

A FAMÍLIA NUMA PERSPECTIVA HISTÓRICA E LEGISLATIVA

The family in a historical and legal perspective

Maria do Rosário Pessoa Nascimento¹

Resumo

Este artigo enfoca a família numa perspectiva histórico-jurídica, com base nas leituras de alguns teóricos, a partir do modelo patriarcal até a fase contemporânea. Historicamente, comenta os Códigos de Hamurabi e de Manu destacando a indissolubilidade do casamento e a obediência ao *pater familias*. Juridicamente, o texto resalta o Direito de Família com base na Constituição Federal, no Código Civil brasileiro e na Jurisprudência. Analisa a evolução legislativa que contribui para reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar. A pesquisa tem natureza qualitativa, apoia-se em obras bibliográficas e artigos da Internet. O artigo conclui que a família, enquanto instituição social, influencia a educação dos(as) filhos e fortalece a convivência entre os parceiros, com base no afeto e numa formação cristã.

Palavras-chave: Entidade familiar. Família tradicional. União homoafetiva.

Abstract

This paper focuses the family in a historical-legal perspective, based on readings of some theorists, from the patriarchal model to the contemporary stage. Historically, says the Codes of Hammurabi and Manu highlighting the indissolubility of marriage and obedience to the *pater familias*. Legally, the text brings out family law based on the Federal Constitution, the Brazilian Civil Code and the national Jurisprudence. Analyzes the legislative development contributing to recognize the homo-affective union as a family entity. The research is qualitative in nature, relies bibliographical works and articles on the Internet. The article concludes that the family as a social institution influences the education of (the) children and strengthens coexistence between partners based on affection and a Christian education.

Keywords: family entity. Traditional family. Homo-affective union. .

Considerações Iniciais

A temática, a ser desenvolvida, versa sobre a família, sob a perspectiva histórica e legislativa. A pesquisa analisa um enfoque conceitual, histórico, jurídico e social, visando identificar a importância da família na educação dos(as) filhos(as). E, ainda teoricamente,

¹ Doutoranda: Teologia e Educação – Faculdades EST. E-mail:rosariopessoa.adv@gmail.com.

busca identificar os novos modelos de família e sua contribuição para uma convivência harmônica onde se valoriza o respeito mútuo, o amor e a fé cristã entre seus membros.

A evolução histórica mostra que, por muito tempo, a sociedade formatou a família como uma comunidade presa a regramentos que lhe foram impostos. Uma obediência cega impedia qualquer questionamento. No Brasil, o sistema jurídico, moldado no Código Civil, de 1916, vigente por quase um século, estabeleceu normas às quais as pessoas não mais respeitavam, diante da realidade social, que alcançou diretamente o núcleo familiar.

Contudo, a sociedade evoluiu social e juridicamente. Assim, a Constituição Federal, de 1988, regulamentou novas concepções de família, instaurou a igualdade entre homem e mulher, ampliou o conceito de família e protegeu seus integrantes, imputando-lhes deveres e garantindo-lhes direitos. Além disso, a Magna Carta possibilitou o reconhecimento das relações homoafetivas como pretensas famílias a merecerem a proteção estatal.

Sendo a família uma comunidade, com relações sociais variáveis no tempo, poderá agregar novos costumes, apresentar distintas formas de convivência e conquistar outros direitos. Diante dessas nuances cabe perguntar: como a sociedade contemporânea, ainda bastante conservadora, passará a conviver com os novos modelos de família, na atualidade? E qual a contribuição social e cristã da família na organização da prole?

Esta pesquisa, de caráter social, apresenta uma abordagem metodológica de natureza qualitativa. Teoricamente, as fontes pesquisadas têm por base algumas obras literárias de estudiosos, como Danda Prado, Hannah Arendt, Elizabeth Roudinesco, Chantal Cutsem, dentre outros. Juridicamente, o estudo fundamenta-se na Constituição Federal e, dentre as leis ordinárias, inclui os Códigos Civil de 1916 e de 2002. Discute o teor de outras leis, como o Estatuto da Mulher casada e a Lei do Divórcio. Além das decisões jurisprudenciais, o estudo também contempla alguns artigos veiculados em sites da Internet.

Aportes conceituais

Muito se ouve que o homem é um animal social e político. Tal assertiva não atribui a ele a possibilidade de uma vida isolada; inegável, portanto, a necessidade de viver em comunidade. Assim, se inexistente a tendência de uma vida, senão de maneira associada, é quase impossível pretender que ao homem se permita uma existência sem efetuar trocas ou realizar compartilhamentos. Essas premissas tornaram possível o surgimento das famílias.

Nesse contexto a palavra família, no Direito Romano, era indistintamente aplicada tanto às coisas, como às pessoas. O patrimônio compreendia o conjunto de coisas ou bens da família e as pessoas agregadas. Além do pai, a família era composta pelos filhos, pela mulher e os escravos. Todos eram submissos à autoridade do chefe da família. Significava que as pessoas e coisas sob o poder de um mesmo *pater familias* a este pertenciam.

