UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE FILOSOFIA, LETRAS E CIÊNCIAS HUMANAS

ALEXANDRE ZARIAS

Das leis ao avesso

- desigualdade social, direito de família e intervenção judicial -

São Paulo
2008

ALEXANDRE ZARIAS

Das leis ao avesso

- desigualdade social, direito de família e intervenção judicial -

Tese apresentada ao Curso de Pós-graduação em Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas para a obtenção do título de Doutor.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio França Adorno de Abreu

São Paulo
2008

... para a querida Josiane

AGRADECIMENTOS

Esta tese foi realizada com o apoio financeiro do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), que me concedeu uma bolsa de doutorado logo nos dois primeiros meses de trabalho, e também da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), de cujo programa de bolsas pude usufruir no período seguinte, durante três anos. Conteï igualmente com o apoio institucional da Fundação Joaquim Nabuco (FUNDAJ) para a conclusão deste trabalho no Recife, enquanto desenvolvia, paralelamente, minhas atribuições de pesquisador desta instituição. Na Universidade de São Paulo (USP), programa de pós-graduação em Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH), encontrei o ambiente necessário para o desenvolvimento da pesquisa.

Sérgio Adorno orientou esta tese. A ele sou grato pela consecução de um novo desafio, que consistiu na adoção de uma perspectiva sociológica para o estudo da justiça, tema com o qual tenho trabalhado desde a graduação, de diversas maneiras, utilizando-me de diferentes abordagens teóricas e metodológicas. Seu rigor científico e precisão argumentativa foram fundamentais para que eu refinasse as conclusões deste trabalho, além de servirem de exemplo para o desdobramento de minha trajetória como cientista social.

Vera da Silva Telles e Cláudia Perrone-Moisés participaram de minha banca de qualificação num momento em que o trabalho de pesquisa mal apontava para os resultados alcançados e apresentados a seguir. Agradeço-lhes as sugestões, que me ajudaram a organizar o material de estudo utilizado para a elaboração da tese. Ao parecerista anônimo da FAPESP, agradeço as observações muito bem fundamentadas, que me guiaram pela senda dos estudos teóricos do direito. À Heloisa Pontes, que é minha incentivadora e colaboradora desde a graduação na UNICAMP, agradeço o essencial apoio que impulsionou o doutorado na USP.

Este trabalho é o resultado de uma bem sucedida investida pelo universo das varas de família e sucessões de São Paulo. Ele não seria possível sem a ajuda do juiz de direito Francisco Antonio Bianco Neto. Ao Dr. Bianco, pela simpatia, interesse e apoio, meus agradecimentos. Sua equipe - Meg, Gladis, Izilda e tantos outros atenciosos servidores - também colaborou bastante para que eu obtivesse os materiais utilizados nesta tese. Devo meu reconhecimento aos psicólogos e assistentes sociais do foro João Mendes Jr., com quem pude compartilhar muitas idéias sobre o mundo da justiça e sua relação com as experiências de

família. Igualmente, contei com o apoio dos procuradores, colaboradores e estagiários da Procuradoria de Assistência Judiciária de São Paulo (PAJ).

À Jucília Pereira, meu muito obrigado. Seu apoio foi fundamental em todas as fases do doutorado, ajudando-me, principalmente, depois que me mudei para o Recife, resolvendo muitos dos problemas relacionados à bolsa de pesquisa e às atividades acadêmicas.

Rafael de Almeida Evangelista é amigo há muito anos. Sinto-me orgulhoso de poder participar-lhe os resultados de meus trabalhos e de obter-lhe apoio quando necessário. Sua residência, em São Paulo, foi um posto avançado para o desenvolvimento do trabalho de campo. Ao Fábio Vidal Martins, velho amigo também, devo agradecer as conversas que deram impulso à tese.

Ao Wilson Fusco, demógrafo, minha gratidão pela inestimável ajuda com os dados demográficos e com o texto. Darcilene Gomes, economista, e André Maia, estatístico, ofereceram-me um ambiente rico, cheio de novas idéias, que me motivaram bastante durante a conclusão da tese. Aos pesquisadores Isolda Belo, Cátia Lubambo e Joanildo Burity pelo apoio, confiança e compreensão nesses últimos meses.

Escrita em muitos cantos, dedico esta tese àqueles que me acolheram em diferentes lugares e momentos. Em Camboriú, contei com o carinho e hospitalidade de Heloisa e Walnir. Em Campinas, terra natal, Célia e Gilberto, meus queridos pais, acompanharam quase todos os meus passos na pós-graduação. Sem o apoio deles este trabalho não seria possível. À Ana Paula e ao Guilherme, meu sobrinho, a quem devo muitos momentos de alegria.

Finalmente, no Recife, pude começar uma nova etapa de minha carreira acadêmica ao lado de Josiane Machiavelli. Tão ansiosa quanto eu para ver o resultado dos anos dedicados ao doutorado, Josiane ajudou-me com o texto, acompanhando a tese parágrafo a parágrafo. Mas isso foi só uma parte da história. Sua presença é motivante. Com ela construí um momento muito importante de nosso convívio. E é por isso que esta tese está repleta de toda a amizade, carinho e respeito que animam nossa vida.

Os códigos são equiparáveis aos sistemas filosóficos. Cada sistema filosófico concretiza, em forte síntese, uma concepção do mundo vitoriosa em certos cérebros ou em certo momento histórico, e serve de repouso aos espíritos, satisfazendo as necessidades mentais por algum tempo.

Clóvis Beviláqua

RESUMO

Esta tese analisa a questão da legitimidade das relações de família que se deslocou do direito positivo para a esfera judicial. Por conseguinte, sob o ângulo da justiça, esse deslocamento possibilitou contemplar alguns dos aspectos da fissura social brasileira que separa os ricos dos pobres, na medida em que a lei passou a reconhecer novas formas de família além daquela constituída pelo casamento civil. Atualmente, a questão social do direito de família revela-se num contexto de reforma do Poder Judiciário, no qual se procura buscar soluções para que as barreiras sociais, econômicas e culturais que impedem o acesso ao direito e à justiça sejam superadas. Logo, neste estudo, impõe-se a questão geral de compreender como públicos distintos percebem seus direitos, procuram exercer sua cidadania e como suas demandas são apresentadas ao Estado. As análises desenvolvidas nesta tese seguem a teoria weberiana do direito e têm por objetivo estudar as diferentes sistematizações legais e as diferentes representações de uma ordem legítima a fim de se verificar como o conjunto de normas de direito se repercute nas condutas sociais. Nesse sentido, examina-se o processo histórico de codificação civil e as transformações do direito de família brasileiro, cujos reflexos são observados a partir da organização da justiça no município de São Paulo (2000-2005). Conclui-se que as demanda de família apresentadas à justiça, na forma de processos judiciais, dependem do perfil socioeconômico dos litigantes: quanto mais baixo o nível socioeconômico, menores são as chances de ingresso nos tribunais. Nesse cenário, as informações a respeito das formas de conjugalidade e do estado civil, bem como os dados referentes aos processos de separação, divórcio, guarda de menores e alimentos, são indicadores da desigualdade de acesso ao direito e à justiça no Brasil.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Código civil. Direito de família. São Paulo. Sociologia do direito.

ABSTRACT

This thesis analyses the question of legitimacy in family relationships and its relation to judicial proceedings. This question reveals the Brazilian social inequality that became evident when the family law recognized new manners of family constitution other than that based on civil marriage. At present, the question of family law displays in a judiciary transformation context in that new solutions are necessary to overcome the social, economical and cultural barriers that block the access to justice. Therefore, the main purpose of this study is to understand how people of different social origins realize their rights, exercise their citizenships and have their expectancies treated by the State. This analysis follows the Weberian theory of law whose objective is to study the different law systematizations and the different representations of the legitimacy in a certain order to verify how the law affects the social order. In this regard, the thesis considers the history of the civil codification and the transformation of the family law, whose consequences have been examined through the justice organization at São Paulo city (2000-2005). In conclusion, the study reveals that the nature of the family claims depends on the claimers socioeconomic status: the less the socioeconomic status, the less are the opportunities to reach the courts. In this context, the information about conjugality and civil status, as well as the information about decisions on divorce, legal separation, custody and alimonies, are indicators about the inequality of access to justice in Brazil.

Keywords: Access to justice. Civil code. Family law. São Paulo. Sociology of law.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Casamento civil e uniões informais	32
Figura 2 – Casamento civil x uniões informais	33
Figura 3 – Casamento civil x uniões consensuais x casamento religioso	34
Gráfico 3.1 – Mulheres e homens, com dez anos e mais de idade, acompanhados e sozinhos, por faixa etária, Brasil (2000)	141
Gráfico 3.2 – Tipos de união segundo os grupos de idade das pessoas acompanhadas com 15 anos ou mais de idade, Município de São Paulo (2000)	150
Gráfico 3.3 – Porcentagem de pessoas casadas e separadas por faixa etária: Parque do Carmo e Tatuapé, 2000	171
Gráfico 3.4 – Evolução no número de casamentos, Município de São Paulo (1995 a 2005)	180
Gráfico 3.5 – Taxa de nupcialidade geral: Brasil, Estado de São Paulo, Município de São Paulo (1995 a 2005)	180
Gráfico 3.6 – Número de separações judiciais concedidas em primeira instância: Brasil, Estado de São Paulo e Município de São Paulo (1997 a 2005)	182
Gráfico 3.7 – Tempo médio transcorrido, em anos, entre a data do casamento e a sentença de separação judicial: Brasil e São Paulo (2000 a 2005)	183
Gráfico 3.8 – Processos de divórcios encerrados em primeira instância: Brasil, Estado de São Paulo e Município de São Paulo (1997 a 2005)	188
Gráfico 4.1 – Processos distribuídos por área cível em São Paulo (2000 a 2005)	215
Gráfico 4.2 – Média anual de processos em andamento por área cível em São Paulo (2000 a 2005)	219
Gráfico 4.3 – Sentenças por área cível em São Paulo (2000 a 2005)	220
Gráfico 4.4 – Total de audiências por área cível em São Paulo (2000 a 2005)	224
Gráfico 4.5 – Evolução do número de processos em andamento por área do direito de família. Ofício de família e sucessões, Foro João Mendes Jr., São Paulo – SP (1992 a 2004)	236
Mapa 3.1 – Índice de desenvolvimento humano por regiões, Município de São Paulo (2000)	148

Mapa 3.2 - Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade que nunca viveram algum tipo de união e IDH por distrito – São Paulo (2000)	153
Mapa 3.3 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade que viveram ou viviam em união consensual – São Paulo (2000)	155
Mapa 3.4 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade cuja natureza da última união era ou foi o casamento civil e religioso e IDH por distrito – São Paulo (2000)	157
Mapa 3.5 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade cuja natureza da última união era ou foi o casamento civil e IDH por distrito – São Paulo (2000)	160
Mapa 3.6 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade cuja natureza da última união era ou foi o casamento religioso e IDH por distrito – São Paulo (2000)	162
Mapa 3.7 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade solteiras – São Paulo (2000)	165
Mapa 3.8 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade casadas – São Paulo (2000)	167
Mapa 3.9 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade separadas e desquitadas judicialmente – São Paulo (2000)	169
Mapa 3.10 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade divorciadas – São Paulo (2000)	174
Mapa 3.11 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade viúvas – São Paulo (2000)	176
Mapa 4.1 – 0ª Circunscrição Judiciária do Estado de São Paulo (2000 a 2005)	212
Mapa 4.2 – IDH distrital e circunscrição judiciária no ramo do direito de família, São Paulo (2000)	231
Quadro 3.1 – Combinação mais freqüente de casamentos e uniões entre pessoas, segundo grupos, Brasil (1970 e 2000)	138
Quadro 5.1 – Registro de casos observados durante as triagens na PAJ – tipos de demanda, requerentes, encaminhamento e observações (fevereiro e março de 2006)	276
Quadro 5.2 – Estratégias de homens e mulheres na separação judicial	282
Quadro 5.3 – Pareceres finais social e psicológico para um processo de regularização de guarda de menor	295

LISTA DE TABELAS

Tabela 3.1 - Porcentual de casamentos e uniões entre pessoas de um mesmo grupo, Brasil (1970 e 2000)	137
Tabela 3.2 – Porcentagem de homens e mulheres com dez anos e mais de idade, sozinhos e acompanhados, por estado civil e tipo de união, Brasil e Município de São Paulo (2000)	140
Tabela 3.3 – Porcentagem da população de mulheres de 20 ou mais anos de idade descasadas, viúvas e solteiras. Censo 1970, Projeção para 2000 e Censo 2000	143
Tabela 3.4 – Classificação por IDH dos distritos do município de São Paulo e população (2000)	148
Tabela 3.5 - Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade que nunca viveram algum tipo de união e IDH por distrito – São Paulo (2000)	153
Tabela 3.6 – Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade que viveram ou viviam em união consensual e IDH por distrito – São Paulo (2000)	155
Tabela 3.7 – Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade cuja natureza da última união era ou foi o casamento civil e religioso e IDH por distrito – São Paulo (2000)	157
Tabela 3.8 – Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade cuja natureza da última união era ou foi o casamento civil e IDH por distrito – São Paulo (2000)	160
Tabela 3.9 – Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade cuja natureza da última união era ou foi o casamento religioso e IDH por distrito – São Paulo (2000)	162
Tabela 3.10 – Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade solteiras e IDH por distrito – São Paulo (2000)	165
Tabela 3.11 – Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade casadas e IDH por distrito – São Paulo (2000)	167
Tabela 3.12 – Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade separadas e desquitadas judicialmente e IDH por distrito – São Paulo (2000)	169
Tabela 3.13 – Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade divorciadas e IDH por distrito – São Paulo (2000)	174
Tabela 3.14 – Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade viúvas e IDH por distrito – São Paulo (2000)	176

Tabela 4.1 – Total de varas cíveis e varas de família e sucessões previstas em lei e em atividade nos foros de São Paulo (2005)	213
Tabela 4.2 – Processos distribuídos por foro e área em São Paulo (2005)	217
Tabela 4.3 – Taxa de congestionamento (Γ) nas varas cíveis, varas de família e sucessões e juizados especiais cíveis, em São Paulo (2005)	222
Tabela 4.4 – População, crescimento populacional, número de processos distribuídos e crescimento do volume de processos distribuídos por foro nas varas de família e sucessões, São Paulo (2000 a 2005)	226
Tabela 4.5 – Classificação dos foros em função de sua participação na população e no total de processos distribuídos nas varas de família e sucessões, São Paulo (2000 e 2005)	228
Tabela 4.6 – Porcentagem das principais classes processuais das varas de família e sucessões por foro, São Paulo (2000 e 2004)	239
Tabela 4.7 – Porcentagem das principais classes processuais originadas da Procuradoria de Assistência Judiciária, distribuídas por foro, São Paulo (2004)	243
Tabela 4.8 – Porcentagem dos principais grupos de processos originados da Procuradoria de Assistência Judiciária, distribuídos por foro, São Paulo (2004)	246

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ARPEN (SP) – Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo

Art. – Artigo

BNDPJ – Banco de Dados do Poder Judiciário

CC – Código Civil

CC/1916 – Código Civil Brasileiro de 1916

CC/2002 – Código Civil Brasileiro de 2002

CEBEPEJ – Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais

CIC – Centro de Integração da Cidadania

CERIS – Centro de Estatística Religiosa e Investigações Sociais

CF – Constituição Federal

CF/1967 – Constituição Federal de 1967

CF/1988 – Constituição Federal de 1988

CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CJESP – Código Judiciário do Estado de São Paulo

CPC – Código do Processo Civil Brasileiro

DNA – Ácido desoxirribonucléico

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FGV – Fundação Getúlio Vargas

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IDH-M – Índice de Desenvolvimento Humano Municipal

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social

MG – Minas Gerais

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONG's – organizações não-governamentais

