á o montante dos aqüestos à data em que cessou a convivência.

Art. 1.684. Se não for possível nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, calcular-se-á o valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge não-proprietário.

Parágrafo único. Não se podendo realizar a reposição em dinheiro, serão avaliados e, mediante autorização judicial, alienados tantos bens quantos bastarem.

Art. 1.685. Na dissolução da sociedade conjugal por morte, verificar-se-á a meação do cônjuge sobrevivente de conformidade com os artigos antecedentes, deferindo-se a herança aos herdeiros na forma estabelecida neste Código.

Art. 1.686. As dívidas de um dos cônjuges, quando superiores à sua meação, não obrigam ao outro, ou a seus herdeiros.

CAPÍTULO VI

Do Regime de Separação de Bens

Art. 1.687. Estipulada a separação de bens, estes permanecerão sob a administração exclusiva de cada um dos cônjuges, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

Art. 1.688. Ambos os cônjuges são obrigados a contribuir para as despesas do casal na proporção dos rendimentos de seu trabalho e de seus bens, salvo estipulação em contrário no pacto antenupcial.

SUBTÍTULO II

Do Usufruto e da Administração dos Bens de Filhos Menores

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

I - são usufrutuários dos bens dos filhos;

II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

Art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

Parágrafo único. Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária.

Art. 1.691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

Parágrafo único. Podem pleitear a declaração de nulidade dos atos previstos neste artigo:

I - os filhos;

II - os herdeiros;

III - o representante legal.

Art. 1.692. Sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público o juiz lhe dará curador especial.

Art. 1.693. Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

III - os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;

IV - os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

SUBTÍTULO III

Dos Alimentos

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Art. 1.700. A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694.

Art. 1.701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor.

Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação.

Art. 1.702. Na separação judicial litigiosa, sendo um dos cônjuges inocente e desprovido de recursos, prestar-lhe-á o outro a pensão alimentícia que o juiz fixar, obedecidos os critérios estabelecidos no art. 1.694.

Art. 1.703. Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

Art. 1.705. Para obter alimentos, o filho havido fora do casamento pode acionar o genitor, sendo facultado ao juiz determinar, a pedido de qualquer das partes, que a ação se processe em segredo de justiça.

Art. 1.706. Os alimentos provisionais serão fixados pelo juiz, nos termos da lei processual.

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Art. 1.708. Com o casamento, a união estável ou o concubinato do credor, cessa o dever de prestar alimentos.

Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor.

Art. 1.709. O novo casamento do cônjuge devedor não extingue a obrigação constante da sentença de divórcio.

Art. 1.710. As prestações alimentícias, de qualquer natureza, serão atualizadas segundo índice oficial regularmente estabelecido.

SUBTÍTULO IV Do Bem de Família

Art. 1.711. Podem os cônjuges, ou a entidade familiar, mediante escritura pública ou testamento, destinar parte de seu patrimônio para instituir bem de família, desde que não ultrapasse um terço do patrimônio líquido existente ao tempo da instituição, mantidas as regras sobre a impenhorabilidade do imóvel residencial estabelecida em lei especial.

Parágrafo único. O terceiro poderá igualmente instituir bem de família por testamento ou doação, dependendo a eficácia do ato da aceitação expressa de ambos os cônjuges beneficiados ou da entidade familiar beneficiada.

Art. 1.712. O bem de família consistirá em prédio residencial urbano ou rural, com suas pertencas e acessórios, destinando-se em ambos os casos a domicílio familiar, e poderá abranger valores mobiliários, cuja renda será aplicada na conservação do imóvel e no sustento da família.

Art. 1.713. Os valores mobiliários, destinados aos fins previstos no artigo antecedente, não poderão exceder o valor do prédio instituído em bem de família, à época de sua instituição.

§ 1º Deverão os valores mobiliários ser devidamente individualizados no instrumento de instituição do bem de família.

§ 2º Se se tratar de títulos nominativos, a sua instituição como bem de família deverá constar dos respectivos livros de registro.

§ 3º O instituidor poderá determinar que a administração dos valores mobiliários seja confiada a instituição financeira, bem como disciplinar a forma de pagamento da respectiva renda aos beneficiários, caso em que a responsabilidade dos administradores obedecerá às regras do contrato de depósito.

Art. 1.714. O bem de família, quer instituído pelos cônjuges ou por terceiro, constitui-se pelo registro de seu título no Registro de Imóveis.

Art. 1.715. O bem de família é isento de execução por dívidas posteriores à sua instituição, salvo as que provierem de tributos relativos ao prédio, ou de despesas de condomínio.

Parágrafo único. No caso de execução pelas dívidas referidas neste artigo, o saldo existente será aplicado em outro prédio, como bem de família, ou em títulos da dívida pública, para sustento familiar, salvo se motivos relevantes aconselharem outra solução, a critério do juiz.

Art. 1.716. A isenção de que trata o artigo antecedente durará enquanto viver um dos cônjuges, ou, na falta destes, até que os filhos completem a maioridade.

Art. 1.717. O prédio e os valores mobiliários, constituídos como bem da família, não podem ter destino diverso do previsto no art. 1.712 ou serem alienados sem o consentimento dos interessados e seus representantes legais, ouvido o Ministério Público.

Art. 1.718. Qualquer forma de liquidação da entidade administradora, a que se refere o § 3º do art. 1.713, não atingirá os valores a ela confiados, ordenando o juiz a sua transferência para outra instituição semelhante, obedecendo-se, no caso de falência, ao disposto sobre pedido de restituição.

Art. 1.719. Comprovada a impossibilidade da manutenção do bem de família nas condições em que foi instituído, poderá o juiz, a requerimento dos interessados, extingui-lo ou autorizar a sub-rogação dos bens que o constituem em outros, ouvidos o instituidor e o Ministério Público.

Art. 1.720. Salvo disposição em contrário do ato de instituição, a administração do bem de família compete a ambos os cônjuges, resolvendo o juiz em caso de divergência.

Parágrafo único. Com o falecimento de ambos os cônjuges, a administração passará ao filho mais velho, se for maior, e, do contrário, a seu tutor.

Art. 1.721. A dissolução da sociedade conjugal não extingue o bem de família.

Parágrafo único. Dissolvida a sociedade conjugal pela morte de um dos cônjuges, o sobrevivente poderá pedir a extinção do bem de família, se for o único bem do casal.

Art. 1.722. Extingue-se, igualmente, o bem de família com a morte de ambos os cônjuges e a maioria dos filhos, desde que não sujeitos a curatela.

TÍTULO III DA UNIÃO ESTÁVEL

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.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art. 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

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.

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

Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

