

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”⁷

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA MULHER CHEFE DE FAMÍLIA
MONOPARENTAL**

Joice Bitencorte Bielsa

Presidente Prudente/SP

Outubro/2003

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”⁸

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA MULHER CHEFE DE FAMÍLIA
MONOPARENTAL**

Joice Bitencorte Bielsa

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a. Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes.

Presidente Prudente/SP

Outubro/2003

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DA MULHER CHEFE DE FAMÍLIA MONOPARENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes

Orientadora

Paula Pontalti Marcondes Moreira

Examinadora

Márcia Cristina Puríssimo

Examinadora

Presidente Prudente, 26 de Novembro de 2003.

Mudam os costumes, mudam os homens, muda a história; só parece não mudar esta verdade, vale dizer, a atávica necessidade que cada um de nós sente de saber que, e algum lugar, encontra-se o seu porto e o seu refúgio, isto é, o seio de sua família.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me levar nos braços nos momentos difíceis.

Aos meus pais, José Novilso e Maria Luiza, por terem depositado em mim tanta confiança, além de terem se esforçado para que eu tivesse uma vida melhor, dando-me o maior exemplo de determinação.

Ao meu irmão Gabriel, por ter sido um companheiro fiel em todos os instantes da minha vida.

À toda minha família, que sempre esteve presente, incentivando-me a continuar a caminhada.

Aos meus amigos, por me entenderem nos momentos mais turbulentos.

À minha orientadora Dr^a Gilmara, por ter sido também uma grande amiga, sem a qual a realização deste trabalho não seria possível, revelo a minha maior admiração e carinho.

À Dr^a Paula, por sempre me receber de braços abertos e pela boa vontade em todo tempo demonstrada.

À Márcia Puríssimo, por sua simpatia manifestada em todas as horas.

RESUMO

O presente trabalho analisa as Famílias Monoparentais e a evolução histórica acerca deste instituto. No início dos tempos, não havia a previsão de qualquer família quando não houvesse um casal e seus filhos, sendo que somente o pai chefiava a família. Todavia, hoje se faz plenamente possível a existência de famílias sem que haja o casal, bastando a presença de um genitor e do filho, de forma que mesmo sendo a família biparental, ambos os cônjuges exercem a chefia da família, devido ao princípio da igualdade almejado pela Constituição Federal de 1988. Em decorrência disso, temos grandes modificações no direito no que tange a este tema, acarretando uma mudança de valores na sociedade. Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu texto, as entidades familiares, abrangendo assim, as Famílias Monoparentais. Todavia, mesmo após tal previsão constitucional, não houve qualquer menção a este respeito no restante da legislação, de maneira que não houve a devida adequação às mudanças ocorridas nas famílias da sociedade atual, pois mesmo após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda há uma enorme lacuna na legislação, como se as Famílias Monoparentais só existissem na mera previsão constitucional.

Palavras-Chave: Mulher – Direitos da Mulher – Família Monoparental – Chefes de Família.

ABSTRACT

This study analyses the One-parent Families and the historic evolution around this institute. At the beginning of the times, there was no forecast of any family when it doesn't have a couple and their children, and just the father supported the family. Otherwise, nowadays it is completely possible to have families with no couple, being enough the presence of one parent and its child, even though in a biparental family, both spouse practice the family support, due to the equality principle look forward by the Federal Constitution of 1988. Due to this, there are great changes related to this issue in laws, causing value changes in society. So, the Federal Constitution of 1988 brought, in its text, familial institutions, including, the One-parent Families. However, even after this constitutional forecast, there was any mention related to this subject in the whole legal text, in this manner there wasn't the suitable adequacy to the changes that happened to the families in present society, even after the Civil Code of 2002 came into effect, still there is a great omission in the legal text, as if the One-parent Families only existed inside the constitutional forecast.

Key-words: Woman – Women Rights – One-parent Family – Family Supporter.

INTRODUÇÃO

Na sociedade atual, surge cada vez mais a frequência de famílias que, seja por opção ou movidas por forças das circunstâncias, vivem sem a companhia de um dos cônjuges. Além disso, a grande maioria destas é chefiada por mulheres, que não possuem marido ou companheiro.

Essas famílias são as chamadas Famílias Monoparentais, de forma que a Constituição Federal de 1988 em seu art. 226, parágrafo 4º, admitiu este tipo de família como entidade familiar.

A relevância do tema se encontra no fato de que esse instituto foi apenas reconhecido pelo Direito Constitucional, mas na legislação infra-constitucional, há uma grande lacuna acerca deste. O Direito Civil apenas se restringe às situações das famílias oriundas do Casamento ou da União Estável, não podendo abranger as situações que decorrem desse fenômeno social.

A monoparentalidade, é um fenômeno pouco estudado e, ainda não se conhece a fundo os seus efeitos. Desta forma, gera-se várias indagações a serem respondidas, não só dos segmentos jurídicos, mas também dos meios sociológicos, econômicos e psicológicos.

O presente trabalho foi realizado por meio do método dedutivo, onde utilizou-se tratamento técnico-bibliográfico, analisando-se principalmente a doutrina jurídica, visando explicação do tema proposto. Dessa forma, o objetivo foi analisar o direito da mulher como um todo, especificando o problema da monoparentalidade das mulheres chefes de família.

Iniciou-se com o estudo do Direito de Família, abrangendo sua evolução desde as sociedades mais primitivas até as inovações do Código Civil vigente. Posteriormente, foram analisadas as conquistas da mulher no cenário mundial além de suas lutas e direitos adquiridos no Brasil. Por fim, foi examinada o aumento das Famílias Monoparentais neste país, e os direitos decorrentes de nossa legislação a este respeito, além de uma análise econômica e sociológica do tema.

Nesse contexto, é evidente a pertinência e relevância do tema, verificando-se um estudo aprofundado da evolução do Direito das mulheres que chefiam as

suas famílias, que são abrangidas pelo instituto da Família Monoparental. Assim, apresenta-se uma comparação entre os fenômenos sociais ocorridos acerca desse tema, quais a legislações que o nortearam e a legislação atual.

SUMÁRIO

SUMÁRIO	7
Introdução	18
Parte I - Generalidades sobre o Direito de Família	20
Cap. I - Do Direito de Família	20
Seção I - Esboço Histórico	20
Seção II - Estado de Família	27
Seção III - Conceitos Pertinentes	29
Cap. II - Legislação sobre o Direito de Família no Brasil	35
Seção I – Evolução	35
Seção II - Constituição Federal de 1988	41
Seção III - Código Civil de 2002	42
Cap. III - Aspectos relevantes do Direito de Família no Brasil	45
Seção I – Conceito	45
Seção II – Objeto	45
Subseção I - Acepção do termo Família	46
Seção III - Espécies	46
Subseção I - Quanto à causa de sua constituição	47
Subseção II - Quanto aos membros que a compõem	47
Seção IV – Natureza	47
Subseção I – Natureza Jurídica da Família	48
Subseção II - Natureza Jurídica do Direito de Família	48
Parte II - Dos Direitos Da Mulher	50
Cap. I - Antecedentes Históricos da situação jurídica da mulher	50
Seção I – A luta da mulher pela igualdade	50
Seção II - Conquistas	52
Seção III – Considerações Finais	54
Cap. II - Os direitos da mulher na legislação brasileira	57
Seção I - Antecedentes da Constituição Federal	57
Subseção I - Estatuto da Mulher Casada	57
Subseção II - Lei do Divórcio	59
Seção II - Legislação Constitucional Brasileira	61
Subseção I - Princípio da Igualdade	61
Subseção II - Igualdade entre homens e mulheres	63
Seção III - Legislação Civil Brasileira Atual	64
Subseção I – Do Direito Sucessório	64
Subseção II – Do Direito de Guarda	66
Parte III – Generalidades das Famílias	69
Cap. I - Da Família Monoparental	69
Seção I - A monoparentalidade e o direito de Família	69
Subseção I – Conceito de Família Monoparental	69
Subseção II - Causas de Monoparentalidade	71
Seção II - As Mães Solteiras	75

Seção III - Direitos Concedidos à Família Monoparental _____	17
Seção III - Direitos Concedidos à Família Monoparental _____	77
Cap. II - A conquista das mulheres como chefes de família _____	81
Seção I - Evolução Histórica _____	81
Seção II - Poder Familiar _____	83
Subseção I - Pátrio Poder no Código Civil de 1916 _____	83
Subseção II - Poder Familiar no Brasil _____	84
Seção III - As chefes de família e efeitos socioeconômicos _____	85
Cap. III - Legislação das mulheres chefes de família _____	88
Seção I - Constituição Federal de 1988 _____	88
Subseção I - Família e Entidade Familiar _____	88
Subseção II - Exegese do art. 226, § 4º da Constituição Federal _____	89
Seção II - Código Civil de 2002 _____	89
Seção III - Tendências da família atual _____	90
Conclusão _____	92
Bibliografia _____	93

Introdução

Na sociedade atual, surge cada vez mais a frequência de famílias que, seja por opção ou movidas por forças das circunstâncias, vivem sem a companhia de um dos cônjuges. Além disso, a grande maioria destas é chefiada por mulheres, que não possuem marido ou companheiro.

Essas famílias são as chamadas Famílias Monoparentais, de forma que a Constituição Federal de 1988 em seu art. 226, parágrafo 4^a, admitiu este tipo de família como entidade familiar.

A relevância do tema se encontra no fato de que esse instituto foi apenas reconhecido pelo Direito Constitucional, mas na legislação infra-constitucional, há uma grande lacuna acerca deste. O Direito Civil apenas se restringe às situações das famílias oriundas do Casamento ou da União Estável, não podendo abranger as situações que decorrem desse fenômeno social.

A monoparentalidade, é um fenômeno pouco estudado e, ainda não se conhece a fundo os seus efeitos. Desta forma, gera-se várias indagações a serem respondidas, não só dos segmentos jurídicos, mas também dos meios sociológicos, econômicos e psicológicos.

O presente trabalho foi realizado por meio do método dedutivo, onde utilizou-se tratamento técnico-bibliográfico, analisando-se principalmente a doutrina jurídica, visando explicação do tema proposto. Dessa forma, o objetivo foi analisar o direito da mulher como um todo, especificando o problema da monoparentalidade das mulheres chefes de família.

Iniciou-se com o estudo do Direito de Família, abrangendo sua evolução desde as sociedades mais primitivas até as inovações do Código Civil vigente. Posteriormente, foram analisadas as conquistas da mulher no cenário mundial além de suas lutas e direitos adquiridos no Brasil. Por fim, foi examinada o aumento das Famílias Monoparentais neste país, e os direitos decorrentes de nossa legislação a este respeito, além de uma análise econômica e sociológica do tema.

Nesse contexto, é evidente a pertinência e relevância do tema, verificando-se um estudo aprofundado da evolução do Direito das mulheres que chefiam as suas famílias, que são abrangidas pelo instituto da Família Monoparental. Assim, apresenta-se uma comparação entre os fenômenos sociais ocorridos acerca desse tema, quais a legislações que o nortearam e a legislação atual.

Parte I - Generalidades sobre o Direito de Família

Cap. I - Do Direito de Família

Seção I - Esboço Histórico

No decorrer dos tempos, a compreensão do sentido da família sofreu grandes alterações. Embora a sociedade moderna tenha uma mentalidade diferente das civilizações do passado, a família atual sofreu as influências de outras anteriormente existentes, como é o caso da família grega, romana, canônica, germânica, dentre outras.

Friedrich Engels (1997) apud VENOSA (2001), ao descrever a origem da família, disse que o grupo familiar não se fixava em relações individuais. Havia a chamada endogamia¹, ou seja, todos os membros que integravam a tribo mantinham relações sexuais entre si. Dessa forma, a mãe era sempre conhecida, entretanto, a paternidade não havia como se saber. Permite-se afirmar, portanto, que o início da família apresentou um caráter matriarcal, pois a criança permanecia em todo o tempo sob os cuidados da mãe, que além de alimentá-la, também a educava.

Além da endogamia, entendida como sendo pouco provável sua ocorrência em todas as tribos, passou a existir a exogamia², sendo considerada pelos historiadores como uma manifestação da sociedade contra o incesto³. Esse fenômeno, de certa forma, sobreveio pela ocorrência de guerras, a falta de

¹ Endogamia: no sentido antropológico, trata-se da prática de relações sexuais entre indivíduos do mesmo grupo, seja este definido com base em parentesco, residência, território, classe, raça, etnia, língua, ou por qualquer outro critério.

² Exogamia: Relações sexuais entre indivíduos pertencentes a grupos distintos, sejam estes definidos em vários critérios, como por exemplo, parentesco, residência, território, etnia, entre outros

³ Incesto, segundo Ferreira (1999) é uma união sexual ilícita entre parentes consangüíneos, afins ou adotivos. No âmbito jurídico, tem-se o incesto como a conjunção carnal entre parentes consangüíneos ou afins, que sejam, pelo Código Civil, proibidos ou interditados de contrair núpcias entre si.

mulheres, ou até inclinações naturais, que levou os homens a buscar relações com mulheres de outras tribos, mesmo antes do que em seu grupo.

No decorrer da história, caminhou-se para relações individuais, que continham um caráter de exclusividade, mesmo que algumas civilizações ainda mantivessem situações de poligamia⁴, o que ocorre até o presente.

Os povos da antiguidade constituíam a família por meio do casamento ou da união de fato⁵.

Comprova-se através de documentos jurídicos que o casamento surgiu cerca de 3000 anos antes de nossa era. Alguns povos antigos já constituíam as suas famílias por meio do matrimônio, a exemplo dos povos da Babilônia, do Egito e os Hebreus.

Na antiguidade, o sistema jurídico era insuficiente e dessa forma, as normas que regulamentavam o casamento não eram específicas para tal instituto. O casamento era um contrato semelhante ao contrato de compra e venda, o qual os pais da mulher faziam um acordo com o futuro marido e sua família, para a entrega da mulher, objeto da questão.

O povo hebraico considerava a família a base da sociedade deixando de encarar o matrimônio como uma associação de interesses, começando a encara-lo como uma união durável e sólida, pensando no interesse da própria família.

Tanto na Grécia como em Roma, existiam as chamadas micro-religiões, as quais cada família possuía seus próprios deuses, que estavam representados pelos antepassados mortos. Havia uma liturgia específica, determinada pelo chefe familiar que também era o chefe religioso, a família desprovida de descendentes não se perpetuaria, visto que a *sacra privata*⁶ somente era praticada pelos membros da família. Acreditavam estes povos que a extinção do culto familiar acarretaria na condenação eterna dos membros de sua família e de seus antepassados.

⁴ Poligamia é a união conjugal de uma pessoa com várias outras, simultaneamente.

⁵ O Casamento se diferencia da União de Fato no que tange à sua formalidade, pois o Casamento se perfaz perante uma autoridade que formaliza a união entre duas pessoas. Já a União de Fato não requer formalidades para sua constituição, apenas a convivência entre duas pessoas.

⁶ Sacra Privata: trata-se de religião doméstica, a qual não se manifestava através de templos, mas cada um em sua própria casa. Cada deus protegia apenas uma família, pois era deus de somente uma casa.

Para que fosse atendida a necessidade de continuação dos cultos familiares romanos, a Lei das XII Tábuas, criou o instituto da adoção, para que as famílias que não possuíam descendentes, pudessem se perpetuar e assim manter os cultos dentro da própria família.

Em relação à Grécia, a família era representada pelo grupo ligado ao ancestral comum, aditando-se os cônjuges e enteados, genros e noras, e cunhados. Esta era constituída por algo divino, que unia o homem, o Estado e a Natureza Cósmica.

O casamento dos gregos era revestido por várias simbologias, como o véu branco e o anel matrimonial, que representavam a submissão da mulher com relação ao marido. Acreditava-se também, que a presença do vinho e do pão, na realização da cerimônia, fortaleceria a união. As famílias faziam sacrifícios aos deuses Zeus e Hera, que eram destinados a fazerem as preces do casamento.

Para o direito romano, a família se definia no conjunto de pessoas que se submetiam ao *patria potestas*⁷ do ascendente mais velho. A consangüinidade não era fator determinante da família. Sendo assim, o nascimento e o afeto não foram fundamento da família romana, e sim o poder paterno ou marital.

O chefe da família, conhecido como *pater familias*⁸, exercia o seu domínio sobre a sua esposa, sobre os seus descendentes não emancipados e sobre as mulheres casadas com eles, desde que o casamento fosse feito com *manus*⁹.

A família tratava-se de uma instituição econômica, política, jurisdicional e, principalmente, religiosa. Cada família tinha sua própria religião, que era aquela dos antepassados falecidos.

