**A LEGISLAÇÃO ANTIGA E HOJE NO INSTITUTO DA FAMÍLIA**

A finalidade do seguinte é análisar as antigas crenças e da família fazendo um confronto das leis antigas com as atuais desde o seu contexto histórico, comparando com o livro A Cidade Antiga de Fustel de Coulanges.

**Texto enviado ao JurisWay em 14/3/2010.**

[ Indique aos amigos](http://www.jurisway.org.br/v2/emailtoafriend.asp?titulo_email=JurisWay%20-%20A%20LEGISLA%C7%C3O%20ANTIGA%20E%20HOJE%20NO%20INSTITUTO%20DA%20FAM%CDLIA)

**A LEGISLAÇÃO ANTIGA E HOJE NO INSTITUTO DA FAMÍLIA**

\*Izabela de Carvalho Góes

RESUMO:

A finalidade do seguinte é análisar as antigas crenças e da família fazendo um confronto das leis antigas com as atuais desde o seu contexto histórico, comparando com o livro A Cidade Antiga de Fustel de Coulanges.

PALAVRAS-CHAVE: Leis; Família; Crenças.

**1 ITRODUÇÃO**

Este trabalho se propõe a relatar parte da obra de Fustel de Coulanges tendo por objetivo fazer uma comparação das leis atuais com as leis antigas. Busca ainda de forma coesa e coerente mostrar a influência de sua obra nas crenças e no instituto da família atualmente.

Fustel em sua obra procura reconstituir as origens da vida em sociedade dos antigos gregos e romanos, sendo possível dimensionar porque a família era fruto das marcantes crenças religiosas da população à época.  Examinar a família também importa em entender institutos do direito privado da Antiguidade e demonstra que todos os institutos jurídicos derivam da religião.

**2 CRENÇAS DA ALMA E DA  MORTE**

A religião antiga era composta por inúmeras crenças, dentre as quais: o culto à morte, visto que, os antigos confiavam que a morte era uma transformação da vida. Acreditavam que a alma permanecia perto dos homens e continuavam na Terra mesmo após a morte.  Convém notar que em virtude disso ainda hoje os ritos fúnebres sobrevivem com o passar do tempo às crenças primitivas.

Por outro lado, o céu era a gratificação aos grandes homens benfeitores. Porém, para que isso ocorresse era necessário não somente enterrar e sim obedecer a ritos tradicionais e pronunciar certas fórmulas, pois do contrário as almas não repousariam nos túmulos.

\*Graduando em Direito, IX Período, pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – AGES.

Atualmente, a morte significa a cessação terminante da vida corporal do ser humano, pondo fim a sua capacidade jurídica adquirida com o nascimento. A morte hoje dependendo do ponto de vista religioso é vista por uns como o fim com o descanso eterno e para outra como passagem de uma vida para outra.

**2.1  O culto dos mortos**

O culto á morte era regra obrigatória para as pessoas, que a partir daí, passaram a acreditar no que não viam, ou seja, na alma, passando a ter a primeira idéia do sobrenatural. As pessoas obedeciam a ritos e passaram a ver o morto como um deus e o seu túmulo como um templo. Isto influenciou o homem por diversas gerações, o que demonstra que todos os institutos jurídicos derivam da religião.

**2.2  O fogo sagrado**

     A crença de adoração ao fogo sagrado era extremamente cultuada pelos antigos na família, devido o culto aos mortos. Os lares deveriam possuir um altar com fogo aceso ininterruptamente, pois se não tivesse, significava a extinção da família inteira, bem como do seu deus. Na época em que vivemos isso não mais existe.

**2.3  A religião doméstica**

A religião doméstica não possuía regras ou ritos uniformes, haja vista, cada família possuía o seu rito que era passado de geração a geração por meio da descendência masculina. Vale ressaltar que, a religião doméstica proibia a união de duas famílias, todavia, era possível que várias famílias; sem sacrificar nada de suas religiões particulares unirem-se para celebrar outro culto que lhes fosse comum.

Hoje em dia, tirando raras exceções, as pessoas unissem independente da religião que cada cônjuge siga, respeitando o livre arbítrio de cada. Versa ainda a C.F./88 no art. 5º, VI que é inviolável a liberdade de consciência e de crença...” Por fim, cada cidadão independente de ser casado ou não pode seguir a religião que quiser.

**3 A FAMÍLIA**

A religião fez com que a família formasse um só corpo nesta e na outra vida, sendo o direito de herança regulamentado de acordo com sua participação no culto e a irmã não tinha os mesmos direitos que o irmão. Hoje o direito de herança é regulamentado por lei, pois o patrimônio passivo ou ativo ou a totalidade dos bens deixados pelo de cujus, assim como direitos e obrigações, se transmitem aos sucessores legítimos independente do sexo.

