

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA

Jan Parol de Paula VIRGILIO¹

Dalva Araújo GONÇALVES²

RESUMO: Neste trabalho será abordado o surgimento da família desde os primórdios da civilização, passando pelas famílias, romanas, canônicas, germânicas, das ordenações filipinas, do Código Civil de 1916, bem como a atual família brasileira.

Palavras-chave: Família. Histórico de Família. Histórico do Direito de Família.

ABSTRACT: This paper will address the emergence of the family since the dawn of civilization, through the families, Roman, canon, Germanic, ordinations philippines, the Civil Code of 1916, as well as the current Brazilian family.

Key-words: Family. Family History. History of Family Law.

1 Do Surgimento da Família

A família vem a ser a pedra fundamental da sociedade, pois ela é a base da organização de nossa sociedade e por este motivo tem uma proteção especial do estado (RODRIGUES, 2004, p. 07).

Segundo Caio Mario:

Mas aceitar como certa a existência de um tipo de família preenchendo todo um período evolutivo, no qual a mulher estaria reservada a direção do lar, parece pouco provável. Fato certo e comprovado, este, sim pelos registros históricos, pelos monumentos literários, pelos fragmentos jurídicos, é que a família ocidental viveu largo período sob a forma "patriarcal". Assim a reconheceram as civilizações mediterrâneas. Assim a divulgou a documentação bíblica (PEREIRA, 2004, p. 25).

Há várias teorias diferentes que já foram levantadas, porém a mais provável e a única que poderá realmente comprovar é de que a família na

¹ Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Especializando em Direito Imobiliário pela Universidade Positivo. Advogado. paroladvocacia@gmail.com

² Docente do curso de Direito das Faculdades Santa Cruz de Curitiba. Especialista. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Católica Santa Maria de Buenos Aires. dalvaggp@hotmail.com. Orientadora do Trabalho.

maior parte de sua história ou em quase toda ela foi regida e organizada na forma patriarcal.

No direito romano a base da família era patriarcal sendo que o pai detinha o poder sobre os seus filhos, netos, sua esposa, a esposa de seus filhos e de seus netos, sendo que quem detinha o pátrio poder também era o responsável pelas finanças, pois não existia o patrimônio da família, mas sim o patrimônio do “*pater familias*” (DANTAS, 1991, p. 19).

A família romana era comandada pelo ascendente comum mais velho, ou seja, o homem mais velho da família detinha o poder do *pater familias*, sendo que este poder deveria ser exercido na questão religiosa, pois a família deveria seguir a religião e crenças do *pater*. Na questão econômica o *pater* que detinha todos os bens da família, sendo que na política o senado romano era composto pela reunião dos chefes de famílias (WALD, 1990, p.22).

Ainda Caio Mario da Silva Pereira leciona:

O *pater* era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia impor-lhes pena corporal, vendê-los tirar-lhe a vida (PEREIRA, 2004, p. 28).

Deste modo verifica-se que a família romana era totalmente submissa ao poder do pai ou seja era uma entidade familiar totalmente baseada na figura masculina, sendo que este poderia até mesmo tirar a vida de seus filhos se bem entendesse.

Ensina Santiago Dantas:

A mais interessante forma, porém, de matrimônio, no antigo direito Romano era a terceira, o *usus*. Assim como se adquiria o domínio pela *usucapio*, também a posse prolongada da mulher permitia adquirir a *manus*, resultante do matrimônio. Ao cabo de um ano de *usus*, o matrimônio se consumava, produzia seu efeito principal, que era transferir a mulher de sua família de origem para a família do marido, ou aí deixá-la sob a autoridade do *pater*. Se o marido era *Sui Júrís*, a mulher ficava, pode-se dizer sob o poder marital, mas se o marido era *alieni iuris* a mulher não caía sob o poder do marido, mas do *pater* do marido; e este poder sobre a mulher e sobre as noras chamava-se *manus*, rompendo-se por completo os laços de parentesco que prendiam a mulher à sua família de origem.