Dessa forma, a religião foi fundamental para a formação da família romana. Na obra de Coulange (1998, p. 34), observamos que:

⁷ *Patria Potestas*: entre nós conhecido como “pátrio poder”, ou seja, se tratava do poder exercido pelo pai (chefe da família), sobre sua esposa, seus descendentes e os cônjuges de seus descendentes.

⁸ *Pater familias*:: Era a pessoa que chefiava seus descendentes, exercendo total autoridade sobre eles. Igualmente, comandava sua esposa e as mulheres que eram casadas com *manus* com seus descendentes.

⁹ Quando se realizava um casamento, a esposa poderia continuar pertencendo à religião doméstica de seu pai (casamento sem *manus*), ou passaria a pertencer à de seu marido (casamento com *manus*).

O que uniu os membros da família antiga foi algo mais poderoso que o nascimento, o sentimento ou a força física: na religião do fogo sagrado e dos antepassados se encontra esse poder. A religião fez com que a família formasse um único corpo nesta vida e na do além. A família antiga é, dessa forma, mais uma associação religiosa do que uma associação natural.

Para o direito romano, a mulher, quando entrava para a família do marido, passava a pertencer a esta e também à sua religião. Entretanto, isso ocorria quando o casamento era realizado com *manus*. A mulher poderia continuar sob a autoridade paterna se o casamento fosse sem *manus*. O que não se admitia era que uma mesma pessoa pertencesse a duas famílias simultaneamente.

A família romana evoluiu, dando maior autonomia à mulher e aos filhos, o casamento sem *manus*, foi gradativamente sendo substituído pelo casamento com *manus*, fazendo com que se realizasse uma emancipação progressiva da mulher.

O Estado, quando limitara a autoridade do *pater*, concede vários direitos e poderes à mulher, como por exemplo, o fato de substituí-lo, ficando com a guarda dos filhos, tendo direitos sucessórios na herança dos filhos e de irmão consangüíneos falecidos. Além disso, foram dados aos filhos também direitos, como na sucessão materna.

Nessa constante evolução, as mulheres ganharam ainda mais direitos, pois conforme as leis demográficas de Augusto, aquelas que eram casadas sem *manus*, eram isentas de tutela se fossem mães de três ou mais filhos, caso seus antepassados masculinos viessem a falecer. Mais tarde, na época de Adriano, a mulher não mais necessitava de tutor para praticar atos jurídicos.

No Império Romano, a mulher participava da vida social e política e também dos esportes, inclusive caçando. Nessa fase a família romana se dissolveu, multiplicando-se a quantidade de casos de divórcios e adultérios.

O casamento, para os romanos, deveria ter o consentimento não apenas inicial, mas também continuado. Dessa forma, se a afeição entre o casal desaparecesse, e não houvesse convivência, por si sós, seriam causas para a dissolução do casamento.

Justiniano tentou limitar as causas de divórcio, apenas para casos especiais, mas o direito romano, pouco depois, voltava a admitir o divórcio por consenso mútuo.

Na Idade Média, os casamentos se realizavam apenas com o consentimento dos nubentes e esta simplificação na celebração fez com que surgissem dentro da sociedade, relações clandestinas. Dessa forma, a Igreja sentiu-se obrigada a exigir, para convalidar o ato nupcial, que um de seus representantes o realizasse. As relações familiares passaram a ser regidas pelo direito canônico, sendo que, do século X ao século XV, o casamento religioso era o único conhecido.

O matrimônio não era considerado apenas como um contrato, mas também um sacramento, pois encontramos tanto no Velho como no Novo Testamento que os homens não podem dissolver a união realizada por Deus. Para os canonistas, o divórcio era considerado como contrário à própria condição da família e ao interesse dos filhos. Só se discutia esse assunto quando se tratasse de infiéis, cujo casamento não está coberto de qualquer caráter sagrado.

São Mateus, 19, 5 a 7 enunciou exatamente o pensamento existente: "... o homem deixará seu pai e sua mãe e se unirá à sua mulher, e os dois formarão uma só carne? Assim, já não são dois, mas uma só carne. Portanto, não separe o que Deus uniu."

Entretanto, houve uma divergência de textos, pois São Mateus, admitia o divórcio no caso de adultério da mulher, enquanto São Marcos e São Lucas, não admitiam dissolver o vínculo conjugal por nenhuma causa. Diante dessa divergência, a doutrina canônica interpretou o divórcio dito por São Mateus, aquele em que subsiste apenas a separação de corpos, não havendo direito a contrair novas núpcias.

Somente no século XI é que a indissolubilidade se tornou socialmente considerada. Sendo, portanto, o casamento indissolúvel, a doutrina canônica teve como objetivo instituir um sistema em que houvessem motivos que impediriam sua realização, justificando a sua nulidade ou anulabilidade.

A Igreja apenas se limitou a exigir o consenso dos nubentes e as relações sexuais voluntárias para a validade do casamento. Há que se perceber que o

consentimento paterno ficou num plano secundário, chocando-se com o direito civil leigo, que considerava o consentimento o requisito primordial para a realização e validade do casamento.

A importância das relações sexuais no casamento foi avultada pelo direito canônico, pois a mulher só poderia perder a sua virgindade com o seu marido. Desse modo, os nubentes declaravam sua vontade, que na maioria das vezes era em público e diante de um sacerdote, tornando-se perfeito com a cópula carnal.

Admitia-se a dissolução do consenso, mas depois que houvesse a cópula, não poderia mais dissolver o casamento, havendo raras exceções admitindo a dissolução, previstas pelo direito eclesiástico.

Foram estabelecidos pelo direito canônico os impedimentos para que o casamento fosse realizado, sendo que estes abarcavam as causas baseadas na incapacidade, em vícios do consentimento ou em alguma relação anterior.

A Igreja possuía o posicionamento segundo o qual o divórcio não poderia ser concedido em hipótese alguma, que seja em caso de adultério, de cativo ou de ausência. Nesse sentido o direito canônico evoluiu, elaborando a teoria das nulidades e regulamentando a separação de corpos e patrimônios, extinguindo a sociedade conjugal, mas não dissolvia o vínculo firmado pela Igreja.

A separação, para o direito canônico, importa num *ato judiciário da autoridade religiosa*, sendo que a separação de corpos só seria admitida em casos especialíssimos, como a heresia, o adultério, tentativas de homicídio, entre outras. Somente numa fase mais avançada do direito eclesiástico, após o século XIV, é que passou a se admitir a separação por acordo dos cônjuges.

Dessa separação admitida pelo direito canônico, advém o efeito da extinção do dever de coabitação, entretanto, o dever de fornecer alimentos e de fidelidade recíproca, ainda se conservava.

No fim da Idade Média, principalmente após a Reforma Protestante, surgiram problemas, que consistiam nos conflitos entre os tribunais religiosos e civis, num primeiro momento quanto ao aspecto patrimonial do direito de família e depois, quanto aos efeitos pessoais.

O argumento usado pelos protestantes era o de que a competência da matéria pertinente ao direito de família deveria pertencer ao Estado e que o caráter sagrado dado ao casamento não se justificava, pois tratava-se de um simples fato da vida e a simples vontade dos cônjuges poderia dissolver o vínculo conjugal.

Por conseguinte, os católicos reafirmaram o caráter sacramental do casamento através do Concílio do Trento¹⁰. Por ele, se reconhecia a competência exclusiva da Igreja para tudo o que dizia respeito ao matrimônio, desde a sua celebração até a sua declaração de nulidade.

Além disso, o Concílio do Trento caracterizou o casamento como ato solene, precedido de publicidade, e a coabitação dos nubentes só seria permitida após a bênção nupcial dada pelo sacerdote, que era uma testemunha necessária ao casamento.

O Concílio do Trento foi fundamentalmente importante na evolução do direito de família nos países católicos, principalmente nos que o receberam, como ocorreu com Portugal, mandando que as decisões daquele fossem aplicadas em seus territórios.

Na época do Renascimento¹¹, o direito romano voltou a dominar o mundo, pois a autoridade de seu rei foi enormemente fortalecida. O Estado reivindicou novamente a competência para julgar as questões concernentes ao direito de família.

Aqueles países que se adotaram a Reforma¹² tiveram de organizar sua própria legislação no que tange ao direito de família, exercendo assim, grande influência sobre os países católicos, como foi o caso da França, que não recebeu o Concílio do Trento.

¹⁰ Concílio de Trento: Perdurou de 1542 até 1563. Os católicos reuniram-se em Trento e publicaram normas do Concílio referentes também ao casamento, reafirmando o seu caráter sacramental e reconhecendo a competência exclusiva da Igreja Católica para a sua celebração e validação. Esse Concílio teve enorme importância nos países católicos.

¹¹ O Renascimento tratou de transformações culturais dos séculos XIV a XVI, ligadas à expansão comercial, à reforma religiosa e ao absolutismo político, tendo como berço o Império Romano. Manifestou-se através de uma explosão de criações artísticas, literárias e científicas.

¹² A Reforma Protestante foi um movimento que dividiu o cristianismo, acabando com a hegemonia política e espiritual da Igreja Católica.

As autoridades leigas que se opuseram ao Concílio tinham como sua maior razão a falta de um texto expresso referente à autorização dos pais dos nubentes para a realização do casamento. Na Idade Média, o que mais importava era a autorização dos pais, não importando a vontade dos nubentes, e sim dos pais, que faziam do casamento um ato político.

Diante de tamanhos problemas, houve um acordo entre a Igreja e o Estado, pois ambos lutavam contra os casamentos clandestinos, exigindo publicidade prévia para se realizar o matrimônio além de testemunhas para presenciar o ato. Essas conquistas se incorporaram ao direito moderno.

Tanto nos países católicos como nos protestantes, o poder civil atuou moderadamente no direito de família, embora a competência das autoridades eclesiásticas tivesse sido absorvida pela autoridade civil.

Foi destacado pela doutrina que, o aspecto civil do casamento era vinculado à lei do Estado e o aspecto religioso do casamento era de competência dos órgãos eclesiásticos.

O casamento religioso, modernamente é reconhecido, entretanto, a concepção leiga do casamento está na maioria das legislações vigentes. Deve-se lembrar, portanto, que o direito leigo da família continua conservando vários conceitos da doutrina canônica, que ainda hoje se encontra no próprio direito brasileiro.

Hoje, a família perdeu grande parte de suas funções: o culto não é mais celebrado pelo patriarca como ocorria na família grega e na família romana, exercendo os membros a liberdade de culto, não mais se sujeitando ao culto escolhido pelo *pater*; a defesa não pode mais ser comparada àquela encontrada nos primeiros agrupamentos, existindo um estado forte que possibilita a convivência pacífica entre os povos, excluindo-se a vingança privada dos tempos remotos.

Seção II - Estado de Família

O Direito Romano estabelecia direitos e obrigações aos indivíduos através do *status*, que nada mais era do que o estado das pessoas, consistente numa reunião de atributos levados em consideração pela lei para conferir às pessoas efeitos jurídicos.

Havia, dessa forma, no Direito Romano o *status familiae* (estado familiar), juntamente com o *status civitatis* (estado de cidadania) e o *status libertatis* (estado de liberdade), para atribuir direitos e obrigações aos indivíduos no que diz respeito à família.

O *pater familias*, como anteriormente exposto, estava livre do pátrio poder, desde que não possuísse ascendentes masculinos. Todos os outros integrantes da família se sujeitavam ao poder do *pater*, não possuindo direitos próprios, tampouco, podendo adquiri-los.

Portanto, “estado de família é a posição e a qualidade que a pessoa ocupa na entidade familiar. No direito civil, portanto, o Estado considera a pessoa em si mesma e com relação à família”.(VENOSA, 2001, p. 29).

Diante do estado em que o indivíduo ocupa na família, o direito civil se encarregou de definir o maior capaz, menor incapaz, casado, entre outros inúmeros *status* dentro da família.

As pessoas naturais têm como um dos atributos de sua personalidade o estado de família, sendo este, personalíssimo. É verificado pelo vínculo que une as pessoas às outras, como por exemplo, uma pessoa casada, pois possui vínculo com o seu cônjuge. Além disso, também pode-se verificar o estado de família por um vínculo jurídico negativo, como ocorre no caso de filho de pais desconhecidos.

Os vínculos jurídicos familiares que concernem ao estado de família podem ser de duas espécies, quais sejam o vínculo conjugal que une a pessoa àquela com quem se casou e o vínculo de parentesco, que une a pessoa a quem esta descende, a quem descende de ancestral comum, aos parentes de seu cônjuge, além do parentesco adotivo.

O estado de família revela várias características, que se traduzem na intransmissibilidade¹³, irrenunciabilidade¹⁴, imprescritibilidade¹⁵, universalidade¹⁶, indivisibilidade¹⁷, correlatividade¹⁸ e oponibilidade¹⁹.

Para que se prove o estado de família, como regra geral, apresenta-se o título formal do registro público, sendo este oponível *erga omnes*. Entretanto, há outros meios para prová-lo, quando faltar o título competente, podendo ser provado por via judicial, através das ações denominadas Ações de Estado.

Seção III - Conceitos Pertinentes

No que se refere a conceitos de instituições já aludidas, o primeiro deles a ser demonstrado é o conceito de família.

As várias ciências humanas, como a Sociologia, a Antropologia e o Direito não encontram identidade ao conceituarem tal instituto. Mesmo nos diversos ramos do Direito, podem ser encontrados diferentes significados para o termo família. Há também quem julgue a expressão insuscetível de conceituação.

O Código Civil não define família, sendo que o Direito Civil moderno a define mais restritivamente, considerando como membros da família aqueles que se uniram por uma relação conjugal ou parentesco.

Para se caracterizar uma família, há a necessidade da existência de um núcleo comum, sendo que as relações pessoais que configuram a família são:

¹³ Intransmissibilidade: o estado de família não pode ser transmitido por ato jurídico, seja ele entre vivos ou causa morte. Trata-se de direito personalíssimo, pois trata-se de situação subjetiva da pessoa com relação à outra.

¹⁴ Irrenunciabilidade: ninguém pode se privar por sua vontade de seu estado. O estado de família depende exclusivamente da posição familiar.

¹⁵ Imprescritibilidade: por decorrer de um caráter personalíssimo, o estado de família é também imprescritível. Esse *status* não pode ser adquirido por usucapião, tampouco se perde pela prescrição extintiva.

¹⁶ Universalidade: por compreender todas as relações jurídico-familiares, trata-se de um *status* universal.

¹⁷ Indivisibilidade: O estado de família será sempre o mesmo diante da família ou da sociedade, sendo portanto, indivisível.

¹⁸ Correlatividade: há correlatividade no estado de família porque este é recíproco, ou seja, se revela através dos vínculos entre pessoas que se relacionam. Como exemplo pode-se citar o estado de filho, pois antepõe-se a ele o estado de pai.

¹⁹ Oponibilidade: é oponível perante todas as pessoas.

aliança, que se faz representada pelo casal; filiação traçada pelos pais e seus filhos e, por fim, a consangüinidade, demonstrada pelos irmãos.

Clóvis Beviláqua, apud Pereira(1999, p.), define a família da seguinte forma:

Um conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consangüinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie“.

No entanto, há outros juízos acerca do conceito de família, afastando-se daqueles em que a família tem origem única e exclusivamente no casamento.

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira entende que a família consiste numa estruturação psíquica em que cada integrante desta possui um lugar definido, independentemente de qualquer vínculo biológico.

Além disso, há uma tendência que se volta à igualdade dos membros que compõem a família, distanciando-se cada vez mais da idéia da supremacia de um deles.

Importante é ressaltar que outros conceitos devem ser analisados, aduzindo a seguir a definição de casamento.

A palavra casamento é derivada do verbo casar, que no latim medieval, tratava-se do termo *casamentum*. Foi documentado na Itália em 1606, tendo a significação mais próxima de casa.

Para esse instituto, há a definição clássica de Beviláqua (1954) apud Diniz (2002, vol. 5, p.40):

O casamento é um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer.

Duas são as acepções conhecidas para a palavra casamento. Uma delas preceitua que o casamento é um vínculo jurídico estabelecido pelos nubentes e a

outra se refere ao fato de que também trata-se de um ato jurídico gerador desse vínculo.

Segundo Maria Helena Diniz (2002, vol. 5), o casamento se constitui num vínculo jurídico entre o homem e a mulher visando o auxílio entre estes, materialmente e espiritualmente, a fim de que seja constituída uma família.

Ainda, há a definição de Lafayette Rodrigues Pereira (1889) apud Wald (2000, p.51) dizendo que “ o casamento é o ato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente se unem para sempre sob a promessa recíproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida”.