PAJ – Procuradoria de Assistência Judiciária de São Paulo

PEC – Proposição de Emenda Constitucional

PIB – Produto Interno Bruto

PGE -SP – Procuradoria Geral do Estado de São Paulo

PL – Projeto de Lei

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento Humano

PPEC – Parecer à Proposta de Emenda à Constituição

RJ – Rio de Janeiro

SDTS – Secretaria do Desenvolvimento, Trabalho e Solidariedade

SEADE – Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados

SP – São Paulo

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	19
PARTE 1	
A FAMÍLIA DO DIREITO	28
1. CODIFICAÇÃO CIVIL E DIREITO DE FAMÍLIA	36
1.1 Do Império à República	39
<i>1.1.1 O Esboço de Teixeira de Freitas</i>	41
<i>1.1.2 Apontamentos de Felício dos Santos</i>	48
<i>1.1.3 O projeto da Comissão Imperial</i>	48
<i>1.1.4 O projeto de Coelho Rodrigues</i>	51
<i>1.1.5 Código Civil Brasileiro de 1916: o projeto Beviláqua</i>	54
<i>1.1.6 O Código Civil Brasileiro de 2002</i>	60
1.2 A descodificação do direito de família	66
<i>1.2.1 O Estatuto das Famílias</i>	77
2. A NOÇÃO LEGAL DE FAMÍLIA E SUAS TRANSFORMAÇÕES	83
2.1 A noção legal de família	84
2.2 A centralidade do casamento e a questão da legitimidade	88
2.3 A eficácia do casamento e direitos da mulher	97
2.4 Divórcio: o fim da família?	102
2.5 Pais, mães, filhos e o direito	118
2.6 Das obrigações e dos deveres entre os parentes	124
PARTE 2	
A FAMÍLIA NO DIREITO	128
3. NUPCIALIDADE E DESIGUALDADE SOCIAL	133
3.1 As formas de união	136
<i>3.1.1 Solidão e companhia</i>	138
3.2 Estado conjugal e estado civil em São Paulo: as diferenças regionais	142
<i>3.2.1 Desenvolvimento humano em São Paulo</i>	144

3.2.2 <i>As formas do estado conjugal</i>	148
3.2.2.1 Pessoas que nunca se uniram	151
3.2.2.2 União consensual	153
3.2.2.3 Casamento civil e religioso	155
3.2.2.4 Casamento civil	158
3.2.2.5 Casamento religioso	160
3.2.3 <i>As formas do estado civil</i>	162
3.2.3.1 Solteiros	163
3.2.3.2 Casados	165
3.2.3.3 Separados	167
3.2.3.4 Divorciados	171
3.2.3.5 Viúvos	174
3.3 O que dizem as Estatísticas do registro civil	177
3.3.1 <i>Casamentos</i>	178
3.3.2 <i>Separações</i>	180
3.3.3 <i>Divórcios</i>	187
3.3.4 <i>Guarda dos filhos</i>	190
3.3.5 <i>Reconhecimento legal da união estável</i>	190
 4. O LUGAR DA FAMÍLIA NA JUSTIÇA	 193
4.1 As estatísticas judiciais	198
4.2 Movimento processual em perspectiva	202
4.3 Elementos da litigação cível	206
4.3.1 <i>As varas cíveis</i>	206
4.3.2 <i>As varas de família e sucessões</i>	207
4.3.3 <i>Os juizados especiais cíveis</i>	208
4.4 Circunscrição judiciária em São Paulo	209
4.5 O movimento judiciário de primeira instância	213
4.5.1 <i>Processos distribuídos</i>	214
4.5.2 <i>Processos em andamento e sentenças expedidas</i>	218
4.5.3 <i>Audiências realizadas</i>	223
4.6 Diferenças regionais das varas de família e sucessões	225
4.7 Classes processuais e diferenças sociais	233
 5. A LEGITIMIDADE PROCESSUAL	 249

5.1 Tensões de família	251
<i>5.1.1 O preço do afeto</i>	252
<i>5.1.2 Mulheres, homens e o processo</i>	257
<i>5.1.3 Os filhos (netos), os pais (filhos) e os avós (pais) que brigam</i>	263
<i>5.1.4 Quando a intimidade é pública</i>	266
<i>5.1.5 O lado civil dos crimes</i>	269
<i>5.1.6 A função social da lei</i>	272
5.2 A família nos processos judiciais	274
<i>5.2.1 O início do processo</i>	275
<i>5.2.2 A petição inicial</i>	283
<i>5.2.3 As audiências</i>	287
<i>5.2.4 Perícias sociais e psicológicas</i>	291
<i>5.2.5 Sentenças</i>	296
 CONSIDERAÇÕES FINAIS	 298
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	 302
 ANEXO	 315

APRESENTAÇÃO

Nesta obra defendo a tese de que a questão da legitimidade das relações de família deslocou-se do direito positivo, de um *corpus* jurídico sistematizado, para a esfera da justiça, ou seja, para o âmbito das ações concernentes a um campo burocrático altamente especializado. Por conseguinte, sob o ângulo do sistema judiciário, esse deslocamento possibilitou contemplar alguns dos aspectos da fissura social brasileira que separa os ricos dos pobres, na medida em que a lei passou a reconhecer novas formas de família além daquela constituída pelo casamento civil. Assim, hoje, a questão social do direito de família revela-se num contexto de reforma do Poder Judiciário, no qual se procura buscar soluções para que as barreiras sociais, econômicas e culturais que impedem o acesso ao direito e à justiça sejam superadas. Logo, neste estudo, impõe-se a questão geral de compreender como públicos distintos percebem seus direitos, procuram exercer sua cidadania e como suas demandas são apresentadas ao Estado.

Esta tese compreende um plano de estudo que segue a teoria weberiana do direito que, segundo Gurvitch (1940, p. 12), tem como objetivo estudar as diferentes sistematizações das regras de direito e, do mesmo modo, as diferentes representações de uma ordem legítima a fim de verificar como esse conjunto de normas repercute nas condutas sociais. Para o autor, a proposta de Weber, à qual me alinho, é o estudo da medida da probabilidade, das possibilidades e das condutas sociais segundo o plano de um sistema coerente de regras, elaborado por uma dada sociedade¹. Nesse sentido, é possível adiantar ao leitor que as mudanças no direito de família, substancialmente fixadas em nossa legislação a partir da Constituição Federal de 1988, deixaram clara uma regra que vale para o campo cível da aplicação da lei: quanto mais baixo o nível socioeconômico, menor é a chance de uma pessoa interpor uma ação na justiça.

Tal percurso analítico requer, conseqüentemente, a divisão do objeto de estudo, o direito de família, em duas partes que se complementam: “a família do direito” e a “família no direito”, para utilizar uma distinção proposta por Fachin (2003). A família do direito é a família que a lei prescreve, é a lei sistematizada e racionalmente organizada. No caso brasileiro, o conjunto de prescrições relativas à família encontra-se em nosso *Código Civil*. A

¹ Sobre a recepção da sociologia weberiana do direito na França, ver: Lascoumes e Serverin (1988).

família no direito é a materialização do direito de família. Ela se realiza no conjunto de relações sociais em contato com a lei por intermédio dos trabalhos da justiça.

São esses dois conjuntos temáticos que estruturam os argumentos contidos na tese. Mas, antes de descrever esse esquema detalhadamente, é preciso referir-se à própria noção de família. Tarefa complicada, quando se procura deduzir das experiências sociais critérios para a seleção de tipos ou conjuntos bem definidos de agrupamentos de pessoas sob tal categoria. Quanto a esse problema, vale a ressalva de Singly:

A definição da família, pela sua forma ou estrutura, ou seja, pelos seus elementos “visíveis” e de simples descrição estatística, corre o risco de fazer desaparecer essas relações que são, portanto, os elementos de análise mais importantes no plano teórico. Alguns trabalhos antropológicos ou de demografia histórica, ao focalizar as formas, as estruturas familiares, ocultam muito as funções e o modo de funcionamento da família. Assim, afirmar que a família nuclear – quer dizer, uma família composta de um homem, uma mulher e seus filhos e que vivem na mesma moradia – sempre existiu não significa, entretanto, dizer que esta família sempre preenche funções idênticas, ou que a regulação das relações entre os sexos e as gerações seja a mesma. A família nuclear dos anos 1950, na França, não pode ser comparada aos simples domicílios dos séculos XVI ou XVII (2004, p. 31, grifos do autor).

O objetivo desta tese não é se deter nos aspectos internos da família e de suas mudanças ao longo da história. E muito menos investigar as transformações sociais que afetaram o direito de família. O foco são as transformações objetivas do direito e suas consequências tanto em relação à noção legal de família quanto à organização do sistema de justiça do ponto de vista da demanda. E se é inevitável recorrer a uma definição de família para deixar clara a questão a ser desenvolvida nesta tese, utilizo-me da concepção oferecida por Lévi-Strauss. Para o antropólogo francês, a palavra família é de uso tão comum, e refere-se a um tipo de realidade tão ligado à experiência cotidiana, que poderia pensar-se que o estudo a respeito da família trata de uma questão simples e óbvia. Todavia, o que parece simples e óbvio ao leigo, não o é para o cientista. É por isso que nos estudos de família encontramos uma definição julgada ideal e utilizada para questionamentos mais profundos a respeito desse núcleo social aparentemente tão natural. Para Lévi-Strauss, a palavra família é empregada para designar um grupo social que possui, pelo menos, as três características seguintes:

- 1) Tem a sua origem no casamento. 2) É formado pelo marido pela esposa e pelos filhos nascidos do casamento, ainda que seja concebível que outros parentes

encontrem o seu lugar junto do grupo nuclear. 3) Os membros da família estão unidos por a) laços legais, b) direitos e obrigações econômicas, religiosas e de outro tipo c) uma rede precisa de direitos e proibições sexuais, além de uma quantidade variável e diversificada de sentimentos psicológicos tais como o amor, afeto, respeito, temor, etc. (1980, p. 6)

Podemos levantar objeções a essa definição se a trouxermos para o campo de debate atual a respeito da união de pessoas de mesmo sexo e a possibilidade legal de um dos membros dessa união adotar filhos. Apesar disso, as proposições de Lévi-Strauss têm um grande alcance e são capazes de englobar um conjunto de experiências humanas de diversas culturas com relação àquilo que nós ocidentais nomeamos como família. Em síntese, dos elementos citados acima, para o desenvolvimento do estudo proposto, importam tão somente aqueles relacionados aos laços legais existentes entre os membros de uma família.

A questão da concepção legal de família e sua interface com a organização social da justiça chamou-me a atenção a partir da vigência do novo *Código Civil* (CC/2002) em janeiro 2003, momento no qual finalizava minha pesquisa de mestrado a respeito da interdição civil, um dos institutos do direito de família referente à curatela (ZARIAS, 2005). E inovações na legislação são ótimas ocasiões para colocar em pauta os diferentes aspectos da vida social que compõem seu objeto de atenção. Ainda mais quando tocam as relações pessoais, aquelas da vida cotidiana, da chamada esfera íntima, que se dão num lugar comum de convivência, reservado, porém, como espaço privado. São relações entre homens e mulheres, pais, mães, filhos, filhas, avós e netos e outros parentes, que pressupõem a morada comum, a casa, o lar, um espaço de coabitação. E todas essas palavras nos remetem ao que é comumente chamado de relações de família. Elas referem-se aos laços de solidariedade, de afeto e de uma miríade de sentimentos que sedimentam entre determinadas pessoas certos direitos e deveres, cujos aspectos legais sofreram modificações em todo o processo histórico de codificação civil no país.

As alterações trazidas pelo CC/2002, muito antes de sua promulgação, criaram um vasto campo de debates, com contribuições de especialistas de diversas áreas acerca dos efeitos e alcance jurídico do atual direito de família. As discussões que se estendem até hoje são uma excelente oportunidade para a compreensão da forma pela qual a família é concebida legalmente e para o entendimento de como são organizados os serviços estatais de prestação de justiça. Os atuais trabalhos sobre o assunto referem-se ao esgotamento do processo histórico de codificação civil, apontando para o fato de que o direito de família, apesar de modificado recentemente, não dá conta de toda a diversidade social. Esse descompasso entre a

lei e a pluralidade de experiências sociais de família tem mobilizado juristas em torno de um novo projeto de revisão do direito de família brasileiro. Tal fato nos coloca diante um paradoxo. Por mais que se modifique a lei e que se reconheçam diferentes formas de família – e aqui valem mais uma vez as ressalvas de Singly citadas acima –, as questões litigiosas relacionadas a esse universo serão submetidas a uma série de procedimentos que homogeneizam a diversidade, reduzindo-a a um conjunto de elementos discerníveis e precisos, baseados num modelo ideal de família socialmente legitimado.

O ponto de partida dessas discussões em relação ao alcance da lei e a atualidade do CC/2002 tem sua raiz na *Constituição Federal de 1988* (CF/1988), que ampliou o significado oficial da categoria família, tornando essa entidade como um bem a ser tutelado pelo Estado. Além disso, os dispositivos constitucionais trazem outras modificações significativas, dentre as quais se destaca a equiparação dos direitos de homens e mulheres e o estabelecimento da igualdade jurídica entre os filhos naturais tidos na vigência do matrimônio, ou fora dele, e os filhos adotivos.

O processo de constitucionalização do CC/2002 fez com que as leis de 1916, do antigo *Código Civil* (CC/1916), fossem adequadas àquelas da CF/1988. Além disso, inovou outros temas e suprimiu aqueles considerados ultrapassados. O CC/1916 referia-se à “família legítima”, que era aquela constituída pelo “casamento formal”, matrimonializado, concebido como o eixo central do direito de família. No CC/2002, o conceito legal de família passou a abranger as unidades familiares formadas por casamento, união estável ou comunidade de qualquer genitor e descendentes.

Essas modificações possibilitaram a legitimação estatal, via tribunais, de novas demandas relativas ao registro e à maioria civil, ao casamento, à separação, aos direitos e deveres entre pais e filhos, à herança, entre outros temas legais. Contudo, a ampliação da base de litigiosidade no direito de família não significou necessariamente o aumento do número de ações nos tribunais, já que existem barreiras que impedem o acesso à justiça e ao direito. Além disso, não é a todos que interessa a resolução de conflitos pelas vias oficiais reguladas pelo Estado.

Nesse sentido, como afirma Bourdieu (1996), a visão sociológica não pode ignorar a distância entre a norma oficial, tal como ela é anunciada, e a realidade prática que lhe é própria. Para o autor:

O discurso comum freqüentemente (e, sem dúvida, universalmente), inspira-se na família de modelos ideais das relações humanas (em conceitos como os de

fraternidade, por exemplo), e as relações familiares em sua definição oficial tendem a funcionar como princípios de construção e de avaliação de toda relação social (p. 126).

Assim, a idéia que se tem de família, dentro e fora da lei, encerra um conjunto de outras palavras referentes a uma diversidade de atos sociais, tais como coabitação, união, companheirismo, maternidade, paternidade, comunhão etc., que, sob a aparência de descrever um conjunto de relações, de fato constroem a realidade social (BOURDIEU, 1996). Por trás desse conjunto de palavras não se pode deixar de considerar a rede institucional que lhe dá sustentação. São estatísticos, médicos, psicólogos, juízes, legisladores, cientistas sociais, políticos etc. empenhados num discurso normativo que toma a família como dado natural e não como algo socialmente construído - e, para falar como Bourdieu, transcendendo esse último pensamento: nem como uma construção social socialmente construída. E aqui podemos considerar também em operação uma *razão estatística*² que funciona como uma espécie de moeda corrente entre os diferentes representantes das mais diversas instituições, fundando e fundamentando o senso comum acerca do que é e do que não é família. Essa ficção bem fundamentada depende da construção de consensos cognitivos entre diversos campos de ação e de produção do conhecimento, no sentido que Desrosière emprega a este pensamento:

[...] a realidade de um objeto depende da extensão e solidez da rede mais ampla de objetos nos quais está inscrito. Esta rede é feita de conexões estabilizadas, de equivalências rotinizadas e de palavras para qualificá-las. Constitui uma linguagem, isto é, um conjunto indiscernível de relações que permitem sustentar as coisas designadas por palavras, elas próprias articuladas por uma gramática específica. (2002, p. 13)

² No sentido empregado por Desrosière: “A construção de um sistema estatístico é inseparável da construção de espaços de equivalência que garantam a consistência e a persistência, ao mesmo tempo políticas e cognitivas, destes objetos destinados a fornecer a referência dos debates. O espaço de representatividade das descrições estatísticas só foi possível através de um espaço de representações mentais comuns inscritas na linguagem e balizadas sobretudo pelo Estado e pelo direito” (2002, p. 1). Além da definição legal de família presente no *Código Civil*, encontramos uma outra mais abrangente que serve de padrão para os estudos demográficos e é utilizada como parâmetro para diversas políticas públicas. A definição do IBGE destaca a coabitação como elemento central para a constituição da família. Segundo o Instituto (IBGE, 2000): “família é o conjunto de pessoas ligadas por laços de parentesco, dependência doméstica ou normas de convivência, residente na mesma unidade domiciliar, ou pessoa que mora só em uma unidade domiciliar. Entende-se por dependência doméstica a relação estabelecida entre a pessoa de referência e os empregados domésticos e agregados da família, e por normas de convivência as regras estabelecidas para o convívio de pessoas que moram juntas, sem estarem ligadas por laços de parentesco ou dependência doméstica. Consideram-se como famílias conviventes as constituídas de, no mínimo, duas pessoas cada uma, que residam na mesma unidade domiciliar (domicílio particular ou unidade de habitação em domicílio coletivo)”.