De origem latina, o vocábulo *Familya* significa casa, servidores, cortejo. Compreendia um conjunto de pessoas originárias de um mesmo ancestral. A História descreve que a família surge, inicialmente, como uma relação espontânea e natural, para, posteriormente, o grupamento converter-se em família monogâmica dentro de uma distinta área envolta pelas relações privadas.²

Danda Prado afirma que a família “é uma instituição social que varia ao longo da História e até apresenta formas e finalidades diversas numa mesma época e lugar, conforme o grupo social que esteja sendo observado”. Ressalta seus aspectos positivos como núcleo afetivo de apoio e solidariedade; e aponta os aspectos negativos quando a família impõe normas “por meio de leis, usos e costumes, que implicam formas e finalidades rígidas”.³

Faco e Melchiori destacam que “a família representa o espaço de socialização, de busca coletiva de estratégias de sobrevivência, local para o exercício da cidadania, possibilidade para o desenvolvimento individual e grupal de seus membros”. Para as autoras, esse espaço independe dos arranjos apresentados ou das novas estruturas que vêm se formando e possui dinâmica própria.⁴

As formas, como atualmente a família se apresenta, sofreram diversas modificações, ao longo da História. Como instituição, é uma coletividade humana subordinada a autoridades e condutas sociais. Segundo Venosa, considera-se família toda união onde seus membros, afetivos ou consanguíneos, tenha o intuito de constituir família, com ou sem filhos, bastando que estes membros sejam unidos por um laço de afeto.⁵

Nesse sentido, vê-se que a família é um sistema de organização complexo, com crenças, valores e práticas diretamente ligadas às transformações sociais na busca da melhor

² ANTUNES, Marco. *Público e o Privado em Hannah Arendt*. p. 4. Disponível: www.bocc.ubi.pt/pag/Antunes-marco-público-privado.pdf. Acesso: 28.10.2013.

³ PRADO, Danda. *O que é família*. 2 ed. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense, 2011, p. 17.

⁴ FACO, Vanessa M. Gibran; MELCHIORI, Lígia Ebner. *Conceitos de família*. Adolescentes de zonas rural e urbana. Scielo Books. Editora UNESP, p. 2009. p. 2/121. Disponível: <http://books.scielo.org/id/kjr5p/pdf/> Acesso: 29.10.2013.

⁵ VENOSA, S. SÍLVIO. *Introdução ao Estudo do Direito*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 9.

adaptação para a sobrevivência do grupo familiar. Assim, todos os membros desse sistema podem ser afetados por mudanças culturais, sociais, políticas e econômicas, obrigando a sociedade a se reorganizar para garantir a nova ordem familiar.

A família patriarcal e tradicional

As diversas fases da humanidade mostram que a família tem variado no tempo e no espaço, conforme a cultura vigente. A evolução, a diversidade e o desenvolvimento em torno da família acompanham sua respectiva trajetória. Nesse percurso, a família ultrapassou a muralha privada para alcançar a esfera pública. Assim, ocorreu em tempos idos, quando ter uma família, saber conduzi-la era um requisito para alcançar a vida pública.

A esfera privada compreendia a casa, a família e aquilo que é próprio ao homem: serviços, patrimônio etc. Presumia um reino da violência onde só o chefe da família exercia o poder arbitrário sobre os membros que se submetiam ao seu mando (mulher, filhos, escravos). As pessoas viviam juntas e submissas, para satisfazerem suas necessidades e carências biológicas: alimentação, alojamento, segurança.

Com efeito, a necessidade era a motivação da atividade no lar. O dever de alimentar a todos os integrantes cabia ao chefe de família, que lhes dava segurança, face às ameaças internas, no caso das revoltas dos escravos ou, externamente, na iminência de destruição de uma casa ou família. “Historicamente é muito provável que o surgimento da cidade-Estado e do domínio público tenha ocorrido à custa do domínio privado da família e do lar”.⁶

O poder incontestável do chefe da família era superior a qualquer outro. Na esfera privada, o homem seria impossibilitado da mais importante capacidade humana – a ação política –, caso não fosse bem sucedido como chefe da família. Portanto, “sem possuir uma casa, um homem não podia participar dos assuntos públicos porque não tinha nele algo que fosse propriamente seu”.⁷

Arendt destaca que no âmbito doméstico as pessoas viviam juntas por serem compelidas a tal circunstância em razão das suas necessidades e carências. Acentua que a manutenção individual era tarefa do homem, enquanto a sobrevivência da espécie cabia à

⁶ ARENDT, 2014, p. 35.