Sendo assim, há várias definições para a expressão casamento. Porém, tais definições não podem ser imutáveis, pois, apenas exemplificando, há que ser lembrado o fato de que o casamento era indissolúvel, hoje não se fala mais em indissolubilidade, pois com a Emenda Constitucional nº 9 de 28 de junho de 1977, que alterou o §1º do artigo 175 da Constituição Federal, a união constituída pelo casamento pode ser dissolvida.

Por fim é necessário mencionar que a natureza jurídica do casamento encontra algumas teorias, sendo elas a teoria contratualista, a teoria institucionalista e, por último a teoria mista.

a) Teoria Contratualista – Para os seguidores desta teoria, o casamento é um mero contrato civil, regido pelas regras comuns a todos os contratos e para sua realização depende fundamentalmente da vontade dos nubentes. Há, entretanto, uma sub-teoria que entende que o casamento é um contrato *sui generis*, pois não versa sobre questões meramente patrimoniais, tendo caracteres particulares, mas o que nele predomina é o acordo de vontade dos nubentes. Seria, portanto, um contrato de direito de família. Para sua realização é necessário o consenso das partes para regular uma relação jurídica e a intervenção da autoridade, esta é pública e tem efeito meramente declaratório;

b) Teoria Institucionalista – Os adeptos desta teoria afirmam que o casamento é uma instituição social, refletindo uma situação jurídica que surge da vontade dos contratantes, mas cujas normas e efeitos, bem como a forma estão previamente estabelecidos na lei. Os cônjuges aderem ou não a elas. As partes

são livres apenas para decidir se vão se casar ou não. Os efeitos dessa instituição alcançam terceiros, não se limitando às partes;

c) Teoria Eclética ou Mista – Essa teoria une o elemento volitivo ao elemento institucional, dando ao casamento a idéia de ato complexo, ou seja, é a um só tempo contrato e instituição. Em sua formação é um contrato porque depende essencialmente da vontade das partes. Em seu conteúdo é uma instituição, uma vez que as relações matrimoniais são regidas por normas preestabelecidas pelo Estado;

O próximo conceito a ser apresentado é o da chamada União de Fato, também conhecida como Concubinato, que no artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, foi denominada União Estável, sendo por este mesmo ensinamento constitucional, reconhecido como entidade familiar.

A Lei nº 9.278 de 1996 disciplinou em seu artigo 1º o conceito de União Estável dizendo que “é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família”.

Conforme o preceito constitucional aludido anteriormente, é reconhecida como entidade familiar a União Estável, devendo esta ser notória e prolongada, entre um homem e uma mulher, podendo-se dizer que podem viver ou não sob o mesmo teto, com a inexistência de vínculo matrimonial, uma vez que tenha condições de ser convertida em casamento, por não haver qualquer impedimento para que o mesmo seja contraído.

Dessa forma, a União Estável, após a Constituição Federal de 1988 equiparou-se ao casamento, haja vista que vários direitos concernentes a este último, exceto aqueles que são específicos, se aplicam à União Estável.

Após as definições anteriormente citadas, há ainda a necessidade de serem dispostos os conceitos de Separação Judicial, Divórcio e Separação de Fato.

O que primeiramente será analisado é o conceito de Separação Judicial, que se trata de uma causa de dissolução da sociedade conjugal.

Tal instituto não rompe com o vínculo matrimonial, a ponto que o homem ou a mulher não poderão casar-se novamente. Todavia, o artigo 3º da Lei nº 6.515/77 aduz que “a separação judicial põe termo ao deveres de coabitação, fidelidade recíproca e ao regime de bens, como se o casamento fosse dissolvido”.

Trata-se, portanto, de uma medida preparatória para a Ação de Divórcio, pois depois de decorrido um ano da Separação Judicial, poderá ser interposta a Ação de Divórcio.

Entretanto, quando já é demonstrada Separação de Fato pelo prazo de dois anos, conforme dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 6º, poderá ser movida Ação de Divórcio.

Compreende-se, portanto, como Separação de Fato aquela baseada na ruptura da vida em comum, por um período superior a um ano consecutivo, de sorte que a reconstituição do casamento seja impossível.

Existem duas espécies de Separação Judicial, a consensual, que está disposta no artigo 1.574 do Código Civil, que trata dos casos em que há o mútuo consentimento dos cônjuges, desde que casados há mais de um ano. Nesta hipótese, não há a necessidade de motivação para ser proposta esta Ação.

Além disso, há também a Separação Judicial Litigiosa, trazida pelo artigo 1.572 do Código Civil, de forma que é efetuada pela iniciativa de apenas um dos cônjuges. Tanto a Separação Judicial Consensual quanto a Litigiosa estão sujeitas à sentença do juiz, sendo que no caso daquela realizada consensualmente será sentença homologatória e para a Litigiosa será sentença decisória.

Por fim, o último conceito a ser elucidado é o do Divórcio.

Divórcio é a dissolução de um casamento válido, de maneira que extingue o vínculo matrimonial, sendo realizado por intermédio de uma sentença judicial, possibilitando que as pessoas se casem novamente.

Assim, verifica-se que há na legislação brasileira o Divórcio indireto que pode ser consensual ou litigioso, podendo incidir desde que haja sentença de Separação Judicial e tenha decorrido o prazo anteriormente citado.

Além disso, há e o Divórcio direto, também perfazendo de maneira consensual ou litigiosa, entretanto há Separação de Fato há mais de dois anos, não passando pela Ação de Separação Judicial.

Cap. II - Legislação sobre o Direito de Família no Brasil

Seção I – Evolução

Após o descobrimento do Brasil, Portugal não teve maiores interesses em proceder seu povoamento, apenas quis tirar o maior proveito possível de suas terras.

Dessa forma, houve durante muito tempo apenas as famílias indígenas no Brasil, onde não se falava em classes sociais e o trabalho era dividido entre os membros da tribo pelo critério de sexo e idade.

Diante desse quadro, não houve colonização durante muito tempo, posto que Portugal se importava apenas com as especiarias do Oriente, deixando de lado a colonização do Brasil.

Ocorre que outros países começaram a se interessar pelo Brasil e além da enorme distância entre Portugal e a Índia, os portugueses decidiram colonizar a colônia.

Foi então que a Coroa Portuguesa empregou o sistema das Capitânicas Hereditárias, dividindo a terra brasileira em quinze faixas de terras, entregando as mesmas a fidalgos que fariam investimentos, instalando engenhos de açúcar.

Esse fidalgo era então proprietário das terras, tendo que pagar um quinto dos metais preciosos ao rei. Portanto, era então chefe daquelas terras podendo administrar sua capitania.

Assim surgiram as primeiras famílias brasileiras, formadas pelos donatários e sua família, bem como seus serviçais e seus descendentes.

O sistema das Capitânicas Hereditárias não perdurou por muito tempo, sucedendo-se, portanto, a criação de um governo Geral em 1548, cujo primeiro governador fora Tomé de Souza. Junto com ele vieram cerca de mil colonos para que fossem introduzidos a pecuária e cultivo de cana em áreas próximas de Salvador.

O poder de fato não se encontrava verdadeiramente nas mãos do governador Geral, e sim pertencia aos proprietários de terras que eram donos das fazendas de açúcar.

Quanto às famílias, havia crianças submissas e obedientes, sendo que as filhas viviam sob a mais exigente ditadura de seus pais, somente aprendendo a bordar para apenas produzirem seu próprio enxoval. Os filhos seguiam o pai no aprendizado e em sua autoridade.

Em 1564, foi publicado em Portugal o alvará que determinou a observação das disposições do Concílio de Trento em todos os domínios da Monarquia Portuguesa. Após esta publicação, foi reconhecida uma provisão de 1568, admitindo que as autoridades eclesiásticas fossem investidas na competência que o concílio outorgou.

Foi determinada em 1595 a Compilação das Ordenações Filipinas, mas passou a ser observada no Brasil somente após a publicação da lei de 11 de Janeiro de 1603.

Tal compilação foi determinada por Felipe II, sendo que vários historiadores indicam que a causa mais provável de seu surgimento foi a aprovação do Concílio Tridentino, pois este trouxera novidades ao direito canônico, o que revogou algumas disposições do Código Civil português.

Insta salientar que, com o advento das Ordenações, o poder eclesiástico sofreu evidentes diminuições, seu prestígio foi consideravelmente diminuído.

Nos ditames do direito português, anterior ao Concílio de Trento, havia três espécies de casamentos válidos: aquele em que era realizado perante a autoridade eclesiástica, o que era chamado de *marido conhecido*, nos casos em que havia publicidade e coabitação, mas não se valia da intervenção da autoridade religiosa e, por último, era reconhecido o casamento de *consciência* ou *à manganeira*, no qual não havia publicidade.

Constava nas Ordenações Filipinas que, admitia-se o casamento religioso, conforme o Concílio de Trento²⁰ e também aquele casamento em que havia a

²⁰ Segundo o Concílio de Trento, o único casamento válido era aquele realizado perante a autoridade eclesiástica.

fama pública de marido e mulher e pelo decurso do tempo, ou seja, admitia-se o denominado *marido conhecido*.

Conforme a legislação filipina, permanecera a indissolubilidade do vínculo conjugal. Em casos especiais, poderia haver a anulação do casamento em que não houvera relações sexuais.

Quanto ao regime de bens, estabelecia-se o da comunhão universal de bens quando houvera silêncio das partes. Esse regime era chamado de *carta a metade*.

Além disso, foi estabelecido que, para a venda de bens imóveis do casal, era necessária a outorga uxória, ou seja, a mulher precisava consentir para que a venda fosse válida. Essa regra até hoje é mantida em nossa legislação.

Em 1823 foi publicada a Lei de 20 de Outubro, mantendo a legislação portuguesa em vigor. Esta se consolidava nas Ordenações, leis, decretos e outras normas. Enquanto não fosse publicado um novo código ou não fossem revogadas tais normas, estas deveriam prevalecer.

Entretanto, em 1827, foi declarado que em todas as dioceses brasileiras passaria a vigor o Concílio de Trento conjuntamente com a Constituição do Arcebispado da Bahia. Aqui, ficou determinado que desde que não houvesse impedimentos entre os noivos, poderiam os párocos realizar o casamento quando fosse requerido por aqueles, podendo ser ambos do mesmo bispado ou apenas um deles.

Daí surge a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas. Esta basicamente se referia ao Concílio Tridentino, determinando que a prova do casamento poderia ser realizada por certidões obtidas dos livros eclesiásticos, por outro instrumento público ou por testemunhas que constatassem a publicidade de serem marido e mulher. Além disso, tal Consolidação ainda punia os casamentos clandestinos, bem como preservava o regime da comunhão universal de bens, entre vários outros preceitos.

Uma das normas desta Consolidação que merece ser salientada é o fato de que dificultava-se a adoção, a fim de que não fossem introduzidos estranhos dentro da família. Ademais, apenas era concedido o reconhecimento dos filhos naturais quando estes não fossem incestuosos ou resultantes de adultério.

Trata-se, portanto, de uma legislação imperial, haja vista que esta em nada inovou com relação às famílias, pois continuara o patriarcalismo, e o sistema brasileiro ainda se submetia às normas do direito canônico e português.

Apenas no ano de 1861 que a Lei nº 1.144 de 11 de setembro atribuiu regras especiais concernentes ao casamento daqueles que não pertenciam à Igreja Católica. Tal Lei conferiu efeitos civis aos casamentos realizados por outras religiões, desde que fossem obrigatoriamente registrados.

Sobreveio à Lei de 1861 e fazendo sua regulamentação, do Decreto nº 3.069 de 17 de abril de 1863, estabelecendo normas que se referiam ao registro de nascimento, casamento e óbitos daqueles que não eram católicos. Estas deveriam ser devidamente assentadas pelos respectivos ministros ou pastores de sua religião.

Esse Decreto revogou a determinação contida nas Ordenações Filipinas e na Consolidação de Teixeira de Freitas, pois estes admitiam a chamada posse do estado de casados, como dito anteriormente. Entretanto o novo Decreto não admitiu tal instituto.

Além disso, foram mantidos alguns ditames do direito canônico, como os impedimentos dirimentes para contrair núpcias. No entanto as autoridades civis teriam competência para conhecerem das questões referentes aos acatólicos.

Surgiram a partir de então reivindicações acerca da separação da Igreja e do Estado, além dos ideais para que fosse instituído o casamento civil entre os brasileiros.

Nesta época, começou o declínio da monarquia, sendo oficialmente proclamada a República em 15 de novembro de 1889, fazendo com que a família imperial deixasse o Brasil.

Implantou-se um governo provisório no Brasil e o Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890, de autoria de Rui Barbosa, regulamentou o casamento civil, abolindo, a jurisdição eclesiástica, sendo que o casamento válido seria somente aquele realizado na presença das autoridades civis.

A primeira Constituição da República outorgada em 1891 admitia somente o casamento civil, sendo sua celebração gratuita.

Além disso, foi permitidas pelo mesmo decreto a separação de corpos com justa causa ou havendo consentimento de ambos, mas a indissolubilidade do vínculo conjugal foi mantida.

Mesmo com a implantação da República no Brasil, continuou o problema social, ou seja, de um lado os latifundiários que detinham a iniciativa da industrialização e de outro, a classe trabalhadora que era formada pelos negros libertos, pelos artesãos, pelos místicos e principalmente pelos imigrantes.

Os operários brasileiros viviam em condições desumanas, trabalhando mais de 10 horas por dia, sem qualquer direito social. Esse fato, de certa forma, afetou a família pobre brasileira, pois ocasionou a entrada das mulheres e das crianças no mercado de trabalho, diante da necessidade de levar rendimentos para sua família.

Além disso, a Primeira Guerra Mundial (1914-1918) também colaborou com essa modificação social, pois enquanto os homens iam para o campo de batalha, as mulheres trabalhavam nas fábricas.

Em 1916 foi publicado o Código Civil. Foi mantida na elaboração deste código, uma técnica canônica, admitindo o processo de tal direito para habilitação para o casamento, seguindo os mesmos impedimentos dirimentes e impedientes, considerando indissolúvel o vínculo conjugal e mantendo o homem como chefe de família.

Arnoldo Wald (2000, p.21), diz que:

... o homem mantém, com algumas pequenas restrições, a sua posição anterior de chefe de família, em oposição à mulher casada, que o direito incluiu no rol dos relativamente incapazes, dependendo do marido para exercer uma profissão.

O regime da comunhão universal de bens ainda regime legal, ou seja, é aquele imposto pela lei no silêncio das partes. Havia também a exigência da outorga uxória para venda de imóveis, mesmo se o regime escolhido fosse o de separação. Há, dessa forma, a mesma preocupação anterior com o grupo familiar.

Todavia, após 1930, várias leis surgiram para assegurar a proteção da família, havendo disposições sobre a guarda dos filhos menores quando

houvesse casos de desquite judicial (Decreto-Lei nº 9.701, de 03 de setembro de 1946) e também para que fosse provado o casamento para fins de previdência social (Decreto-Lei nº 7.485, de 23 de abril de 1945).

A Constituição Federal de 1937 favoreceu o filho natural, e através da Lei nº 883 de 21 de outubro de 1949, foram admitidos a investigação de paternidade e o reconhecimento de filhos adulterinos após a dissolução da sociedade conjugal.

Essa Lei foi alterada pela Lei nº 7.250, de 14 de novembro de 1984, que autorizou o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento pelo cônjuge separado de fato há mais de cinco anos, desde que fossem contínuos.

Vários novos direitos foram sendo inseridos em nosso ordenamento, destacando-se a atualização da adoção pela Lei nº 3.133 de 08 de maio de 1957 e em 1965 a Lei nº 4.655, incluiu no nosso ordenamento jurídico a legitimação adotiva.

Em agosto de 1962 a Lei nº 4.121 trouxe a inovação da igualdade entre os cônjuges, mas não aboliu totalmente a família patriarcal. Após o advento desse diploma legal, a mulher casada começou a desempenhar a função de colaboradora do marido, deixando de ser considerada relativamente incapaz.

Trata-se de uma das leis mais importantes atribuídas ao direito de família, frisando-se que esta é uma matéria que será analisada posteriormente.

Por jurisprudência do STF, foram dados à União Estável certos efeitos que concernentes à Previdência Social, sendo que a concubina teria direitos à herança de seu companheiro ou à indenização no caso de morte por ato ilícito.

Outra norma que modificou em grande parte o direito de família foi a Emenda Constitucional nº 9 de 28 de junho de 1977, regulamentada pela Lei nº 6.515 de 26 de dezembro do mesmo ano. Tal norma admitiu a dissolução do vínculo matrimonial, o que antes não era possível. Também foi abolida a palavra *desquite*, sendo substituída pela expressão *separação judicial*.

O regime legal de bens deixou de ser o da comunhão universal, passando a ser o da comunhão parcial e os filhos nascidos de casamento nulo não putativo passaram a ser considerados legítimos.

