



A HISTÓRIA DOS CONCEITOS E O CONCEITO DE FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

Dirceu Pereira Siqueira¹

Bruna Agostinho Barbosa Altoé²

Resumo:

A família na configuração que hoje conhecemos nem sempre foi a mesma. Utilizando-se da história dos conceitos, segmento ligado à história do direito que analisa a maneira como determinados vocábulos podem ter seu significado alterado a depender do momento histórico e sócio cultural em que se observa, o artigo em questão propõe uma análise, ainda que não exauriente, do conceito de família no recorte histórico específico do Código Civil de 1916. Para tanto, utiliza-se de revisão bibliográfica e pesquisa empírica, a fim de perquirir as mudanças havidas no conceito de família.

Palavras-chave:

família; história; conceito; legislação; socioafetividade

THE CONCEPTUAL HISTORY AND THE CONCEPT OF FAMILY IN THE BRAZILIAN CIVIL CODE OF 1916

Abstract:

What we know by family today was not always the same. Using the conceptual history, segment connected to the history of law, which analyze the way some words can have their meaning changed depending on the historical or social moment studied, the presente work proposes to analyze the concept of family regarding the historical context of the 1916 Brazilian civil code. To do so, it uses bibliographical review, empirical research, in order to inquire the changes occurred in the concept of family.

¹ Coordenador e Professor Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Cesumar, Maringá, PR (UniCesumar); Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino -ITE/Bauru, Especialista Lato Sensu em Direito Civil e Processual Civil pelo Centro Universitário de Rio Preto, Pesquisador Bolsista -Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor -PPD -do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI), Professor nos cursos de graduação em direito da Universidade de Araraquara (UNIARA) e do Centro Universitário Unifafibe (UNIFAFIBE), Professor Convidado do Programa de Mestrado University Missouri State -EUA, Editor da Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (Qualis B1), Consultor Jurídico, Parecerista, Advogado. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9073-7759>. CV: <http://lattes.cnpq.br/3134794995883683>. E-mail: dpsiqueira@uol.com.br

² Doutoranda em Ciências Jurídicas com ênfase em Direitos da Personalidade pela UNICESUMAR. Bolsista no Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Particulares PROSUP/CAPEs (módulo Taxas) pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas na UNICESUMAR. Membro do Grupo de Pesquisa do CNPq: "Políticas Públicas e Instrumentos Sociais de Efetivação dos Direitos da Personalidade". Mestre em Ciências Jurídicas com ênfase em Direitos da Personalidade pela UNICESUMAR. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6734-8384>. CV: <http://lattes.cnpq.br/9987506538452609>. E-mail: brunaagostinhobarbosa@gmail.com





Keywords:

family; history; concept; legislation; socioaffectivity

1. INTRODUÇÃO

Sabido é que o jurista lida com vocábulos cujo conceito varia ao longo do tempo. O próprio Direito, enquanto ciência, passa por influências provenientes dos momentos históricos, que não devem ser ignoradas para a exata compreensão de seus mais profundos temas. Por se tratar de um conjunto de normas que regem a vida em sociedade, o Direito depende de legitimação para poder vigorar, ou seja, é necessário um consenso por parte da sociedade, de modo que aí se faz necessário o uso de argumentos históricos (HESPANHA, 2012, p. 15).

Dentro desta ótica, poucos institutos revelam tamanha pertinência, para sua exata assimilação, quanto à ideia de família. Obviamente o que se conhece hoje por família difere – e muito – da ideia que se tinha de família em períodos históricos diversos, tal qual Roma Antiga, ou a França Napoleônica pós Revolução Francesa.

O significado de “família” é mutável a depender do contexto histórico e social em que se analisa; embora se use o mesmo vocábulo, a família no Direito Romano, por exemplo, abrangia parentes mais distantes e até pessoas que não eram parentes, “como os criados ou os escravos [famuli] e até os bens da *casa*” (HESPANHA, 2012, p. 15).

Trata-se, em verdade, de um conceito aberto, modificável a depender do contexto histórico e social que se analisa, conforme adiante se verá.

Neste trabalho optou-se pela análise do instituto da família em um recorte histórico específico, qual seja o momento da criação do Código Civil de 1916 (que vigorou no Brasil de 1º de janeiro de 1917 a 11 de janeiro de 2003), também conhecido como Código Beviláqua.