⁷ ARENDT, 2014, p. 35.

mulher. “Ambas as funções naturais, o trabalho do homem para fornecer o sustento e o trabalho da mulher no parto, eram sujeitas às mesmas premências da vida”.⁸

Arendt distinguia a *polis* do lar, considerando caber a *polis* “somente conhecer os iguais, ao passo que o lar era o centro da mais severa desigualdade. Ser livre significava ao mesmo tempo não estar sujeito às necessidades da vida nem ao comando de outro e também não comandar”. A vida pública era a vida boa, da liberdade; a condição para alcançá-la era ter sido um bom exemplo como administrador da família.⁹

Na Idade Antiga, o Código de Hamurabi regulava o sistema familiar, sob a lei patriarcal, exigindo a monogamia, embora admitisse o concubinato mesmo que os direitos da concubina não fossem os mesmos da esposa. O casamento legítimo somente era válido, se realizado por um contrato. Admitia o divórcio, pois ao marido era permitido repudiar a mulher nos casos do não cumprimento de seus deveres de esposa e dona-de-casa.

Para Arendt, “o que chamamos de ‘sociedade’ é o conjunto de famílias economicamente organizadas de modo a constituírem um fac-símile de uma única família sobre-humana, e sua forma de organização é denominada ‘nação’”. Na sociedade patriarcal não havia lugar para o indivíduo sem família, pois se tratava de um ser infeliz, incapaz de constituir família. A família tradicional ocidental tinha por base a família patriarcal.¹⁰

A família tradicional originou-se da combinação rígida da prática sexual monogâmica de um homem com uma mulher como pai e mãe, sob a condição de gerar filhos. Sob o poder, sustento e proteção do pai, os filhos podiam herdar o patrimônio da família, para assegurar que as terras dos romanos não passassem a outrem, perpetuando em seu poder, pela descendência destes. Não se concebia família sem um pai e uma mãe.¹¹

Por sua vez, o Código de Manu, com visão extremamente discriminatória, dispunha sobre a indissolubilidade do casamento e preceituava a distinção entre os cônjuges: a chefia da família cabia ao marido; esposa e filhos (legítimos) ficavam em posição inferior. Discriminava os filhos nascidos fora do casamento, considerados ilegítimos. A vontade da família era a vontade do homem, que se transformava na vontade da entidade familiar.¹²

⁸ ARENDT, 2014, p. 36.

⁹ ARENDT, 2014, p. 38.

¹⁰ ARENDT, 2014, p. 34.

¹¹ ARENDT, 2014, p. 36.

¹² LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. *A evolução do conceito de família*. AMAGIS DF Associação dos Magistrados do Distrito Federal e dos Territórios. 2010-2013. Disponível: <<http://www.amagis.org.br/index.php/Aevolucao-do-conceito-de-familia>>. Acesso em: 15 de out.2013.

O Código reiterava, explicitamente, a incapacidade da mulher de sozinha se reger. Admitia o divórcio, mas a separação só poderia ocorrer caso a deficiência fosse da esposa. A lei exigia a fidelidade no casamento; em caso de adultério, aplicava-se a pena de morte. Para a lei romana, o casamento era um ato consensual de contínua convivência, portanto, um estado de fato e não um estado de direito, pois manter o casamento dependia do marido.¹³

Regido pelo Direito Romano, o casamento era um contrato com caráter monogâmico, cuja família era organizada sob o princípio da Autoridade. À época do Império, a relação entre Igreja e Estado criava uma interdependência entre essas organizações, mas para a Igreja o casamento deixava de ser um contrato e passava a ser um sacramento, com finalidade voltada para o interesse da família: gerar filhos.

Na Idade Média, considerando a hegemonia da Igreja, o Direito Canônico passou a ter importância relevante na sociedade. Com isso, os assuntos referentes a casamento, divórcio, legitimidade dos filhos passavam a ser de competência da Igreja. Se, para a Igreja, o sexo dentro do casamento tinha uma só finalidade - a procriação -, as regras que lhe fossem contrárias eram também contra Deus.

Evolução social e legislativa

A trajetória da humanidade vem mostrando novas formas de família com características diversas da família tradicional. Suas inúmeras modificações são decorrentes da própria evolução social. Assim, na realidade brasileira, para alcançar as atuais concepções de família, será necessário descrever, ainda que sucintamente, esse trajeto, sob o aspecto social o que leva ao respectivo reconhecimento pelo Direito.

No Brasil, o Código Civil é a principal lei que rege a instituição familiar. Contém normas referentes ao matrimônio, ao parentesco, aos filhos, à herança etc. Leis ordinárias visam acompanhar a evolução social. Assim, a Lei nº 3.071, de 1916 foi o primeiro Código Civil, inspirado no Direito Romano, no Direito Canônico e no Código Civil Napoleônico. O Código trazia características da família patriarcal regida pelo casamento monogâmico.¹⁴

O Código Civil de 1916 reproduzia a imagem de família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, unidade de produção e reprodução e de caráter institucional. Desnecessário lembrar que, sendo o casamento indissolúvel; a expressão “até

¹³ LOUZADA, 2010.