Atribuiu-se igualdade no direito à herança aos filhos, havido sob qualquer condição.

Trata-se, portanto, do direito de família até o advento da Constituição Federal de 1988, que será analisada a seguir.

Seção II - Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 alterou em grande parte o direito de família. Anteriormente, a família possuía uma regulamentação legal voltada para sua integral proteção, só admitindo as famílias advindas do casamento, que se tratava de uma instituição essencial.

Hoje ocorre o inverso, pois há a necessidade de individualização dos membros da família, sendo que esta deve ser preservada somente como um instrumento para que ocorra a tutela da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, a Constituição Federal reserva um capítulo para cuidar da família, da criança, do adolescente e do idoso.

Em seu artigo 226, trata a Constituição especialmente da família, dizendo que esta é a base da sociedade, tendo proteção especial do Estado.

Foi reconhecida a União Estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, além de dar a mesma consideração às famílias monoparentais, que serão estudadas posteriormente. Entretanto, nota-se que estas entidades familiares vêm de forma meramente enunciativa, pois a constituição apenas diz que há tais formas, não estabelecendo qualquer regulamentação sobre elas.

Uma das mais importantes conquistas das mulheres foi que a Constituição Federal estabeleceu a igualdade entre os sexos no exercício de seus direitos e deveres relativos à sociedade conjugal.

Os filhos, havidos ou não do casamento ou adotivos, receberam os mesmos direitos e qualificações, ficando proibida qualquer discriminação a respeito e qualquer regra que dispôr ao contrário será inconstitucional. Os filhos maiores passaram a ter o dever de amparar seus pais na velhice, carência ou enfermidade.

Após a promulgação da Constituição Federal, várias outras leis concernentes à família foram publicadas, como por exemplo a Lei nº 8.009 de 29 de março de 1990, dispondo sobre o bem de família.

Todavia, mesmo após as grandes mudanças trazidas pela constituição Federal, como o reconhecimento da União Estável e das famílias monoparentais como entidades familiares, ainda há o entendimento da jurisprudência pela não equiparação de tais institutos com a família oriunda do casamento, deixando a entidade familiar apenas como um instituto modelo.

Contudo, deve-se frisar a importância da Constituição Federal frente ao Direito de Família, eis que suas inovações estão em total harmonia com a realidade vivida pela nossa sociedade.

Seção III - Código Civil de 2002

Em Janeiro de 2003, passou a vigorar no Brasil um novo Código Civil, constante da Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.

Esta nova determinação legislativa trouxe inúmeras mudanças para a vida dos brasileiros. O que aconteceu, na verdade, foi uma adaptação das normas civis brasileiras àquelas advindas da Constituição Federal de 1988.

Na verdade, buscou-se eliminar todas as normas discriminatórias do Código Civil anterior e a partir de então houve maior preocupação com o preceito constitucional de que todos são iguais perante a lei, não sendo admitida qualquer discriminação, seja ela por qualquer motivo.

Sendo assim, o Direito de Família, como já demonstrado no item anterior, teve uma mudança significativa, pois vários foram os preceitos modificados acerca desse ramo do Direito.

Importante demonstrar algumas inovações trazidas pelo novo Código Civil relevantes ao Direito de Família, tais como a maioria civil, o poder familiar, a igualdade entre o casamento civil e o religioso, entre outras.

A maioria civil, que até então era de 21 anos, agora passou a ser com 18 anos. Isso demonstra que a lei se ajustou ao momento em que a sociedade se

encontra, pois o jovem de 18 anos já possui discernimento para praticar os atos da vida civil.

Ademais, com a constitucionalização do Direito de Família, é evidente que o Código Civil não poderia deixar de se adaptar a uma regra primordial da Constituição Federal, qual seja a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges na administração da família, além da igualdade dos filhos.

Dessa forma, não se fala mais em “pátrio poder”, mas sim em poder familiar, exercido igualmente por ambos os cônjuges. Estabeleceu também, que no caso de conflito de interesses entre o homem e a mulher, o Poder Judiciário quem irá resolver.

O casamento religioso passou a ter efeitos civis, conforme o artigo 226, § 2º, da Constituição Federal, desde que observe as exigências específicas da lei para que haja a devida validade civil, além da necessidade de registro em cartório.

Sendo assim, é necessário que haja o registro civil para que o casamento religioso tenha o mesmo efeito do civil, dado que tal registro se faz como elemento probatório.

Ademais, não se encontra presente no novo Código Civil a questão do artigo 219, inciso IV do Código Civil de 1916, pois este último admitia a anulação do casamento quando houvesse erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge quanto a questão do defloramento da mulher que fosse ignorado pelo marido. A propositura da Ação para anulação do casamento tinha prazo decadencial de 10 (dez) dias.

Não se admite mais tal norma, porque como já dito anteriormente, o Código procurou se adaptar à Constituição Federal, que não admite práticas discriminatórias, ou seja, seria uma norma inconstitucional.

Outra regra que também existia no Código Civil anterior e que hoje não vigora no novo Código é a de que havia o impedimento do cônjuge adúltero de se casar com o seu co-réu, condenado também pelo mesmo crime. Dessa forma, o adultério era um impedimento para o casamento. Como o adultério está prestes a ser discriminado, o legislador excluiu esta regra.

O novo Código Civil não estabeleceu prazo para que seja configurada a União Estável, de sorte que seus requisitos são somente a convivência contínua, duradoura e pública. Além disso, se adequou à Constituição Federal e possibilita a conversão desta em casamento.

Insta salientar, no que tange ao regime de bens, a possibilidade de alteração de regime. Obviamente que esta mudança deve ser por iniciativa das partes, por justificado motivo, que não cause prejuízo a terceiros, mediante autorização judicial.

Por fim o novo Código Civil estabeleceu um novo regime de bens, que compreende o regime de participação final nos aquestos, ou seja, cada cônjuge administra seu patrimônio diante de sua própria autonomia, se eventualmente houver a dissolução da sociedade conjugal, os bens do casal passam a se comunicar, como no regime de comunhão parcial de bens.

Além disso, foi abolido pelo novo Código o Regime Dotal de Bens, visto que atualmente está em desuso, não havendo mais razão para constar no Código Civil.

Ficou demonstrado que o Código Civil atualmente vigente preocupou-se em adaptar-se à Constituição Federal, sofrendo, assim, uma constitucionalização.

No entanto, mesmo tratando o novo Código da União Estável, deixou de tratar de um assunto constante da Constituição Federal, que é a família monoparental, assunto que será desenvolvido posteriormente.

Cap. III - Aspectos relevantes do Direito de Família no Brasil

Seção I – Conceito

O Direito de Família corresponde a um ramo do direito privado, inserido no Direito Civil. Trata-se de um seguimento do Direito de grande relevância social, de maneira que, a grande maioria de seus preceitos não podem ser violados, pois são compostos por normas cogentes.

Excepcionalmente, o Código Civil permite o uso da autonomia da vontade, que ocorre na circunstância do regime de bens.

Assim sendo, passa-se a conceituar o Direito de Família, segundo a definição de Beviláqua (apud VENOSA, 2001, p.22):

Direito de família é o complexo das normas, que regulam e celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela.

Através deste conceito, fica evidenciada a idéia de que o instituto do Direito de Família regula as relações entre os membros da família e suas influências sobre as pessoas e os bens.

Frisa-se ainda, que tal instituto não possui qualquer conteúdo econômico, exceto indiretamente, quanto ao regime de bens.

Entretanto, como já compreendido anteriormente, houve uma enorme modificação após o advento da Constituição Federal de 1988, pois daí em diante o Direito de Família também trata da União Estável e da Família Monoparental, não tratando mais somente das relações oriundas do casamento.

Seção II – Objeto

O Direito de Família tem exatamente como objeto a família. Ainda que este ramo do Direito compreenda institutos que fogem ao parentesco, como por ilustração a curatela, estes são inseridos neste ramo do Direito por serem semelhantes ao objeto específico do Direito de Família.

Subseção I - Acepção do termo Família

No campo jurídico, existem três acepções para o termo família, de modo que se divide em amplíssima, lata e restrita.

a) No sentido amplíssimo, a expressão família abrange todos os indivíduos ligados pela consangüinidade e afinidade, incluindo estranhos, ou seja, alcança também os empregados domésticos, que podem habitar a casa;

b) Na significação lata (ampla), a família restringe-se aos cônjuges e seus filhos, aos parentes em linha reta ou colateral até quarto grau, afins ou naturais;

c) Na acepção restrita, o termo família compreende, unicamente, aos cônjuges e a prole, ou um dos pais e filhos. Contudo, o bem de família e o usucapião pro labore somente se compõem no caso da família em sentido estrito;

Seção III - Espécies

Várias são as espécies de famílias abarcadas pela legislação brasileira.

O artigo 226 da Constituição Federal contempla três espécies de família: Aquela gerada pelo casamento, pela União Estável e Monoparental.

Salienta-se, ainda, que ao falar em União Estável, deve-se entender apenas o que se compreende por Concubinato Puro, ou seja, a união formada por pessoas de sexo diferente. Isto porque os homossexuais faticamente constituem família, contudo, juridicamente não o fazem, pois não há previsão constitucional quanto à concepção de família.

Destarte, será enunciado neste tópico quais são estas espécies entre dois critérios usados pela doutrina, quais sejam a causa de sua constituição e os membros que a compõem.

Subseção I - Quanto à causa de sua constituição

Seguindo o critério em que se obtém a espécie de família de acordo com a sua causa de constituição, teremos como fundamento a existência ou não de casamento. Deve-se lembrar, por derradeiro, que não existem mais as expressões família legítima ou ilegítima, pois a Constituição Federal considerou legítimas ambas as formas que serão apresentadas em seguida.

Sendo assim, há a família matrimonial e a não matrimonial.

Aquela conhecida como matrimonial compreende a família baseada exclusivamente no casamento.

Entretanto, na família não matrimonial se trata daquela obtida através de relações extraconjugais, podendo ser constituída pela União Estável ou pela Adoção.

Subseção II - Quanto aos membros que a compõem

Para o critério dos membros que constituem a família, devem ser apresentadas duas classificações, dividindo-se em família biparental e família monoparental.

A família biparental pode ter origem tanto no casamento quanto na União Estável, pois como o substantivo demonstra, é a família composta por um casal, sem a necessidade de filhos.

Já a família monoparental se constitui naquela composta por um dos pais e filho ou filhos, ou seja, formada por um dos genitores e sua prole.

Seção IV – Natureza

Neste tópico será analisada a natureza jurídica do instituto família frente à natureza jurídica do Direito de Família.

Subseção I – Natureza Jurídica da Família

Há muito tempo, era defendida a idéia de que a família consistia numa pessoa jurídica, pois entendia-se tratar de uma entidade detentora de direitos patrimoniais, como o bem de família e extrapatrimoniais, como por exemplo o nome e o pátrio poder.

Para o direito brasileiro, há o entendimento de que não há que se considerar a família como pessoa jurídica, pois esta não possui atributos básicos daquela, sendo estes a capacidade e aptidão para usufruir de direitos e contrair obrigações. Os direitos relacionados a ela, são direitos subjetivos dos membros da família.

Além disso, foi defendido também que a família representava um organismo jurídico. Entretanto, “apresenta-se como um dado biológico de caráter natural reconhecido pelo Estado. O direito imposto pelo Estado não pode abstrair o fenômeno natural da família, que é preexistente”.(VENOSA, 2001, p.21)

No entanto, atualmente, não há entendimento homogêneo sobre a natureza da família, vagamente demonstrada tal natureza. A maioria da doutrina entende ser a família uma instituição, pois se trata de uma união de pessoas, na qual a sociedade se utiliza para estabelecer regras para a procriação e educação da prole.

Portanto, como dito, sociologicamente a família é uma instituição, e como o direito é uma ciência social, também compreende a família como tal.

Subseção II - Natureza Jurídica do Direito de Família

O Direito de Família é um direito extrapatrimonial, ou seja, abrange não só as normas relativas ao patrimônio do grupo familiar, mas também regras que dizem respeito ao direito subjetivo do indivíduo que compõe este instituto.

Assim, trata-se de um direito personalíssimo, de maneira que não pode ser transmitido ou renunciado em favor de terceiros, além de não admitir qualquer condição ou termo, não podendo, ainda, ser exercido por meio de procurador.

Portanto, não há que se falar na possibilidade de renunciar à condição de filho, por exemplo, assim como já foi demonstrado quando falado sobre o Estado de Família.

Outrossim, a grande maioria das regras que dizem respeito ao Direito de Família são cogentes ou de ordem pública, não podendo ser descumpridas ou modificadas pela simples vontade do indivíduo, de forma que devem ser interpretadas de maneira restritiva.

Sendo assim, entende-se que as relações jurídicas advindas deste ramo do Direito nascem de atos voluntários, mas os indivíduos só manifestam sua vontade durante a realização, pois os efeitos de tais relações já estão preestabelecidos em lei.

Alguns juristas consideram o direito de família parte integrante do Direito Público, pois há uma grande intervenção do Estado em suas normas. Entretanto, não há que admitir tal possibilidade, pois haveria uma extrema intervenção do Estado no grupo familiar, que acarretaria em consequências desastrosas.

Parte II - Dos Direitos Da Mulher

Cap. I - Antecedentes Históricos da situação jurídica da mulher

Seção I – A luta da mulher pela igualdade

A situação jurídica da mulher evoluiu muito lentamente através dos séculos que antecederam a vida contemporânea. A Revolução Francesa²¹ foi a grande influenciadora de uma nova fase do Direito Constitucional, pois estabeleceu maior proteção aos cidadãos, porém, em nada modificou a situação da mulher, que permanecia numa condição de inferioridade com relação ao homem.

Embora essa Revolução não tenha modificado os direitos da mulher, tampouco consolidado a igualdade dos gêneros, foram provocadas enormes transformações entre homens e mulheres, pois à época surgiu a chamada “filosofia Iluminista”, valorizando o amor e a felicidade.

O Código Civil de Napoleão sobreveio a estas normas de tal forma que houve um retrocesso na situação jurídica da mulher existente na época.

Partindo da “filosofia iluminista”, as mulheres passaram a exigir seu lugar perante a cena pública. A partir de então surgiram movimentos feministas que lutavam pelo direito ao voto, revolucionando as estruturas sociais e jurídicas, admitindo que não só o homem, mas também as mulheres possuíssem e exercessem direitos políticos.

A Revolução Industrial²² fez com que a mulher deixasse seus afazeres domésticos para fazer parte dos trabalhadores que realizavam a produção em série, pois sua mão-de-obra era barata, sendo esta desvalorizada da mesma forma que era depreciado seu trabalho doméstico ou trabalho no campo.

²¹ A Revolução Francesa perdurou de 1789 a 1799 e foi resultado do descontentamento da maioria da população, contra os privilégios da alta burguesia, nobreza e clero.

²² A Revolução Industrial foi um processo que, de certa forma, substituiu o homem pela máquina. Ocorreu na Europa, durante os séculos XVIII e XIX.

A política modificou-se radicalmente após a Primeira Guerra Mundial, mesmo com grandes avanços na sociedade do mundo inteiro, as mulheres não obtiveram conquistas significativas. Só com a Segunda Guerra Mundial, quando os homens foram convocados para o campo de batalha, um número expressivo de mulheres passou a ocupar o lugar dos homens no trabalho.

No final de século XIX, surgiram vários movimentos grevistas, fazendo com que os operários conquistassem as primeiras leis trabalhistas, onde estas lentamente foram se estendendo às mulheres.

Surge um novo tipo de mulher trabalhadora, pois desde então despontaram-se novos serviços setorizados como secretárias, professoras, balconistas, entre outros.

Dessa forma, após as duas guerras mundiais, a mulher tinha quebrado um dos pilares da inferioridade da mulher, que consistia no fato de que seu acesso ao mercado de trabalho era totalmente restrito.

No início do Século XX, cerca de oito milhões de mulheres trabalhavam fora de suas casas, ainda que recebessem apenas 1/3 (um terço) dos salários recebidos pelos homens e fossem comandadas por eles.

No Brasil, para que seja feita a análise da situação jurídica da mulher à luz dos seus antecedentes históricos, deve-se observar, primeiramente, as características do colonialismo cultural, de raízes que remontam o Brasil-colônia, e que tem influenciado diretamente a produção legislativa nacional.

Esta fase da história nacional se perfaz pela legislação portuguesa, pois ao conquistar a independência, o Brasil não possuía capacidade para se organizar e fazer as suas próprias regras, valendo-se de legislação estrangeira.