Para tanto, no segundo tópico buscou-se compreender no que consiste a história dos conceitos e qual seu papel dentro da história social, utilizando-se da abordagem metodológica dedutiva, bem como o método teórico que consistiu em



revisão bibliográfica, a fim de compreender exatamente a posição da historiografia jurídica sobre o tema.

No terceiro tópico buscou-se perquirir qual era o conceito de família predominante no contexto histórico da edição do Código Civil brasileiro de 1916 (que vigorou até o ano de 2003), a fim de compreender se a história dos conceitos pode ser aplicada ao instituto da família.

No último tópico também foi utilizado o método teórico consistente e em revisão bibliográfica, além de ter sido utilizada metodologia qualitativa por meio de análise de documentos públicos datados da época em que o Código Civil de 1916 ainda era vigente.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA HISTÓRIA DOS CONCEITOS

Entender o conceito de um instituto jurídico como algo perfeitamente definido e desprendido de um contexto implica em dar um “peso” exagerado à sua definição, como bem adverte António Manuel Hespanha. A relação “conceitual” com a história é íntima e, por isso, na linha do que ensina o citado autor, “(...) *tem que combater, na frente da “história social”, aqueles que acham – decerto vacinados pela história tradicional das ideias – que, como a história se faz de actos humanos e não de palavras*” (HESPANHA, 2018, p. 6)

A história conceitual é o ramo da história social voltado para a análise histórica dos conceitos, utilizando-se da semântica política dos conceitos como ferramenta essencial de compreensão de determinados institutos. Quando o sentido de determinado vocábulo é reformulado, havendo nele uma mudança estrutural, a história dos conceitos passa a ser parte integrante da história social (KOSELLECK, 2006, p. 103).

Nesse ínterim, importa dizer que a noção de um conceito não é algo estritamente cronológico. Exige-se valoração acerca dos significados que foram usados, naquela oportunidade, para a criação daquele conceito.



Assim, é possível afirmar que muitos “conceitos” não constituem “nomes” apenas, pressupondo como antecedente um contexto histórico repleto de significados. Conseqüentemente os discursos carregam consigo, quando acompanhados de argumentação, uma inegável capacidade criativa de um conceito, sempre valorando interesses e comportamentos que acabam por influenciar o “conceito” a ser criado.

Nesse aspecto, a compreensão da história de determinado conceito, como é o caso da família no Brasil (recorte específico para o presente trabalho), tem contribuições em diferentes ordens, inclusive para fins de eventual estudo de Direito comparado. Como bem observa Pierre Legrand, os chamados “transplantes jurídicos” devem ser evitados, entendidos como a importação equivocada de determinado conceito de algum sistema estrangeiro, sem a pré-compreensão *histórica* e cultural que esse conceito possui localmente (LEGRAND, 2018, p. 10 e ss).

Os significados e comportamentos são próprios das estruturas sociais de cada sistema, de modo que nem mesmo os textos gramaticalmente idênticos em dois sistemas poderão ser comparados sem a compreensão da respectiva cultura formada a partir de sua história, cultura esta que seja capaz de revelar os verdadeiros sentidos. No caso do conceito de família no Brasil, objeto do presente trabalho, é evidente que a concepção brasileira teve, no curso de seu desenvolvimento, influências históricas sensíveis, algumas, inclusive, de fundo religioso (LEGRAND, 2014, p. 11-39). É por isso que um conceito sempre ser compreendido à luz de sua história própria. No caso deste trabalho a história é vista apenas em um desenho específico do período do CC de 1916, considerando as limitações objetivas do trabalho.

Observando-se a questão metodológica, fica nítido que a história social, na realidade, nunca se dissociou dos conceitos. A história social se formou em um contexto específico, notadamente após a revolução industrial (KOSELLECK, 2006, p.103), ocasião em que houve um considerável crescimento das demandas sociais; tal fato fez com que a história incorporasse, naturalmente, conceitos que lhe foram fornecidos para que suas hipóteses fossem formuladas.

A história dos conceitos não pode ser ignorada pelo jurista em sua tarefa precípua de interpretar a norma jurídica. Quando se trata de hermenêutica, não se deve olvidar que o intérprete é um *ser confinado no seu tempo* (COSTA, 2010, p. 44-45), de modo que sempre deve considerar os significados de uma narrativa como algo flexível e



modificável (reconhecendo a história dos conceitos empregados, mas dando a devida ressignificação ao contexto atual a partir de sua compreensão).