¹⁴ TEPEDINO, Gustavo. *Temas do Direito Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 4.

que a morte os separe” inspirava a bênção sacerdotal no casamento religioso. Significava dizer: o que Deus uniu o homem não separa.

Diante da indissolubilidade, quando o casamento não prosperava, buscava-se solucionar o conflito por meio do desquite, possibilitando a ruptura da união dos cônjuges com a separação de corpos, mas não lhes dava o direito de romper o vínculo jurídico. O Artigo 233 do Código de 1916 preceituava ser o marido o chefe da sociedade conjugal, cuja função era exercida com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.

Quanto à prole, o Código (artigos 240, 247 e 251) discriminava os filhos havidos fora do casamento, pois eram condenados pela sociedade, ao serem taxados de bastardos, por serem ilegítimos, porque eram provenientes de uma relação espúria. A família, como se uma empresa fosse, tinha um chefe (o marido) e os respectivos subalternos (mulher, filhos e agregados). Tudo muito semelhante à família patriarcal.

Contudo, a evolução sócio-familiar proporcionou alterações legislativas. O Código Civil de 1916, atualmente revogado, regia a família com base no Direito canônico, sendo reconhecido apenas o casamento religioso. Em 1962, a legislação nacional inovou com a edição da Lei nº 4.121/1962 - Estatuto da Mulher Casada - prevendo sua plena capacidade, de administrar os bens, como frutos do seu trabalho.

Com a edição da Lei nº 6.515/1977 - Lei do Divórcio -, a sociedade conjugal poderá terminar pelo divórcio (art. 2º, IV). As pessoas, antes unidas pelo casamento indissolúvel, passaram a formar distintos grupos familiares. Desde então, a família vem se apresentando com outro discurso: números de divórcio; procriação fora do casamento; baixa da fecundidade; descriminalização do aborto, adoção por casais homoafetivos.

Diante dos novos paradigmas, a Lei, como aduz Berenice Dias “acabou com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia de família como instituição sacralizada”. Contudo, o sistema jurídico e a realidade social nem sempre caminham juntos. Assim, as transformações sociais, nas últimas décadas, alcançando a família nuclear, deram origem a novas concepções de família, distintas da família patriarcal.¹⁵

Numa retrospectiva jurídica, percebe-se que, até a publicação da primeira Constituição (1891), o casamento visava unir as pessoas para a formação da família. Em 1934, a Constituição passou a delinear a família determinando a indissolubilidade do

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 30.

casamento, excetuando a possibilidade de anulação. A Constituição de 1937 inovou propondo a igualdade entre descendentes legítimos e naturais, legitimando filhos(as) de pessoas, à época, desquitadas. Contudo, continuou proibindo a legitimação dos ilegítimos, considerados adúlteros, incestuosos e espúrios.

A Constituição de 1946, com caráter democrático, reiterou o conceito de família.¹⁶ Em 1967 A Magna Carta enfatizou a ideia de que família era aquela constituída pelo casamento civil. Embora a Emenda Constitucional nº 01/1969, mantivesse a indissolubilidade matrimonial, antes que se promulgasse a nova Constituição, a relação familiar sofreu uma interferência, possibilitando o divórcio. Até o advento da Constituição Federal de 1988, muitas mudanças já haviam ocorrido no que diz respeito à filiação, porém a relação incestuosa continuava vedada quanto ao seu reconhecimento.

Em 1988, a Constituição reconheceu mudanças sociais que perpassam por valores presentes na realidade brasileira. Como destaca Oliveira, “não foi a partir dela que toda a mudança ocorreu. Constitucionalizaram valores que já estavam impregnados no seio da sociedade”, porque, antes mesmo que a lei reconhecesse direitos de família, pessoas conviviam sob o mesmo teto e até geravam filhos, independentemente da denominação que a sociedade atribuíssem a essa união. A novidade foi a Carta Política contemplar e abrigar a evolução fática, vivida antes desse reconhecimento.¹⁷

Conforme Danda Prado, a Constituição, com o intuito de proteger a família, “criou uma série de figuras jurídicas, equiparando algumas situações existentes às civilmente previstas, como a união estável, onde a simples convivência garante os direitos e estabelece os deveres entre companheiros”. Além disso, a Magna Carta, para efeito de herança, equiparou os filhos adotados aos legítimos.¹⁸ Posteriormente, outros avanços legislativos contribuíram com a entidade familiar, editando o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069, de 1990 – que atribui a proteção à nutriz e à criança.

Provocada pelos fatos sociais, a legislação passou a ser fortalecida pela própria Constituição Federal. Em 1988, a Lei Fundamental, preceituou inúmeras garantias à família, repartiu as responsabilidades entre o homem e a mulher e denominou de filhos(as),

¹⁶ Disponível: <http://jus.com.br/artigos/3192/as-inovacoes-constitucionais-no-direito-de-familia/37amcFURD>. Acesso: 15 de jul, 2014.