Como já foi demonstrado em outras oportunidades, por mais de três séculos, vigoram no Brasil as Ordenações Filipinas, perdurando até 1916, tendo como um de seus princípios, o patriarcalismo. Para essa legislação, era permitido até que se aplicassem castigos corporais às mulheres e estas dependiam sempre do marido para praticar qualquer ato da vida civil.

Em 1850 foi editado o Código Comercial, no qual trouxe algumas inovações importantes para as mulheres, pois as admitiu como comerciantes as mulheres casadas que houvessem sido autorizadas pelos maridos.

Houve então, a Proclamação da República em 1889, foi publicada importante legislação abordando a questão feminina, que se trata da Lei nº 181 de 24 de janeiro de 1.890, onde, diminui o domínio patriarcal, retirando o direito de imposição de castigo corpóreos às esposas e filhos.

A partir de então, serão analisadas as conquistas das mulheres perante a legislação pátria, desde o Código Civil de 1916.

Seção II - Conquistas

Diante do advento do Código Civil de 1.916, não há que se perceber nenhuma inovação no que tange aos princípios conservadores que orientaram a legislação vigente até então. O homem continua como chefe da família, de forma que as mulheres continuavam a ser discriminadas.

Em de 1932, passou a vigorar Código Eleitoral, trazendo uma das maiores conquistas das mulheres, tratando-se do direito ao voto, aos vinte e um anos de idade. Daí, com a promulgação da Constituição de 1934, essa idade foi reduzida para dezoito anos.

A próxima conquista das mulheres foi a Lei nº 4.12/62, denominada Estatuto da Mulher Casada e a Lei nº 6.515/77, também conhecida como a Lei do Divórcio, que serão analisadas oportunamente

Com o surgimento do Estatuto da Criança e do adolescente (Lei nº 8.069/90), foi finalmente consagrada, a igualdade de condições do pai e a mãe no exercício do poder familiar (antes denominado pátrio poder), de forma que o sustento, guarda e educação dos filhos ficou a cargo de ambos os pais.

Por fim, entrou em vigor em 11 de janeiro de 2.003 o novo Código Civil, consolidando todas as alterações legais, construções doutrinárias e jurisprudências que disciplinavam a questão da luta contra discriminação da mulher, pouco inovando a situação daquelas.

Quanto à evolução constitucional dos direitos da mulher, deve-se observar que esta foi conquistada de uma maneira gradual, de forma que em cada uma das Constituições se asseguravam novos direitos.

A primeira Constituição a estabelecer o princípio da igualdade foi a chamada Constituição do Império, do ano de 1824, entretanto, não foi proposta qualquer alteração quanto aos direitos da mulher.

Mais tarde, foi outorgada a Carta Constitucional de 1934, trazendo grandes mudanças no campo constitucional, beneficiando as mulheres. Foi a primeira vez na história do Brasil, que o legislador demonstrou alguma consideração quanto à situação jurídica da mulher, onde foi proibido qualquer distinção ou privilégio com relação ao sexo.

Referida Carta dispôs sobre a proteção ao trabalho da mulher, além de assegurar o direito da mãe determinar a nacionalidade dos filhos nascidos no estrangeiro.

Ademais, esta foi a primeira a assegurar o direito ao voto entre as mulheres. Inovou, ao assegurar o direito à maternidade, além de tratar em primeiro plano sobre a aposentadoria compulsória aos 68 (sessenta e oito) anos de idade.

A Constituição Federal de 1937 representou um certo retrocesso com relação aos direitos da mulher, de maneira que o princípio da igualdade voltou a ser assegurado de forma genérica.

Com a Constituição de 1946, foi inovado enormemente o trabalho da mulher, de forma que esta dispôs sobre a previdência em favor da maternidade. A partir de então, passou a ser considerada a nacionalidade de ambos os pais com a relação aos filhos estrangeiros nascidos no Brasil. No que tange ao voto, passou a ser garantido à mulher a igualdade como o homem em votar e ser votado. A partir de então, todas as Constituições posteriores trataram tais direitos dessa forma. Com relação ao direito de se aposentar, o cidadão pôde exercê-lo apenas aos 70 (setenta) anos ou após completar 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

A primeira Constituição promulgada após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, foi a Constituição Federal de 1967. Esta previa a igualdade

entre todos perante a lei, não havendo qualquer distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso ou convicções políticas. Assegurou o direito de proteção ao trabalho feminino, além do direito à nacionalidade, ao voto e à maternidade. Com relação à aposentadoria, manteve o disposto no texto da Constituição anterior com relação à idade.

Foi promulgada, portanto, em 1988, a Constituição Federal vigente no ordenamento brasileiro, traçando novas regras sobre aposentadoria, que foram modificadas por uma reforma constitucional, permanecendo o seguinte: aquelas que fossem trabalhadoras da iniciativa privada e do setor público, poderiam se aposentar aos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição ou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Referida Constituição trouxe enormes mudanças quanto às mulheres no âmbito familiar. Mudanças estas que serão abordadas oportunamente.

Seção III – Considerações Finais

Com relação às lutas e conquistas atribuídas às mulheres, deve-se atentar para o fato de que as desigualdades entre homens e mulheres são construídas pela sociedade, não ocorrendo, como pensa a maioria, pela diferença biológica entre os sexos.

Os papéis atribuídos às mulheres quando crianças, não são só diferentes daqueles atribuídos aos homens, mas são também desvalorizados. É daí o surgimento da condição de subordinação e inferioridade em relação aos homens.

Por mais intrigante que seja, a desigualdade vem por parte das próprias mulheres, pois estas condenam muitas atitudes advindas de seu próprio gênero.

Outro fato a ser considerado é o de que a mulher cumpre uma dupla jornada, nas quais acumula o trabalho doméstico com aquele exercido fora de casa, se tornando mais cobrada pela sociedade do que o homem.

Assim, uma falta cometida pela mulher será muito mais grave do que a mesma, sendo realizada por um homem.

Insta salientar, porém, que esse modelo de vida imposto pela sociedade em que os homens trabalham e a cuida da casa, nunca existiu, na realidade, dessa maneira. Há que se considerar que apenas uma pequena parcela vive nesta situação.

Assim expressa Faria (1997, p.11):

As mulheres negras, por exemplo, sempre trabalharam fora de casa, primeiro como escravas e depois na prestação de serviços domésticos ou como vendedoras ambulantes, circulando por muitos espaços públicos. Para as mulheres camponesas, o que é chamado de cuidar da casa esconde o trabalho na roça, a produção de artesanato, o cultivo da horta e a criação de animais, trabalho que produz mercadorias, cuja venda contribui para o sustento da família. Além disso, nas cidades, muitas mulheres vivem sozinhas com seus filhos e são as principais responsáveis por sua manutenção. E muitas, muitas outras trabalham fora e dividem com o marido o sustento da casa.

Ademais, é importante salientar que à época das famílias aristocratas, a mulher possuía maior igualdade perante os homens, de forma que, agiam nos bastidores da política e economia. As mulheres, aqui, também freqüentavam as universidades, dedicando-se à política e às artes.

Para as famílias camponesas, a mulher dispunha de certo poder, mas se encontrava numa maior subordinação com relação aos homens. Para essas mulheres, os filhos eram criados soltos, todas as pessoas educavam. Aquelas famílias que possuíam recurso, enviavam os filhos para amas-de-leite, também mandavam os filhos embora para poder trabalhar, de forma que o envolvimento emocional era escasso.

Com a industrialização, os responsáveis pela força de trabalho das famílias proletárias foram se afastando do lar, mas numa fase mais recente da história, a mulher ingressou na domesticidade, de forma que ficou livre do trabalho mais pesado.

Assim, como o homem se afastou do lar para trabalhar, a mulher passou a ter o encargo total de cuidar da casa e dos filhos. Foi neste ponto que a mulher ficou fragilizada e isolou-se do meio social.

Dessa forma, chega-se ao entendimento de que, com a universalização dos meios de comunicação, várias fronteiras foram eliminadas, trazendo várias vantagens às mulheres.

Além disso, deve-se ressaltar que, com o fato de que nem sempre a mulher foi submissa, há que se observar que houve um retrocesso da sociedade, entretanto, é evidente que esta caminha para que a igualdade seja alcançada por uma maioria da população.

Cap. II - Os direitos da mulher na legislação brasileira

Seção I - Antecedentes da Constituição Federal

Os direitos da mulher evoluíram gradativamente da legislação brasileira, tendo como grande pilar a Constituição Federal de 1988. No entanto, precedentes a esta, dois marcos históricos notáveis foram o advento do Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio, explanadas a seguir.

Subseção I - Estatuto da Mulher Casada

Em vigor desde 1962, a Lei nº 4.121/62 refere-se ao chamado Estatuto da Mulher Casada.

Aludida lei modificou o ordenamento jurídico brasileiro vigente à época, principalmente no que tange à incapacidade feminina, que o Código Civil de 1916 trazia em várias disposições de seu texto.

Para o Código Civil de 1916, a mulher era provida de incapacidade para a prática de determinados atos da vida civil, que eram reservados apenas ao marido, pois este obtinha a direção da sociedade conjugal.

Com o advento do Estatuto da Mulher Casada, a mulher poderia praticar atos na área civil, tornando-se dispensável a representação de seu marido, ou posterior ratificação.

A mulher foi, de certa forma, emancipada, adquirindo direitos que até então, apenas os homens possuíam.

Evidente que a realidade vivida pelas mulheres até então já se encontrava à frente do que aduzia o Código Civil de 1916. A Lei nº 4.121/62 apenas se adequou à sociedade da época, autorizando o livre acesso das mulheres a cargos públicos e outras profissões.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 233, trazia a idéia de que o homem se encontrava na posição de chefe da sociedade conjugal, dando à mulher apenas o papel de realizadora de obrigações impostas por aquele.

Com o advento do EMC, o mencionado dispositivo foi largamente alterado, pois passou a constar em sua redação que no momento em que houver interesse comum do casal e dos filhos, a mulher exerceria a função de colaboradora.

O homem não exercera mais o papel de chefe da sociedade conjugal, pois a mulher deveria desempenhar seu papel de colaboradora. Entretanto, competia ao homem representar a família, o que na realidade se tratava do exercício da chefia da sociedade conjugal, tornando-se tal dispositivo do EMC “letra morta”, sem qualquer validade, continuando dessa forma, a reinar superioridade masculina.

Ademais, quanto ao domicílio do casal, onde a escolha caberia apenas ao marido, foi admitido que nos casos em que a mulher se sentisse prejudicada com a escolha, que recorresse ao Judiciário.

Insta salientar, porém, que o Estatuto da Mulher Casada não só trouxe direitos às mulheres, mas também obrigações, pois aquele traz dispositivo no qual a mulher também tem o dever de contribuir para as despesas da sua família, qualquer que seja o regime de bens.

Quanto ao pátrio poder, este era exercido apenas pelo marido, a ponto que a mulher poderia exercer tal direito quando o marido estivesse impedido ou ausente.

Após o advento do EMC, o pátrio poder pôde ser exercido com a colaboração da mulher, podendo esta exercer-lo na falta de seu marido.

Além disso, foi permitido que a mãe bínuba exercesse o pátrio poder com relação não só aos filhos do casamento anterior, como também quanto aos seus bens.

O Estatuto da Mulher Casada admitiu que os cônjuges não precisariam mais de consentimento para contrair dívidas.

A partir de então, foi permitido que a mulher assinasse qualquer título de crédito, sem a outorga de seu marido, pois possuía total capacidade para se obrigar ao pagamento.

Contudo, somente seus próprios bens e apenas aqueles que não ultrapassassem a sua meação responderiam pelas obrigações contraídas. Frise-se ainda, que se as dívidas fossem assumidas em benefício da família, ambos assumiriam, pois tanto o homem quanto a mulher devem contribuir com as despesas do lar, assim como trata o EMC.

As mulheres passaram a conquistar outros direitos almejados, visto que desfrutaram de maior liberdade para demonstrar sua capacidade perante a sociedade.

Houve em grande avanço rumo à igualdade, entretanto, não foi o bastante para que a discriminação entre homens e mulheres fosse abolida.

Subseção II - Lei do Divórcio

Entrou em vigor em 26 de dezembro de 1977 a Lei nº 6.515, regulamentando a Emenda Constitucional nº 9, de 28 de junho de 1977, que incluiu o instituto do Divórcio no Brasil.

Referida Lei ostentou preceitos acerca da dissolução da sociedade conjugal e do casamento, abolindo o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial, que se encontrava vigente até o advento desta.

Além disso, não se restringiu a regulamentar apenas o mencionado instituto, embora seja conhecida como a Lei do Divórcio. Inúmeros outros assuntos também foram tratados por esta, como a substituição do regime legal da comunhão de bens para o regime da comunhão parcial, a equiparação dos filhos, de forma que todos teriam tratamento igualitário para fins de sucessão hereditária, qualquer que fosse a natureza da filiação.

A partir de então qualquer dos cônjuges poderia pleitear a dissolução do casamento, além de contar com a prerrogativa de constituir nova família após a concessão do Divórcio.

Sendo assim, não foi mais possível se referir ao Divórcio como o instituto que acarretaria apenas na Separação de Corpos, e sim naquele em que o vínculo conjugal estivesse completamente extinto.

Com o advento da Lei do Divórcio, a mulher esteve um pouco mais à frente quanto à conquista de novos direitos, sendo enormemente favorecida, visto que poderia desde então optar por acrescentar ao seu nome, o nome do marido, por ocasião do casamento, deixando de ser obrigatória esta prática.

Além disso, o fato da mulher ter o direito de propor a Separação Judicial e o Divórcio foi um avanço da legislação, embora não tenha alterado substancialmente a situação jurídica da mulher à época, pois a mulher já obtinha a prerrogativa de praticar todos os atos da vida civil, excetos aqueles previstos em lei.

Outrossim, a mulher não só conquistou direitos com o advento da Lei do divórcio, mas também adquiriu obrigações, como ocorreu com legislações precedentes a esta.

A prestação alimentícia devida entre os cônjuges passou a ser recíproca, observado o binômio necessidade – possibilidade de ambos, originados do dever de mútua assistência.

Ainda, se o credor dos alimentos contrair novas núpcias, ou se encontrar em União Estável, a obrigação do devedor de prestar os alimentos se extingue. Todavia, se o devedor contrair novo casamento, ainda será obrigado a prestar os alimentos.

Em relação à guarda dos filhos, caso o casamento fosse anulado, o cônjuge que não deu causa à extinção do vínculo matrimonial. Entretanto, se a culpa fosse de ambos os cônjuges, deveria predominar o direito da mãe.

Ainda que a Lei do Divórcio tenha preceituado várias normas que adicionaram direitos às mulheres, em muito deixou a desejar à sociedade

conjugal, conservando regras que revelaram a supremacia masculina na maioria dos casos.

Seção II - Legislação Constitucional Brasileira

Nesta seção, será abordada a questão da igualdade advinda da Constituição Federal de 1988, igualdade esta não só entre todas as pessoas, mas também entre homens e mulheres, tratando de direitos e obrigações.

Subseção I - Princípio da Igualdade

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, “caput”, traz o preceito de que *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”*

Obviamente que esta igualdade abarcada pela Constituição Federal de 1988 não possuía a força que possui contemporaneamente.

Desde a Constituição Federal de 1824 se faz previsto em nosso ordenamento o referido princípio, de maneira que até o advento da Carta Constitucional de 1934, era estabelecido apenas de forma genérica, passando desde então a obter maior intensidade perante a sociedade.

Este dispositivo constitucional expressa o princípio da igualdade de direitos, onde todo cidadão possui o direito de receber tratamento igual pela lei, conforme os critérios existentes no nosso ordenamento jurídico.

Todavia, precedente ao aprofundamento do referido dispositivo, há que se tecer algumas considerações. Na obra de Silva (2000, p. 214), observamos que:

É que a igualdade constitui signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicava o de liberdade.

Neste entendimento, deve-se examinar que a igualdade, como sendo um direito fundamental resultante da democracia, contraria interesses das classes mais altas, como é o caso da burguesia no estado liberal, que ostentava intensamente um regime pelo qual traria a liberdade, mas não o da igualdade, pois deixaria de exercer seu domínio.

Insta salientar, que a idéia de igualdade concebeu idéias radicais, onde, por um lado, havia os idealizadores de que a desigualdade faz parte do universo e que os homens nascem e morrem desiguais, de modo que a igualdade não teria expressão na sociedade.

Por outro lado, surgiu a idéia de que há um igualitarismo total entre as pessoas, naturalmente ligada ao estado de natureza, onde perdurava a igualdade absoluta.

No entanto, despontou-se uma terceira idéia sobre a igualdade, de modo que reconhecia a desigualdade dos homens sob vários aspectos, embora fosse imprescindível reconhecê-los como iguais, aplicando a igualdade.