O novo *Código Civil* adequou uma nova linguagem legal às transformações sociais das últimas décadas, renovando, suprimindo e adicionando novos conceitos ao direito de família. Dentro desse conjunto de relações entre pessoas e instituições previstas em lei, examino os contornos da organização social da justiça frente às mutações do direito. Isso significa uma inversão da fórmula consagrada de ver o direito face às mutações sociais. Essa inversão justifica-se porque a análise se detém mais na demanda por justiça, considerando determinadas características dos litígios e das características sociais dos litigantes, do que no próprio modo de atuação dos operadores do direito, ou, melhor dizendo, da recepção dos casos que são enviados à justiça.

São inegáveis as transformações por que tem passado a família nas últimas décadas. Trata-se de um fenômeno ocidental que tem afetado os países de modos diversos, porém orientado para uma mesma direção (THÉRY, 1988). Entre tais transformações estão: a diminuição das taxas de nupcialidade e de fecundidade, crescimento do número de divórcios e das uniões informais e aumento da esperança de vida. As mutações da família, nesse contexto, têm sido atribuídas a três grandes transformações do mundo ocidental, das quais as ciências sociais, de modo geral, têm se ocupado em interpretar nos seguintes termos:

Uma transformação de referências: a individualização. Ela é percebida como a passagem da referência ao grupo à referência ao indivíduo. O indivíduo torna-se a verdadeira célula base da sociedade [...].

Uma transformação das normas: a privatização. Consequência da transformação precedente, ela a medeia e a garante. Ao tomar o indivíduo em detrimento do grupo, as normas coletivas desvalorizam-se. Toda intromissão da regra, em particular quando ela toma uma forma prescritiva, aparece como uma imissão da sociedade no espaço privado da autonomia individual [...].

Uma transformação de modelos: a pluralização. A passagem da família (no singular) às famílias (no plural) é por seu turno a consequência das duas primeiras transformações. Na busca do indivíduo por sua autenticidade, privilegiando o contato profundo e intersubjetivo, a família se diversifica: famílias legítimas e naturais, famílias biparentais, monoparentais e recompostas, marcam uma profunda diversificação da paisagem familiar. Tais categorias estruturam o debate público, que passou imperceptivelmente da diversidade das situações ao pluralismo dos modelos de família (THÉRY, 1988, p 16-17, grifos da autora, minha tradução).

Para Théry (1988) esse quadro de análise imposto pelo contexto sociopolítico contribuiu bastante para a teoria social da família neste último quarto de século. Contudo sua base foi desenvolvida a partir da oposição ideológica entre o “valor da família” e o “valor do indivíduo”, distinção que já não é capaz de dar conta da complexidade da questão social da família nos últimos anos.

No caso brasileiro, em atenção às mudanças legais dos últimos anos, é possível ponderar tais transformações, que não assumem um sentido absoluto em nosso contexto social. Em primeiro lugar, as inovações da CF/1988 e do CC/2002 indicam uma individualização das relações de família, pois o casamento deixou de ser o centro de nossa legislação, ou seja, o núcleo marido-esposa-filhos cedeu espaço para o grupo homem-mulher-crianças. A família perdeu seu sentido político de “semente do Estado” para tornar-se um lugar do desenvolvimento pessoal. Mas a lei privilegia o grupo social parental, baseado nos direitos e deveres entre pais e filhos, em detrimento da família conjugal, que diz respeito às obrigações entre marido e esposa. Embora o casamento ou a união acabem, os vínculos legais entre pais e filhos permanecem. Nesse sentido, a família como grupo subsiste aos desejos e interesses individuais. Quanto à privatização das relações de família, nossa legislação mostra exemplos nessa direção. A *Lei dos Cartórios* de 2004 (Lei nº 11.441), que permite a realização da separação e o divórcio sem a intervenção da justiça, é um de seus resultados. Entretanto, nos últimos anos, é crescente o número de demandas, dos mais variados tipos, nas varas de família e sucessões. Isso mostra que os tribunais, como expressão da intervenção do Estado na vida individual, continuam sendo atraentes para a resolução dos conflitos. Por último, em relação à pluralidade das formas de família, é preciso chamar a atenção para o fato de que tais formas correspondem a um estágio da vida em família. Como sublinha Théry (1988), as famílias monoparentais ou as famílias recompostas são seqüências de um ciclo de vida familiar, que são consecutivas a uma ruptura da família conjugal. Ao se falar da pluralidade das famílias, o que se perde é a perspectiva diacrônica de suas transformações. Além disso, nos tribunais, as categorias de família podem assumir diferentes sentidos durante a tramitação dos processos judiciais; num mesmo caso, ora a família é apresentada como nuclear, ora é descrita como estendida: os conceitos são relativos e estão sujeitos aos interesses daqueles que se envolvem nos litígios, o que engloba tanto as partes no processo quanto os profissionais habilitados a apreciá-lo.

Os fenômenos da individualização, privatização e pluralização das formas de família têm afetado o discurso dos juristas brasileiros, que passaram a defender novas modificações no direito de família, contudo, sem que se dêem conta da questão social e política subjacente a qualquer movimento nesse sentido. Sob o manto de um ideal democrático, que está longe de se realizar em nosso país, proclamam um novo direito, “um direito das famílias”, conjugado no plural, capaz de emprestar uma atualidade e um alcance que o nosso direito civil nunca teve, a ponto de estender seus domínios para toda e qualquer forma da experiência social. Por

essa razão, emprego conscienciosamente o termo “direito de família”, no singular, apoiando-me nas justificativas de Théry por ter feito tal escolha. Segundo ela:

O singular reivindicado não significa evidentemente a existência de um modelo único [de família], mas sim o de sua generalidade. Tal escolha repousa sobre a convicção de que a diversidade – evidente – das famílias não assume todo o seu sentido senão em relação às grandes evoluções estruturais que afetam o conjunto da sociedade. Como, de outra forma, distinguir a diversidade reivindicada da desigualdade suportada? Como distinguir o justo pluralismo dos costumes da cruel hierarquia de condições? **Apreender a generalidade dos fenômenos é a condição de uma séria medida da desigualdade social** (2003, p. 22, tradução e grifos meus).

* * *

Esta tese é a conjunção de diferentes perspectivas analíticas aplicadas a um rico conjunto de fontes relacionadas ao desenvolvimento do direito de família no Brasil e aos modos de funcionamento da justiça no município de São Paulo. Por isso, a divisão em duas partes: “a família do direito” e a “família no direito”.

A primeira parte da tese, *A família do direito*, contém dois capítulos. Não se pode falar em direito de família sem que se considere o processo histórico de codificação civil. Por isso, no primeiro capítulo, *Codificação civil e direito de família*, examino a história da codificação no Brasil, que começa na segunda metade do século XIX, sublinhando o lugar que o direito de família ocupou na sistemática adotada para a organização das leis civis. Para tanto, foram consultados os principais códigos e projetos de código civil elaborados no país, assim como as discussões suscitadas na época de sua feitura. A análise começa com o estudo do *Esboço* de código civil de Augusto Teixeira de Freitas (1860) e vai até o Projeto de lei 2.285/2007, que propõe um *Estatuto das famílias*, conjunto de leis autônomo e separado do atual CC/2002. No segundo capítulo, *A noção legal de família e suas transformações*, analiso pormenorizadamente a transformação do direito de família, tratando dos seus principais institutos. O objetivo é acompanhar as principais mudanças do conteúdo das leis e seus reflexos na concepção legal de família. Tal análise desenrola-se sobre o eixo do casamento civil, ligando-se aos institutos da união estável, separação, divórcio, filiação, parentesco e alimentos.

A segunda parte da tese, *A família no direito*, contém três capítulos. O objetivo é avaliar quais foram as consequências do desenvolvimento legal brasileiro na organização

atual dos serviços de justiça no município de São Paulo, entre os anos de 2000 e 2005, ou seja, antes e depois da vigência do CC/2002. No terceiro capítulo, *Conjugalidade e desigualdade social*, examino os dados do *Censo demográfico 2000* e das *Estatísticas do registro civil* referentes à relação da família com a justiça. São utilizados os dados a respeito dos tipos de união conjugal, estado civil, separação e divórcio, na cidade de São Paulo. A idéia é cruzar essas variáveis com os dados socioeconômicos em diferentes distritos do município. Trata-se de uma etapa complementar que prepara o argumento para o capítulo 4, *O lugar da família na justiça*, no qual analiso o movimento processual na justiça cível de primeira instância. Nessa parte da tese, localizo o lugar do direito de família no sistema de justiça cível, para depois identificar os tipos mais comuns de demanda judicial por regiões em São Paulo. Essa análise mostra as diferenças regionais de acionamento da justiça no município. No último capítulo, *A legitimidade processual*, depois de ter identificado as demandas judiciais mais freqüentes, examino as diferentes concepções que a noção de família assume no sistema judiciário, descrevendo quais são as principais tensões inscritas nos processos judiciais e as soluções mais comuns adotadas para a resolução dos litígios.

Em síntese, são conjugadas, nessa seqüência, a perspectiva histórica, técnica-legal, demográfica, estatística e etnográfica para o exame das implicações sociais do direito em nossa sociedade desigual, cujo contexto mostra que uma grande parcela da população está excluída dos bens oferecidos pelo Estado, embora haja um interesse crescente por sua intervenção nas relações de ordem privada.

PARTE 1

A FAMÍLIA DO DIREITO

A família do direito é a família que a lei prescreve. E, na história nacional do desenvolvimento da legislação civil, mudaram muito mais seus modos de prescrição do que o próprio conteúdo dos objetos regulados. Para tratar dessa questão e situar a primeira parte do estudo que abre esta tese, recorro a uma frase de Jean Portalis, o famoso jurista francês, um dos mentores do *Código Napoleão* de 1804: “o direito sucede ao instinto”. A idéia de progressão, que está implícita nesse pensamento, foi teorizada por Weber ao tratá-la em três “etapas do desenvolvimento” do direito e do procedimento jurídico, de acordo com a seguinte divisão (2004b, p. 143, grifos do autor):

[1] revelação carismática do direito por “*profetas jurídicos*” – por meio da criação e aplicação empírica do direito por *honoratios* jurídicos (criação de direito cautelar e de direito baseado em precedentes) – [2] imposição do direito pelo *imperium* profano e por poderes teocráticos e, por fim, [3] direito sistematicamente estatuído e [...] “justiça” aplicada profissionalmente, na base de uma formação literária e formal lógica, por juristas doutos (juristas especializados).³

Segundo Weber, tais etapas teóricas não seguem necessariamente uma ordem de sucessão racional que leva do direito mágico-formal a um direito sistemático e altamente especializado. Também nada as impede de coexistir. De todo modo, esses estágios ideais do desenvolvimento legal nos auxiliam a compreender as diferentes etapas por que passou o direito de família e a extensão de seus domínios. No ocidente moderno, as formas sociais reconhecidas como pertencentes à ordem das relações familiares, variáveis no tempo e no espaço, constituíram-se objetos legais somente com a particularização crescente do direito. Isso aconteceu a partir do momento em que o casamento, a forma excelente de constituição da família, deixa de ser um instituto exclusivamente regulado por determinados grupos sociais, passa pelo domínio da Igreja e torna-se um objeto de competência do Estado. A secularização do direito, pois, encontrou no casamento civil uma das formas mais puras de sua expressão, no momento em que o Estado legitimamente constituído pôde estender tal prerrogativa a determinados aspectos da vida social reconhecidos por meios coativos especialmente

³ Em referência a esse trecho da *Sociologia do Direito* de Weber, Pierucci (1997) nos oferece uma outra tradução e uma outra interpretação sobre as “etapas de desenvolvimento”, que, em seu entender, são quatro, e não três, como expus acima com base na tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa (WEBER, 2004). Na versão de Pierucci: “O desenvolvimento geral do direito e do processo pode ser disposto nas seguintes ‘etapas de desenvolvimento’ teóricas: (1) primeiro, a revelação carismática do direito através de ‘profetas jurídicos’ (*Rechtspropheten*); (2) segundo, a criação e a aplicação empíricas do direito por notáveis (criação do direito mediante jurisprudência cautelar ou criação de acordo com os precedentes); (3) terceiro, a outorga do direito pelo *imperium* mundano e pelos poderes teocráticos; (4) e, por último, a codificação sistemática do direito (*systematische Rechtssatzung*) e o exercício do mesmo por juristas profissionalizados (*Fachjuristen*), formados em Escolas de Direito com base numa educação literária de tipo lógico-formal”.

previstos para esse fim, ou seja, por meio da coação jurídica (WEBER, 2004b, p. 210). Assim, nasce a concepção de família legítima, que excluiu do domínio legal um conjunto de práticas sociais reconhecido como da ordem familiar – tanto nas suas formas de constituição quanto nos seus efeitos, direitos e obrigações decorrentes. Nesse sentido, não seria justo deixar de recorrer, mais uma vez, a Weber (2004b, p. 32) para dizer que “o racionalismo jurídico significa, de fato – por mais que se tenda hoje a exagerar este aspecto – um ‘empobrecimento’ eventual no que se refere à riqueza das formas”.

Da passagem da ordem sacralizada para a ordem secular, no que diz respeito às regras de família, o Estado apropriou-se de todo aparato lógico e burocrático eclesial ao investir a família de um sentido político, como uma instituição essencial para a sua formação e, por que não utilizar uma expressão clássica, como a célula básica da sociedade. As regras civis incorporaram as leis canônicas, que vigoraram no Brasil até 1916 e cujas raízes são identificadas até hoje em nossa legislação. Em relação a esse dado histórico, Weber salienta que:

[...] as igrejas foram as primeiras “instituições” em sentido jurídico, e também a partir dali iniciou-se a construção jurídica das associações públicas como corporações [...] o direito canônico viria a ser, para o direito profano, quase que um guia no caminho à racionalidade. Isto se deve ao caráter racional de “instituição” da Igreja católica, fenômeno que não encontramos por outra parte (2004 p. 115-116, grifos do autor).

Para a teoria weberiana do direito, na transição de uma “etapa” a outra, a codificação civil, garantia da segurança legal, é a expressão de uma orientação universal e consciente da vida jurídica, necessária às novas criações políticas e ao interesse de classes que almejam a unificação social interna de uma associação política (WEBER, 2004b, p. 124). Por isso, todo o esforço despendido para a criação de um código civil pátrio, depois que o Brasil declarou a independência de Portugal. Mais que um conjunto racional de leis sistematizadas, o código civil significava um projeto de nação; na França, a história não havia sido diferente, aliás, o *Code Civil* inspirou muitas outras nações.

Na tradição nacional da codificação civil, o direito de família ocupou uma posição central no processo de sistematização das leis herdadas da Coroa portuguesa. E é a partir dessa história que se desenvolve toda a análise empreendida na primeira parte desta tese. É difícil pensar o que significa e o que significou o direito de família, sem se referir ao desenvolvimento dessa área do direito, que se ocupou da organização de nossas leis. E se me

detenho numa das “etapas” teóricas do desenvolvimento do direito a que se refere Weber, essa etapa só pode ser a terceira descrita acima.

O objetivo não é investigar quais são as fontes do direito e de que modo as mudanças sociais o influenciaram. O foco é bastante preciso e tem como eixo o processo brasileiro de codificação civil e o significado que o direito de família e a própria noção de família assumiram nesse percurso de mais de 150 anos, considerada a época na qual Teixeira de Freitas elaborou o primeiro esboço de código civil para o país.

Essa história pode ser resumida se destacarmos dois pontos. O primeiro diz respeito à hierarquia do direito de família no sistema legal civil sistematizado. De uma posição central nos códigos civis, o direito de família está passando por um processo de expulsão do sistema que o leva à categoria de estatuto autônomo. O segundo ponto está relacionado à centralidade do casamento civil na estruturação interna do próprio direito. Este instituto, que colocou o direito de família na ordem jurídica moderna, deixou de ser um dos principais eixos de estruturação de outros institutos legais referentes à família. Depois da CF/1988, o casamento civil não é mais um requisito necessário para o reconhecimento da família pelo Estado.

Nas páginas seguintes, privilegio os institutos do direito de família a partir dos quais é possível recontar e analisar essa história e deslocamentos de eixo. Desse modo, são destacadas as matérias relacionadas a subgrupos do direito familiar: o direito matrimonial, referente ao casamento, o direito convivencial, que diz respeito às uniões consensuais, e o direito de parentesco, relativo às obrigações patrimoniais e pessoais entre os parentes. Não fazem parte deste estudo o direito assistencial, que regula outros tipos de relação da família com o Estado, e o direito protetivo, no qual se inclui as matérias legais a respeito da curatela e da tutela.