Nesse sentido, explica Pietro Costa:

O intérprete de um texto é um indivíduo historicamente confinado. Ele não é um espírito puro nem um eco passivo do texto, como se o texto fosse uma arca cheia de significados fixos e predeterminados. O texto é uma estrutura flexível, aberta a um indefinido número de significados, e é o intérprete quem atribui sentido ao texto e o reescreve. A interpretação é um discurso de segundo nível, um discurso sobre um discurso. O discurso que compartilho com a sociedade, os grupos, a comunidade profissional a que pertença. Essas são as pressuposições que em uníssono determinam e permitem cada discurso interpretativo (COSTA, 2010, p. 44-45).

A história dos conceitos trabalha com a chamada análise *diacrônica*, que compreende a evolução da língua pela retrospectiva de sua evolução. O historiador Reinhart Koselleck utilizou-se da diacronia com conceitos políticos, mas este método também pode ser empregado para outros conceitos jurídicos – tal qual o conceito de família, conforme adiante se verá – uma vez se traz contribuições importantes para a hermenêutica, já que a interpretação de um conceito não pode desprezar, em todo o caso, o seu sentido histórico (KOSELLECK, 2018, p. 104).

A narrativa histórica parte de discursos que absorvem contextos e sofrem modificações a partir da compreensão dada pelo intérprete atual. Além disso, conforme explica Koselleck, “*os atores se apropriam dos conceitos ampliados para imprimir sentido à experiência contemporânea e reivindicar determinadas perspectivas de futuro (a igualdade, a democracia)*” (KOSELLECK, 2018, p. 103).

O conceito de família, que será trabalhado adiante, também sofreu modificações, tendo recebido dimensões diferentes ao longo dos tempos. O que se entendia por família na sociedade romana da antiguidade, com a figura do *pater familias* não condiz com o que se entende por família hoje, com suas mais diversas acepções (família monoparental, avoenga, avuncular, homoafetiva, poliafetiva, etc).



Os conceitos, portanto, são historicamente definidos e sofrem alterações – lentas que sejam – que incorporam as influências de cada momento.

Diante de todos esses elementos, fica claro que a história conceitual possui papel de fundamental importância para a hermenêutica jurídica; o historiador carrega um papel criativo e deve ter postura ativa diante de determinado texto. Ao compreender o conceito historicamente, vendo nele a flexibilidade que parte da assimilação de seus significados, o historiador dá conformação contemporânea àquilo que está sendo lido (o que não se confunde com anacronismo). A linguagem empregada em um conceito é revestida de muitos pressupostos e influências, de modo que compreender a própria história de alguns conceitos e significados é de significativa importância para a construção de um saber jurídico crítico.

3. UM RETRATO DA FAMÍLIA E SEU CONCEITO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil de 1916 foi instituído pela Lei 3.071 de 1º de janeiro de 1916 e ficou em vigor até 11 de janeiro de 2003, quando foi substituído pelo atual código civil. Muito embora a Constituição de 1824, determinasse que fosse organizado, o quanto antes, um Código Civil, este projeto foi cumprido de maneira apenas parcial no Império (já que a promulgação do Código Civil somente adveio após a Proclamação da República).

Nesse sentido, devem ser registrados os inúmeros esforços para a aprovação de uma legislação civil moderna, que refletisse os anseios da sociedade daquela época (segunda metade do século XIX). Sérgio Said Staut Júnior relembra, por exemplo, os projetos elaborados por Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Felício dos Santos e Coelho Rodrigues todos abandonados por diversas razões. (STAUT JÚNIOR, 2017, p. 105-124). Destaca-se, dentre esses, para os fins deste texto, o trabalho de Augusto Teixeira de Freitas na “Consolidação das Leis Civis” e no “Esboço de Código Civil”, que acabaram influenciando o argentino Dalmacio Vélez Sarsfield na elaboração do código civil daquele país (NOCCHI, 2010, p. 37-48).



Antes de 1916, em matéria civil, vigoraram no Brasil as Ordenações Filipinas, juntamente com algumas legislações esparsas sobre temas específicos como a Lei Hipotecária de 1864.