Para Aristóteles, a igualdade se abriga na idéia de justiça, mas a justiça em que se dá para cada um o que é seu.

Acolhendo o referido entendimento, observa-se que há a necessidade do legislador tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, atentando-se a um critério de igualdade, também chamado de “princípio da isonomia”.

Ademais, a expressão usada perante a Constituição de 1988 “perante a lei” nos remete à idéia de que o princípio da igualdade atua em duas situações:

A primeira delas se encontra no fato de que o legislador ao elaborar alguma norma, deve impedir que seja criado algum tratamento diferenciado a pessoas que se encontram na mesma situação. A segunda idéia se faz entender que o aplicador da lei deve interpreta-la de forma idêntica a todos, sem qualquer diferenciação de raça, cor, sexo, religião, entre outras.

Entretanto, não só a estes deve perdurar o princípio da igualdade, o aludido princípio também é aplicado ao particular, que se encontra proibido de cometer condutas discriminatórias, podendo ser responsabilizado civil e criminalmente por seus atos.

Até o advento da Constituição Federal de 1988, a igualdade era reconhecida somente no sentido jurídico-formal, que tratava da igualdade perante a lei.

Observa-se, porém, que após a referida Constituição passou a considerar normas de igualdade também no sentido material, como é o caso do artigo 7º, XXX e XXXI, onde traz regras que impedem distinções apoiadas em certos fatores determinantes, como a proibição de critério de admissão por razões de sexo, idade, estado civil; diferenças de salários; critérios de admissão.

Além destes dispositivos, no artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988 se encontra o preceito da igualdade entre homens e mulheres, que será estudado a seguir.

Subseção II - Igualdade entre homens e mulheres

Apresenta o artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988 que “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição*”.

Diante do mencionado dispositivo, chega-se à conclusão de que a igualdade entre homens e mulheres já está inserida no “caput” do artigo 5º desta Constituição, ou seja, se todos são iguais perante a lei, é de se entender que homens e mulheres devem receber tratamento igualitário.

No entanto, esta norma destaca as incansáveis e intermináveis lutas da mulher contra inúmeras discriminações sofridas ao longo dos tempos. De maior relevância, ainda, é o fato de que não fala mais neste inciso, de igualdade perante a lei, e sim igualdade em direitos e obrigações.

Sendo assim, qualquer que seja o tratamento desigual entre homens e mulheres, no que tange a situações que abrangem ambos os sexos, será uma violação à Constituição Federal.

De suma importância se faz salientar que o referido dispositivo não trata apenas do confronto marido e esposa, ou apenas de situações ocorridas no lar e

na família, este traz também a idéia de que ambos são chefes da família, que vem contemplado posteriormente, no artigo 226, § 5º da mesma Constituição.

Somente a Constituição poderá impor discriminações, de maneira que estas só poderão ser cometidas em favor da mulher, assim como ocorre na norma de que a mulher poderá se aposentar com menor tempo de serviço de idade que o homem, preceituado no artigo 40, III, e 202, I a III da Constituição Federal.

O exemplo apontado leva ao questionamento de que essa norma seria justificável ou não. Assim, convém observar que a mulher acumula serviços, de maneira que trabalha fora e dentro do lar, obtendo pouca ou rara ajuda do marido, sendo totalmente legítimo que esta seja reparada pelo preceito constitucional.

Seção III - Legislação Civil Brasileira Atual

Nesta seção, serão analisadas duas questões atinentes ao direito da mulher perante o Código Civil de 2002, tratando-se, num primeiro momento, dos direitos sucessórios da cônjuge e da companheira sobrevivente, com o posterior estudo do direito à guarda.

Subseção I – Do Direito Sucessório

Com o advento do Código Civil de 2002, a cônjuge a partir da 10 de janeiro de 2003 (data em que o código passou a vigorar em nosso país), passou a concorrer com os demais sucessores em situação privilegiada. É fato que não se trata apenas de um direito concedido às mulheres, mas as beneficiou enormemente.

Dessa forma, o cônjuge figurava em terceiro lugar na ordem de vocação hereditária, de acordo com o Código Civil de 1916. Este somente herdaria se não houvesse descendentes nem ascendentes.

Para o Código Civil de 2002, o cônjuge se encontra como herdeiro exclusivo em terceiro grau, dependendo do regime de bens concorre com os

descendentes e independentemente do regime de bens, concorre com os ascendentes do cônjuge falecido.

Para tanto, faz-se necessário apresentar as hipóteses de concorrência com os descendentes comuns do autor da herança, com os descendentes exclusivos e também com ambos.

Na concorrência com descendentes comuns, há três hipóteses:

a) no caso de até três descendentes, a divisão será feita por cabeça;

b) se o número de descendentes for superior a três, a quarta parte da herança será destinada ao cônjuge e o restante será dividido entre os descendentes por cabeça.

Caso o cônjuge falecido possua herdeiros exclusivos, a herança será dividida por cabeça, de forma que o cônjuge integrará uma delas, independentemente do número de herdeiros.

Se a concorrência do cônjuge sobrevivente ocorrer com descendentes comuns e exclusivos do cônjuge falecido, não há regras específicas, podendo ser feita de várias formas a divisão.

Se restarem apenas ascendentes para concorrer com o cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, este concorrerá com os ascendentes em primeiro grau se for apenas um, metade ficará para o ascendente e a outra metade ficará para o cônjuge supérstite. No caso de dois ascendentes, será $1/3$ (um terço) para cada ascendente e $1/3$ (um terço) para o sobrevivente.

Entretanto, se tratar-se de ascendentes de segundo grau ou grau mais distante, a metade do patrimônio do inventariado é do cônjuge sobrevivente e a outra metade será dividida entre os ascendentes.

É de extrema importância ressaltar que, não havendo qualquer herdeiro, o cônjuge herdará a totalidade da herança.

Há também que serem abordadas considerações a respeito da convivente, no caso de sucessão.

Assim, o patrimônio dos conviventes, reger-se-á pelo princípio da liberdade, ou seja, onde não houver convenção escrita sobre o patrimônio, serão observadas as regras do regime de comunhão parcial de bens.

No caso de morte de um dos conviventes, será retirada a meação do convivente sobrevivente, no que tange aos bens adquiridos onerosamente na constância da convivência. Com relação ao restante, o convivente concorrerá com os descendentes, ascendentes e colaterais até quarto grau, e não até o segundo grau, como ocorre no casamento.

O convivente também receberá a totalidade da herança, atinente aos bens adquiridos onerosa e gratuitamente durante a convivência.

Subseção II – Do Direito de Guarda

Um dos direitos da mulher que foi modificado pelo Código Civil de 2002, trata-se do direito à guarda dos filhos menores. É designada para regular a posse de fato do menor.

O direito à guarda é um dos atributos decorrentes do Poder Familiar, pois incumbe ao guardião zelar pela integridade física, moral e intelectual do menor, pois sempre prevalecerá o interesse deste.

O direito de guarda é exercido pelos pais, se tratando primeiramente de um dever de assistência material e moral, desta forma, não se trata de uma prerrogativa, e sim, de um dever destes com relação aos filhos.

No ordenamento jurídico pátrio, é consagrada a doutrina da *proteção integral dos direitos da criança e do adolescente*, advinda com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

A guarda pode ser exercida de diversas maneiras, de forma que há alguns tipos de guarda existentes em nosso ordenamento, quais sejam:

- Guarda Comum: é exercida independentemente de regulamentação, sendo originária, derivada do direito natural;

- Guarda Derivada: se funda na lei, ocorrendo para fins de tutela ou adoção;

- Guarda Delegada: se perfaz quando o Estado delega à terceira pessoa;
- Guarda de Fato: ocorre quando uma terceira pessoa passa a tomar conta de um menor, onde há entendimentos de que este pode representar o menor para que este mova Ação de Alimentos;
- Na ocorrência de Separação de Fato, Separação Judicial, Divórcio ou Dissolução da União Estável, têm-se três tipos de guarda, quais sejam:

a) *Guarda Exclusiva*: Ocorre no caso em que o filho fica somente com o pai ou com a mãe, onde o detentor da guarda terá o direito de efetuar todas as escolhas para o menor. Aquele que não a detiver, apenas poderá fiscalizar os atos do guardião e contribuir economicamente para a criação dos filhos, ficando com o Poder Familiar limitado. Este terá o direito de visitas ao menor;

b) *Guarda Compartilhada*: Neste caso, ambos os pais exercem conjuntamente o poder de decisão quanto à criação de seus filhos. Não implica no fato das crianças morarem com um dos pais ou com outro, ou seja, apenas são compartilhadas as diretrizes da educação dos filhos, devendo-se pressupor o consenso dos pais e harmonia na condução da educação. É perfeitamente possível adotar esse tipo de guarda quando houver Separação Consensual, Divórcio Consensual e Dissolução da União Estável;

c) *Guarda Alternada*: A guarda exclusiva é exercida por um período curto de tempo. Esta modalidade não é aceita em nosso ordenamento.

Para que a guarda seja concedida, devem ser observados elementos que configurem o artigo 227 da Constituição Federal, que traz o princípio da proteção da criança e do adolescente, devendo-se levar em conta o interesse destes.

Esses elementos são subdivididos em Objetivos e Subjetivos, de forma que os primeiros se perfazem na questão de que os irmãos não devem ser separados, devendo ser criados todos juntos, além de serem observadas as condições materiais e profissionais dos pais, para que seja dada uma vida melhor para o filho.

Os elementos subjetivos são os laços de afeto entre a criança e o pai ou a mãe, sendo claro que, se a criança ainda for muito pequena é aconselhável que

esta fique com a mãe. Ademais devem ser analisadas as condições morais e intelectuais dos pais.

O guardião, portanto, terá o dever de prestar assistência moral, material e educacional ao menor. Terá, porém, o direito de se opor a terceiros para que traga a criança consigo.

Parte III – Generalidades das Famílias

Cap. I - Da Família Monoparental

Seção I - A monoparentalidade e o direito de Família

Subseção I – Conceito de Família Monoparental

Inicialmente, será analisada a expressão “famílias monoparentais”, desde o seu surgimento até a demonstração do que se entende hoje deste instituto.

Dessa forma, desde a metade dos anos setenta, a francesa Nadine Lefaucheur apud Leite (2003, p.24), empregou a expressão “famílias monoparentais” para determinar o fato das famílias nas quais as pessoas não possuem cônjuge, tendo um ou mais filhos, desde que menores de 25 anos e solteiros.

Entretanto, a mesma autora atenta que, primeiramente, cogitou-se em determiná-las como “famílias de risco”, ou “situações de ordem familiar a risco”, mas não se tornou totalmente aceita, preferindo-se a expressão “família monoparental”.

Deve-se observar, porém, que a aludida expressão não vai de encontro ao sentido jurídico do termo, pois o fato da monoparentalidade estar em evidência traz a idéia de uma certa desestruturação familiar.

Seria mais correto firmar o instituto “família monoparental” como um “lar monoparental”, ou simplesmente como delimitou a Constituição Federal de 1988 como “entidade familiar”.

Percebe-se que o fenômeno da monoparentalidade sempre existiu, contudo, não ganhava maior compreensão, ignorando-se o seu reconhecimento.

Pioneiramente, a Inglaterra, nos anos 60, enfrentou a questão da monoparentalidade, pois percebeu-se que, após a ruptura da relação conjugal,

havia inúmeras conseqüências, como o aumento da pobreza. Tal instituto era conhecido como *one-parents families* ou *lone-parent families*.

A partir da década de 70 as “famílias monoparentais” surgiram como um fenômeno social, mas somente após os anos 80 se destacou seu crescimento, pois logo em seguida ao advento da Lei nº 6.515/77, referente ao Divórcio, houve um aumento considerável dessas famílias.

Aludida expressão, conquistou adeptos na França que, num estudo realizado pelo Instituto Nacional de Estatística e de Estudos Econômicos (INSEE), no ano de 1981, a utilizou para diferenciar as uniões constituídas por um casal, daquelas famílias constituídas por um genitor solteiro, divorciado, separado ou viúvo.

Reconhecendo o estudo realizado pelos franceses, a concepção de “família monoparental” foi difundida por toda a Europa. Atualmente, a concepção empregada por todo o ocidente e também reconhecida por Leite (1997, p. 22) é de que se trata de uma “comunidade formada por qualquer dos pais (homem ou mulher) e seus filhos”.

Dessa forma, quanto se tratar de família na qual uma pessoa se encontra sem cônjuge ou companheiro, vivendo com um ou mais filhos, será “família monoparental”.

Insta ressaltar que, várias definições de famílias monoparentais são aceitas no mundo contemporâneo, no entanto, o que mais diversamente se encontra é a discussão quanto ao limite de idade do filho advindo da monoparentalidade.

Como já dito, na França foi determinado que a idade limite para o filho se encontrar numa “família monoparental” é de 25 (vinte e cinco) anos, e, conforme o artigo 226, § 4º da Constituição Federal de 1988, delimita-se a idade ao tratar da “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Assim, no Brasil, o filho integrante da “família monoparental” é aquele que ainda não atingiu a maioridade, ou seja, de acordo com o artigo 5º do Código Civil vigente, deixará de ser dependente de seus pais aquele que completar 18 (dezoito) anos.

Obviamente que, em cada país é delimitada uma idade diferente ao descendente que compõe a “família monoparental”, e, ainda, observa-se variados problemas que gradativamente serão estudados e conhecidos pela sociedade.

Por fim, uma definição que encontra polêmica é a de que o genitor da “família monoparental” e seu filho ou filhos podem ingressar um lar independentemente, ou podem morar com outras pessoas, quer seja na casa dos avós ou outras pessoas.

Assim, poderá ser considerada “família monoparental” aquela em que o genitor e o filho moram sozinhos ou na companhia de outra pessoa.

Subseção II - Causas de Monoparentalidade

Numa primeira análise, compreende-se que a monoparentalidade denota uma dificuldade em demonstrar qual é exatamente o fator que a determina, entretanto, é possível evidenciar alguns fatos que se servem delimitar o surgimento da monoparentalidade.

As famílias monoparentais mais antigas eram aquelas em que anteriormente havia a imposição de alguma circunstância, ou seja, se exauria no caso da viuvez e das mães solteiras.

Atualmente, as famílias monoparentais se revelam geralmente no fato de serem anteriormente famílias biparentais que se transformaram em monoparentais diante do falecimento de um dos cônjuges, mas principalmente, depois do advento da Lei do Divórcio, pela Separação ou Divórcio dos cônjuges além do fato daqueles que optaram por terem filhos sozinhos.

Efetuada essas considerações, há que se levar em conta o fato da unilinearidade e a biparentalidade.

Na família unilinear, a prole, desde o nascimento, origina-se de apenas uma linha, em geral pela mãe, seja no caso de filho natural, no qual sua paternidade ainda não foi juridicamente comprovada, ou adoção feita por uma única pessoa ou o caso da inseminação heteróloga, que será abordada oportunamente.

Já a biparentalidade, nos remete ao entendimento do caso em que as “famílias monoparentais” originam-se da ruptura da vida conjugal, seja pela viuvez ou pela Separação ou Divórcio.

Assim, se reconhece que a monoparentalidade atua numa dinâmica, pois existe a possibilidade da composição de uma família ou a junção de dois núcleos familiares distintos.

Segue, por fim a análise dos fatores que geram a monoparentalidade.

a) Divórcio ou Separação

Das causas de monoparentalidade, a ruptura de uniões é a principal delas, ocasionando um número significativo de mães sós, o que leva ao surgimento da “família monoparental”.

Desde 1960 se revelara uma inclinação para a ocorrência do Divórcio na Europa, atingindo extensões preocupantes, pois na Suécia, em 1975, realizava-se um divórcio para cada dois casamentos.

Mesmo em outros países fora da Europa, a partir de 1972, o Divórcio se tornou cada vez mais evidente, de forma que, no Brasil, mesmo antes do advento da Lei do Divórcio, já se conhecia demonstrações da sociedade a respeito. A referida Lei apenas se adaptou ao que já vinha ocorrendo no Brasil.

Dessa forma, seria incorreto afirmar que o número de divórcios aumentou com a aludida lei, pois esta apenas se amoldou aos costumes existentes à época, ou seja, as separações já ocorriam, se tornando apenas possível o acesso à sua legalização.

A causa resultante do Divórcio que se faz em maior quantidade é fato de que as uniões estão cada vez mais instáveis, pois os casais já pensam na possibilidade de uma futura separação, mesmo antes de se casar.

Geralmente a iniciativa da Separação ou do Divórcio é da mulher, principalmente quando esta se encontra numa classe social mais favorecida, permanecendo, na maioria das vezes, divorciadas.