Agora a família é uma sociedade matrimonial formada pelo marido, mulher e filhos, ou o conjunto de pessoas ligadas por consangüinidade ou mero parentesco está livre de qualquer discriminação entre cônjuges e estabelece a igualdade entre os filhos segundo o novo Código Civil.

**3.1  O casamento**

Foi o casamento a primeira instituição estabelecida pela religião doméstica e a mulher passava a não ter mais nada em comum com sua religião passando a pertencer à família do marido. A cerimônia era sagrada por excelência, podendo ocorrer divorcio em caso de esterilidade da mulher, pois se pregava que a família não poderia extinguir-se e sim perpetuar a espécie para dar continuidade á religião doméstica.

Hoje o casamento é a união entre homem e mulher, lícita e permanente, consisti em ato de vontade de ambos e sua habilitação é tratada pela lei nº 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos, arts. 67 a 69, podendo ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos que a lei prevê ou separação de fato por mais de dois anos.

**3.2  Da continuidade da família, celibato, divórcio e desigualdade entre filho e filha**

A família era obrigada a perpetuar-se para não faltar quem prestasse o culto aos mortos. O divórcio era permitido e até obrigado que se ficasse comprovada a esterilidade da mulher.  Vale lembrar que, no caso da esterilidade do homem, a mulher era obrigada a entregar-se a outro homem, este irmão ou parente do marido, e o filho que está viesse a gerar seria filho legítimo do marido. A religião impunha a continuidade da família, com isso proibia o celibato.

O fim do casamento, pra a religião e para as leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, que fazia nascer deles outro ser apto a continuar o culto.

A filha não podia continuar o culto de seu pai, uma vez que ao se casar renunciaria á sua família e passaria a pertencer ao marido. Toda família só teria continuidade através do filho varão e era por meio dele que o pai pagava suas dívidas aos manes de seus antepassados.

            Hoje a família não é obrigada a perpetua-se gerando filhos, dependendo de ato de vontade e os que por ventura não poderem ter filhos tem a opção da adoção que é um ato de amor. O filho adotivo tem os mesmos direitos que o filho natural. O celibato nos dias atuais é permitido, sendo também ato de vontade da pessoa, escolher se casar ou não.

**3.3  Da adoção e da emancipação**

Era permitido ao casal que não tivesse filho adotar um para que zelasse pela sua continuidade, a fim de perpetuar o culto doméstico à adoção era feita em ato religioso, numa cerimônia sagrada e o recém-chegado era admitido no lar e associado à religião passando ao culto da nova família. Virava-se estranho à família primitiva e não tinha mais direitos de encarregar-se dos funerais ou conduzir os enterros.

Para que um filho pudesse entrar na nova família, precisava desligar-se por completo da natural e abandonar a religião de origem. O filho emancipado nunca mais voltaria a ser considerado membro da família, quer pela religião, quer pelo direito. Os emancipados eram excluídos da herança, já os adotados que eram incorporados as famílias tornavam-se filhos e herdavam os bens.

Hoje em dia os emancipados adquirem a plena capacidade civil pela antecipação da maioridade legal, pode ser concedida tanto ao filho legitimo como ao ilegítimo, por escritura pública. Vale ressaltar que, a emancipação não afeta os laços de parentesco e de herança. Já a adoção atualmente é um ato jurídico pelo qual um casal ou uma pessoa aceita outra como filho, existe todo um procedimento a ser seguido para sua efetivação. Os filhos adotivos possuem os mesmos direitos que os legítimos.

**4        DO PARENTESCO E DA “AGNAÇÃO”**

O princípio do parentesco estava unido ao poder de fazer o sacrifício ao fogo e somente se passava de varão a varão. A mulher não transmitia nem vida nem culto e o filho era só do pai. O laço de sangue não importava para constituir parentesco, contudo, era imperioso que existisse o laço do culto.

A agnação era compreendida como parentesco consangüíneo em linha reta, passado pelo lado masculino, entre os que descendiam de uma só família, sob o mesmo pátrio poder. Não eram pelo ato de nascer que se aceitavam os agnados, mas pelo culto.

O parentesco presentemente é uma relação jurídica de família, entre pessoas que vêm de um tronco comum, ou a que liga um dos cônjuges aos parentes do outro. Parente é a pessoa em relação de ascendência ou descendência com outras ou que descende, com esta, de autor comum. O parentesco faz-se por linha reta; linha colateral oblíqua ou transversal e a linha de afinidade.

**5        DIREITO DE PROPRIEDADE**

A propriedade privada estava ligada à religião, pois antigos viam uma misteriosa afinidade entre seus deuses e o solo. O domicílio e a sepultura não poderia ser violado e a religião doméstica, prescrevia isolar, demarcando com pedras ou troncos chamados termos ou marcos sagrados, garantindo desta forma o direito de propriedade sob a proteção de divindades domésticas. A família ficava por dever agrupado em volta do altar e fixava-se ao solo tanto quanto o próprio altar vinculando-se ao lar fortemente ligado á terra. O lugar lhe pertencia: era sua propriedade e de sua família.