A fim de introduzir tal problemática na ordem dos estudos seguintes, recorro à história mais recente de nossa legislação, ao descrever as inovações do CC/2002 no que diz respeito ao direito matrimonial e convivencial. O casamento civil ocupa um lugar central no direito de família no Ocidente. A sua história se inicia a partir da fundação dos estados modernos e com a criação de leis para a sua regulamentação, sempre sob a forte influência da Igreja. Historicamente, o direito de família foi criado para a minoria rica e privilegiada da população. Sua função principal era regular a transmissão dos bens e do patrimônio das famílias daqueles que se uniam. No século XX, a lei de família foi se estendendo e incluindo em seu âmbito os grupos da sociedade que eram exclusivamente objeto de atenção da lei penal: os pobres.

Tomando em perspectiva todo esse processo histórico, pode-se dizer que as pessoas se casavam, se uniam, mas nem todas o faziam segundo as leis oficiais de determinado período e de certa localidade. Para a compreensão dessa dinâmica, será tomada como exemplo a definição de casamento vista pela legislação, de um lado, e aquela vista sociologicamente ou reconhecida socialmente, de outro⁴.

Na Figura 1, o conjunto **A** representa as pessoas casadas segundo a lei. No CC/2002, o “casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados” (art. 1.514). Isso implica que homem e mulher têm como deveres a fidelidade recíproca, a vida em comum, no domicílio conjugal, a mútua assistência, o sustento, guarda e educação dos filhos, e o respeito e consideração mútuos (art. 1.566). O conjunto **B** abriga os casais (homem-mulher, mulher-mulher, homem-homem), que coabitam e em cuja união prevalece a idéia de duração abertamente manifestada e aprovada (ou pelos menos não desaprovada) pela comunidade a que pertencem⁵. A diferença entre os dois conjuntos é que em **A**, a definição de casamento é aquela dada pela lei, enquanto em **B**, sua definição é mais complexa e abrange uma diversidade de relações sociais.

Figura 1 – Casamento civil e uniões informais

A Figura 2 diz respeito ao espaço de interseção entre as experiências sociais de casamento previstas em lei e aquelas vividas de fato na sociedade. O ponto de interseção **C** revela mais uma característica da dinâmica entre o legal e o social quando tratamos do casamento. O pedaço do conjunto **A**, que não engloba o conjunto **B**, reúne homens e mulheres casados segundo a lei, porém sem que constituam relações de fato. Por exemplo, são homens

⁴ O modelo de figuras apresentado foi inspirado no esquema apresentado por Glendon (1989).

⁵ Essa definição sociológica de casamento é dada por Glendon (1989), porém a autora não inclui em seu esquema as uniões de pessoas do mesmo sexo.

e mulheres casados segundo a lei, vivendo separadamente, sem que a dissolução do casamento tenha sido requerida judicialmente. A parte do conjunto **B**, que não se sobrepõe ao conjunto **A**, representa as uniões de fato que não são admitidas legalmente. Nesse caso, podemos citar como exemplo as uniões homoafetivas, homens e mulheres separados de fato dos cônjuges com quem casaram legalmente, mas formando novos pares de casal, sem que essa separação tenha produzido efeitos legais, ou qualquer outra situação prevista legalmente como nula ou anulável.

Figura 2 – Casamento civil x uniões informais

A partir da vigência da CF/1988 e do CC/2002, o tamanho do conjunto **C** aumentou. Com a lei da união estável, as relações entre homem e mulher antes não protegidas pela lei passaram a ser tuteladas pelo Estado nos seguintes termos: “É reconhecida entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família” (art. 1.723)⁶. Mas a união estável figura no CC/2002 num título totalmente independente daquele que trata da constituição da família a partir do casamento legal. Nossa legislação é centrada na união legal e a previsão da união estável parece remediar um tipo de relação social que escapa ao controle do Estado. Embora com direitos econômicos e patrimoniais equiparados ao do casamento legal, o caminho para o reconhecimento desses direitos é totalmente diferente nos casos de união estável e essas diferenças tornam-se patentes a partir do momento em que os casais levam seus conflitos até a justiça (GLEDON, 1989, p. 285). Mais uma vez, é importante ressaltar que, fora da definição de casamento e de união estável, ainda existem relações que não são reconhecidas pelo Estado como entidades familiares.

⁶ De acordo com a Constituição Federal, art. 226, §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. Na Lei 9. 278/1996, que regula o artigo 226 citado acima, art. 1º: “É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.”

Além disso, a tensão entre a Igreja e o Estado ainda sobrevive em nossa legislação do direito de família. Num jogo de idas e vindas, as leis incorporam as celebrações religiosas como meio de legitimação das relações familiares, desde que respeitados os atos civis. Por isso, ao esquema apresentado na Figura 2, é possível acrescentar mais um domínio. O CC/1916 não se referia ao casamento religioso, contudo, este foi equiparado ao casamento civil nos artigos 1.515 e 1.516 do CC/2002⁷. Dessa forma, outros elementos, que anteriormente eram extralegais, entraram no domínio da lei, ampliando a noção de família se tomarmos como referência o antigo código. A Figura 3 dá conta da atual configuração legal. O conjunto **D** refere-se aos casamentos religiosos das mais diversas tradições. Já o conjunto **E** corresponde à sobreposição das definições sociais, legais e religiosas de casamento. Ainda, segundo esse esquema, é possível distinguir os casamentos religiosos que não fazem interseção com os conjuntos **A** e **B**.

Figura 3 – Casamento civil x uniões consensuais x casamento religioso

⁷ Art. 1.515. O casamento religioso, que atender às exigências da lei para a validade do casamento civil, equipara-se a este, desde que registrado no registro próprio, produzindo efeitos a partir da data de sua celebração. Art. 1.516. O registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil. § 1º O registro civil do casamento religioso deverá ser promovido dentro de noventa dias de sua realização, mediante comunicação do celebrante ao ofício competente, ou por iniciativa de qualquer interessado, desde que haja sido homologada previamente a habilitação regulada neste Código. Após o referido prazo, o registro dependerá de nova habilitação.

§ 2º O casamento religioso, celebrado sem as formalidades exigidas neste Código, terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for registrado, a qualquer tempo, no registro civil, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente e observado o prazo do art. 1.532.

§ 3º Será nulo o registro civil do casamento religioso se, antes dele, qualquer dos consorciados houver contraído com outrem casamento civil.

A história do direito de família, enfim, é a história desses espaços de interseção, nos quais encontramos a família do direito. As análises seguintes recaem nesse conjunto de sobreposições que vem se expandindo e afetando tanto as formas de sistematização legal quanto a concepção de família em nossa legislação, num movimento que parece ser indissociável.

1

CODIFICAÇÃO CIVIL E DIREITO DE FAMÍLIA

O objetivo deste capítulo é mostrar que não há como se falar num direito de família brasileiro sem se considerar o processo histórico de codificação civil iniciado na segunda metade do século XIX. Do Império à República, o direito de família ocupou diferentes posições na sistemática adotada para a organização das leis civis. De um lugar privilegiado no conjunto das relações pessoais, o direito de família cedeu espaço para o direito das obrigações, como se perdesse a centralidade no regramento do conjunto de direitos e deveres entre os cidadãos. Muito mais do que isso, a própria funcionalidade de um conjunto de leis sistematizado é colocada em questão, pois, atualmente, já se fala num movimento pela descodificação do direito civil e o primeiro passo para que isso aconteça parece ser através da criação de um estatuto autônomo para regular as relações familiares.

A moderna codificação civil resulta do que Norberto Bobbio (2006a) chama de movimento do positivismo jurídico, iniciado entre o fim do século XVIII e começo do século XIX. Ele surge da necessidade de unificar o conjunto de normas jurídicas fragmentárias, sinônimo de incerteza jurídica e de arbitrariedade. Como um dos frutos do Iluminismo, ligando-se à formação do Estado moderno, o movimento pela codificação nasceu em países tais como a França, Inglaterra e Alemanha. Para Weber (2004b), a codificação sistemática do direito também é o produto de uma orientação universal e consciente da vida jurídica. Segundo o autor, trata-se de uma necessidade derivada de “novas ordens políticas externas ou de compromissos de estamentos ou classes que pretendem a unificação social interna de uma associação política, ou, eventualmente, de ambas as coisas em conjunto” (WEBER, 2004b, p. 124). Nesse sentido, a codificação, como uma das ferramentas da organização social e política, sintetiza um embate histórico entre duas concepções acerca da natureza e as fontes do direito. De um lado, o jusnaturalismo, o direito concebido como natural e universal, imutável,

cuja fonte é a razão voltada para a diferenciação e valoração dos comportamentos como bons ou maus por si mesmos. De outro, o positivismo jurídico, segundo o qual o direito é particular e mutável, obra do legislador, cuja existência e modo de conhecimento dão-se por meio de sua promulgação, que disciplina indiferentemente os objetos quanto ao seu valor, estabelecendo o que é útil (BOBBIO, 2006a, p.22).

Afastadas as idéias jusnaturalistas do campo da teorização do direito como o conhecemos hoje, restaram os debates entre os positivistas quanto às formas concretas de criação e expressão das normas jurídicas. Por isso, a partir do século XIX, a codificação do direito traduziu-se em diversos debates na Europa. Nesse contexto, embora não tenha havido uma teoria da codificação na França, destaca-se a elaboração do *Código Napoleão* (1804) e o significado histórico que este assumiu ao influenciar todo o desenvolvimento do pensamento jurídico moderno. Seus efeitos foram sentidos na Alemanha, onde os princípios aplicados à codificação civil foram duramente combatidos por Carlos Frederico von Savigny, o mais famoso precursor da escola histórica do direito, que opunha o costume à sistematização da lei. Baseando-se na noção de *Volksgeist*, ou consciência nacional dos povos, Savigny apregoava que o direito é elaborado segundo as necessidades de determinada comunidade, sendo a expressão adequada de seus costumes, os quais traduzem melhor do que as leis suas exigências e aspirações (LÉVY-BRUHL, 1988, p. 13). Seu principal opositor foi Frederico Justo Thibaut, que defendia a análise lógica da lei e sua sistematização, não bastando, somente, o conhecimento de suas origens históricas para poder aplicá-la (BOBBIO, 2006a, p. 55). Na Inglaterra, foi o filósofo Jeremy Bentham quem defendeu teoricamente a codificação, criticando a produção judiciária do direito (a *common law*), listando seus principais defeitos: a incerteza jurídica; a retroatividade do direito comum; a inexistência de princípios utilitários fundantes do direito; a resolução de conflitos independentemente da área de competência legal a que pertence o objeto de disputa; e a falta de um mecanismo de controle da produção do direito por parte dos juízes. Para Bentham (apud BOBBIO, 2006a, p. 100) os códigos deveriam ser a obra de um só homem e instrumentos de progresso político e social acessíveis a todos os cidadãos. Seu contemporâneo, John Austin, também defendia a idéia da codificação, porém em outros termos. Segundo ele, um código deveria ser acessível apenas aos juristas e não ao povo, sendo o produto de comissões e não obras personalíssimas. Embora defendesse a sistematização do direito, Austin opunha uma série de objeções à codificação. Entre seus argumentos, havia a idéia de que todo código é necessariamente incompleto. Por isso, o objetivo último da codificação seria a completude do direito. Contudo, para que isso fosse

alcançado, era necessário lidar com uma variedade e quantidade de normas, criando-se um obstáculo à mente humana, que seria impedida de conhecê-las e abarcá-las num conjunto sistematizado. Além disso, julgava que os códigos são inalteráveis, ou seja, as normas que disciplinam não podem ser adaptadas às transformações sociais; pensamento igualmente defendido por Savigny, que julgava a codificação uma cristalização desnecessária do direito, que impedia sua evolução. Apesar de todo o movimento teórico em torno da codificação, que influenciou a Europa, a América e a Índia, o sistema da *common law* foi preservado na Inglaterra.

Os ideais liberais a respeito da família ocuparam um importante espaço em todo esse processo de discussões acerca da codificação. Na França, mais do que um debate a respeito da sistematização de normas e regulação das relações familiares, a codificação significou uma reação contra a ordem patriarcal encarnada pelo monarca e a secularização da sociedade. No centro desse processo, estavam as discussões baseadas na natureza da família e do casamento. Para Théry (2001, p. 25), são essas discussões que constroem a modernidade matrimonial e familiar, desenvolvida sob uma tensão paradoxal entre duas lógicas racionais do direito que se modificam, se renovam e atravessam mais de dois séculos de debate a respeito das relações entre a esfera pública e a esfera privada. De um lado, a lógica de um “direito de princípio”, pré-revolucionária, segundo a qual certos direitos fundamentais gerais são constitutivos da esfera privada. Nesse caso, a família não seria uma entidade tão específica a ponto de não poder ser regulamentada segundo princípios fundantes de direitos políticos: o papel do direito é garantir ao indivíduo o respeito aos direitos fundamentais até a esfera de sua intimidade. Esta é a condição democrática que separa, dentro de certos limites, o público do privado. De outro lado, há a lógica do “direito de modelo”, inscrita monumentalmente no *Código Napoleão*, segundo a qual a família é uma sociedade irreduzível e específica. Cabe ao direito zelar por um modelo de família conforme a natureza particular das relações entre pai, mãe, filhos, esposos e aliados. Nesse ponto, separa-se a esfera doméstica do papel político representado pela família como um dos elementos constitutivos do Estado e da ordem social.

No Brasil, viveu-se semelhante tensão, porém dentro de outra tradição histórica relacionada à codificação do direito. Herdamos de Portugal o direito inscrito nas *Ordenações Filipinas* (século XVII), que serviram de base para a primeira tentativa de codificação nas mãos de Augusto Teixeira de Freitas, já na metade do século XIX. Por muito tempo, o país deixou de absorver as inovações legais originadas no velho continente. Entretanto, atualmente, retomam-se as discussões do início do século XIX, na Europa, em relação aos

prós e aos contras de um código. Considerando-se o período mais recente, muito antes da promulgação do CC/2002, já se falava num esgotamento do processo de codificação. No âmbito do direito de família, em diferentes momentos, várias matérias do CC/1916 foram revogadas por leis especiais e disposições constitucionais, que centralizaram a regulamentação de algumas de suas matérias pertinentes. Depois de mais de dois séculos de desenvolvimento da ciência da codificação no país, iniciam-se as propostas de descodificação do direito de família, baseadas muito mais numa lógica de “direito de princípio” do que numa lógica de “direito de modelo”. Para usar os termos correntes em nosso meio doutrinário jurídico, hoje se experimenta a repersonalização das relações civis fundadas em princípios constitucionais contra a tradição patrimonialista do direito civil baseada em princípios individualistas⁸. No âmbito do direito de família, defende-se uma lógica da afetividade, capaz de adequar o direito a uma nova realidade social, contra uma lógica da propriedade desenvolvida no fim do século XIX.

Portanto, contar a história da codificação civil é referir-se também ao desenvolvimento do direito de família. Na modernidade, sua história nasce com a criação do casamento civil, quando se separaram os poderes temporais dos seculares (THÉRY, 2001). No Brasil, essa história começa alguns anos antes da República, e nunca esteve dissociada das discussões acerca da sistematização da lei civil.

1.1 Do Império à República

Do período que vai da Independência à República, foram várias as tentativas de elaboração de uma legislação nacional própria. Nesse processo, outras tradições legais concorreram para a sistematização do direito pátrio, especialmente, a alemã e, em menor grau, a francesa. Contudo, os efeitos da influência de outros países europeus foram sentidos mais em outras nações latino-americanas do que no Brasil. Aqui, o direito conservou as tradições legais lusitanas por um longo período. Embora o direito português e o brasileiro passassem a trilhar caminhos diferentes a partir da proclamação da independência brasileira em 1822, restaram frustradas as tentativas imperiais de promulgação de um código civil pátrio, que só entrou em vigor em 1916, em pleno regime republicano.

A *Constituição Política do Império do Brasil de 1824* já previa a organização de um código civil e criminal (art. 179, 18). Até a promulgação destes, vigoravam as *Ordenações*

⁸ Sobre essa questão ver: Lôbo (1999).