Entretanto, mesmo sendo nas classes menos favorecidas, a tendência é que sejam formadas novas uniões por estas mulheres, pois há uma certa

dependência econômica, de maneira que, mesmo trabalhando, a criação dos filhos e sua manutenção se tornam mais difíceis.

b) Viuvez

No que se refere a este assunto, deve-se lembrar que, em 1968, o número de “famílias monoparentais” chefiadas por viúvas era certamente a metade.

Entretanto, este número sofreu enorme diminuição, pois além de aumentarem as outras causas de surgimento da monoparentalidade, a expectativa de vida média dos homens progrediu.

Além disso, com a fragilidade das relações conjugais atuais, o Divórcio ou Separação advém anteriormente à morte de um dos cônjuges.

A principal dificuldade enfrentada pelas viúvas origina-se na sua inaptidão para o trabalho, pois a sua grande maioria não se encontra no mercado de trabalho, levando-se em consideração que as pensões recebidas diminuem consideravelmente seu nível de vida.

Ademais, a maioria das viúvas resulta de uma geração em que excepcionalmente se trabalhava fora, sendo preparadas especialmente para cuidar do lar e dos filhos, não se interessavam em adquirir conhecimentos.

Das mulheres que chefiam “famílias monoparentais”, as viúvas são as que se encontram em maior desvantagem em relação às outras, principalmente por estarem menos preparadas para o mercado de trabalho.

c) Uniões Livres

Esta causa da monoparentalidade corresponde àquela advinda da revolução sexual dos anos 60, onde a partir de então o casamento foi gradativamente deixando de ser um objetivo na vida das pessoas, deixando lugar para um estilo de vida que não encontra lugar no convencional, ou seja, a União Livre.

Assim, não há qualquer união devidamente formalizada, dando a cada um sua individualidade, sem nenhuma carga de compromisso ou de fidelidade.

A União Livre surge daquela situação na qual as pessoas desquitadas não poderiam casar-se novamente, ou seja, como não poderiam legalizar sua situação, constituíam uma união em que não existia qualquer pacto estabelecido.

d) Celibato

O celibato é o modelo escolhido pelas gerações que compõem a atualidade. O casamento tem sido uma escolha de um menor número de pessoas, principalmente nas grandes cidades, sendo não só uma escolha por ficar só, mas também uma decorrência das dificuldades financeiras enfrentadas pela sociedade.

Observa-se, entretanto, este modelo de vida entre os mais favorecidos economicamente, seja por homens ou mulheres. Além disso, muitos jovens escolhem por se casar mais tarde, pois dão preferência à sua carreira profissional.

Os seguimentos sociais mais bem sucedidos se multiplicam na sociedade, de forma que são observados como modelos a serem seguidos, pois possuem grande prestígio social e não se encontram em dificuldades econômicas.

É imprescindível evidenciar que, no modelo celibatário, não pode ser feito um entendimento aparente e imaginar que se faz simplesmente no fato de viver só. Pelo contrário, a maioria daqueles que escolhem tal modelo, possuem parceiros sexuais, fazem parte de uniões livres, ou vivem como se fosse uma União Estável, mas livres de qualquer situação legal.

Por fim, há o entendimento de que a monoparentalidade decorrente do celibato se encontra num interesse particular, não cabendo ao Estado resolvê-lo. Todavia, os filhos daí decorrentes necessitam de proteção estatal, pois não são problemas particulares, e sim de ordem pública.

e) Outras Causas

Vários outros fatores contribuíram e contribuem para o surgimento da monoparentalidade.

O que mais deve ser levado em conta é o fato de que as mulheres têm maior acesso ao mercado de trabalho, fazendo com que não queiram se casar. Além disso, a legislação civil brasileira contribuiu enormemente para a independência feminina, que hoje, não quer mais se considerar dependente do marido ou da família.

Ademais, a partir do momento em que a mulher se torna independente economicamente, deixa de ser dominada pela autoridade do marido no ambiente familiar, ocasionando a ruptura do casamento.

O controle da concepção também é um fator decisivo da monoparentalidade, isso porque se adquire uma liberdade de possuir uma vida sexual sem qualquer risco de exposição por uma eventual gravidez.

Seção II - As Mães Solteiras

Os casos de mães solteiras somente foram plenamente reconhecidos por volta do final do século XX. É evidente que tal situação sempre existiu no decorrer dos tempos, fazendo parte da história da humanidade.

A sociedade em todo o mundo até a metade do século passado observava as “mães solteiras” como uma categoria marginalizada, na qual a legislação não abrangia acerca de direitos a esta.

Com o decorrer dos tempos, as mães solteiras foram incluídas naqueles direitos antes pertencentes às mulheres casadas.

A legislação abarcou no rol de direitos das mães solteiras, várias regras que, gradativamente foram aumentando a possibilidade desta exercer suas prerrogativas, de maneira que a mulher passou a exercer a guarda de seu filho natural, se o seu filho fosse originado de algum relacionamento adúltero, foi possível que este fosse reconhecido.

Ademais, várias normas trabalhistas e previdenciárias concederam direitos às mulheres tanto casadas como solteiras, conforme já dito anteriormente.

Por fim, com o advento da Lei nº 8.560/92 permitiu-se que as mães solteiras ingressassem com ação de investigação de paternidade para que fosse reconhecida a filiação, mesmo que o pai fosse casado.

Nota-se que, a mãe solteira, em alguns casos, é tratada igualmente àquela mulher casada, principalmente quando o companheiro reconhece seus filhos comuns. Isso se dá pela mudança de costumes na sociedade, pois acontece um considerável declínio do casamento, onde as pessoas se casam cada vez menos e ocorre um número cada vez maior de coabitações juvenis, que modificaram totalmente a concepção de família.

A esse respeito, Leite (2003, p. 51), entende que:

O descompasso entre a realidade social brasileira, extremamente ancorada em princípios tradicionais reveladores de veemente repressão sexual, e a tentativa legislativa de amparar os seguimentos minoritários (leia-se, concubinas, mães solteiras, companheiras) só realçam ambigüidade de uma situação praticamente insustentável: procura-se proteger aquilo que a sociedade condena e despreza.

Das questões relativas às mães solteiras surgem as mais diversas opiniões, de forma que, na maioria delas há o entendimento de que este fato se funda na anormalidade, onde alguns as vêem como irresponsáveis, outros como pessoas sem rumo, imaturas.

Há entendimentos que atentam para a existência de um processo, onde há a afirmação e negação, permissão e consentimento de algo, denominando-se o “regime do duplo nó”, pois ao se referir à mãe solteira como um comportamento desviante, a sociedade dá à mulher o destino essencial da maternidade, entretanto, as grávidas ficam, em grande escala, desempregada.

Assim, a sociedade brasileira apresenta um padrão de conduta, baseando-se na maternidade advinda do casamento e sobre esse aspecto deve-se fazer uma ressalva, pois a evolução legislativa acerca das mães solteiras não se perfaz como uma conquista de toda a sociedade, e sim através de pressões de grupos, como é o caso de grupos feministas que, conseguiram maior sensibilização do legislativo quanto ao direito da mulher, ao menos na regra abstrata, pois na realidade ainda existem enormes problemas.

As mães solteiras não enfrentam apenas problemas legais, havendo também questões econômicas, que serão abordadas oportunamente.

Ademais, existe a possibilidade de distinguir-se as mães solteiras que vivem sozinhas com seus filhos daquelas, ainda que solteiras, vivem sob o regime da União Estável com o pai de seus filhos ou outro cônjuge.

Dentro desta distinção, encontra-se diferentes tipos de mães solteiras, quais sejam:

a) *maternidades impostas*: revelando-se no caso de mães solteiras que não quiseram ter seu filho, mas que por alguma razão assumiram a gravidez voluntariamente.

b) *maternidades involuntárias*: mulheres que também não desejaram a gravidez, mas assumiram seus filhos e os educam sozinhas.

c) *maternidades voluntárias*: trata-se daquelas mulheres solteiras que resolveram conceber e educar seus filhos sozinhas.

d) *maternidades coabitantes*: são os casos em que as mães solteiras decidem com o seu convivente, ter um filho. Essa categoria de mãe solteira, obviamente, não se insere na família monoparental, podendo-se até falar que há, União Estável.

Insta ressaltar, que o fato da mulher criar e educar sozinha seu filho também traz problemas de natureza afetiva não só a ela, mas também à prole. A ausência do pai no lar dá à mulher o dever de realizar todas as funções de satisfação das necessidades físicas e afetivas, o que provavelmente interferirá na imagem que a criança fará sobre o pai, pois é cediço que para a criança ambos são igualmente importantes, e a falta de um deles, pode gerar falhas no seu desenvolvimento.

Seção III - Direitos Concedidos à Família Monoparental

O Direito Brasileiro contemporâneo se vale de várias normas acerca da família biparental. Dentre elas, algumas são somente aplicáveis a esta categoria de família, de sorte que outras, se estendem à família monoparental, que serão analisadas a seguir.

A primeira regra a ser abordada, se refere à impenhorabilidade do Bem de Família, onde este possui a finalidade de garantir a moradia daquela.

Após a Constituição Federal de 1988, admitiu-se que não só a família constituída pelo casamento, mas também as famílias decorrentes de União Estável e famílias monoparentais pudessem se valer deste instituto.

Assim, quando a Constituição Federal atenta para o fato da “entidade familiar”, reconhece que não só a família oriunda do casamento, como também as entidades familiares possuem o mesmo direito, que se faz neste caso, uma necessidade primária do ser humano, possuir um teto para se proteger.

O instituto do Bem de Família pode ser *voluntário*, onde a fonte geradora será a vontade do proprietário. Há também o Bem de Família *legal*, advindo da vontade da lei.

Dessa forma, o *Bem de Família Voluntário* poderá ser instituído por qualquer dos cônjuges, pelos conviventes e também pela mãe, pai, quando forem detentores do poder familiar em se tratando de família monoparental. Para essa categoria, somente as dívidas contraídas após a sua instituição, serão atingidas pela impenhorabilidade.

Quanto à legitimação do chefe da família monoparental para instituir o Bem de Família, não há qualquer dúvida a respeito, porém, devem ser observados alguns requisitos para sua instituição.

Inicialmente, deve-se observar que o instituidor do Bem de Família deve ser o proprietário do bem. Prescinde ainda, que este seja solvente, ou seja, que seu patrimônio ativo se encontre maior que o passivo.

Além disso, o valor do bem a ser reservado deve constituir, no máximo, 1/3 (um terço) do patrimônio.

Todavia, o *Bem de Família Legal* não precisa ser instituído por ninguém, de maneira que, não alcança apenas o imóvel residencial urbano ou rural, mas

também os bens móveis que guarnecem a residência, desde que não sejam supérfluos. Quanto à sua impenhorabilidade, mesmo para as dívidas contraídas anteriormente à sua constituição, será impenhorável.

Não há que se mensurar o valor do imóvel, pois o todo será impenhorável, independentemente do seu valor. No entanto, deve-se ressaltar que, ao se tratar de imóvel rural, a impenhorabilidade atinge apenas a área que se destina à moradia da família.

Feitas essas considerações, chega-se ao entendimento de que, preenchendo os requisitos necessários à instituição do Bem de Família, este instituto passa a valer também à família monoparental, de forma que o chefe de família monoparental será o administrador do bem reservado.

Ademais, estende-se à família monoparental o direito a Usucapião Especial, seja ela rural ou urbana, pois a Constituição Federal disciplina tais disposições.

Assim, há a necessidade de atentar para a função social da propriedade, de forma que o artigo 183 daquele diploma legal aduz a respeito da usucapião urbana e o 191 para a usucapião rural ou *pro labore*.

Ambas as formas de usucapião citadas há a necessidade de que o possuidor da área use esta para sua moradia ou de sua família, no caso de usucapião urbana ou torne a terra produtiva por seu trabalho ou de sua família. Tais dispositivos estão fixados nos artigos 1.239 e 1.240 do Código Civil.

Diante da elucidação de algumas características da Usucapião Especial, é evidente a caracterização de tal direito quanto às famílias monoparentais, isso porque a Constituição Federal ao apresentar o termo família em seus artigos 183 e 191, abrange não só a família constituída pelo casamento, como também as “entidades familiares”.

Assim sendo, presentes os requisitos para a caracterização de Usucapião Especial, seja ela rural ou urbana, a família monoparental poderá se valer de tal direito.

Este modelo de “entidade familiar” se enquadra na regra que concerne aos direitos fiscais. Isso ocorre, por exemplo, no caso do Imposto de Renda, onde o

pai ou a mãe, chefes da família monoparental, poderão incluir seus filhos como dependentes seus, ao fazer sua declaração anual.

Ademais, quanto a direitos previdenciários e sucessórios, os filhos terão direitos às indenizações e aos bens de seus pais, isso porque não se faz possível que somente aqueles que provém de uma família biparental se façam valer destes direitos.

Cap. II - A conquista das mulheres como chefes de família

Seção I - Evolução Histórica

Como já elucidado, a família sofreu enormes transformações com o passar dos tempos, as mulheres foram, gradativamente, conquistando seu lugar de chefia perante esta.

Assim, há a necessidade de observar a evolução dessa conquista, começando pelas famílias grega e romana, até os dias de hoje.

Como já dito, a religião era um dos caracteres mais importantes da família greco-romana, de forma que, era necessário que os filhos se casassem e tivessem seus próprios filhos, para que a religião se perpetuasse e o culto aos mortos fosse realizado.

Em virtude disso, quando qualquer pessoa que decidia não se casar, decidindo-se pelo celibato, considerava-se como uma impiedade grave contra sua família e desgraça contra si mesmo, pois esta não receberia nenhum culto após sua morte, ocasionando, dessa forma, uma espécie de maldição para si e sua família.

Havia, naquele tempo, poucas leis que se manifestassem sobre esta questão, assim, as crenças religiosas. Mas sustenta-se, que desde o surgimento de leis acerca do tema, o celibato era considerado coisa má e merecedora de castigo.

Sendo assim, todas as pessoas deveriam se casar, ou seja, nunca poderiam optar pelo celibato e além do dever do casamento, havia o dever de gerar um filho, para que este perpetuasse a religião.

Insta ressaltar que, a prole deveria ser fruto do casamento religioso. Se houvesse algum filho bastardo, este não poderia fazer parte da religião, ou seja, se fosse filho de mulher que não fizesse parte do culto, possuía os vínculos de sangue, mas não os de culto.

Não resta qualquer dúvida que o patriarcado reinava nesta fase da história, o exercício da autoridade da mulher era praticamente nulo, era injustificável a sua presença fora de casa.

A chefia do lar era do marido, que também chefiava a religião doméstica, possuindo este, o poder absoluto, podendo vender seu filho ou até mesmo matá-lo.

Acerca dessas civilizações, resta dizer que na família romana o patriarcalismo teve seu ápice e serviu de grande influenciador ao mundo ocidental. Assim, o fundamento da família era o casamento, onde qualquer vínculo que surgia não era de sangue, mas decorrente do casamento.

Com o surgimento do cristianismo, o casamento passou a ser um sacramento e a autoridade do marido se manteve, mas não se tratava mais de um poder absoluto, pois começou o pensamento a respeito da personalidade humana.

Em seguida, começaram as invasões bárbaras com a conseqüente decadência do Império Romano, onde a família passou a receber influência germânica, entretanto, conservando a espiritualidade cristã.

Mais tarde, sob a influência da Revolução Industrial, a família tinha evoluído consideravelmente, mas ainda se enquadrava nos princípios do patriarcalismo.

No Brasil, o Código Civil de 1916, substituiu algumas leis ainda de origem portuguesa, o que foi considerado um grande avanço o fato da mulher poder assumir os apelidos do marido e também a condição de consorte e companheira, além de poder dispor do produto de seu trabalho.

A Constituição Federal de 1988, adveio a igualdade entre homens e mulheres, conforme analisado anteriormente. Daí houve um enorme passo com relação ao direito de igualdade das mulheres na família.

Ademais, no que à Constituição Federal, foi admitida a família monoparental como entidade familiar, atribuindo àquela mulher que possui filhos e vive sozinha, a condição de chefe de família, seja ela solteira, viúva, separada ou divorciada.

Seção II - Poder Familiar

Subseção I - Pátrio Poder no Código Civil de 1916

Para o Código Civil de 1916, em seu artigo 380, em sua versão originária, competia ao marido exercer o pátrio poder sobre os filhos menores, pois este era o chefe da sociedade conjugal. Apenas se houvesse sua falta ou impedimento para exercer tal direito, este passava a ser atribuído à mulher, onde esta exerceria a chefia da sociedade conjugal.

Insta salientar que o pátrio poder se tratava de um poder jurídico, onde se perfaz por um poder-dever, no qual era exercido pelos pais, por atribuição do Estado, para proteger a família.