Hoje a Constituição Federal em seu art. 5º, XI, versa que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela pode penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante de delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

O direito de propriedade é a faculdade de ter como sua a coisa e dela poder usar e dispor livremente (C.F., art.5 º, XII a XXVI, e 170, II; C.C., art. 524).

**6 DIREITO DE SUCESSÃO**

O direito de sucessão também possuía influência do culto, visto que o herdeiro ficava incumbido de continuar a fazer oferendas sobre os túmulos dos mortos, isto tinha caráter de obrigação. Herdavam os bens que eram transferidos de um varão para outro. Já a filha não era considerada apta a dar continuidade à religião paterna. O patrimônio era indivisível, sendo que só o primogênito poderia herdar e eram responsáveis por presidir o culto doméstico, já o filho mais novo, os adotados de outra família e os desposados de filha única recebiam um lote de terra de uma família já extinta.

Hoje, percebe-se uma enorme diferença, pois, pelo novo C.C., o marido e a mulher passam a ser herdeiros, em igualdade com os filhos.  A aceitação da herança pode ser tácita ou expressa. Caso não apareçam herdeiros e nenhum interessado em promover a sucessão definitiva, os bens arrecadados passam ao domínio do Estado.

Antigamente, a lei autorizava o casamento entre irmãos desde que não tivesse nascidos da mesma mãe; e se o pai tinha apenas uma filha, podia adotar um filho e dar-lhe a filha em casamento. Podiatambém instituir por testamento um herdeiro que casasse com sua filha. A lei hoje não permite casamento entre irmãos, artigo 1521, IV do Código Civil.

Na sucessão colateral se um homem tendo perdido o filho e a filha, deixasse apenas netos, quem herdava era o filho do filho e nunca o filho da filha. Atualmente ambos possuem direitos iguais. Na falta de descendentes, o herdeiro seria o irmão e não a irmã, uma vez que a herança estava ligada ao culto.

**5.1  Efeitos da emancipação e da adoção**

A emancipação e a adoção produziam mudança de culto, pois, a primeira desligava o homem do culto do pai e a segunda o iniciava na religião da nova família, o filho excluído do culto era excluído também da herança. Assim o filho adotivo herdava da família adotante e não herdava de sua família natural, a menos que retornasse a ela, o que só poderia ser feito largando antecipadamente á família adotante.

 De acordo com a legislação vigente atualmente a emancipação não excluí o direito de herança e de parentesco do emancipado, já o adotado perde o direto de herança e o de parentesco com sua antiga família, pois é rompido o laço parental, passando este ter todos os direitos perante sua nova família.

**5.2  O princípio do testamento e a antiga indivisão do patrimônio**

      O testamento era reconhecido, visto que o homem não tinha o direito de dispor de seus bens após a morte; hoje tem que ser respeitada a destinação dada pela pessoa capaz. Só pode ser revogado por outro testamento no todo ou em parte, segundo a lei. O testamento passou ser ato jurídico, unilateral, personalíssimo, gracioso, solene e revogável, pelo qual uma pessoa capaz, atendendo o que a lei prescreve, dispõe de seu patrimônio total ou parcialmente, dando-lhe uma destinação após sua morte e fazem outras declarações de última vontade, como nomeação de tutores, reconhecimento de filhos ilegítimos, deserdação e revogação de testamentos anteriores. Pode ser público, particular ou secreto.

     A propriedade era atrelada ao culto e não pertencia ao indivíduo e sim á família, pois era sempre adquirida não pelo trabalho, mas pela herança do culto. O homem enquanto vivo era representante da família, sendo o depositário do culto e da propriedade; que cessava com a morte.

Os bens eram desfrutados por todos os irmãos sob a autoridade do primogênito e isto, significava tanto a indivisão do patrimônio como da família.

     Nos dias atuais os bens de alguém são protegidos pela ordem jurídica, pertence a sua família mesmo depois de sua morte e devem ser desfrutados por todos de forma uniforme.

**6        AUTORIDADE DA FAMÍLIA**

A gens é a família que mantinha sua organização primitiva, nela o pai era pontífice, mas a autoridade era a religião. Na família, a moral e o afeto não ultrapassavam o seu círculo ligado ao culto, e daí apareceram os primeiros juízos de culpas e castigo.

A religião não colocava a mulher numa posição elevada nos atos religiosos, mas sim como senhora do lar. A lei de Manu determinava que a mulher na sua infância pertencesse ao pai, durante a mocidade ao seu marido; com a morte do marido aos filhos. O marido tinha sobre sua mulher tanto poder, que antes de morrer poderia designar um tutor ou até mesmo escolher quem seria seu novo marido. Enquanto o pai vivesse, os filhos continuariam sempre menores, e com a morte dele os filhos continuariam unidos no lar paterno.

Ao fazer uma comparação com a família hoje, o novo Código Civil acaba com qualquer discriminação entre cônjuges e estabelece a igualdade entre os filhos.

**6.1  O poder paternal**

Antigamente, o pai era o chefe da religião doméstica e responsável pela perpetuidade do culto e da família. Faz-se importante ressaltar que, hoje o poder em relação a família não é monopolizado pelo pai e sim por ambos os cônjuges, tanto os direitos e como os deveres são divididos de forma uniforme, o que chamamos de poder familiar ou entidade familiar.

Antes o pai tinha o direito de reconhecer ou repudiar o filho ao nascer, hoje não se permite mais fazer isso. Afiliação mesmo incontestada não era suficiente para adentrar ao culto sagrado; necessitava do consentimento do chefe e a iniciação do culto. Hoje, se o pai contesta sua paternidade se pode fazer o exame de DNA.

Tinha-se também antigamente o direito de casar sua filha, ou seja, ceder a outro o poder que tinha sobre ela, o direito de designar, ao morrer um tutor para sua mulher e filhos, não mais sendo permitido atualmente.

No caso de divórcio os filhos ficariam com o pai, hoje, os pais decidem com quem fica a guarda que poderá ser revogada a qualquer tempo.

Hoje, devem ser observados os usos e costumes, princípios e normas que devem ser para se manter a paz e a ordem, visto que, todos possuem igualdade perante a lei.

**7        ANTIGA MORAL DA FAMÍLIA**

A religião e a amoral antigamente era só doméstica. Na religião o homem não reza às divindades em favor dos outros; invocava o deus para si e para os seus. O homem era ensinado a afastar-se do seu semelhante, não se importando com sua vida e vivendo somente para si e sua família.

A religião ignorava em absoluto os deveres da caridade. O filho adulterino extinguia as oferendas dirigidas aos manes; assim, as leis da Grécia permitiam ao pai rejeitar legalmente o filho recém-nascido. Não obstante, a mulher adúltera era condenada à morte e podia o marido mata-la.

**9 NOTAS CONCLUSIVAS**

Diante do exposto podemos concluir que, a cidade antiga, assim como a atual já apresentava desigualdades, contudo, a desigualdade da antiguidade era decorrente, principalmente, das crenças religiosas, atualmente as desigualdades são decorrentes principalmente de fatores econômicos. Imperioso se faz compreender, a importância dos mortos e da religião que ditava todos os direitos aos indivíduos que viviam naquela época. Entendendo a religião antiga podemos entender porque a figura do pai foi privilegiada durante tantos anos, e por isso, a mulher não pode gozar dos mesmos direitos.

Como se pode notar, todos os institutos jurídicos derivam da religião. A história não estuda somente os fatos materiais e as instituições, seu objeto real consiste na alma humana, no que ela acreditou, pensou e sentiram nas diferentes idades da humanidade.

Ao findar o trabalho, podemos chegar ao consenso que durante um longo tempo os homens não admitiam outra forma de sociedade além da família que eram fechadas e não reconheciam os direitos dos que se lhes avizinhavam.

A hereditariedade se dava apenas por meio do culto e só os filhos primogênitos varões tinham o direito de herdar o culto e os bens deixados por seu pai. Agora essas obrigações não mais existem, haja vista, a nossa Carta Magna garante a igualdade em direitos e obrigações (art. 5º, caput da CF).  O divórcio hoje em dia é consentido por lei e os cônjuges, poderão alvitrar sem prejuízos ou punição. A paternidade só era reconhecida mediante vontade do pai e atualmente, o homem não pode repudiar o seu filho, pois, a lei obriga-o a reconhecer e dar alimentos até a idade adulta. O Código Civil versa que, todos os filhos têm direitos iguais independente de sexo ou ordem de nascimento.

No que diz respeito à propriedade está não advém da religião e é hoje em dia o mais amplo dos direitos reais, não está ligada a culto religioso, possuindo efeito “erga omnes’, devendo ser reconhecida e respeitada por toda a sociedade.

A adoção antigamente era consentida com a finalidade de dar prosseguimento ao culto, hoje está prevista em leis que prezam pela criança e pelo adolescente, a fim de garantir proteção e segurança aos direitos da criança.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

COULANGES, Fustel de.   **A cidade antiga.**São Paulo: Martins Claret, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de família**, v. 2 13 ed. Ver. - São Paulo: Saraiva, 2008.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Direito da Criança e do adolescente -**2 ed.- São Paulo:Rideel, 2008.