Filipinas e as *Leis e Decretos dos Reis de Portugal* emitidos até 25 de abril de 1821. Entretanto, a elaboração de um código civil nacional era uma idéia combatida por alguns. Eusébio de Queiroz, Ministro da Justiça na época, desejava adotar o *Digesto Português*, de Correia Teles (1851), como o *Código Civil* do Brasil, por exemplo. Mas não se tratava apenas de uma questão de ordem técnica, da simples sistematização das leis e do seu modo de aplicação. O Brasil emergia como um Império independente de Portugal e a adoção de um sistema jurídico próprio era mais que um projeto legal; era um projeto de nação (MEIRA, 1979, p.198). Assim, vieram o *Código Criminal* (1830), o *Código Processual Penal* (1832) e o *Código Comercial* (1850). Contudo, fracassaram os esforços para a promulgação do *Código Civil* imperial, apesar de terem existido três principais projetos com esse objetivo. O primeiro, de Augusto Teixeira de Freitas, o de Felício dos Santos e, finalmente, o da Comissão Imperial. Nenhum deles tornou-se lei. Fazem parte dessa história outros trabalhos inacabados, que tiveram o mesmo propósito e o mesmo destino: o plano Cardoso da Costa, o fragmento de código oferecido pelo Visconde de Seabra, jurista português, a Dom Pedro II, e o projeto do conselheiro de Estado José Tomás Nabuco de Araújo.

O Brasil teria seu código civil somente em 1916, depois dos dezessete anos da proclamação da república. Este primeiro código, organizado por Clóvis Beviláqua, originou-se de um projeto que sucedeu outro de autoria de Antônio Coelho Rodrigues, redigido durante o Governo Republicano Provisório, em meados de 1893, sem obter a aprovação governamental. O *Código* de Beviláqua entrou em vigor em 1917, revogando as “Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes” concernentes às matérias de direito civil” (art. 1.807, CC/1916) até então reguladas pelo Livro IV das *Ordenações Filipinas* desde 1603. Logo, as *Ordenações* sobreviveram por mais de três séculos, sendo aplicadas por mais tempo no Brasil do que em Portugal, cujo primeiro *Código Civil*, de autoria de Antônio Luiz de Seabra, é de 1867.

O primeiro *Código Civil* brasileiro viveu 86 anos. Em 1969, foi tomada a primeira iniciativa para modificá-lo, com a criação da Comissão Revisora e Elaboradora do *Código Civil*, presidida pelo jurista Miguel Reale. O anteprojeto elaborado pela comissão foi aprovado em 1975, levando 16 anos para dar origem ao novo *Código Civil*, aprovado em 2002, vigorando desde 1º de janeiro de 2003.

Nas linhas seguintes, detenho-me em alguns aspectos dessa história. O objetivo é traçar um panorama da produção dos principais projetos de código civil e dos códigos civis brasileiros, do Império à República.

1.1.1 O Esboço de Teixeira de Freitas

Coube a Augusto Teixeira de Freitas a elaboração de um *Código Civil* para o Governo Imperial Brasileiro. Em 1855, por iniciativa do Ministro da Justiça José Tomas Nabuco de Araújo, o jurista formado pela faculdade de direito de Olinda fora contratado para classificar e consolidar as leis civis brasileiras.

A tarefa de Freitas consistia em sistematizar toda a legislação pátria, inclusive a portuguesa, anterior à Independência, incluindo as leis ab-rogadas ou obsoletas, excetuando-se as portuguesas que lhes eram peculiares. A sistematização de Freitas seguiria as divisões do direito público ou administrativo e privado, obedecendo a ordem cronológica e contendo um índice alfabético de matérias (MEIRA, 1979, p. 101-2). Naquela época, Brasil e Portugal partilhavam o mesmo conjunto de leis, cujas características advinham de três correntes doutrinárias: 1) o fundo tradicional ou escolástico, formado, antes de meados do século XVIII, pelas *Ordenações*, pela legislação extravagante e pelos tratados dos praxistas; 2) a contribuição jusnaturalista, constituída pela legislação da segunda metade do século XVIII e pelas inovações doutrinárias introduzidas pelos jurisconsultos; e 3) a legislação liberal de inspiração individualista e os numerosos preceitos impostos dos códigos estrangeiros a título de direito subsidiário (JUSTO, 2001).

O trabalho de Freitas deu origem à *Consolidação das leis civis*, aprovada em 1858, contendo uma extensa introdução doutrinal e compreendendo 1.333 artigos distribuídos em uma classificação que se fundava na distribuição de direitos pessoais e reais⁹. A sistemática adotada antecipava a divisão da legislação civil numa parte geral e outra especial. Essa lógica, atribuída ao código alemão, é louvada pelos juristas como sendo uma das grandes contribuições de Freitas para o avanço da codificação civil. Assim ficou dividida a *Consolidação*:

Parte Geral

Título 1º: Das pessoas

Título 2º: Das coisas

Parte Especial

Livro I: Dos direitos pessoais

Seção 1ª: Dos direitos pessoais nas relações de família

⁹ Teixeira de Freitas excluiu da *Consolidação* a escravidão. Para ele: “As leis concernentes à escravidão (que são muitas) serão classificadas à parte e formarão nosso *Código Negro*” (FREITAS, 2003).

Seção 2ª: Dos direitos pessoais nas relações civis

A *Consolidação* fora concebida como um trabalho prévio à elaboração de um *Código Civil*. As pretensões de Teixeira de Freitas acerca do alcance de um trabalho desse porte foram expostas numa carta enviada a Nabuco de Araújo em 1854, no ano anterior ao seu contrato com o Governo Imperial. Antes de se lançar ao trabalho, o jurista dizia partir do pressuposto de que a legislação civil, previamente consolidada, seria pobre, defeituosa, lacunosa e injusta em muitos pontos. Por isso, relegaria a codificação a uma etapa seguinte, na qual seriam suprimidos os defeitos e as lacunas e corrigidos os erros existentes. Disso, resultaria uma nova legislação, que deveria ser formulada segundo o método mais avançado das codificações de sua época e ser redigida de forma concisa e clara, livre de disposições doutrinárias, de exemplos e de definições, salvo se tivessem caráter imperativo. As fontes de suas disposições seriam a legislação tradicional, as legislações estrangeiras conhecidas, a doutrina dos autores mais célebres e, finalmente, a experiência (MEIRA, 1979, p. 98-100).

Classificada como obra personalíssima de Teixeira de Freitas, a *Consolidação* era o contra exemplo de trabalhos da mesma medida executados por comissões que sistematizaram códigos civis, tais como o Justiniano (século VI), o Napoleão (1804) e o Alemão (1896). Exaltada por seus méritos, a *Consolidação* abriu os caminhos para a etapa seguinte do trabalho de Freitas: a elaboração de um código civil. Ciente de seu compromisso, o jurista assume o encargo de elaborar um projeto de código civil em 1859. Assim, nasce o *Esboço*, como é conhecido o projeto de Freitas.

Em 1860, Freitas publica o Livro I do *Esboço*, dividido em três seções: I) das Pessoas, II) das Coisas e III) dos Fatos. Em 1861 sai o Livro II, com as seções: I) dos Direitos Pessoais – Dos Direitos Pessoais em geral e II) dos Direitos Pessoais nas Relações de Família. Em 1862, vence o contrato de Freitas com o governo, que prorroga os trabalhos. Por conseguinte, em 1863, é criada uma comissão revisora do projeto cujos trabalhos se estendem até 1865. Nesse ano, Freitas publica a Seção III do Livro II: Dos direitos pessoais nas relações civis.

Os trabalhos da comissão sobrecarregam Freitas que já havia publicado 3.072 artigos. Os pareceres não eram conclusivos e o tempo se arrastava sem que o projeto fosse aprovado. Os trabalhos da comissão são suspensos em 1865 (MEIRA, 1979, p. 228). Em 1867, o jurista revela as razões metodológicas e científicas pelas quais considerava que não deveria continuar com a tarefa do *Esboço*. Sua meta era encarar a codificação com um plano totalmente novo. Essa postura marcou definitivamente a cisão de Freitas com o governo brasileiro. Teixeira

propõe deixar de lado o método exposto na Introdução à *Consolidação* e sugere outro método - que não se centrava mais na distinção entre os direitos absolutos e relativos como chave organizadora da codificação civil - para pensar em algo que considerava mais completo, elaborando um código geral, onde estariam os direitos absolutos somente, deixando os direitos relativos como a base para os códigos especiais. Para ele, o *Código Geral* deveria tratar da teoria da relação jurídica e os códigos especiais da unificação do direito privado (JUSTO, 2001). O *Esboço*, inacabado, pois ainda faltava publicar o livro relativo a *Sucessões, Concurso de Credores e Prescrição* (MEIRA, 1979, p. 218), era dividido em quatro partes: I) Apresentação – onde há a exposição de motivos; II) Título Preliminar – *Do lugar, e do tempo*; III) Parte Geral; e, IV) Parte Especial. A Parte Geral possui o Livro Primeiro – *Dos Elementos dos Direitos*, que está dividido em três seções: I) Das Pessoas; II) Das Coisas em Geral; e III) Dos Fatos. A Parte Especial tem dois livros: o Livro Segundo, com as seções I) Dos direitos pessoais em geral, II) Dos direitos pessoais nas relações de família e III) Dos direitos pessoais nas relações civis; e o Livro Terceiro distribuídos nas seções I) Dos Direitos Reais em Geral, II) Dos Direitos Reais sobre Coisas Próprias e III) Dos Direitos Reais sobre Coisas Alheias. Sua estrutura é a seguinte:

I - Apresentação

II - Título Preliminar – Do lugar, e do tempo

III – Parte Geral

Livro Primeiro – Dos elementos dos Direitos

Seção I – Das Pessoas

Seção II – Das Coisas

Seção III – Dos Fatos

IV - Parte Especial - Dos Direitos

Livro Segundo – Dos Direitos Pessoais

Seção I – Dos direitos pessoais em geral

Seção II – Dos direitos pessoais nas relações de família

Seção III – Dos direitos pessoais nas relações civis

Livro Terceiro – Dos Direitos Reais

Seção I – Dos Direitos Reais em Geral

Seção II – Dos Direitos Reais sobre Coisas Próprias

Seção III – Dos Direitos Reais sobre Coisas Alheias

O ano de 1867 marcou não somente a ruptura de Teixeira de Freitas com governo, mas também preparava a separação da tradição jurídica portuguesa com a brasileira, que se deu por meio da aprovação do *Código Civil de Portugal* elaborado pelo Visconde de Seabra, e

depois consolidada com o CC/1916. Segundo Gomes (2003), o *Código Civil* português foi influenciado pela legislação estrangeira, muitas vezes distanciando-se da própria tradição legal no país. Desse modo, a herança da Coroa foi mais respeitada no Brasil, sendo uma expressão mais fiel da tradição lusitana do que a própria obra de Seabra. De feição individualista, cuja grande influência é o *Código Napoleão*, o *Código Português* foi sistematizado segundo as doutrinas do jurista alemão Savigny: não havia um título preliminar e a matéria distribuía-se em quatro partes – da capacidade; da aquisição de direitos; do direito de propriedade; da ofensa dos direitos e da sua reparação.

Embora fracassado, o *Esboço* de Freitas, segundo Brito (2006), constitui um “*unicum*” na história da codificação americana. Seu mérito advém da sua originalidade e por ter sido o primeiro trabalho sobre a matéria que deu entrada a um sistema, senão baseado, ao menos inspirado no espírito da escola pandectística alemã. Em contraste, prejudicaram-lhe a demasiada extensão, a tendência ao detalhe e seu doutrinário.

Clóvis Beviláqua (BRASIL, 1899), em suas *Observações para esclarecimento do Código Civil Brasileiro*, chama a atenção para a sistemática adotada por Teixeira de Freitas, considerando o *Esboço* uma obra valiosa, pela riqueza, segurança e originalidade das idéias. Entretanto, segundo ele, “ao procurar traduzir as relações de Direito Civil em todas as suas infinitas variações, por um preceito legal, a obra foi mais longe do que convinha”¹⁰.

O *Esboço* de Teixeira de Freitas serviu como referência para a elaboração de outros projetos e códigos que o sucederem, especialmente o de 1916, no Brasil, e também influenciou a codificação em outros países: 1) no Uruguai, o *Código Civil* de 1868; 2) na Argentina, foi aproveitado por Vélez Sársfield, cujo projeto deu origem ao *Código Civil* de 1869; que, por sua vez, 3) foi adotado no Paraguai, cujo *Código Civil* é de 1876.

O contrato do Governo Imperial com Teixeira de Freitas foi rompido em 1872. Mas Dom Pedro II não havia desistido da criação de um código civil sob a sua regência. Em 1873, contrata José Tomas Nabuco de Araújo, fiel aos princípios de Freitas e um de seus principais apoiadores. Nabuco de Araújo morre em 1878, sem terminar seu trabalho. Foram finalizados somente 118 artigos de um título preliminar e outros 182 de uma parte geral. Beviláqua afirma que o fragmento encontrado dessa obra não o habilitava a emitir um juízo seguro a

¹⁰ Beviláqua (1899) lembra de duas outras tentativas, ainda que precárias, de sistematização da legislação civil anteriores ao trabalho de Teixeira de Freitas: o plano Cardoso da Costa, citado na *Consolidação*, e o fragmento de *Código* oferecido por Visconde de Seabra ao último imperador do Brasil. Esse documento, citado por Joaquim Nabuco em *Um estadista no Império*, de 1896, consistia num título preliminar e numa primeira parte dedicada à capacidade civil e seu exercício.

respeito do seu conjunto e que lhe pareciam justas as palavras de Joaquim Nabuco acerca de sua validade:

[...] não seria a criação de um puro filósofo, de um professor de universidade, e sim de um estadista, mais preocupado do efeito prático da legislação a que ligasse o seu nome, do seu alcance social, internacional mesmo, da clareza, compreensão e vastidão da lei do que da metafísica do direito (NABUCO apud BEVILÁQUA, BRASIL, 1899, p. 16).

As matérias de direito de família em Teixeira de Freitas são encontradas nas partes Geral e Especial do *Esboço*. Na primeira, que é descritiva, em seu Título II da Seção I, *Das Pessoas de Existência Visível*, são apresentados os elementos preliminares do direito familiar, quando Freitas trata *Dos modos particulares de existir nas relações de família*, artigos 139 ao 174. Nesses artigos, são colocadas as definições para uma série de categorias: família, parentesco legítimo por consangüinidade e por afinidade, filiação legítima e parentesco ilegítimo, etc. As disposições legais são acompanhadas de notas explicativas que confrontam e justificam teoricamente as escolhas de Freitas face aos direitos estrangeiros e também ao *Canônico* e às *Ordenações*.

A parte prescritiva relacionada ao direito de família é encontrada na IV Parte Especial, Livro Segundo, que regula os direitos pessoais e, diretamente, os direitos pessoais na relação de família. As disposições concernentes ao casamento agrupam os artigos relacionados ao direito matrimonial (Título I – Do casamento). Nessa parte, destacam-se as disposições que dizem respeito aos atos regulados pela Igreja Católica, instituição a qual Freitas atribui a legitimidade para as celebrações e registro do casamento, assunto tratado mais adiante. Essa parte é seguida da regulação do direito parental (Título II – Da paternidade, maternidade e filiação e Título III – Dos direitos e obrigações dos parentes), da adoção, no Título IV, e do direito protetivo (Título V – Da tutela e da curatela). A ordem é a seguinte:

IV Parte Especial

Livro II – Dos Direitos Pessoais

Seção II – Dos direitos pessoais nas relações de família

Título I – Do casamento

Capítulo I – Dos contratos de casamento

Capítulo II – Da celebração do casamento

§1º Da celebração do casamento face à Igreja Católica

§2º Da celebração do casamento com autorização da Igreja Católica

§3º Da celebração do casamento sem autorização da Igreja Católica

Capítulo III – Dos direitos e obrigações dos cônjuges

§1º Dos direitos e obrigações dos cônjuges quanto a suas pessoas

§2º Dos direitos e obrigações dos cônjuges a seus bens

1º Do regime de comunhão de bens

2º Do regime de separação de bens

4º Do regime de simples separação de bens

5º Do regime dotal

Capítulo IV – Do divórcio, e da separação judicial de bens

§1º Do divórcio

1º Do divórcio entre os casados à face, ou com autorização da Igreja Católica

2º Do divórcio entre os casados sem autorização da Igreja Católica

3º Dos efeitos do divórcio

§2º Da separação judicial de bens

Capítulo V – Da dissolução do casamento

§1º Da dissolução do casamento celebrado à face, ou com autorização da Igreja Católica

§2º Da dissolução do casamento celebrado sem autorização da Igreja Católica

§3º Dos efeitos da dissolução do casamento

Capítulo VI – Da nulidade do casamento

§1º Da nulidade do casamento celebrado à face, ou com autorização da Igreja Católica

§2º Da nulidade do casamento celebrado sem autorização da Igreja Católica

§3º Dos efeitos da nulidade do casamento

Capítulo VII – Da viuvez, e do segundo casamento**Título II – Da paternidade, maternidade e filiação****Capítulo I – Dos filhos legítimos**

§1º Dos caracteres da filiação legítima

1º Da concepção durante o casamento

2º Da paternidade e sua denegação

3º Da contestação de legitimidade, da contestação de filiação e da ação de filiação

4º Das provas da legitimidade, e da filiação

5º Das sentenças sobre a legitimidade e filiação

§2º Dos direitos e obrigações dos pais e filhos legítimos

1º Dos direitos e obrigações dos pais e filhos legítimos quanto a suas pessoas

2º Dos direitos e obrigações dos pais e filhos legítimos quanto a seus bens

§3º Dos direitos e obrigações das mães e filhos legítimos

1º Dos direitos e obrigações das mães e filhos legítimos quanto a suas pessoas

2º Dos direitos e obrigações das mães e filhos legítimos quanto a seus bens

Capítulo II – Dos filhos legitimados

Capítulo III – Dos filhos ilegítimos

§1º Dos filhos naturais

1º Dos filhos naturais voluntariamente reconhecidos

2º Dos filhos naturais judicialmente reconhecidos

§2º Dos filhos de coito danado

Título III – Dos direitos e obrigações dos parentes

Título IV – Da adoção

Título V – Da tutela e da curatela

§1º Da constituição da tutela

1º Dos modos de constituir a tutela

2º Das incapacidades e escusas para a tutela

3º Da delação da tutela

§2º Da administração da tutela

1º Dos direitos e obrigações dos tutores e pupilos quanto às suas pessoas

2º Dos direitos e obrigações dos tutores e pupilos quanto a seus bens

§3º Do fim da tutela

1º Da demissão dos tutores

2º Da remoção dos tutores

3º Das contas finais da tutela

Capítulo II – Da curatela

§1º Dos curadores das pessoas por nascer

§2º Dos curadores dos alienados

§3º Dos curadores dos surdos-mudos

Identifica-se, assim, a estrutura geral do direito de família, denominado por Freitas de “direitos nas relações de família”, que são divididos em direitos pessoais e direitos das coisas. Desse modo, todos os títulos que tratam do casamento, da paternidade, maternidade e filiação, dos direitos e obrigações dos parentes, da adoção, da tutela e curatela tratam desses dois aspectos: o pessoal e o patrimonial. Essa sequência e modo de divisão das matérias, apoiados no Direito Romano, são adotados nos projetos de código civil que sucederam o trabalho de Freitas, repetindo-se também no CC/1916, porém modificados no CC/2002.