Com o advento do Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62), foi modificado o artigo que aduzia a questão do Pátrio Poder no Código Civil, onde determinou que o Pátrio Poder seria exercido pelo marido, com a colaboração da mulher, ao passo que, na falta ou impedimento de um destes, o outro exerceria tal direito com exclusividade.

Além disso, o Estatuto da Mulher Casada determinou que, na divergência entre os progenitores quanto ao exercício do Pátrio Poder, seria predominante a decisão do pai, resguardando o direito da mãe de recorrer ao Judiciário para solucionar a divergência.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Pátrio Poder foi concedido ao casal, como já ocorria após o advento do Estatuto da Mulher Casada. Entretanto, houve uma ressalva no que tange à divergência entre os cônjuges, de forma que, não prevalecerá a vontade paterna, e havendo inconformismo por qualquer destes, deverá o mesmo recorrer ao Judiciário, pois o exercício do Pátrio Poder é de ambos os cônjuges, conjuntamente.

Subseção II - Poder Familiar no Brasil

O Código Civil de 2002 trouxe uma regra que concerne não mais ao chamado Pátrio Poder, e sim ao Poder Familiar ou Poder Parental.

Assim, de uma vez por todas, não há mais que se falar em poder decorrente apenas do pai, ou seja, o regime patriarcal, pelo menos quanto à norma abstrata, deixou de existir.

O Código Civil nada mais fez do que se amoldar às regras trazidas pela Constituição Federal de 1988, onde se faz interessante tecer algumas considerações.

Num primeiro momento é importante dizer que o Poder Familiar deverá ser exercido pelo pai e pela mãe, conjuntamente, de maneira que, mesmo se tratando de casos de famílias monoparentais, este direito deverá ser exercido.

No caso de Separação de Fato ou Judicial, Divórcio ou Dissolução da União Estável, ambos os pais exercem o Poder Familiar, pois haverá apenas o conflito acerca de quem terá a guarda do filho, devendo ser lembrado o fato de que se qualquer dos pais contraírem novo casamento, não será modificado seu direito.

Dessa forma, caberá aos pais cuidar da educação de seus filhos, mantendo-os em sua companhia e guarda, provendo seu sustento e sua criação. Ainda compete aos pais conceder aos filhos menores o consentimento para casar, além de nomear-lhes tutor por testamento ou outro documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobrevier ou não puder exercer o Poder Familiar.

Por possuírem o Poder Familiar, os pais se encontram na posição de administradores legais dos bens dos filhos, dos quais possuem o usufruto. Os poderes para administrar os bens dos filhos não abrangem os de alienar ou gravar de ônus reais os imóveis dos filhos, além de não poderem contrair em seu nome as obrigações que ultrapassem a simples administração dos bens. Essa regra possui uma exceção, que é o caso de necessidade evidente dos filhos, mediante autorização judicial.

Por fim, de ser excetuado quanto ao usufruto pertencente aos pais, aqueles bens deixados ou doados aos filhos com cláusula que excluam um ou ambos os

pais, além daqueles bens deixados para um certo fim, onde os rendimentos possuam finalidade previamente estabelecida.

Quanto ao usufruto paterno e à administração dos bens pelo pai, deve-se lembrar que, os bens adquiridos antes do reconhecimento da paternidade, não farão parte da referida administração.

O Poder Familiar se extingue pela morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioridade e pela adoção, onde neste último caso, o poder passa para outra pessoa.

Ademais, o Poder Familiar poderá ser suspenso quando os pais não administrarem corretamente os bens de seus filhos ou não cumprirem corretamente os deveres de pai e mãe.

Vale lembrar que poderá ocorrer a destituição ou perda do Poder Familiar no caso de qualquer dos pais castigar imoderadamente seu filho, deixá-lo em situação de abandono ou praticar algum ato contra a moral e os bons costumes.

Seção III - As chefes de família e efeitos socioeconômicos

Os casos que determinam a monoparentalidade podem vir de diversas formas, mas todos se igualam nos problemas relativos à economia e à sociedade.

É evidente que ocorreram grandes transformações nos padrões familiares, pois foi reduzido o tamanho das famílias, houve um crescimento significativo das famílias que são chefiadas por mulheres, nas quais estas não possuem cônjuge, no entanto, possuem filhos.

No que tange à mulher que chefia sua família por não possuir um cônjuge, faz com que esta assuma um duplo papel, o de pai e de mãe. Assim, pelo fato de ter que prover suas necessidades e de seus filhos, esta se vê obrigada a procurar um trabalho. A mulher passa a ter uma carga de culpa, pois se faz insuficiente para cuidar dos filhos além de não conseguir manter-se economicamente.

Enquanto o homem não parece ser afetado pela dissolução da vida familiar, a mulher é colocada numa posição completamente difícil no mercado de trabalho.

Dessa forma, a mulher se torna excessivamente onerada, pois divide seu tempo entre uma atividade profissional e cuida dos filhos, exercendo dupla jornada de trabalho.

Ademais, há o fato de que em nosso país, é escassa a assistência para essas mulheres, faltando apoio para o cuidado e educação das crianças, o que torna muito difícil o trabalho da mulher fora de casa.

Exatamente no caso das mães solteiras, na maioria das vezes, elas possuem um só filho, pois possuem dificuldades econômicas. No caso das mães separadas ou divorciadas, a separação ocorre quando os filhos já são maiores.

Assim, quando a mulher ingressa na família monoparental, esta se encontra num estado de constrangimento, pois são obrigadas a enfrentar conseqüências nas quais nem sempre estão preparadas. Isto pois, não se trata apenas do estado civil da mulher, e sim um fato que atinge toda estrutura pessoal e social desta.

Fica evidenciado que a ocorrência de famílias formadas por uma mulher e seus filhos se torna um fato cada vez mais assíduo. Faz-se necessário salientar, porém, que este acontecimento não se perfaz somente nas camadas mais pobres, mas também nas classes mais altas.

Frize-se ainda, que se faz extremamente necessária a formulação e realização de programas sociais que sejam aptos a garantir a igualdade tão almejada pela Constituição Federal, quer seja esta entre homens e mulheres ou entre as famílias oriundas ou não do casamento, situando em primeiro lugar o interesse dos filhos para que estes possam obter uma vida com dignidade.

Por derradeiro, as famílias chefiadas por mulheres podem ser confundidas, num primeiro momento, com as famílias monoparentais femininas, isso ocorre porque aquelas não são necessariamente monoparentais, onde podem ser verificadas algumas situações em que a mulher não possui um companheiro fixo, se tornando chefe de família, mas não de família monoparental.

É evidente que a maioria das famílias monoparentais são chefiadas por mulheres, de forma que no Censo realizado no ano de 2000 foi constatado que uma entre quatro famílias brasileiras são chefiadas por mulheres, onde a maioria está incluída nos casos de monoparentalidade.

Faz-se necessário lembrar que, a mulher e a pobreza possuem uma relação que traz inúmeras conseqüências desastrosas para a família, conforme entende Vitale (2002, p.51):

Famílias monoparentais femininas e pobreza acabam, de um lado, por construir outro estigma, o de que as mulheres são menos 'capazes' para cuidar de suas famílias ou para administrá-las sem um homem. De outro, é apontado que as mulheres, hoje, ganharam maior independência e, portanto, podem assumir suas famílias. No entanto, enquanto houver a associação maciça entre monoparentalidade e pobreza – e os dados do Censo 2000 confirmam, em especial quando distribuída por regiões do país – acaba por fortalecer-se muito mais a adjetivação dessas famílias como vulneráveis ou de risco como potencialmente autônomas.

Assim, traz novamente a análise de que há a necessidade do surgimento de programas sociais que possuam como foco o caso das famílias monoparentais chefiadas por mulheres, pois estes contribuiriam para maior autonomia das mulheres e a libertaria do fato de ser taxada como aquela que não possui condições para cuidar de seus filhos.

Cap. III - Legislação das mulheres chefes de família

Seção I - Constituição Federal de 1988

Subseção I - Família e Entidade Familiar

A Constituição Federal de 1988 aduziu em seu artigo 226, que a sociedade tem por base a família, onde esta poderá ser formada pelo casamento, ou através das “entidades familiares”, que se perfazem nos casos de União Estável entre o homem e a mulher ou aquelas comunidades formadas por um dos pais e seu filho ou filhos.

Assim, quando a Constituição Federal não trata apenas da família advinda do casamento, ou seja, abrange também a União Estável e as Famílias Monoparentais.

Atualmente, o Estado tem feito uma opção que privilegia o social, onde a proteção da família atinge formas de convivência que antes não eram consideradas perante a legislação pátria.

A Constituição Federal de 1988 manteve a tradição das Constituições anteriores, assegurando efeitos civis ao casamento religioso. Dessa forma, ficou determinado que a União Estável fosse reconhecida como “entidade familiar”, de forma que o legislador infraconstitucional foi incumbido de facilitar a conversão desta em Casamento, o que revela o prestígio do casamento perante o texto constitucional.

Também poderá ser reconhecida como “entidade familiar” a família monoparental, inexistindo a necessidade de um casal para formar um grupo familiar, que recebe a proteção especial do estado.

Subseção II - Exegese do art. 226, § 4º da Constituição

Federal

O parágrafo 4º do artigo 226 da Constituição Federal aduz que a família monoparental se insere na questão da “entidade familiar”, pois trata-se de uma comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos.

Dessa forma, a Constituição de 1988, mesmo modificando o fundamento de que a família seria constituída apenas pelo casamento, ao tratar da família monoparental, não deu a esta a igualdade ao casamento civil, considerando-a somente “entidade familiar” e não família.

Importante ressaltar que a Constituição Federal não tem como escopo somente a proteção da família constituída pelo casamento, mas protege também a União Estável e as famílias monoparentais.

Entretanto, entende Serejo (1999, p.55) que o constituinte ao utilizar no parágrafo 4º do artigo 226 a preposição “também”, depois de aludir o Casamento e a União Estável, classificou as três modalidades de família da mesma forma, dando ao Casamento à União Estável e às famílias monoparentais a característica de “entidades familiares”, igualando estas perante a Constituição.

Seção II - Código Civil de 2002

No que tange à evolução do direito da mulher chefe de família monoparental, é importante ressaltar que as normas trazidas pelo Código Civil de 2002 apenas se adequaram à Constituição Federal de 1988, havendo, dessa forma, a chamada constitucionalização do Direito de Família.

Dessa forma, o Código Civil passou a considerar a União Estável, que veio expressamente na Constituição Federal como uma entidade familiar.

No entanto, o mesmo não ocorreu com as famílias monoparentais, pois estas ficaram somente explícitas na Carta Magna, não sendo regulamentadas pelo legislador infraconstitucional.

É exatamente neste ponto que se perfaz a problemática legal do direito que concerne à família monoparental, pois esta deveria estar contida no Código Civil e o legislador silenciou nessa questão.

Fica evidente, portanto, que esse instituto foi apenas reconhecido pelo Direito Constitucional, mas na legislação infraconstitucional, há uma grande lacuna acerca deste tema. O Direito Civil apenas se restringe às situações das famílias oriundas do Casamento e da União Estável, não abrangendo as situações que decorrem desse fenômeno social.

Seção III - Tendências da família atual

Certamente, no passado, a sociedade imaginava que atualmente a família não existiria mais, ao passo que seria substituída por grupos de amigos.

Percebe-se, portanto, que não há como se certificar de uma previsão do futuro da família, mas o que acontece na atualidade são evidentes casos que afirmam uma evolução da sociedade no que tange à estrutura familiar.

Hoje, nota-se que não há um modelo específico de família, mesmo sendo evidente que a legislação brasileira atenta para a família que advém do casamento como estrutura base desta.

Assim, existem famílias que possuem um pai, uma mãe e seus filhos, lares onde se encontra apenas um casal, cada qual com a sua carreira, além daquela família que mais interessa neste momento, que se trata daquela com o único progenitor e seus filhos.

Ainda, há que se lembrar dos casais homossexuais, pois mesmo não sendo reconhecidos pela legislação, são considerados como uma família perante a sociedade, ou seja, faticamente.

Dessa forma, chega-se à compreensão de que há uma variedade muito mais ampla de relacionamentos, de forma que, a família atual nada tem a ver com a família patriarcal de antigamente.

A sociedade deve se sentir satisfeita por constatar-se que, mesmo após inúmeras previsões de fracasso da família, esta se encontra em plena existência, onde muitos pensam em resgatá-la, pois é inegável a sua missão de edificar o ser humano para que seja constituída uma mudança da sociedade do futuro.

Conclusão

Diante de todas as considerações elaboradas no decorrer do presente trabalho, é possível visualizar as enormes mudanças ocorridas não só no que tange ao Direito de Família e aos direitos concedidos à mulher, como também naqueles que atingem especialmente àquelas mulheres que chefiam sua família sem a presença de outro cônjuge.

No decorrer da história, observou-se que as mulheres deixaram de ser aquelas que apenas serviam aos homens, para tornarem-se donas de suas vidas e de suas decisões.

É cediço que houve um enorme esforço por parte das mulheres, para que fossem igualadas aos homens em seus direitos e obrigações, de forma que suas lutas não foram em vão, mesmo que a evolução de seus direitos tenha se dado de uma forma vagarosa.

No que concerne às famílias monoparentais, ficou claro que a Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de família, adaptando-se à nova realidade brasileira, onde não há mais a exigência do casamento para que esta seja configurada.

No entanto, mesmo a Constituição Federal tendo almejado a igualdade entre as famílias, esta ficou apenas no plano constitucional, deixando o legislador infraconstitucional de prever tal instituto, além do fato de que não uma grande aceitação deste perante a sociedade.

Assim, as mulheres chefes de famílias monoparentais, ficam desamparadas perante a legislação pátria, mesmo que alguns direitos que concernem à família oriunda do casamento sejam ampliados às famílias monoparentais.

Sendo assim, há a necessidade de que a legislação acompanhe as mudanças ocorridas na sociedade contemporânea, de maneira que, as mulheres que chefiam as suas famílias sejam amparadas pela lei, garantindo a igualdade ansiada pela Constituição Federal.

Bibliografia

AMARAL, Fernanda Stéfani do. **A família perante o novo código civil**. 2002. 77f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente.

ARAUJO, Luiz Alberto David; Serrano, JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de direito constitucional**. 3. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BICEGLIA, Tânia Regina. **A mulher e a evolução histórica de suas conquistas perante a legislação civil e constitucional brasileira**. 2002. 96 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente.

CAHALY, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 10. ed. rev. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo, 2002.

COULANGES, Fustel de; DENIS, Nema. **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, 1975.

CUNHA, Roberto Salles. **Os novos direitos da mulher**. São Paulo: Atlas, 1989.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol. 5. 18. ed. atual. de acordo com o novo código civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. Vol. 6. 17. ed. atual. de acordo com o novo código civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIA, Nalu. **Gênero e Desigualdade**. Coleção Cadernos Sempre Viva. São Paulo: SOF, 1997.

FERREIRA, Valdeana Vieira Casas. **A mulher casada no direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário aurélio eletrônico**: século XXI. Versão 3.0. Editora Nova Fronteira, 1999.

- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Família não-fundada no casamento**. RT, ano 89, n.771, p. 51-76, jan. 2000.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- OLIVEIRA, Wilson de. **A mulher em face do direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- PALMA, Rúbia. **Famílias monoparentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- REIS, Carlos David S. Aarão. **Família e igualdade: a chefia da sociedade conjugal em face da nova constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- RIBEIRO, Simone Clós César. **As inovações constitucionais no direito de família**. Disponível em: <http://www.jus.com.br>. Acesso em: 12 jul. 2003.
- RODRIGUES, Maria Alice. **A mulher no espaço privado: da incapacidade à igualdade de direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SEREJO, Lourival. **Direito constitucional de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. rev. e atual. nos termos da reforma constitucional (até a emenda constitucional n. 39 de 19.12.2002). São Paulo: Malheiros, 2002.
- SOUZA, Ivone M. C. Coelho; DIAS, Maria Berenice. **Famílias modernas: (inter)secções do afeto e da lei**. Revista Brasileira de Direito de Família. n. 8, p. 62-69. jan.-fev.-mar. 2001
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2001.

VITALE, Maria Amália Faller. **Famílias monoparentais: indagações**. Serviço Social & Sociedade. São Paulo. ano XXIII, n.71, p. 45-62 set. 2002: Cortez Editora.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 13. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com a jurisprudência e com referências ao projeto de código civil. São Paulo: Saraiva, 2000.

ZAUPA, Ellen Priscila Trachiani. **Diretrizes sobre a constitucionalização do direito de família**. 2001. 126 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente.