

A família: do direito aos direitos*

Diogo Leite de Campos

SUMÁRIO: I – A família tradicional: 1– A tradição medieval; 2– O Direito da família como Direito público. II – A possibilidade de uma nova família: 3– A destruição da tradição e da dominação. A recuperação da família pelo Direito. Direito Civil; 4– A família: nós; 5– Dar e receber; 6– Amor, felicidade, perpetuidade, disponibilidade. III – A) A família contemporânea e o ser humano contemporâneo: 7– A total possibilidade; 8– A onipotência; 9– Crise dos valores e do Direito – a subjectividade; 10– A evolução do Direito da família e do Direito das pessoas – o afastamento da natureza. B) A “nova” família: do Direito aos direitos: 11– O Direito da família: os direitos da pessoa como direitos absolutos; 12– As zonas do Direito da família: Direito e direitos. Conclusão.

I – A família tradicional

1 – A tradição medieval

Os clérigos cristãos que consolidaram o matrimónio nos séculos XII e XIII estavam imbuídos do processo escolástico do pensamento e tinham como modelo prático de vida o mosteiro.

O matrimónio foi inserido estrutural e dinamicamente na ordem do cosmos iluminada por Deus, como causa suprema. Embora por uma desigualdade entre os cônjuges e uma supremacia do marido/pai que nada no Novo Testamento impunha. Pelo contrário¹.

* Texto que serviu de base a comunicação proferida no XIII Congresso Internacional de Direito Comparado, promovido pelo Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, Rio de Janeiro, 25 a 27 de Setembro de 2006.

1 Vd. a veemente negação do estatuto de inferioridade da mulher, em S. João Crisóstomo, Santo Ambrósio (Diogo Leite Campos, *O novo princípio da dignidade da mulher segundo Santo Ambrósio*, in “Nós — Estudos sobre o Direito das pessoas”, Coimbra, Almedina, 2004).

O cosmos é presidido por Deus; o abade preside à vida do mosteiro beneditino; e o marido-pai preside à vida da família. Sem a paternidade de Deus, do abade, do marido, a natureza institucional (a natureza, o mosteiro, a família) será desprovida de alma, reduzida a uma mecânica externa e falível.

A autoridade é, porém, temperada por uma lei. Deus pelo amor; o marido pela lei de Deus e pelo Direito canónico. Haverá, pois, sempre duas fontes de autoridade: um texto escrito e uma pessoa viva. Também a esposa escolhe o esposo que a há-de levar pelo caminho da salvação.

O pai transforma-se, assim, numa verdadeira fonte de criação de Direito, de normas da organização interna da família que se impõem aos seus dependentes, mulher, filhos e outros. A vontade do pai é «lei» a cada momento da qual na prática abusava, esquecendo a lei de Deus.

A associação familiar transformou-se em instituição divina. O carácter sacramental do casamento reconduziu-a, estrutural e dinamicamente, a uma instituição religiosa. A família é a célula básica da Igreja, ela própria Igreja em miniatura, com uma hierarquia chefiada pelo pai que devia veicular, pela própria natureza das coisas, a doutrina da Igreja. Uma lei escrita, uma autoridade pessoal...

Esta ordem familiar, que se dizia assente na própria essência do cristianismo, parecia imutável e era indiscutida. O grupo familiar era representado como um grupo de afecto e de necessidade que sancionava toda a autoridade (e toda a opressão...)

A família, círculo de afecto e centro de autoridade, garantia um grau razoável de segurança e esbatia os conflitos (à custa de sacrifícios de uma parte dos seus membros). Cada geração tinha o sentimento de estar a preparar a geração seguinte, segundo um modelo imutável e necessário para o bem desta, e com um mínimo de violência.

Os textos destes séculos descrevem-nos, seja qual for o país, protestante ou católico, famílias rigidamente organizadas, com to-

dos os seus membros dependentes da autoridade soberana e ilimitada do pai; a família-instituição posta ao serviço dos fins sociais definidos pelo pai/marido.

Assim, nunca ultrapassou a visão da família-instituição ao serviço da sociedade: o seu fim era a procriação (função eminentemente social); mesmo quando se acentuava (sem outras consequências) o carácter contratual do casamento. Foi só através da afirmação do interesse dos cônjuges como causa do matrimónio e fundamento do respectivo estado, assente em direitos da personalidade que, no século XX, a família foi repensada. A escola do Direito natural manteve-se radicalmente conservadora.

A mulher, mesmo para os que a consideravam a igual do marido, acabava sempre submetida a este.

2 – O Direito da Família como Direito Público

Não se diga que o Direito que regulava esta família era Direito civil, um Direito visando regular as relações livres entre iguais, ou um Direito desprovido de sanções.

O Direito da Família nesta época era inspirado pela ordenação social, esta animada pelo despotismo, estruturado por normas imperativas, fundadas na vontade do príncipe, sancionadas pela sua vontade.

Também na família, ao lado de regras éticas fundamentais, inspiradas do Direito canónico, ou consagradas directamente neste, a ordem era sustentada e mantida pela vontade do pai — fonte de Direito — e garantida pelas sanções aplicadas, quantas vezes com severidade excessiva, pelo chefe ou pela sociedade.

Mulher e filhos estavam na dependência do pai que lhes podia aplicar um larguíssimo número de sanções, que iam desde a privação de recursos materiais até às mais severas punições físicas e morais.