1.1.2 Apontamentos de Felício dos Santos

Em 1881, são ofertados ao Governo Imperial os *Apontamentos* para um projeto. A iniciativa partiu do jurista mineiro Joaquim Felício dos Santos, que publicou seu *Projeto de*

Código Civil e Comentário em cinco volumes, entre 1884 e 1887, contendo 2.692 artigos, com a seguinte estrutura:

Parte Geral

Das pessoas, das coisas, e dos atos jurídicos em geral

Livro 1º: Das pessoas em geral

Livro 2º: Das coisas em geral

Livro 3º: Dos atos jurídicos em geral

Parte Especial

Das pessoas, das coisas, e dos atos jurídicos em particular

Livro 1º: Das pessoas em particular

Livro 2º: Das coisas em particular

Livro 3º: Dos atos jurídicos em particular

O Governo designou uma comissão para revisar o projeto, que o julgou meritório, porém com a reprovação de sua sistemática, solicitando uma revisão. Em novembro de 1881, o Governo pediu à comissão revisora a elaboração de um novo projeto sobre a base daquele, com a cooperação de Felício dos Santos. A Comissão se reuniu uma só vez em janeiro de 1882, decidindo adotar o sistema alemão, começando o trabalho pela parte especial e, dentro desta, pelo direito de família, distribuindo os temas entre os comissionados. Entretanto, o grupo deixou de funcionar e foi desfeito em 1886 (MEIRA, 1979, p. 464 - 465).

1.1.3 O projeto da Comissão Imperial

Antes do fim do regime imperial, a última tentativa de codificação civil aconteceu em julho de 1889. Dom Pedro II havia designado uma nova comissão para cuidar do tema. Em oito seções, com a presença do Imperador e presidência de Cândido de Oliveira, formulou-se um plano e discutiram-se várias matérias legais. A proclamação da República, em novembro do mesmo ano, pôs fim aos trabalhos da comissão e o projeto de código não vingou.

O sistema proposto não era o mesmo da *Consolidação* nem do *Esboço* de Freitas. Ele imitava o código alemão e dividia-se numa parte especial e noutra composta por cinco matérias desdobradas em títulos, seções, capítulos e artigos. Sua estrutura geral tinha a ordem seguinte:

Título Preliminar

Elementos dos direitos

Direito de família

Direito das coisas

Direito das obrigações

Direito das sucessões

Segundo Meira (1979), esse projeto ofereceu o roteiro utilizado por Clóvis Beviláqua na elaboração do CC/1916 e apresentava inovações bastante arrojadas para a época. No plano do direito de família e sucessório, o autor destaca:

1) instituição do casamento civil; 2) instituição do bem de família (*homestead*), de origem americana¹¹; 3) aceitação da livre disposição testamentária; 4) institucionalização da personalidade do estado, da capacidade civil e dos direitos de família; 5) admissão da lei da personalidade regendo as sucessões legítima e testamentária, estabelecimento da preferência do cônjuge aos colaterais na ordem de sucessão hereditária legítima; 6) institucionalização do divórcio no caso de adultério; 7) trabalho doméstico; e 8) filiação natural (p. 466).

A estrutura do direito de família, segundo o Projeto da Comissão Imperial, é a seguinte:

Direito de Família

Título I: Do Casamento

Capítulo I - Das formalidades preliminares do casamento

Capítulo II - Dos impedimentos do casamento

Capítulo III - Da celebração do casamento e dos seus efeitos

Capítulo IV - Do casamento católico

Capítulo V - Do casamento civil

Capítulo VI - Do casamento de brasileiros no estrangeiro, e dos estrangeiros no Brasil

Capítulo VII - Das provas da celebração do casamento

Capítulo VIII - Disposições penais

Capítulo IX - Da dissolução do casamento pela morte de um dos cônjuges

Capítulo X - Do divórcio

Capítulo XI - Do casamento nulo e anulável

Capítulo XII - Das causas de separação dos cônjuges

Capítulo XIII - Da posse dos filhos, nos casos de dissolução ou nulidade do casamento, e nos de separação dos cônjuges.

³ Em 1839, o estado do Texas, em virtude de uma crise econômica vivida nos Estados Unidos, promulgou uma lei cedendo a todo chefe de família maior de 21 anos uma propriedade agrícola com limites entre 80 a 160 hectares, com a finalidade de torná-la produtiva e oferecer à família um lar e proteção. Nessa propriedade, o cessionário deveria viver no mínimo cinco anos, realizando certas benfeitorias a fim de ter o direito de receber o título dominial da área que ocupou (LEGAL DICTIONARY, disponível em <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>).

Título II: Dos Direitos e Deveres Resultantes do Casamento

- Capítulo I - Dos direitos e deveres dos cônjuges entre si**
- Capítulo II - Dos direitos e deveres dos cônjuges em relação aos bens, em geral**
- Capítulo III - Do regime de comunhão universal de bens**
- Capítulo IV - Do regime de separação de bens**
- Capítulo V - Do regime dotal**
- Capítulo VI - Dos casamentos sucessivos e do casamentos dos velhos**
- Capítulo VII - Do pátrio poder e dos deveres dos pais para com os filhos**
- Capítulo VIII - Da maioridade e da emancipação**
- Capítulo IX - Do casamento dos filhos menores**

Título III: Da Paternidade, da Filiação e da Adoção

- Capítulo I - Dos filhos concebidos ou nascidos durante o casamento**
- Capítulo II - Dos filhos de pais não casados e da legitimação**
- Capítulo III - Dos filhos naturais, incestuosos e adulterinos**
- Capítulo IV - Das provas da filiação**
- Capítulo V - Da adoção**
- Capítulo VI - Dos efeitos da adoção**

Título IV: Do parentesco e da Prestação de Alimentos

- Capítulo I - Dos parentes e afins**
- Capítulo II - Da prestação de alimentos**

Título V: Dos Menores Interditos

- Capítulo I - Da incapacidade dos menores e dos interditos**
- Capítulo II - Do conselho de família**
- Capítulo III - Dos tutores e curadores**
- Capítulo IV - Dos protutores**
- Capítulo V - Das exclusões, escusas e remoções dos tutores e curadores**
- Capítulo VI - Das funções e da responsabilidade dos tutores e curadores**
- Capítulo VII - Do fim da tutela e da curadoria e da prestação das respectivas contas**
- Capítulo VIII - Dos meios de suprir o consentimento dos pais, tutores e curadores**
- Capítulo IX - Do suprimimento de idade**

Título VI: Dos ausentes

- Capítulo I - Da ausência e da curadoria vulgar dos bens de ausentes**
- Capítulo II - Da curadoria provisória dos bens de ausentes**
- Capítulo III - Disposições especiais sobre a curadoria provisória**

Título VII: Do Benefício da Restituição Integral

- Capítulo I - Das pessoas a quem e contra quem compete o benefício da restituição**
- Capítulo II - Dos casos e do tempo em que se pode invocar este benefício**

No projeto da Comissão Imperial, a ordenação dos títulos é semelhante a dos projetos precedentes. Sua seqüência e divisão em direitos pessoais e patrimoniais permanecem quase as mesmas. Foi esse projeto que ofereceu o roteiro sistemático utilizado por Coelho Rodrigues, na feitura de seu projeto, e por Clóvis Beviláqua na elaboração do CC/1916.

1.1.4 O Projeto Coelho Rodrigues

Iniciado o período republicano, o Governo Provisório publicou um decreto em 15 de julho de 1890, atribuindo o trabalho de codificação a Antônio Coelho Rodrigues, que já havia trabalhado na Comissão Imperial, cuidando especialmente da parte relativa ao Direito de Família.

Em 1893, Coelho Rodrigues apresentou um projeto de código civil, cujas fontes são apontadas pela Comissão Especial encarregada de estudá-lo:

Quanto ao plano da obra, o projeto consagra a classificação do direito civil, denominada classificação alemã, a qual, não sendo rigorosamente científica, todavia é a que se presta a uma exposição clara e metódica do direito civil, e é doutrinada pelos mais profundos juristas modernos desde Savigny, realizada recentemente no Código Civil alemão (BRASIL, 1896).

O projeto de Coelho Rodrigues era ordenado da seguinte maneira:

Lei preliminar

Parte Geral

Das pessoas

Dos bens

Dos atos e fatos jurídicos

Parte Especial

Das obrigações

Da posse, da propriedade e dos outros direitos reais

Do direito de família

Do direito das sucessões

Recusado pelo Governo, submetido à avaliação no Senado e remetido à Câmara dos Deputados sem produzir efeito, o projeto de Coelho Rodrigues foi abandonado. A sistemática do Livro III, que trata do Direito de Família, é a seguinte:

Livro III – Do direito da família

Título I – Da família em geral e do parentesco

Capítulo I – Da família

Capítulo II – Do parentesco

Título II - Do casamento

Capítulo I – Das promessas de casamento
Capítulo II – Das formalidades preliminares do casamento
Capítulo III – Dos impedimentos ao casamento
Capítulo IV – Das pessoas que podem opor impedimento e do processo dos mesmos
Capítulo V – Da celebração do casamento
Capítulo VI – Do casamento dos brasileiros no estrangeiro e dos estrangeiros no Brasil
Capítulo VII – Das provas do casamento
Capítulo VIII – Do casamento nulo e do anulável
Capítulo IX – Disposições finais

Título III – Dos efeitos do casamento

Capítulo I – Disposições gerais
Capítulo II – Direitos e deveres recíprocos dos cônjuges
Capítulo III – Disposições particulares à mulher casada
Capítulo IV – Dos direitos do cônjuge sobrevivente
Capítulo V – Do direito aos alimentos e ao dote

Título IV – Do regime do casamento

Capítulo I – Disposições gerais

Capítulo II – Do regime de comunhão universal
Seção I – Da comunhão universal
Seção II – Da dissolução da comunhão e da renúncia a ela

Capítulo III – Da comunhão limitada aos rendimentos

Capítulo IV – Do regime dotal
Seção I – Da constituição do dote
Seção II – Dos direitos do marido sobre o dote e da alienação deste
Seção III – Da restituição do dote
Seção IV – Da separação do dote
Seção V – Dos bens parafernais

Capítulo V – Do regime de separação de bens

Capítulo VI – Da constituição do lar da família

Capítulo VII – Das doações antenupciais

Título V – Do divórcio, da dissolução do casamento, e da posse dos filhos

Capítulo I – Do divórcio
Capítulo II – Da dissolução do casamento
Capítulo III – Da posse dos filhos

Título VI – Da paternidade e da filiação

Capítulo I – Dos filhos concebidos ou nascidos durante o casamento
Capítulo II – Das provas da filiação legítima

Capítulo III – Do reconhecimento e da legitimação
Seção I – Do reconhecimento dos filhos ilegítimos
Seção II – Da legitimação

Título VII – Da adoção

Capítulo I – Da adoção e seus efeitos
Capítulo II – Da forma da adoção

Título VIII – Do poder paternal

Título IX – Da menoridade, da tutela e da emancipação

Capítulo I – Da tutela dos menores

Seção I – Dos menores e dos tutores

Seção II – Do conselho de família

Seção III – Do protutor

Seção IV – Da incapacidade, da exclusão e da remoção dos tutores

Seção V – Das escusas dos tutores e dos protutores

Seção VI – Do exercício da tutela

Seção VII – Da prestação de contas da tutela

Capítulo II – Da emancipação

Título X – Da tutela dos incapazes e da curatela dos interditos

Título XI – Do registro das tutelas e curatelas

Título XII – Dos ausentes e da curadoria dos seus bens

Capítulo I – Da ausência

Capítulo II – Da declaração da ausência

Capítulo III – Da posse provisória dos bens do ausente

Capítulo IV – Da posse definitiva

Capítulo V – Dos efeitos da ausência sobre os direitos supervenientes dos ausentes

Capítulo VI – Efeitos da ausência sobre os direitos de família

Título XIII – Do serviço doméstico

Título XIV – Da jurisdição especial do direito de família

A parte referente ao Direito de Família sofreu várias críticas da Comissão Especial que revisou o projeto no Senado. O parecer era de que “havia criações e alterações do direito vigente”, a respeito das quais a comissão se afastava da doutrina do projeto (BRASIL, 1896). Uma delas dizia respeito ao “serviço doméstico” (Título XIII), que também figurava como disposição no projeto da Comissão Imperial. Segundo parecer, o serviço doméstico era uma doutrina estranha ao direito de família, baseada na doutrina de Savigny, que remetia a uma velha instituição da idade média nos países germânicos, segundo a qual o serviçal doméstico entrava na família do amo, que sobre ele exercia uma espécie de pátrio poder. Era uma disposição constante no *Código da Prússia* que não foi incorporada ao código alemão. Outros códigos da época a ignoraram também, tais como o francês, o português, o espanhol, o argentino, etc. Nem Freitas a considerava como parte das relações de família. Outra noção criticada foi a de “lar de família”, que também fazia parte do projeto da Comissão Imperial:

O projeto ocupa-se do “lar de família”, criação nova em nosso direito e que é estatuído como inalienável e indivisível na constância do matrimônio e ainda depois de dissolvido este, enquanto a mulher se conservar viva, ou existir filho menor do casal. É um arremedo tímido do *homestead*, tão proficuamente praticado na América do Norte. Como medida social, protetora, no domínio do direito privado, especialmente para as classes operárias, cuja situação o poder social tem dever e interesse de melhorar, a isenção legal concedida contra a expropriação forçada ao domicílio da família, em prédio urbano ou rústico com as limitações que os direitos adquiridos reclamam, com os privilégios legais sobre o preço do respectivo prédio e as mais restrições a que deve estar sujeita essa instituição, de modo a não se converter em privilégio odioso, é uma criação que merece ser incluída no nosso direito civil, substituindo o “lar da família”, de que cogita o projeto (BRASIL, 1896, grifos do autor).

Esse instituto foi incorporado à legislação pátria nos artigos 70 a 73 da Parte Geral do CC/1916, atendendo a proposta de Feliciano Costa, de 1912. Esses artigos sofreram modificações pelo Decreto-lei 3.200, de 19 de abril de 1941, e pelas Leis 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e 6.742, de 05 de dezembro de 1979. Em 1990, foi promulgada a Lei 8.009, que trata da impenhorabilidade do bem de família. No novo *Código Civil*, esse instituto foi inserido na parte do Direito de Família, deixando a Parte Especial, na forma em que figurava no CC/1916.