¹⁷ OLIVEIRA, J. Sebastião. *Fundamentos constitucionais do Direito de Família*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002, p. 91.

¹⁸ PRADO, 2002, p. 88.

aqueles(as) nascidos(as) de relações espúrias ou legais, descaracterizando qualquer discriminação atentatória ao desenvolvimento da criança e do adolescente.

As transformações sociais, ocorridas nas últimas décadas, deram origem a novas concepções de família, que não mais se equiparam àquelas vivenciadas pela tradicional família patriarcal. Assim, em 2002, tendo o Projeto de Lei transitado 25 anos nas Casas parlamentares, editou-se uma nova lei para reger a sociedade quanto aos direitos civis. Sob o nº. 10.406/2002, foi proclamado o atual Código Civil Brasileiro.

O novo Código Civil veio consagrar o que já estava estabelecido pela Constituição, propondo inúmeras alterações trazendo um novo conceito de família. Entretanto, a lei já já nasceu ultrapassada, diante do seu descompasso jurídico. “Talvez o grande ganho tenha sido excluir expressões e conceitos que causavam grande mal-estar e que não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e a moderna conformação da sociedade”.¹⁹

A Constituição Federal vigente, preconiza que a “família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (art. 226). Vê-se que, como uma célula humana, a família recebe total proteção do Estado. Como partículas que formam a sociedade, o sistema jurídico estabeleceu-lhe regramentos, regulamentando diversas concepções de família, instaurando a igualdade entre homem e mulher, ampliando o conceito de família e protegendo todos os seus integrantes.

Novas entidades familiares

Do início da modernidade à fase contemporânea, importantes estudos têm-se realizado sobre a temática família. A psicanalista Elizabeth Roudinesco analisa questões instigantes desde as origens da família patriarcal até as novas entidades caracterizadas como família. Segundo a autora, a alteração dos costumes e a instabilidade econômica, que se instauram na sociedade moderna, suscitam um “desejo de família”.²⁰

Roudinesco aborda o fenômeno familiar, analisando os ângulos sociológico, histórico ou psicanalítico, privilegiando a verticalidade de filiações, gerações, continuidades, transmissão de saberes. Pela visão antropológica, elege a horizontalidade estrutural,

¹⁹ DIAS, 2007, p. 32.

²⁰ ROUDINESCO, Elizabeth. A família em desordem. Jorge Zahar Editor. Rio de Janeiro, 2013, p. 11.

comparando alianças onde surge cada família como fruto do desfazimento de duas outras famílias, anteriormente, constituídas.²¹

Quando se refere ao ‘poder das mães’, Roudinesco assinala a passagem do feminino-materno para a posição feminina para “progressivamente dominar os processos de procriação”, incluindo um poder com acusações, temores sobre a fertilidade e masculinização feminina e feminilização dos homens. Ressalta que “todas essas metamorfoses não faziam senão traduzir as angústias de um mundo abalado por suas próprias inovações”, donde surgiu a contestação à família edipiana. Para a autora, num olhar crítico, a família recomposta contemporânea é “frágil, neurótica, consciente de sua desordem [...], mas persiste na busca de equilíbrio, donde provém também o seu vigor”.²²

Outras questões são discutidas por Roudinesco, como a mudança do filho-objeto, para o filho-sujeito e a homologação da autoridade parental dividida com a ‘maternalização’ da família nuclear do século XX. Acrescenta que a dominação/igualdade entre homem e mulher separa a feminilidade/maternidade até o ponto de admitir-se, na atualidade, a mulher/família monoparental, e não mais filho bastardo.²³

Reconhecendo a igualdade de direitos da família, a Constituição Federal, preceituou que, “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”. Com isso, a Constituição, associada à legislação ordinária, confirmou a proteção estatal à entidade familiar, decidindo que o casamento e a união estável, formada entre um homem e uma mulher, merecem a tutela do Estado. (art. 226, § 3º).

Com efeito, a lei não acompanhou os constantes avanços da sociedade. Uma das principais características dessa nova família é a formação de um conceito, não mais fechado, formatado, mas um novo conceito, ao contrário daquele dos meados do século XX. Sua grande capacidade é assimilar mudanças, transformações, para que seu caminhar se mostre cada vez mais dinâmico e aberto, pronto a aderir às fortes influências do progresso tecnológico e da ciência. No Brasil, a sociedade caminhou para um modelo de família, inserindo mudanças radicais, propondo o novo modo de ver e de pensar a família.

²¹ ROUDINESCO, 2013, p. 67.

²² ROUDINESCO, 2013, p. 149.

²³ ROUDINESCO, 2013, p. 152.