Analisando o Código Civil de 1916 percebe-se que o mesmo prestigiava a família matrimonializada em detrimento das outras espécies de agrupamentos familiares. Todo e qualquer vínculo que não fosse oriundo do casamento estava à margem da sociedade e fora do conceito de família. Profundamente patriarcal e patrimonialista e espelhava a sociedade de sua época. Assim explica Luciano Silva Barreto:

As leis que vigoravam antes da Constituição Federal brasileira de 1988 sistematizavam o modelo da família patriarcal, excluindo da tutela jurisdicional as demais espécies de entidades familiares e os filhos que não fossem havidos na constância do casamento. Nesta ambientação, o matrimônio era a única forma de constituição da chamada família legítima, sendo, portanto, ilegítima toda e qualquer outra forma familiar, ainda que marcada pelo afeto (BARRETO, 2013, p.205).

Como já visto alhures, a sociedade de então era extremamente influenciada pelos dogmas religiosos – e o casamento era considerado um sacramento, segundo preconizava o Direito Canônico, o que explica a rigidez com que o assunto era tratado, especialmente no tocante à sua indissolubilidade. Além disso, o esposo era considerado o patriarca, chefe do lar conjugal, cabendo à esposa o papel secundário de auxiliar do marido³.

A respeito da influência do Direito Canônico, não se pode olvidar o fato de que o Brasil foi colonizado por Portugal, um país predominantemente católico. Para a Religião Católica, a visão do casamento como um sacramento se consolidou durante os

³ Nesse sentido, confirmam-se os artigos 233 e 240 do Código Civil de 1916: Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I. A representação legal da família. II. A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher, que ao marido competir administrar em virtude do regime matrimonial adaptado, ou do pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I, e 311). III. direito de fixar e mudar o domicílio da família (arts. 46 e 233, nº IV). IV. O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do tecto conjugal (arts. 231, nº II, 242, nº VII, 243 a 245, nº II, e 247, nº III). V. Prover à manutenção da família, guardada a disposição do art. 277. (...) Art. 240. A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família (art. 324).



séculos IX e XII e desde então (até hoje, inclusive), permanecem inalterados alguns de seus principais elementos, tais como o consentimento dos nubentes, a monogamia e a indissolubilidade da união.

Durante muito tempo, inclusive, o instituto do casamento detinha destacada importância para a Igreja e, considerando que ela exercia amplo domínio nos diversos setores da sociedade, inclusive no Direito, seus parâmetros moldavam, de forma contundente, a regulação a respeito da liberdade afetiva e o próprio conceito de um núcleo familiar.

Seja pelo temor a Deus, pela repressão ou pela imutabilidade dos seus dogmas, a Igreja, na opinião dos defensores do casamento canônico, garante a imobilidade e o controle social, favoráveis ao Estado. Na ausência deste quadro disciplinador e valorativo, ela prevê, – ainda, os efeitos sociais mais catastróficos: degeneração da raça no plano físico e moral, degradação da família.

No que diz respeito à capacidade da mulher, esta era considerada relativamente incapaz, sendo equiparada aos menores, aos pródigos e aos silvícolas.

De fato, ainda que posteriormente a 1916 tenham surgido outras leis que regulassem a capacidade civil feminina, em alguns aspectos, tais como o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4121/1692), o fato é que até a edição da Lei do Divórcio (Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977), manteve-se a configuração patriarcal e matrimonializada do modelo de família.

Um exemplo desta afirmação pode ser observado nos documentos públicos lavrados por notários (ou tabeliães), profissionais do Direito dotados de fé pública responsáveis por garantir publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos. O notário registra comportamentos e atitudes de pessoas comuns, pertencentes às mais variadas classes sociais, razão pela qual, analisando tais documentos é possível ter conhecimento dos costumes e práticas humanas na História, observando-se, evidentemente, que tal ato se refere a um local específico (SILVA, 2013, n.p).

Dentre os documentos públicos lavrados por tais profissionais que demonstram o modelo de família ora estudado se encontram as Escrituras Públicas de Autorização Marital. Esses atos notariais retratam, com aspecto formal seguro, um comportamento histórico interessante daquele momento. Mesmo que se observe que um ato não tenha,



por si, a capacidade de ilustrar a realidade completa de um país com as dimensões do Brasil, é possível observar um interessante recorte sobre como o momento histórico indicava, no sentido geral, um modelo de família sensivelmente distante, em seu conteúdo jurídico-normativo federal, se comparado com o atual momento, marcado pelas aberturas promovidas pela Constituição de 1988.

A título de exemplo, transcrevem-se alguns excertos da Escritura Pública de Autorização Marital lavrada no Livro 8-E, às folhas 42 do Tabelionato de Notas do Foro Regional de Nova Esperança da Comarca da Região Metropolitana de Maringá, no interior do Estado do Paraná, em data de 07 de abril de 1958 – período relativamente recente, ainda na vigência do Código de 1916, em que o marido declara que autoriza a esposa a trabalhar fora de casa exercendo o comércio ou outra atividade que lhe convenha:

E perante as quais, pelo outorgante me foi dito que, pela presente escritura e nos termos constituídos com o artigo 1º, número 4 do Código Comercial Brasileiro nº VII do artigo nº 242 do Código Civil brasileiro, autoriza, como de fato autorizado tem a sua mulher V. P. acima referida, para que, por si só ou em sociedade exerça o comércio ou outra qualquer atividade, exerça tais profissões podendo assim praticar todos os atos e transações que julgar de seu interesse no exercício da profissão que lhe bem convenha. Pela outorgante me foi dito que aceita esta escritura, por estar de acordo com todos os seus expressos termos⁴. (Grifo acrescentado)

Como visto, o tratamento dado a mulher era de inferioridade com relação ao homem, visto que a submissão era tamanha, que era necessária a autorização do chefe da família para que a mulher pudesse trabalhar fora de casa. Era o que dispunha não somente o Código Civil de 1916, mas o próprio Código Comercial (Lei nº 556 de 1850), em seu artigo 1º, afirmando que podiam comerciar no Brasil as mulheres casadas maiores de 18 anos, “com autorização de seus maridos, para poderem comerciar em seu próprio nome, provada por escritura pública.”

⁴ Os dados pessoais das partes envolvidas no ato notarial foram suprimidos, em razão do contido na Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados). Nova Esperança (PR). Tabelionato de Notas do Foro Regional de Nova Esperança da Comarca da Região Metropolitana de Maringá (PR). Escritura de Autorização Marital lavrada no Livro 8-E, folhas 42, em data de 07/04/1958.



A partir da leitura de tal documento se percebe quão patriarcal era a família no contexto do Código Civil de 1916, a ponto de ser necessária a autorização do esposo para que sua mulher pudesse exercer qualquer tipo de atividade laboral fora de casa. Mesmo que já se encontrassem movimentos sociais que buscassem maior igualdade, o foco do presente trabalho é demonstrar como a normatividade daquele momento histórico específico ainda se fundamentava em um modelo estritamente patriarcal, distante da concepção de família atual, que preza, acima de tudo, pela igualdade entre os cônjuges.

Além de patriarcal, o conceito de família, naquele contexto histórico, era essencialmente matrimonializado, já que a lei civil ignorava as uniões de fato. Ainda, a lei marginalizava os filhos não concebidos dentro do casamento, tratando-os como *filhos ilegítimos*. Estes eram categorizados como naturais ou espúrios, sendo os naturais aqueles cujos pais não possuíam entre si nenhum impedimento para o casamento e os espúrios aqueles nascidos de pais que não podiam contrair núpcias em razão de algum impedimento⁵.

Percebe-se que a legislação civil fazia distinção clara e discriminatória entre os filhos, em razão da origem da filiação, podendo-se dizer que havia filhos preferidos e preteridos pela lei (ZENI, 2009, p. 61).

Pode-se afirmar, portanto, que havia uma predileção da lei com relação aos filhos tidos dentro do casamento, em detrimento daqueles advindos de relações extramatrimoniais. Invocando um antigo ditado italiano que afirma “l’albero pecca e il ramo riceve” (a árvore pecca e o ramo paga), Mafalda Lucchese explica que a proibição de reconhecer a paternidade dos filhos incestuosos e adulterinos prejudicava os próprios infantes, que não tinham culpa da situação, e acabavam por ter seus direitos excluídos, “violando os hoje consagrados princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da plena igualdade entre os filhos” (LUCHESE, 2013, p. 233).

Considerando as codificações editadas anteriormente, pode-se afirmar que o Código Beviláqua teve alguma influência dos valores iluministas e individualistas presentes no Código Civil Napoleônico de 1804, que marcou profundamente a era das

⁵ Os filhos incestuosos ou adulterinos não poderiam ser reconhecidos. O Código Civil de 1916, em seu art. 358, expressamente vedava seu reconhecimento, dispondo: “Art. 358. Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos”.



codificações, bem como fez nascer a chamada *escola da exegese*, que preconizava, em síntese, o culto ao texto da lei, que deveria abarcar e prever todas as situações, a fim de que não houvesse lacunas. Decorrência de tal fato, a interpretação dada ao texto legal, para esta escola, será quase sempre mecânica, baseada em um silogismo, prevalecendo a vontade do legislador (BOBBIO, 1995, p. 89).

A legislação civil francesa de 1804 serviu de inspiração para várias codificações civis mundo afora, tendo sido fonte de inspiração, inclusive, para o Código Civil brasileiro de 1916, profundamente marcado pela lógica individualista do iluminismo, desenhado para “prever com plenitude e generalidade todos os aspectos das relações privadas, proporcionando a segurança necessária às relações sociais” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 74). Em outras palavras, à época de sua concepção, o Código Civil de 1916 foi elaborado para abarcar todos os aspectos das relações privadas; pretendia “ser o ‘sol’ do universo normativo” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 74).

No que diz respeito ao Direito de Família, além das influências advindas do BGB Alemão⁶, é possível afirmar que as duas codificações possuem preceitos semelhantes, como é o caso do artigo 233 do Código Civil brasileiro de 1916 (que traz o marido como chefe da família)⁷, que corresponde ao artigo 213 do código napoleônico de 1804, dispositivo preconiza que a esposa deve obediência o seu marido (*le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari*).⁸

Mais do que ter a pretensão de abarcar todas as situações que envolvessem a vida do cidadão, a legislação civil de 1916, de lavra do professor Clóvis Bevilacqua, da Escola de Recife, trazia em seu bojo traços marcantes do momento histórico em que foi concebida, especialmente no que diz respeito ao patrimonialismo e ao patriarcalismo, que estão muito mais presentes no Código de 1916 do que os direitos da personalidade. É a lógica do *ter* em detrimento do *ser*. Essas são as conclusões dos professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

⁶ Segundo Rudolf Moser, tal qual o BGB Alemão, o Código Civil de 1916 é composto de uma Parte Geral, que aborda a temática das pessoas, dos bens e dos fatos jurídicos, e de uma Parte Especial (que diz respeito ao direito de família, das coisas, das obrigações e das sucessões). Quanto ao conteúdo, ele se compõe de uma parte original (fruto do trabalho de juristas como Augusto Teixeira de Freitas e Clóvis Bevilacqua), parte influenciada por códigos estrangeiros (como o alemão e o português), possuindo ainda preceitos de direito canônico – como a proibição do divórcio. (MOSER, 1966, P. 14-38).

⁷ Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal.

⁸ Tradução livre: “O marido deve proteção à sua esposa e a esposa deve obediência ao seu marido”.



Nesse contexto, o Código Civil de 1916, cuja concepção original foi elaborada por CLÓVIS BEVILÁQUA em 1899 (discutido anos a fio no Congresso Nacional, oportunidade em que receberia a influência humanista de RUY BARBOSA, como visto), traduz, em seu corpo de normas tão tecnicamente estruturado, a ideologia da sociedade agrária e conservadora daquele momento histórico, preocupando-se muito mais com o ter (o contrato, a propriedade) do que com o ser (os direitos da personalidade, a dignidade da pessoa humana). (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 74).

Resta claro, portanto, diante do exposto, que no contexto histórico do fim do século XIX e início do século XX, este era o conceito de família que se conhecia: uma família matrimonializada, patriarcal, conservadora e ligada pelos vínculos sanguíneos – e não pelos laços do afeto. Tal situação acabava por excluir e marginalizar qualquer outra espécie de núcleo familiar que não se encaixasse naqueles rígidos padrões.

Este modelo de família se estendeu até meados do século XX; em 1977, com o advento da Lei do Divórcio (Lei 6.515), o conceito de família passa a sofrer algumas modificações que resultaram na definição de família que se tem hoje.

Se hoje nos referimos a “família” como a união de pessoas ligadas pelos laços do afeto, é possível dizer que tal conceito não foi sempre o mesmo, se comparado, como no caso em análise, com o conceito trazido pelo Código Civil de 1916.

A respeito do conceito de família, a Constituição Federal de 1988 preconiza que mesma é base da sociedade, merecendo especial proteção do Estado⁹. Apesar de mencionar em seus parágrafos a família decorrente da união estável e família monoparental – formada por um dos genitores e seus descendentes – o texto constitucional não conceitua família, deixando a cargo do intérprete fazê-lo. Ora, como visto, a sociedade é mutável em seus próprios valores, de modo que tais alterações sociológicas conduzirão à mudança do conceito de família com o passar do tempo.

De fato, a grande alteração trazida pela Constituição Federal de 1988, no tocante ao Direito de Família, é o fato da mesma considerar a pessoa humana como

⁹ Assim preconiza a Constituição Federal de 1988 em seu art. 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.



centro de valores, em detrimento do viés patrimonialista e individualista que pairava sobre a legislação civil de 1916.

A repersonalização das relações privadas é a busca por todos estes valores adotados pela Constituição de 1988 (art. 1º, III), no sentido de se ter a pessoa humana como ponto central. Desta forma, a visão que se tinha sobre o conceito de família foi humanizada após a promulgação da atual Constituição vigente no Brasil.

O direito privado, que veio do individualismo jurídico e da ideologia liberal do século XVIII acabou por perder o indivíduo proprietário como seu protagonista, já que esse deu lugar à pessoa humana, com todas suas vicissitudes (LOBO, 2004, sem páginas).

O movimento de constitucionalização do direito privado acabou por promover uma abertura dos próprios conceitos jurídicos, que melhor se adequassem ao seu sentido constitucional contemporâneo, sem deixar, claro, de considerar suas raízes históricas.

Assim, situações que, até então eram engessadas pela legislação civil de 1916, pela Constituição de 1988 (e também pelo Código Civil de 2002), passaram a ter uma visão muito mais humana. A família – que até então era matrimonializada e patriarcal, hoje, graças ao denominado direito civil constitucional, passou a ser uma instituição muito mais plural, e democrática.

Se o Código de 1916 tratava de uma família essencialmente patriarcal e matrimonializada, a Constituição de 1988 mostra uma família plural, baseada em vínculos de afeto, o que demonstra que o conceito de família é, na realidade, uma construção jurídica, cujo significado está ligado aos diferentes contextos histórico-sociais.

Nesse sentido, tem-se as lições de António Manuel Hespanha, para quem o significado de um mesmo vocábulo pode ser alterado e apropriado de maneira diferente a depender da conjuntura social que se analise:

Embora muitos conceitos ou princípios jurídicos sejam muito mais modernos do que geralmente significado da mesma palavra, nas suas diferentes ocorrências históricas, está intimamente ligado aos diferentes contextos, sociais ou textuais, de cada ocorrência. Ou seja, o sentido é eminentemente relacional ou local. Os conceitos interagem em campos semânticos diferentemente estruturados, recebem



influências e conotações de outros níveis da linguagem (linguagem corrente, linguagem religiosa, etc.), são diferentemente apropriados em conjunturas sociais ou em debates ideológicos. Por detrás da continuidade aparente na superfície das palavras está escondida uma descontinuidade radical na profundidade do sentido. E esta descontinuidade semântica frustra por completo essa pretensão de uma validade intemporal dos conceitos embebidos nas palavras, mesmo que estas permaneçam. (HESPANHA, 2018, p. 15)

Conclui-se, portanto, que o conceito de família é um conceito aberto, mutável, cujo significado semântico foi alterado em razão das muitas mudanças sociais ocorridas ao longo dos anos. Mesmo que o vocábulo usado seja o mesmo, o que hoje se define por família difere do que era família no contexto da legislação civil de 1916.

4. CONCLUSÃO

O tema da história dos conceitos aplicado ao direito de família contempla inúmeras projeções que não se esgotam neste breve texto. Em assim sendo, buscando um recorte mais específico, o trabalho buscou a compreensão de fragmentos acerca do contexto histórico do conceito de família no Código Civil brasileiro de 1916. Nesse aspecto podem ser apontadas as seguintes conclusões:

a) determinado conceito jurídico não é inteiramente definido a partir dos limites normativos. Ainda que o direito positivo tenha importante influência na construção de um conceito, o contexto histórico da criação, compreendendo os fatos e a realidade daquele instante, são essenciais para a leitura contemporânea de uma definição do passado

b) não se trata apenas de evitar anacronismos, já que a história dos conceitos imerge em aspectos mais profundos, reveladores de sentidos que os domínios puramente semânticos não são capazes de entregar. Essa tarefa ganha importância em muitos campos, incluindo a importação de conceitos e teorias oriundas do direito estrangeiro



c) a estrutura normativa do conceito de família, no contexto da edição do Código Civil de 1916, era baseada em um sentido *matrimonializado* e *patriarcal*, de modo a promover aspectos discriminatórios entre filhos havidos fora do casamento e também em relação às outras formas de união de fato diversas do casamento entre homem e mulher.

d) O código de 1916 teve como referencial histórico a legislação francesa de 1804, adotando-se premissas de que a legislação seria capaz de regular todos os aspectos da vida (inclusive dizer o que é ou não uma família, mesmo que a realidade mostrasse o contrário). Nos moldes da escola da exegese o código napoleônico pressupunha a capacidade de a legislação condicionar a própria realidade

Conclui-se, portanto, que a visão de família presente no Código Civil de 1916 foi profundamente influenciada pelos dogmas religiosos e sociais que vigiam na sociedade do fim do século XIX e início do século XX, o que se perpetuou até meados dos anos 1970 quando, em 1977 entrou em vigor a Lei do Divórcio. Se hoje podemos falar de diversos modelos familiares (família monoparental, anaparental, homoafetiva, poliafetiva, etc), isso se deve ao fato de ser a família um conceito modificável, fruto do contexto social, não cabendo ao Direito definir o que é família.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Luciano Silva. *Evolução histórica e legislativa da família*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13 - 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2103 V. I., p. 205, disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil.pdf>, acesso em 20 de abril de 2022.

BOBBIO, Norberto. “*O Positivismo Jurídico – Lições de Filosofia do Direito*” compilação de Nello Morra e tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

COSTA, Pietro. *Em busca de textos jurídicos: quais textos para qual historiador?*. In: Id., Soberania, representação, democracia. Curitiba: Juruá, 2010.



GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, v. 1: parte geral*. 14. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

HESPANHA, António Manuel. *A cultura jurídica europeia: síntese de um milênio*. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

_____. *Categorias. História dos conceitos, história das ideias, história dos dogmas jurídicos*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação Direito / UFRGS, vol. 13, n. 1, 2018.

KOSELLECK, Reinhart. - "História dos conceitos e história social" In: KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2006.

LEGRAND, Pierre. *Como ler o Direito estrangeiro*. Trad. Daniel WunderHachem. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018

_____. *A impossibilidade de "transplantes jurídicos"*. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 11-39, jan./jul. 2014.

LOBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/129/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o+do+Direito+Civil>, acesso em 27 de março de 2021.

LUCCHESI, Mafalda. *Filhos – evolução até plena igualdade jurídica*. Série Aperfeiçoamento de Magistrados 13 - 10 Anos do Código Civil - Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013, vol. I, p. 233.

MOSER, Rudolf. *Emancipação e paridade de direitos da mulher casada no Brasil e nos outros países do Sistema Jurídico Francês*. Revista da Faculdade de Direito, v. LXI, fasc. II. São Paulo, 1966.

NOCCHI, Carolina Penna. *A influência de Augusto Teixeira de Freitas no Código Civil Argentino*. Revista do CAAP, Belo Horizonte, Número Especial: I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG, p. 37-48, jul. / dez. 2010.

Nova Esperança (PR). Tabelionato de Notas do Foro Regional de Nova Esperança da Comarca da Região Metropolitana de Maringá (PR). Escritura de Autorização Marital lavrada no Livro 8-E, folhas 42, em data de 07/04/1958.

SILVA, Aryanne Faustina da. *A instituição do tabelionato na história e sua prática no Brasil antigo*. XXVII Simpósio Nacional de História - Conhecimento Histórico e



Diálogo Social. ANPUH – Associação Nacional de História. Natal –RN, 22 a 26 de junho de 2013.

STAUT JÚNIOR, Sergio Said. *O Código Beviláqua e outra compreensão da dimensão jurídica: transformações nas fontes do direito brasileiro*. Revista IHGB, Rio de Janeiro, vol. 473, p. 105-124, jan. / mar. 2017.

ZENI, Bruna Schlindwein. *A evolução histórico-legal da filiação no Brasil*. Direito em Debate. Ijuí: UNIJUÍ, Ano XVII, n.º 31, jan.- jun. 2009, p. 61.