Já na Lei das XII Tábuas se apresenta o matrimônio pelo *usus*. Neste Código encontra-se uma instituição interessante, que teve grande papel na evolução do matrimônio romano. Tal instituição é o *trinoctium*. Se uma mulher se encontrava em casa do Marido, e, no decurso do ano necessário à consumação do matrimônio, saía de casa e passava três noites fora dela, esse período – *trinoctium* – interrompia o prazo, assim como se interrompe o do usucapião, e era preciso recomeçar a contagem de um ano para que o matrimônio se consumasse. Essa maneira de interromper-se o *usus* tinha um efeito interessante: é que, se todos os anos se verificasse um *trinoctium*, jamais o matrimônio conduziria ao estabelecimento da *manus*. A mulher vivia como esposa, tinha essa categoria, porém jamais perdia os vínculos de agnação que a ligavam à sua família primitiva. Introduziu-se graças ao *trinoctium*, um matrimônio especial, que se chamava matrimônio *sine manu*, em que se dava a união entre marido e mulher, mas não se verificava o estabelecimento da *manus*. A posição da mulher na família do marido era então muito diversa. Ela continuava a pertencer à sua primitiva família e a estar sob a autoridade do seu *pater* originário, não obstante o convívio na casa do marido, onde tinha sua posição social de esposa. Se tinha filhos, estes eram *liberi legitimi*. Morto o seu *pater*, ela lhe sucedia como filha, mas, por outro lado, não tinha nenhum direito na sucessão da família marital. É o regime do casamento *sine manu* (DANTAS, 1991, p. 30,31).

Desta forma percebe-se que o casamento em Roma modificou-se, tornando-se mais flexível.

Com o passar do tempo e o advindo do Império a visão da família começa a mudar para os romanos, pois eles começam a admitir várias mudanças como admitir que ocorresse o abuso de poder do *pater*, a mãe passa a poder substituir o pai podendo ficar com a guarda dos filhos para si, passa a ter direito na herança dos filhos, se este não tivesse descendentes e irmãos. No império a mulher começa a ser mais autônoma e a participar da vida social e política (WALD, 1990, p.22).

Passa-se então a família sob a visão do direito canônico que seria mais a visão em que o homem deixa a sua família originária e vem a se unir com a mulher para poder formar uma nova família com o mero objetivo de se procriarem (GAMA, 2001, p. 18).

O direito canônico em seus primórdios surgiu para que a igreja pudesse deliberar sobre assuntos que não eram tratados pelo direito, mas com o passar dos tempos esta igreja percebeu que tinham muitos assuntos que

eram de interesse da igreja para legislar, sendo que um dos assuntos que a igreja mais tratou foi exatamente da família (DANTAS, 1991, p.42).

O direito Canônico durante a idade média foi absoluto e segundo este direito o único casamento reconhecido é o casamento religioso, que era considerado um sacramento, que para ser celebrado deveria ter o consentimento das partes. Sendo que com o passar dos tempos à igreja começou a estabelecer impedimentos como o “consenso dos nubentes e as relações sexuais voluntárias” (WALD, 1990, p.26).

Como base em San Tiago Dantas:

Por causa do casamento o homem deixara pai e mãe e se unirá à mulher, e serão dois em uma só carne. Portanto, aquilo que deus uniu o homem não separa (DANTAS, 1991, p. 45).

Sendo esta uma passagem do evangelho e que dela se extrai a base pra o matrimônio canônico, sendo este indissolúvel, e que somente a igreja pode o celebrar.

Após o auge do direito canônico surgem no Brasil às ordenações Filipinas que admitem o casamento na igreja ou com licença especial fora desta desde que já tenha havido cópula, ou quando marido e mulher são assim publicamente reconhecidos, por já estarem morando juntos a muito tempo. Com as ordenações Filipinas o casamento continuou a ser indissolúvel, Sendo que o regime de bens admitido há época era o regime de bens da comunhão universal de bens, ou seja, aquele em que o patrimônio do homem e o patrimônio da mulher vem a formar um só patrimônio sendo este cinquenta por cento de cada um (WALD, 1990, p.31).

Finalmente com a proclamação da república do Brasil em 1889 houve a desvinculação da igreja com o estado e então se instituiu o casamento civil, mas porem ainda indissolúvel (WALD, 1990, p.34).

Deste modo a “tradição brasileira se adequou ao sistema romano germânico, do direito legislado, também conhecido como sistema do *civil law*, que é aquele calcado na positivação do direito pela norma” (GAGLIANO, 2009, p.26).

Conforme ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa o direito germânico vem a ser o sistema utilizado pelo direito brasileiro:

É a este sistema que pertence o direito brasileiro, bem como se filiam todos os direitos que tomam por base o direito romano.

Nesses países, as normas surgem vinculadas a preocupação de justiça e moral. Há predominância da lei como fonte do direito. As obras de doutrina, e isto é uma Constancia entre nós, preocupam-se em ser dogmáticas e interpretar os textos legislativos, relegando a jurisprudência e a pratica do direito a plano secundário (VENÔSA, 2007, p. 70, 71).

A família romano-germânica é a família romana evoluída que teve influência de fontes diversas do direito romano e se espalhou por grande parte do mundo como América Latina, parte da África e Japão (DAVID, 1998, P. 25, 26).

Portanto nota-se que a família evoluiu com o passar do tempo mas que veio a tomar por base a família romana.

2 Da Família do Código Civil Brasileiro de 1916

Como o nosso Código Civil de 1916 prezava pelo casamento e tinha para si que este era parte central do direito de família pois o estado só viria a dar proteção as famílias constituídas pelo casamento de vinculo indissolúvel (RODRIGUES, 2004, p. 10).

Ensina Roberto de Ruggiero:

O instituto fundamental de todo o direito familiar é o casamento, visto que o próprio conceito de família repousa nele, como e pressuposto necessário. É dele que derivam todas as relações, direitos poderes, e quando falta, só por benigna concessão tais relações, direitos e poderes se podem ter, mas, mesmo assim, de ordem inferior e apenas assimilados aqueles que o casamento gera. A união entre o homem e a mulher, sem casamento, é reprovada pelo direito, degenerando em concubinato, quando por ventura não seja adultério ou incesto; o filho nascido fora das justas núpcias é ilegítimo, o poder do pai

sobre o filho natural não é pátrio poder e fora do casamento não há parentesco, nem afinidade, nem sucessão hereditária, exceto entre pai e filho (RUGGIERO, 1958, p. 74).

Ainda para Roberto Ruggiero:

[...] o conceito mais adequado de casamento é dado pela idéia de “sociedade conjugal”: uma união que não é apenas de corpos, mas de espíritos, que tem caráter de permanência e de perpetuidade, visto o vínculo durar toda a vida; que se baseia no amor e se consolida pela afeição serena fora de toda a paixão ou excitação dos sentidos; que tem por fim não só a procriação dos filhos e a perpetuação da espécie, mas também a assistência recíproca e a prosperidade econômica; que cria uma comunhão indissolúvel de vida; que gera deveres recíprocos entre os esposos e de ambos para com a prole (RUGGIERO, 1958, p. 74, 75).

No Código Civil de 1916 as relações mantidas fora do casamento seriam consideradas como adúlteras e os filhos concebidos fora do casamento eram considerados ilegítimos, ou seja, filhos adúlteros, estes considerados diferentes dos filhos concebidos na constância do casamento que eram os chamados filhos legítimos, sendo que na constância do Código Civil de 1916 o filho adúltero somente poderia ser reconhecido se o pai assim quisesse, e fizesse isto dentro do prazo. Nas Palavras de Luiz Edson Fachin:

No que diz respeito à presunção *pater is est*, no início, predominou a exegese estrita do código Civil de 1916. Desse modo, somente a contestação de paternidade realizada pelo marido seria apta a desfazer a presunção de paternidade de filho adúltero a *matre*, desde que nas hipóteses e no prazo legal (FACHIN, 2003, p. 12).

A família legítima é a aquela que vem a ser constituída através do casamento, sendo que esta família juridicamente correta segundo o Código de 1916 era a que tinha a total proteção do estado brasileiro (RODRIGUES, 2004, p. 10).

Sendo o casamento o meio legal de se constituir uma família legítima, e deste modo, com finalidades de procriar, educar os filhos, ter um convívio sexual e existir um auxílio mutuo e recíproco, sendo que o referido

ordenamento estipula que o marido deve sustentar a sua família, com o fruto de seu trabalho e com os seus bens (WALD,1990, p. 48).

Sendo considerados filhos legítimos somente aqueles que foram concebidos durante a vigência do casamento (DINIZ, 2006, p.11).

Como cita o artigo 217 do Código Civil/1916, “são legítimos os filhos concebidos na Constancia do casamento, ainda que anulado (art 217), ou mesmo nulo, se se contraiu de boa fé (art. 221)” (MOTEIRO, 1978, p. 237).

Com o passar do tempo e com a evolução jurídica ocorrida veio a se criar a lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977 que regula a dissolução da sociedade conjugal e do casamento, revogando os artigos 315 a 328 do Código Civil de 1916, esta lei cita que a sociedade conjugal ou casamento pode ser desfeitos de quatro formas; seja pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio (MOTEIRO, 1978, p. 193).

2.1 Do concubinato

Nas palavras de Washington de Barros Monteiro o concubinato se define como sendo:

[...] ausência de matrimônio para casal que viva como marido e mulher. O conceito generalizado do concubinato, também chamado união livre, tem sido invariavelmente o de vida prolongada em comunhão, sob o mesmo teto, com aparência de casamento. Simples relações sexuais, ainda que repetidas por largo espaço de tempo, não constituem concubinato, que é manifestação aparente de casamento, vivendo os dois entes sob o mesmo teto, como se fossem casados (MOTEIRO, 1978, p. 15).

O concubinato acabou tendo uma grande expansão no Brasil principalmente porque até 1977 o casamento era indissolúvel, não existindo o divórcio, deste modo às pessoas acabavam por se separar e não podendo casar novamente vinham a constituir novas famílias, estas marginalizadas pelo nosso ordenamento, outro motivo decisivo para a expansão do concubinato era a de que muitos casais acabavam por casar somente em cerimônias religiosas

e dispensando a celebração no civil, porém o ordenamento não reconhecia estes casamentos religiosos (RODRIGUES, 2004, p. 13).

O Código Civil Brasileiro de 1916 não legislava sobre a família ilegítima que era aquela família constituída através do concubinato, ou seja, o legislador de 1916 fez poucas referências a esta família, assim ficando claro que o legislador preferia ignorar a existência destas famílias marginalizadas, do que vir a regulamentá-las (RODRIGUES, 2004, p. 13).

Mas com veio ocorrendo mudanças de pensamentos na sociedade o direito de família de 1916 veio a evoluir por meio de jurisprudências, estas que vieram a proporcionar mais proteção ao concubinato, por começar pela legislação trabalhista e previdenciária que reconheceu direitos a companheira que antes somente eram reconhecidos a esposa (RODRIGUES, 2004, p. 12).

Com o advindo da Constituição Federal de 1988 finalmente é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar (PEREIRA, 2004, p. 30).

A Constituição Federal vigente aumentou a visão de família em relação às cartas anteriores, pois passou a reconhecer como entidade familiar as famílias constituídas pela união estável entre um homem e uma mulher, fora do casamento, tendo também considerado como família a família monoparental, que é aquela constituída por um dos pais e seus filhos (RODRIGUES, 2004, p. 4)

Sendo reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade família o legislador, não veio a equipará-la ao casamento por mais tempo que estejam nesta relação (PEREIRA, 2004, p. 38).

3 Da Família do Código Civil Brasileiro de 2002

O Código Civil brasileiro de 2002 teve o seu projeto original do ano de 1975, então convenhamos que é uma legislação que já entrou em vigor não atendendo mais todas as expectativas que deveria, tanto que o projeto original sofreu varias modificações no decorrer destes 27 anos, para que da

melhor forma conseguisse atender as necessidades da população brasileira (DIAS, 2011, p. 31).

Ocorreram grande mudanças na legislação brasileira e no direito de família a partir da Constituição Federal de 1988, pois a mesma veio a reconhecer a igualdade entre homens e mulheres, proibiu a discriminação entre os filhos havidos no casamento e havidos fora do mesmo, com isto revogando vários artigos do Código Civil de 1916, e depois destas mudanças todas veio o novo código civil (GONÇALVES, 2008, p.17). Sendo que este veio a regulamentar varia coisas que estavam acontecendo a muito e o nosso Código que era do início do século passado não se referia, como por exemplo, veio a regulamentar a união estável como entidade familiar, porém esta de uma forma diferente do casamento, mas com a ressalva de que terá facilidades para ser convertida em casamento se assim desejado pelos coniventes desta união, veio a admitir a mutabilidade do regime de casamento, extinguiu o regime dotal que muito pouco foi utilizado no Brasil, e veio a instituir o regime de participação final nos aquestos (GONÇALVES, 2008, p. 18).

O nosso atual Código se refere ao direito de família o dividindo em quatro assuntos sendo o primeiro o direito pessoal, que trata dos assuntos referentes às relações familiares em si como casamento e filiação, e o segundo o direito patrimonial, que vem a cuida de assuntos referente ao patrimônio como regime de bens, bens dos filhos alimentos e bem de família. Sendo que ainda temos mais dois capítulos na parte de direito de família estes que se referem um a união estável, e outro a tutela e curatela (DIAS, 2011, p.31).

Segundo Silvio de Salvo Venosa:

Não ousou, porém, o Código de 2002 abandonar arraigados princípios clássicos da família patriarcal, para compreender os novos fenômenos da família contemporânea,[...] (VENÔSA, 2009, p. 7).

Neste sentido Venosa vem afirmar que o Código Civil de 2002 não trouxe mudanças significativas para o direito de família, pois estas mudanças já tinham vindo com a constituição de 1988.

O referido ordenamento cominado com a Constituição Federal de 1988 vieram a ressaltar a função social da família no Brasil, valendo ressaltar

que isso através da igualdade absoluta dos cônjuges e dos filhos. (GONÇALVES, 2008, p.19)

Alem disso, com o Código Civil de 2002, o regime de bens do casamento passou de imutável para mutável, pois a alteração do regime passou a se permitida desde que o regime de casamento não seja obrigatório e a mutabilidade seja feita mediante autorização judicial e pedido motivado de ambos os cônjuges (GONÇALVES, 2008, p.394).

A Constituição Federal de 1988 vem a definir que seja facilitada a conversão da união estável em casamento, mas o Código Civil não veio a proporcionar isto integralmente, pois proporciona a conversão da união estável em casamento, mas não de forma tão facilitada, pois é necessário que o pedido de conversão seja leva a juízo ante de poder ir ao registro civil (DIAS, 2011, p. 188).

3.1 Conceito de família atual

Com o passar dos tempos à família veio sofrendo varias mudanças e atualmente não é fácil conceituar a família, uma vez que a família não é mais uma instituição padrão como no passado aonde se tinha aquela família clássica de pai e mãe em um casamento indissolúvel cuidando de seus filhos (DIAS, 2011, p. 42).

Como Caio Mario da Silva Pereira vem a conceitua:

Considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados) (PEREIRA, 2004, p. 19).

A família atual não esta baseada em tabus e formas como antigamente, mas em afetividade, pois pode ser considerada como família qualquer relação de afeto (DIAS, 2011, p. 43).

A família pode ser aquela formada pelo casamento que gera uma relação matrimonial, pelo vínculo de afinidade que vem a ligar um dos cônjuges aos parentes do outro, e também pode se formar através da adoção, de afinidade ou de parentesco (OLIVEIRA, 2004, p. 10).

Silvo de Salvo Venosa define família em conceito amplo e restrito:

Importa considerar a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar: nesse sentido, compreendem os ancestrais, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge que não é considerado parente. Em sentido restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sobre o pátrio poder ou poder familiar (VENÔSA, 2009, p. 2).

Desta forma nota-se que a família no sentido amplo seria todos os parentes que se ligam por algum meio, e já a família em sentido restrito seria aquela onde se considera família apenas aqueles que têm um convívio mais estrito, mais próximo, os que convivem no dia a dia.

Maria Helena Diniz entende que:

[...] A família monoparental ou unilateral desvincula-se da idéia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, “produção independente” etc (DINIZ, 2002, p.11).

Sendo a família monoparental, uma instituição familiar que se iguala as outras entidades famílias.

Portanto, nota-se que a família veio a evoluiu com o passar dos tempos, e desta forma o conceito que definia família como sendo somente aquela que provem do casamento e é constituída pelo casal legítimo e por sua prole, já não existe mais, pois atualmente a família é constituída por relações de afeto.

CONCLUSÃO

Este trabalho procurou analisar a evolução histórica da família, iniciando pelo Direito Romano que era a mais patriarcal de todas, onde o *pater familias* era figura essencial, posteriormente verificou a família canônica que era totalmente baseada no casamento e na igreja, também mencionou as famílias romano-germânicas que são as que tomaram por base a família romana, e acabaram se espalhando por grande parte do mundo. Desta forma notou-se que a família evoluiu com tempo, mas veio a ter como base a família romana.

REFERÊNCIAS

DANTAS, San Tiago. **Direito de Família e das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Livraria Martins Fontes Ltda, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva 2006. p.11

DINIZ, Maria Helena. **Direito de família**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de Família Brasileiro: introdução- abordagem sob a perspectiva civil-constitucional**. 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume VI. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 17 São Paulo: Saraiva, 1978.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de./Muniz, Francisco José Ferreira. **Curso de direito de família**.4. ed. Curitiba:Juruá, 2004.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituição de direito civil**.14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004..

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RUGGIERO, Roberto. **Instituições de direito civil: volumell, direitos de família direitos reais e posse**.6. ed. São Paulo: saraiva 1958.

VÊNOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. 9. ed. São Paulo: Atlas,2009.

VÊNOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 7. ed. São Paulo: Atlas,2007.

WALD, Arnoldo. **Direito de Família**. 7 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1990.