Outro questionamento aborda Roudinesco: a ‘família do futuro’. Sua principal característica é a procriação humana de forma diferenciada do ato carnal. O processo de fertilização homóloga passa a admitir a fecundação fora do corpo da mãe biológica, em um útero de empréstimo, para abrigar o óvulo fertilizado; o sêmen passa a ser de um doador e não mais do pai biológico. A origem genética desconhecida goza do direito ao anonimato.²⁴

A forte discussão repousa no fato de que, na fertilização heteróloga, utiliza-se material genético (óvulo e sêmen) de terceiros, necessitando do consentimento do marido, que permitirá realizar o processo de inseminação FIV(Fecundação *In Vitro*) em sua esposa. A grande diferença é que a família nuclear é constituída por laços consanguíneos, como prevê a Lei; enquanto que na nova família prevalece a vontade deliberada dos membros.

Comungando do pensamento roudinesco, a vontade neste novo núcleo, diferentemente da família patriarcal, está centrada no desejo de seus membros, por laços da simples convivência de pessoas estranhas ao seio familiar consanguíneo, porque visa à realização plena de cada um dos seus integrantes. Vê-se, assim, que as relações familiares passaram por significativas mudanças, e hoje tais relações estão fundamentadas em razão da dignidade de cada participante, como pessoas humanas que são.

A família recomposta

Não é de hoje, não obstante a (i)legalidade de novos relacionamentos, que a família vem assumindo diferentes formas. Os estudiosos têm denominado as novas entidades familiares como família recomposta. Esta situação retoma uma situação anterior, considerando que só se recompõe aquilo que foi decomposto, dividido, desfeito. Assim, entendendo a nova a relação familiar, como proveniente de uma situação antecessora com forma diversa, há uma tendência em conhecer outros membros que se agregam ao grupo familiar com lugares definidos e denominações próprias.

Quando do uso dos termos “padrasto” e “madrasta” em uma nova relação familiar, essas figuras passam a substituir o que antes se denominava, respectivamente, pai e mãe. Segundo Cutsem, “utilizaremos estes termos no sentido restrito, ou seja, quando existe novo casamento; caso contrário, falaremos em namorada do pai ou namorado da mãe. Ao

²⁴ ROUDINESCO, 2013, p. 154.

utilizarmos o termo parceiro(a), estaremos a falar tanto do cônjuge casado como do(a) namorado(a)”.²⁵

As denominações adotadas pelo autor presumem uma família de membros *heteros*. Contudo, se família homoafetiva, questões de gênero mudam os termos, podendo-se dizer o namorado do pai ou a namorada mãe. De igual forma, pode-se dizer a parceira da mãe ou o parceiro do pai. É inadequado o termo jurídico concubino(a) para evitar situação pejorativa, o que pode afetar a pessoa por questões psicológicas, pois “parece-nos atualmente manchado por um juízo moral pouco respeitador da escolha amorosa das famílias”.²⁶

Na família recomposta, as crianças têm consciência dos novos relacionamentos e não havendo vínculo jurídico entre a criança e o/a padrasto/madrasta, não será muito fácil falar de namorado(a) de qualquer um dos genitores, seja pai ou mãe. “No plano dos direitos e deveres no que respeita às crianças, a opção do casamento ou da coabitação é, deste modo, pouco importante para a segunda família”.²⁷ Isto significa que as relações se solidificam para o Direito e produzem efeitos, independentemente dos cônjuges conviverem no mesmo espaço ou estarem sob diferentes tetos, vivendo uma relação plenamente legal.

Nesse contexto, é possível que uma nova dificuldade venha se insurgir, caso inexista o vínculo entre a criança e o novo membro da família: a impossibilidade de exercer sua autoridade sobre as crianças do primeiro casamento. Não tomando parte na educação das crianças, isso não significa que será uma pessoa ausente, pois sua atitude “pode exercer uma influência considerável sobre essas crianças e até, por vezes, assumir a parte mais importante de uma função parental”. Essa situação é tanto mais verídica quando o(a) genitor(a) biológico(a) não prescindir de sua presença na fase educacional das crianças.²⁸

Acredita-se que o autor não está a referir-se, unicamente, sobre a presença física. Atualmente, o pai ou a mãe, em razão de seus compromissos de trabalho, têm permanecido fora de casa, para exercerem suas atividades em outros locais distantes do lar. Contudo, é importante enfatizar que o acompanhamento, mesmo à distância, em nada deve prejudicar a educação dos(as) filhos(as) ou reduzir o amor dispensado a cada um(a). Mesmo porque os

²⁵ CUTSEM, Chantal V. *A família recomposta: entre o desafio e a incerteza*. Cristina Reis (Trad). Lisboa: Editions Éres, 2001, p. 89.

²⁶ CUTSEM, 2001. p. 89.

²⁷ CUTSEM, 2001, p. 90.

²⁸ CUTSEM, 2001, p. 90.

meios de comunicação e a inovação produzida pela tecnologia podem, plenamente, suprir essa ausência física, que logo é recompensada no momento do reencontro.

Caso haja uma nova separação, um relacionamento significativo com as crianças do segundo casamento poderá ser interrompido e o(a) padrasto/madrasta perderá o contato com as crianças. Nesse caso, caberia indagar: como as crianças poderão compreender a questão familiar? Terão elas uma noção do que seja uma família? As novas situações constituiriam um desafio para outra família ou uma incerteza para as crianças? A quem caberia a responsabilidade da educação para essas crianças?

Entende-se que, ao se tratar das relações na família original, não existem muitas dificuldades quanto à partilha da autoridade parental, uma vez que a existência da primeira família é regulamentada pelo Direito. A dissolução obedece a regras bastante precisas: divórcio, separação e o estatuto da criança. O desfazimento da primeira família conta com a previsão legal sobre a situação da guarda, partilhada ou não, direito de visitas, bem como a questão dos alimentos, sejam filhos biológicos ou por adoção.

Contudo, isso não acontece na família recomposta, pois o elo de parentesco se perfaz pelo laço afetivo que não é biológico ou jurídico. Outras dificuldades ainda poderão surgir, pois, “se já é difícil prever o futuro desta família, mais difícil ainda se torna organizar as consequências de uma eventual ruptura, no que diz respeito à autoridade parental, obrigações alimentares, etc.” Assegura o autor que as crianças, “por vezes, respeitam mais os valores enunciados pelos pais biológicos, invocando uma maior legitimidade destes; outras vezes, pelo contrário, dão razão ao parceiro, a tomada de posição que legitima sua função parental”. Nessas circunstâncias, existem situações, umas menos e outras mais complexas, no momento em que o(a) pai/mãe tem que tomar decisões para justificar sua posição não somente em relação ao(a) parceiro(a), mas ainda em relação aos filhos, que se adaptam e tentam tirar proveito deste processo.²⁹

Pela experiência, pode-se dizer que sempre as crianças ousam tirar proveito das relações entre os(as) pais/mães, desde que as decisões lhes sejam favoráveis. Por outro lado, nas divergências entre o casal ou parceiros(as) um dos pares coloca o(a) filho(a) contra ou favor do outro(a). Isto ocorre em situações conflituosas que configuram a alienação parental, circunstâncias que se agravam e terminam buscando solução no Poder Judiciário,

²⁹ CUTSEM, 2001, p. 91-92.

culminando numa situação cada vez mais delicada para qualquer um dos membros do núcleo familiar, sobretudo para as crianças.

Situação muito corriqueira é colocada por Cutsem.

Nas famílias nucleares, todos sabem como funciona a autoridade parental. Eis alguns exemplos: ou é partilhada entre os dois progenitores, ou a mãe resolve os problemas diários e o pai intervém nas decisões importantes, ou o pai detém a autoridade e a mãe refere-se a ele em relação a todos os assuntos, ou a mãe resolve todos os problemas e o pai deposita toda confiança nela.³⁰

Nessa convivência, muitas vezes, imprecisa, os(as) filhos(as) buscam definir sua identidade. Essa situação, se vivida em ambiente harmonioso, tende a contribuir para a educação do indivíduo, que pode amadurecer mais cedo. Contudo, se os lares constantemente conflituosos, a relação pode acarretar inúmeros problemas, comumente, de natureza psíquica, de caráter identitário. Quem já não disse, ou ouviu de seus pais: “isso é sua mãe quem resolve”; ou: “quando seu pai chegar, ele decide”.

Assim, os(as) filhos(as) procuram em qual dos(as) pais/mães poderão identificar a autoridade parental, ou em quem poderá encontrar apoio nos momentos de indecisões. Muito frequentemente na fase da adolescência, ficam perdidos(as) sem saber onde procurar um ombro amigo para chorar suas mágoas; ou esclarecer suas dúvidas; ou encontrar um porto seguro para receberem um apoio; ou, mesmo, para contarem sobre seus sonhos.

E, como tanto se ouve - afinal eles(as) “não pediram para nascer” -, entende-se que os membros da nova família devem assumir a responsabilidade sobre a prole biológica ou não. É, pois, dever dessa *neo* família proporcionar-lhe amor, afeto e segurança, para que sejam pessoas capazes de exercerem, com plenitude, seus direitos de cidadania e estarem aptas a formarem outras famílias sempre baseadas no amor.

Em qualquer das formas como se defina a família, é fundamental que os(as) filhos(as) tenham uma orientação religiosa, que lhes dê uma noção da presença de um Ser Superior, que transcende todos os conflitos terrenos. Se os(as) pais/mães têm uma espiritualidade cristã, possivelmente eles/elas adquirirão um equilíbrio emocional para conduzir essa complicada nave que se chama família. E, por consequência, estarão semeando a boa semente num terreno fértil denominado prole.

³⁰ CUTSEM, 2001, p. 99.

Esses(as) filhos(as) estarão sempre prontos(as) para adubarem novas áreas e nelas constituírem suas pretensas famílias, porque se “a educação vem do berço”, como diz a sabedoria popular, esse berço é a família. Nesta, o indivíduo chega logo que vem ao mundo. É na família que a criança aprende a amar ou a odiar. A família é canteiro onde se cultiva o amor. Contudo, pode estar lá o adubo que alimenta o ódio, ou (des)amor. De diferentes formas, a aprendizagem se processa na família. E esta variedade de métodos não está, necessariamente, ligada a riqueza ou a pobreza. Se fortalecidos(as) na fé, sua identidade como pessoas, sujeitos de suas próprias ações, estará definida e apta a enfrentar as incertezas da vida.

Considerações Finais

A família, ao longo da História passou por distintas nuances. Da austeridade da família patriarcal, regida pelo direito romano, assume diversas formas inspiradas no direito comparado e na evolução social e nas relações de afeto. De um contrato, passa a ser um sacramento e volta a ser regida por leis que, no caso brasileiro, não deixa de ser também um contrato, mas que poderá está dotado de relações de afetos.

Na atualidade, algumas famílias mesmo estruturadas de forma *hetero*, têm chegado a diferentes modelos. Outras poderão constituir-se por pessoas do mesmo sexo. Nessa metamorfose constante, até se considera que a família está em desordem. Altera-se a legislação sob a pujança da evolução social e os(as) descendentes, não necessariamente oriundos de laços consanguíneos, podem ter nascidos de um gesto de amor. Chegando a novas situações, diante de desencontros nas relações anteriores, a família passa a se recompor, buscando uma convivência harmônica, visando à boa educação dos(as) filhos(as).

No entanto, independentemente da forma como se apresenta, a família deve ser considerada uma célula que compõe e organiza a sociedade, contribuindo, assim, para o desenvolvimento individual ou grupal dos seus membros. Ela é uma instituição social, variável conforme lugares diversos e culturas distintas, mas, ainda assim, a existência da família deve ser a esperança para uma harmônica convivência social.

Conforme as discussões propostas, ao que parece, nada mais resta da família tradicional. Existe, sim, um ir e vir entre a regulamentação vigente a dar proteção à família brasileira e a seus novos modelos. Com efeito, diversos arranjos familiares surgem, na atualidade, sem qualquer proteção. Nesse descompasso, a Jurisprudência suprindo a lacuna

normativa, finda por garantir às diversas formas como a família tem-se constituído, os mesmos direitos concedidos à família regulamentada.

Não há, pois, como entender a família não sendo um lugar onde se cultiva o amor, a partir do qual é possível construir um mundo mais justo, solidário, fraterno e sem violências. Não se pode negar que é na família que os(as) filhos chegam cedinho, engatinham, crescem, andam, tropeçam e caem. Mas o importante é que, após caírem, possam levantar-se mais fortalecidos e prontos para trilharem seus próprios caminhos, porque contam com a família como apoio. E, se abastecidos na fé cristã, seguramente, ocuparão seu espaço nessa grande estrada que é a vida.

Referências

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 11. ed. Roberto Raposo (Trad.) Rio de Janeiro: Forense Ltda, 2014.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil – 1988.

BRASIL, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 - Institui o Código Civil Brasileiro.

BRASIL, Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Institui o Código Civil Brasileiro.

BRASIL, Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962 - Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada.

BRASIL, Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977 - Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal do casamento, seus efeitos e respectivos casamentos.

CUTSEM, Chantal V. *A família recomposta: entre o desafio e a incerteza*. Cristina Reis (Trad.). Lisboa: Editions Éres, 2001.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: direito de família*. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, J. Sebastião. *Fundamentos constitucionais do Direito de Família*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

PRADO, Danda. *O que é família*. 2. ed. Coleção Primeiros Passos. São Paulo: Brasiliense. 2011.

ROUDINESCO, Elisabeth. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas do Direito Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, S. SÍLVIO. *Introdução ao Estudo do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

Sites de internet

ANTUNES, Marco. *Público e o Privado em Hannah Arendt*. p. 4. Disponível: www.bocc.ubi.pt/pag/Antunes-marco-público-privado.pdf. Acesso: 28.10.2013.

FACO, Vanessa M. Gibran; Lígia Ebner Melchiori. *Conceitos de família*. Adolescentes de zonas rural e urbana. Scielo Books. Editora UNESP, 2009. p. 2/121. Disponível: <http://books.scielo.org/id/kjr5p/pdf/>. Acesso em: 29 de out. 2013.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. *A evolução do conceito de família*. AMAGIS DF Associação dos Magistrados do Distrito Federal e dos Territórios. 2010-2013. Disponível: <http://www.amagis.org.br/index.php/Aevolucao-do-conceito-de-familia>. Acesso em: 15 de out.2013.

<http://jus.com.br/artigos/3192/as-inovacoes-constitucionais-no-direito-de-familia/37amc>
FUrD. Acesso: 15 de jul, 2014.