Coelho Rodrigues, especialista na matéria, já que havia organizado o livro do direito de família na Comissão Imperial, não se furtou de repetir as inovações do último projeto de código civil antes do início do período republicano. A doutrina acerca da família é tão forte em seu projeto, que a Parte Geral do código, em seu art. 1º, § 1º, dispõe que o código regula “os direitos e as obrigações das pessoas naturais entre si, como membros de uma mesma família”. Essa disposição figurou no projeto de Beviláqua, porém foi rejeitada durante o processo de revisão do código; assunto que será tratado um pouco mais adiante.

1.1.5 Código Civil Brasileiro: o projeto Beviláqua

O primeiro código civil brasileiro foi promulgado somente em 1916, depois de um longo processo de amadurecimento da ciência jurídica aplicada à codificação no país. Até a sua vigência, o projeto inicial percorreu os mesmos caminhos de seus antecessores, passando por diversas comissões revisoras, porém, desta vez, obtendo sucesso. A iniciativa para a elaboração de um código civil partiu do convite formulado pelo ministro da justiça Eptácio Pessoa ao jurista Clóvis Beviláqua, durante o governo de Campos Sales, em 1899. Época em que o país passava a enfrentar um cenário econômico adverso, quando se iniciava a depressão econômica mundial puxada pelos Estados Unidos e a Inglaterra, com a conseqüente queda da

taxa nacional de câmbio e dos preços do café, que trouxeram graves consequências: inflação, falências, crescimento da dívida pública, desemprego, etc. (DANTAS, 1968, p. ix).

Beviláqua terminou seus trabalhos em menos de um ano, entregando o projeto de código civil em outubro de 1899. A obra tinha um total de 1.973 artigos precedidos de uma *Lei de introdução* contendo outros 42 artigos. No ano seguinte, instala-se uma comissão revisora que prepara o *Projeto Revisto* encaminhado pelo Governo ao Legislativo. Na Câmara dos Deputados, o projeto sofreu várias modificações, seguindo para o Senado em 1902, onde tramitou até 1912, sendo objeto de emendas e de uma célebre correção gramatical preparada por Rui Barbosa¹². Retornando à Câmara, as alterações produzidas no Senado foram aprovadas em 1914. Um ano depois, foi dada a redação final ao texto. Finalmente, o presidente da República Wenceslau Braz, em janeiro de 1916, sancionou o *Código Civil Brasileiro*, que entrou em vigor em 1º de janeiro do ano seguinte, segundo a Lei nº 3.071.

O sistema adotado no CC/1916 é o seguinte:

Lei de introdução

Parte Geral

Livro I: Das pessoas

Livro II: Dos bens

Livro III: Dos fatos jurídicos

Parte especial

Livro I: Do direito de família

Livro II: Do direito das coisas

Livro III: Do direito das obrigações

Livro IV: Do direito das sucessões

Beviláqua seguiu a tradição que havia sido firmada por Teixeira de Freitas. Além disso, seu projeto apoiava-se nos trabalhos de Coelho Rodrigues e da Comissão Imperial. Seu plano geral de sistematização guiava-se diretamente pelo *Código Alemão*, sancionado em 1896 e entrado em vigor em 1900. Segundo Brito (2006), o projeto de Beviláqua e o *Código Alemão* têm em comum: a “Lei de introdução”, a “Parte geral” com suas três primeiras

¹² Rui Barbosa foi um dos grandes opositores ao projeto de *Código Civil*, nos moldes pelos quais ele era preparado. O jurista criticava a ligeireza das etapas de elaboração do projeto que, segundo ele, deveria ser fruto de um trabalho amadurecido e lento, capaz de cristalizar os principais anseios da nação. O *Código Civil* deveria ser o testemunho da geração que o elaborou como um produto extremo da cultura. Utilizava como exemplo o *Código Civil* alemão, que durou mais de 23 anos para ser elaborado. Opunha-se ao nome de Clóvis Beviláqua como autor do projeto porque o julgava imaturo para a tarefa, além de não dominar adequadamente a linguagem. E foi exatamente criticando a linguagem adotada no projeto de código, que Rui Barbosa conseguiu estender os trabalhos do Senado sobre a matéria. Seu parecer de 1902 despertou dezenas de debates não propriamente voltados aos princípios legais que se apresentavam, mas sobre o seu modo de enunciar a lei (DANTAS, 1968).

seções: pessoas, coisas e ações jurídicas. E, finalmente, a “Parte especial” com os seguintes elementos: família, coisas, obrigações e sucessões, embora tratados em seqüências diferentes.

Beviláqua justifica sua escolha:

As preferências pela denominada classificação alemã se têm generalizado e avigorado por tal forma, que é caso de reparo ver um código recente, como o Espanhol, dar prestígio à classificação do Código Napoleão, cuja inferioridade muitos juristas franceses lealmente reconhecem.

[...] essa classificação [a alemã] forma um sistema logicamente constituído, em que os diversos membros se prendem e se completam, sem se prejudicarem e sem se confundirem (BRASIL, 1899).

Em relação ao conteúdo do Código, não se pode dizer que Beviláqua valeu-se exclusivamente da tradição alemã, já que desfrutou bastante da *Consolidação* e do *Esboço* de Teixeira de Freitas, obras fiéis ao direito luso-brasileiro. Em consequência, o CC/1916 se manteve dentro da tradição do direito pátrio, pese a aparência contrária que oferece seu sistema. Segundo Halpérin (1992), tecnicamente Beviláqua seguiu a tradição alemã, contudo prevaleceram as idéias francesas, com ênfase nos princípios modernos do Direito Romano¹³. Dos mais de 1.800 artigos do CC/1916, quinhentos advinham das *Ordenações*, duzentos tinham base legal-doutrinária, outros duzentos foram emprestados do *Esboço* de Teixeira de Freitas e, entre cem ou setenta, tinham como fonte o Código *Napoleão*.

Quanto à estrutura do Livro de Família, Beviláqua valeu-se daquela proposta por Coelho Rodrigues, apenas adequando alguns dispositivos ao contexto legal da época, e suprimindo outros já em desuso. A ordenação do livro de Direito de Família é seguinte:

Parte Especial

Livro I - Do Direito de Família

Título I - Do Casamento

Capítulo I - Das Formalidades Preliminares

Capítulo II - Dos Impedimentos

Capítulo III - Da Oposição dos Impedimentos

Capítulo IV - Da Celebração do Casamento

Capítulo V - Das Provas do Casamento

Capítulo VI - Do Casamento Nulo e Anulável

Capítulo VII - Disposições Penais

¹³ Para um estudo detalhado da origem das referências bibliográficas utilizadas por Beviláqua para a anotação de seu *Código Civil*, ver: Neder e Cerqueira Filho (2001).

Título II - Dos Efeitos Jurídicos do Casamento**Capítulo I - Disposições Gerais****Capítulo II - Dos Direitos e Deveres do Marido****Capítulo III - Direitos e Deveres da Mulher****Título III - Do Regime dos Bens entre os Cônjuges****Capítulo I - Disposições Gerais****Capítulo II - Do Regime da Comunhão Universal****Capítulo III - Do Regime da Comunhão Parcial****Capítulo IV - Do Regime da Separação****Capítulo V - Do Regime Dotal****Seção I - Da Constituição do Dote****Seção II - Dos Direitos e Obrigações do Marido em Relação aos Bens Dotais****Seção III - Da Restituição do Dote****Seção IV - Da Separação do Dote e sua Administração pela Mulher****Seção V - Dos Bens Parafernais****Capítulo VI - Das Doações Antenupciais****Título IV - Da Dissolução da Sociedade Conjugal e Proteção da pessoa dos Filhos****Capítulo I - Da Dissolução da Sociedade Conjugal****Capítulo II - Da Proteção da Pessoa dos Filhos****Título V - Das Relações de Parentesco****Capítulo I - Disposições Gerais****Capítulo II - Da Filiação Legítima****Capítulo III - Da Legitimação****Capítulo IV - Do Reconhecimento dos Filhos Ilegítimos****Capítulo V - Da adoção****Capítulo VI - Do Pátrio Poder****Seção I - Disposições Gerais****Seção II - Do Pátrio Poder quanto à Pessoa dos Filhos****Seção III - Do Pátrio Poder quanto aos Bens dos Filhos****Seção IV - Da Suspensão e Extinção do Pátrio Poder****Capítulo VII - Dos Alimentos****Título VI - Da Tutela, da Curatela e da Ausência****Capítulo I - Da Tutela****Seção I - Dos Tutores****Seção II - Dos Incapazes de Exercer a Tutela****Seção III - Da Escusa dos Tutores****Seção IV - Da Garantia da Tutela****Seção V - Do Exercício da Tutela****Seção VI - Dos Bens de Órfãos****Seção VII - Da Prestação de Contas da Tutela****Seção VIII - Da Cessação da Tutela****Capítulo II - Da Curatela****Seção I - Disposições Gerais****Seção II - Dos Pródigos****Seção III - Da Curatela do Nascituro**

Capítulo III - Da Ausência

Seção I - Da Curatela de Ausentes

Seção II - Da Sucessão Provisória

Seção III - Da Sucessão Definitiva

Seção IV - Dos Efeitos da Ausência quanto aos Direitos de Família

Nas *Observações para esclarecimento do Código Civil Brasileiro*, Clóvis Beviláqua (BRASIL, 1899) afirma que não foram consideráveis as alterações no projeto no que diz respeito ao direito de família em relação ao direito vigente da época, ou seja, as *Ordenações* e o conjunto de leis esparsas que disciplinavam a matéria. Dentre suas principais modificações, Beviláqua lista: a extinção das promessas de casamento (presente no projeto de Coelho Rodrigues), a alteração da idade núbil, sendo 18 anos para os homens, e 15 para as mulheres – regra que obedecia aos direitos francês, italiano, russo e romeno –, e a alteração de disposições a respeito do papel da mulher no direito de família, concedendo-lhe maior soma de direitos e mais liberdade de ação.

Segundo Gomes (2003), a fidelidade de Beviláqua à tradição legal vigente no país foi mais persistente no direito de família e no direito de sucessões do que em outras áreas. Para o autor, nessas duas áreas, o *Código* incorporou certos princípios morais, emprestando-lhes conteúdo jurídico, característica que denomina como “privatismo doméstico”. Citando Pontes de Miranda, em *Fontes e evolução do direito civil brasileiro* [1928], Gomes (2003, §10) afirma que o CC/1916 “condensa um direito mais preocupado com o círculo social da família do que com os círculos sociais da nação”. O “privatismo doméstico” de que fala Gomes estaria diretamente ligado às particularidades da organização social brasileira, tais como:

1) o “atraso da evolução social”, de uma sociedade de base rural, de estilo de vida colonial [aqui, as referências do autor são Oliveira Viana - *Evolução do povo brasileiro* (1923); Sérgio Buarque de Holanda - *Raízes do Brasil* (1936); e Nestor Duarte - *A ordem privada e a organização política nacional* (1939)]; 2) “a emancipação política nacional não havia alterado a estrutura colonial ‘dispersa, incoesa e de estrutura aristocrática’”; e 3) o traço conservador da elite e classe dirigente detentoras do poder político (GOMES, 2003, §14, grifos do autor).

No início do século XX, já se questionava o tratamento desigual conferido a mulheres e homens nas leis vigentes. Contudo, o projeto de Beviláqua preservou a sujeição legal da mulher ao homem. Nas *Observações...*, Beviláqua dizia que para atender às aspirações femininas e querendo fazer do casamento uma sociedade igualitária, embora sob a direção do marido, o projeto concedeu à mulher uma maior soma de direitos. O jurista fala numa

“ginecocracia” impossível, e combate os espíritos liberais que preconizavam a igualdade absoluta entre homens e mulheres. Segundo ele, o projeto pretendeu reconhecer na mulher um ser igual ao homem, mas “sem desviá-la das funções que lhe indica a própria natureza, racionalmente interpretada”. Essa racionalização masculina da natureza acabou por sustentar o despotismo patriarcal herdado das *Ordenações*, traduzindo-se, no *Código*, em diversos dispositivos: a) para o casamento de filhos menores de 21 anos, o consentimento dos pais, prevalecendo a vontade do marido nos casos de discordância; b) o marido é o chefe do casal, competindo a ele administrar os bens particulares da mulher, fixar e mudar o domicílio do casal e autorizar a profissão da esposa; c) o juiz pode ordenar a separação dos filhos da mulher que contrai novas núpcias se provado que ela ou o novo companheiro não os trata convenientemente; d) a mulher que se casa novamente perde, quanto aos filhos do casamento anterior, o direito ao pátrio poder; e) compete ao pai o direito de nomear tutor aos filhos.

Com relação às opções de Beviláqua em relação ao direito de família, Neder e Cerqueira Filho (2001) indicam que, no projeto, a quantidade de citações de obras oriundas do iluminismo jurídico francês é superior à de qualquer outro centro de produção de idéias, sendo apenas inferior às referências nacionais. Os autores supõem, contudo, que o atual direito de família, no Brasil, apresenta um quadro de influências múltiplas. Por exemplo, a codificação aprovada, que restringiu o pátrio poder (por meio de vários artigos individualistas, como a maioridade plena dos filhos a partir dos 21 anos, entre outros), foi tida como influenciada pelo *Código Civil* alemão (sobretudo pela intervenção marcante de Rui Barbosa no processo de discussão parlamentar da reforma do código). Entretanto, Neder e Cerqueira Filho dizem haver indicações de que a alusão ao código alemão pode ter ocorrido como forma de dissimulação (ou discordância) das influências da codificação francesa, uma vez que estas encontravam, historicamente, muitas resistências políticas, ideológicas e afetivas na formação social brasileira (e portuguesa) para sua aceitação, dadas as suas implicações com o processo revolucionário. A julgar pela lista de obras referente ao direito civil adquiridas pelo senador Rui Barbosa, os autores afirmam que, ele sim, foi influenciado pelo código civil e pelo pensamento jurídico alemão.

Segundo Gomes (2003, §18), não obstante a inspiração em legislação estrangeira, no Brasil, desenvolveu-se “a propensão da elite letrada para elaborar um *Código Civil* à sua imagem e semelhança, isto é, de acordo com a representação que, no seu idealismo, fazia da sociedade”. Para o autor, apesar de essa classe estar atenta aos acontecimentos da Europa e de boa parte de seus representantes terem sido educados lá, as leis, principalmente as de família,

refletiam os costumes próprios dessa sociedade. Gomes afirma que o *Código Civil* brasileiro, teve assim, um cunho teórico. Refletia o ideal de justiça e os interesses de uma classe dirigente, européia por sua origem e formação: “Em várias disposições, é mais uma expressão de ideais do que de realidades” (GOMES, 2003, §19).

1.1.6 O Código Civil Brasileiro de 2002

O CC/2002 foge da tradição jurídica personalista de produção de monumentos legais. Ele é fruto de um intenso trabalho colaborativo, do qual participaram diversos juristas, em diferentes momentos de sua tramitação no Congresso. Os trabalhos para a organização de um novo código civil foram iniciados em 1967. Foi quando o governo criou uma Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil presidida por Miguel Reale, e da qual fizeram parte José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clóvis Couto e Silva e Torquato Castro.

Em 1972, foi concluído um anteprojeto, tornado oficial pelo Projeto de lei nº 634, de 1975, que foi apresentado ao Congresso Federal. Em 1984, o anteprojeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados, com emendas, e remetido para o Senado. Nessa casa, os debates estenderam-se até 1997, período durante o qual foram apresentadas mais de trezentas emendas, seguindo, novamente, para a Câmara dos Deputados, de onde foi despachado em 2001. O texto foi aprovado pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, tendo entrado em vigor no dia 11 de janeiro do ano seguinte.

A estrutura geral do CC/2002 se insere na tradição codificadora nacional, formada desde meados do século XIX sob a inspiração de Teixeira de Freitas. Com um total de 2.046 artigos, o novo código divide-se em duas partes. A geral e a especial. A parte geral trata dos bens jurídicos em si mesmos, os quais dizem respeito às pessoas, aos bens e aos fatos jurídicos. A parte especial concerne aos bens jurídicos em relação, englobando o direito das obrigações, o direito da empresa, o direito das coisas, o direito de família, o direito das sucessões, além da parte complementar. O esquema adotado é o seguinte:

Parte Geral

Livro I: Das pessoas

Livro II: Dos bens

Livro III: Dos fatos jurídicos

Parte Especial

Livro I: Do direito das obrigações

Livro II: Do direito da empresa

Livro III: Do direito das coisas

Livro IV: Do direito de família

Livro V: Do direito das sucessões
Livro Complementar: Das disposições finais e transitórias

A Parte Especial do CC/2002, em relação à Parte Especial do código precedente, teve sua ordem alterada. O CC/2002 adotou diretamente a seqüência do *Código Civil Alemão* de 1896. Contudo, apresenta a novidade de um Livro II dedicado ao direito de empresa, que se reduz ao direito das sociedades civis e comerciais. O Direito de Família, que abria parte especial do CC/1916, agora ocupa o Livro IV do CC/2002. A seqüência que obedecia à hierarquia *família-propriedade-contrato*, hoje se ordena em *contrato-propriedade-família*.

De acordo com Miguel Reale (2004), sete principais diretrizes foram adotadas para a elaboração do CC/2002, tendo em consideração que grande parte do CC/1916 deveria ser revista e modificada. Segundo o jurista, tais diretrizes foram as seguintes: 1) preservar sempre que possível o CC/1916 devido aos seus méritos e ao acervo de doutrina e jurisprudência que constituiu; 2) impossibilidade de revisar o CC/1916 por este não mais corresponder à realidade social contemporânea e devido aos avanços da ciência do direito; 3) alterar o CC/1916 na parte relacionada a valores essenciais, tais como o de “socialidade”, “eticidade” e de “operabilidade”; 4) aproveitar trabalhos da reforma da Lei Civil, tais como o anteprojeto do Código das Obrigações e a proposta de elaboração separada de um Código Civil e de um Código das Obrigações, ambos de 1963; 5) inserir no novo Código somente matéria já consolidada ou com relevante grau de experiência crítica, deixando-se para o âmbito da legislação especial aditiva as matérias em processo de estudo ou que envolvam problemas que ultrapassam o Código Civil; 6) adotar uma nova estrutura, a Parte Geral, porém nova ordenação da matéria, seguindo o exemplo das recentes codificações; e 7) não realizar, propriamente, a unificação do Direito Privado, mas sim do Direito das Obrigações.

Para Reale (2002), o princípio da socialidade significa o “sentido social”, coletivo, da nova legislação em comparação com a orientação individualista do CC/1916. Exemplo nesse sentido é o art. 187 do CC/2002, que trata da função social da propriedade: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. No direito de família, tal princípio diz respeito à mudança da nomenclatura do instituto do “pátrio poder” para “poder familiar” e também a todas as outras mudanças decorrentes da equiparação dos direitos e deveres de homens e mulheres. Quanto ao princípio da eticidade, Reale se refere ao hermetismo e formalismo da legislação civil passada, que impedia a aplicação de princípios

de equidade, boa-fé, justa causa e aos demais critérios éticos. Num arcabouço hermético, o CC/1916 submetia o juiz a limites muito rígidos para o suprimento das lacunas legais, o que agora pode ser resolvido com a aplicação de princípios éticos aplicados a casos concretos quando necessário. A respeito da operabilidade, Reale chama a atenção para a necessidade de a norma jurídica poder ser aplicada, ou seja, que ela faça sentido dentro do sistema jurídico e que possa ser conjugada com outras leis: é preciso que a norma seja “realizável”.

As mudanças sociais e econômicas do Pós-guerra foram acompanhadas também por um conjunto de modificações das leis e códigos legais de diferentes domínios. Nos países ocidentais, a legislação de família, na década de 1960, passou por importantes alterações, que depois se consolidaram em meados dos anos de 1980. O núcleo central dessas modificações dizia respeito às obrigações e deveres relativos ao casamento e sua dissolução, à igualdade legal de mulheres e homens e a um novo conjunto de dispositivos concernentes às relações entre pais e filhos. Na Inglaterra e nos Estados Unidos, cuja tradição legal é a consuetudinária (*common-law*), uma série de decisões de seus tribunais traçou novos contornos para o direito de família. Na Alemanha, França e Suécia, países que seguem a tradição legal romana (*civil-law*), houve um processo de recodificação do direito de família observado posteriormente em países como a Itália, Espanha e Portugal (GLENDON, 1989).

Os legisladores brasileiros acompanharam essa tendência mundial de recodificação do direito, especialmente, na área de família. Em relação à legislação de 1916, o novo *Código Civil* alterou significativamente os dispositivos relativos à família, talvez como a parte mais inovadora da codificação. Devem ser citadas também as modificações no direito de empresa e a revisão e atualização das terminologias jurídicas em todos os livros componentes do *Código*.

Durante o longo período de tramitação do anteprojeto para a reforma do CC/1916 – cinco legislaturas; três na Câmara e duas no Senado –, o Brasil passou por grandes mudanças demográficas, sociais, econômicas e políticas. Enquanto o novo Código representava apenas uma promessa de inovação e atualização legal, a legislação de família marchava aos poucos. Nesse sentido, podem ser citados como eventos importantes: a aprovação da Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962, o *Estatuto da mulher casada*, e da Lei 6.515/1977, a *Lei do divórcio*, a promulgação da *Constituição Federal de 1988* em seu artigo 226 e a Lei 9.278/1996

regulando o parágrafo terceiro desse artigo constitucional, que trata da união estável entre homem e mulher como entidade familiar¹⁴.

Com a CF/1988, o *Código Civil* perdeu a centralidade na regulação dos dispositivos referentes à família. Os princípios constitucionais, que já operavam como norma vinculante na vigência do CC/1916, tornaram-se ainda mais importantes na aplicação das leis constantes no CC/2002. Eles têm sido utilizados para a interpretação das normas de família até onde o legislador não previu o alcance de sua aplicação, notadamente quando novos tipos de litígios, anteriormente excluídos do âmbito do direito de família, chegam ao judiciário ou aí esbarram. O exemplo mais atual e discutido nesse sentido diz respeito às uniões homoafetivas, aquelas entre pessoas do mesmo sexo, que, embora não tenham encontrado seu reconhecimento legal, nem mesmo em bases sólidas da jurisprudência, ao contrário do que ocorre em outros países, têm sido recepcionadas na área do direito administrativo, quando relacionadas às questões previdenciárias ou a outros tipos de benefício. De todo modo, desafios como esse apresentado pela sociedade ao judiciário encontram na jurisprudência um caminho para a consolidação de decisões que acompanham as transformações sociais. Assim, a jurisprudência, segundo o entendimento de Fachin (2003, p. 78), “pode compor modelos de família que o legislador levará algum tempo para sistematizar”.

O CC/1916, cuja concepção de família era matrimonializada, ou seja, centrada no casamento legal, hierarquizada, patriarcal e de feição transpessoal, com a CF/1988, cedeu ao modelo: a) da pluralidade familiar, pois não é só o casamento a chancela de sua existência oficial; b) da igualdade substancial porque homens e mulheres, assim como os filhos biológicos tidos dentro ou fora do casamento, assim como os adotivos, têm os mesmos direitos; c) de direção diárquica, isto é, compete ao casal e igualdade de condições a direção

¹⁴ A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (Constituição Federal, 1988, art. 226).

da sociedade conjugal, e; d) de tipo eudemonista, ou seja, cujo fim é a busca da realização da felicidade de cada um de seus membros (FACHIN, 2003).

O fato é que a família está menos centrada no matrimônio e o novo Código passou a dar especial atenção aos seus membros de modo igualitário. Para Glendon (1989), essa é uma característica comum ao moderno direito de família em diferentes ordenamentos jurídicos. Hoje, o conceito de família é mais abrangente, não se referindo apenas ao casamento civil, mas também à união estável¹⁵ e à família monoparental¹⁶, cuja forma mais comum é aquela representada pela mãe e seus filhos. Também se refere a homens e mulheres como sujeitos em igualdade de direitos, e estendeu direitos aos filhos havidos fora do casamento civil, equiparando-os juridicamente àqueles que no CC/1916 eram chamados de legítimos, expressão que foi suprimida na nova legislação, em oposição aos anteriormente denominados ilegítimos, que eram aqueles nascidos fora do casamento ou de uniões extraconjugais.¹⁷ Fundado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88), o novo Código privilegia a unidade familiar como uma entidade que subsiste além do casamento ou vínculo matrimonial desfeitos, estabelecendo deveres e direitos a todos os seus membros.

Além disso, quanto ao aspecto econômico, segundo Glendon (1988), atualmente prevalece a tendência de conceber a família sob dois ângulos distintos: o patrimonial e o pessoal. Essa questão está bastante clara no CC/2002, que separa o direito pessoal (disposições gerais sobre o casamento e sobre as relações de parentesco) do direito patrimonial (regime de bens entre os cônjuges, usufruto e administração dos bens de filhos menores, alimentos e bens de família). Clóvis Couto e Silva, responsável por esse sistema adotado no Direito de Família, justifica a escolha por se tratar de dois tipos de relação jurídica diversos substancialmente no setor do direito privado. Segundo ele, na “Exposição de Motivos Complementar” ao Anteprojeto de 1973, esse sistema é original, pois não utilizou como base nenhum código estrangeiro. A novidade no plano elaborado por Clóvis Couto e Silva foi uma parte dedicada exclusivamente à união estável, seguindo os preceitos

¹⁵ Art. 1.723 do CC/02 – É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

¹⁶ CF/88, art. 226, § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

¹⁷ CC/02, art. 1.596 e CF/88, art. 227 – Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

constitucionais, adequando, portanto, o projeto original à legislação vigente depois de 1988. O plano do direito de família é o seguinte:

Livro IV - Do Direito de Família

Título I - Do Direito Pessoal

Subtítulo I - Do Casamento

- Capítulo I - Disposições Gerais**
- Capítulo II - Da Capacidade para o Casamento**
- Capítulo III - Dos Impedimentos**
- Capítulo IV - Das Causas Suspensivas**
- Capítulo V - Do Processo de Habilitação para o Casamento**
- Capítulo VI - Da Celebração do Casamento**
- Capítulo VII - Das Provas do Casamento**
- Capítulo VIII - Da Invalidade do Casamento**
- Capítulo IX - Da Eficácia do Casamento**
- Capítulo X - Da Dissolução da Sociedade e do Vínculo Conjugal**
- Capítulo XI - Da Proteção da Pessoa dos Filhos**

Subtítulo II - Das Relações de Parentesco

- Capítulo I - Disposições Gerais**
- Capítulo II - Da Filiação**
- Capítulo III - Do Reconhecimento dos Filhos**
- Capítulo IV - Da Adoção**

Capítulo V - Do Poder Familiar

- Seção I - Disposições Gerais**
- Seção II - Do Exercício do Poder Familiar**
- Seção III - Da Suspensão e Extinção do Poder Familiar**

Título II - Do Direito Patrimonial

Subtítulo I - Do Regime de Bens Entre os Cônjuges

- Capítulo I - Disposições Gerais**
- Capítulo II - Do Pacto**
- Capítulo III - Do Regime de Comunhão Parcial**
- Capítulo IV - Do Regime de Comunhão Universal**
- Capítulo V - Do Regime de Participação Final nos Aquestos**
- Capítulo VI - Do Regime de Separação de Bens**

Subtítulo II - Do Usufruto e da Administração dos Bens de Filhos Menores

Subtítulo III - Dos Alimentos

Subtítulo IV - Do Bem de Família

Título III - Da União Estável

Título IV - Da Tutela e da Curatela

Capítulo I - Da Tutela

- Seção I - Dos Tutores**
- Seção II - Dos Incapazes de Exercer a Tutela**
- Seção III - Da Escusa os Tutores**
- Seção IV - Do Exercício da Tutela**
- Seção V - Dos Bens do Tutelado**
- Seção VI - Da Prestação de Contas**

Seção VII - Da Cessação da Tutela

Capítulo II - Da Curatela

Seção I - Dos Interditos

Seção II - Da Curatela do Nascituro e do Enfermo ou Portador de Deficiência Física

Seção III - Do Exercício da Curatela

Atualmente, com a vigência do CC/2002, juristas continuam se debruçando sobre tópicos específicos do direito de família e seus efeitos jurídicos e sociais. Os estudos mais importantes a respeito do tema têm sido apresentados nos congressos anuais do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), o qual reúne especialistas de diferentes áreas do direito e de disciplinas afins para a discussão de tópicos acerca da família e da justiça. Do mesmo instituto, parte o movimento pela descodificação do Direito de Família, que deixaria de figurar no *Código Civil*, passando para a categoria de estatuto, como prevê o Projeto de lei 2.285/2007, de autoria do deputado federal Sérgio Barradas Carneiro.

1.2 A descodificação do Direito de Família

Para contextualizar o recente movimento pela descodificação do direito de família brasileiro, é preciso retornar ao *Código Napoleão* e ao seu significado histórico, apontando como suas disposições foram interpretadas do ponto de vista da elaboração e da aplicação do direito. Desse modo, delimitar-se-á o campo de debates pró e contra a codificação, antes e depois da promulgação do CC/2002.

O *Code Civil des Français*, ou *Code Napoléon*, como ficou conhecido posteriormente, entrou em vigor em 1804. Obra de uma comissão criada por Napoleão em 1800, quando ainda era primeiro-cônsul, reunia os juristas Bigot-Préameneau, Maleville, Tronchet e Portalis, seu mais conhecido membro. Para Bobbio (2006a), esse código marca a transição de duas tradições jurídicas na França: um direito de inspiração iluminista, próprio da Revolução (1789), fundado em princípios racionalistas, para um direito de base espiritualista-romântica, que chegou até a Restauração (1816). O primeiro representa o retorno à natureza, a aniquilação dos elementos do passado, tais como a tradição jurídica inspirada no direito romano, a monarquia, a família patriarcal, etc. O segundo apresenta-se como uma síntese entre o passado e o presente, como base de constituição de um novo Estado. No plano do direito de família, esse primeiro momento foi protagonizado por Cambacérès que, em 1793, já

apresentava a proposta inovadora de equiparação dos filhos naturais aos legítimos¹⁸. Suas propostas iluministas-revolucionárias em relação à família incluíam a igualdade entre os cônjuges, a dissolução do matrimônio e a comunidade patrimonial entre mulher e homem. Entretanto, seus três projetos de codificação civil não foram aprovados, embora tenham influenciado na elaboração do projeto definitivo de 1804, o *Código Napoleão* (BOBBIO, 2006a, p. 71).

A liberdade acima de tudo! Esse, o mote de juristas antes da promulgação do *Código Napoleão*. Nesse período, considerava-se que a liberdade individual não deveria ser limitada por valores sociais. Contudo, tais ideais foram entendidos como uma ameaça à constituição republicana. Acerca da legislação de família, os debates em torno do divórcio foram o principal palco onde se apresentaram os ideais libertários, num período da história francesa em que já se admitia a dissolução do casamento por mútuo consentimento¹⁹. Entretanto, a liberalidade na constituição e dissolução da família, num momento posterior, durante a elaboração do *Código Napoleão*, constituía-se uma ameaça a sua própria perpetuação e ao papel central que lhe foi atribuído como um dos pilares da sociedade francesa do início do século XIX. Assim, a nova lei codificada desenhou o modelo único e possível da família como instituição social, semente do Estado, conforme os objetivos da nova ordem social a se construir: legítima, burguesa, patriarcal e autoritária (THÉRY, 2001, p. 76). O *Código*, enfim, revogou as leis que permitiam o divórcio.

Bobbio (2006a) considera o *Código Napoleão* um fruto da cultura racionalista, que constituiu as forças que desencadearam a Revolução inspirada nos ideais iluministas da época. Segundo o autor, foi no período pré-revolucionário que o direito ganha consistência política e a idéia da codificação:

[...] nasce da convicção de que possa existir um *legislador universal* (isto é, um legislador que dita leis válidas para todos os tempos e para todos os lugares) e da exigência de realizar um *direito simples e unitário*. A *simplicidade* e a *unidade* do direito é o *Leitmotiv*, a idéia de fundo, que guia os juristas [...] (p. 65, grifos do autor).

A essa concepção, somam-se duas outras que deram origem a duas escolas de pensamento fundadas na interpretação do *Código* francês: a *escola da exegese*, que

¹⁸ No Brasil, tal disposição foi consolidada somente com a *Constituição Federal de 1988*.

¹⁹ Para uma análise desse período, ver: Théry (2001).

considerava a nova lei o início de uma nova tradição jurídica francesa, autônoma e independente de qualquer outra fonte do direito, o que, segundo Bobbio (2006a), nem os próprios redatores do projeto almejavam; e a *escola científica*, para a qual um código não se esgota em si mesmo, sendo necessário buscar respostas além de suas disposições. O cerne dessa distinção está no modo de interpretação do artigo 4º do *Código*, que dispõe sobre o papel do juiz nos seguintes termos: “O juiz que se recusar a julgar sob o pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, poderá ser processado como culpável de justiça denegada” (BOBBIO, 2006a, p. 74). Ora, para o juiz, nos casos de silêncio, obscuridade ou insuficiência da lei, que critérios devem ser usados para o julgamento? A resposta dos *exegetas* é de que, nesse caso, o juiz deve se basear no próprio sistema legislativo, por meio da aplicação da analogia ou de princípios deduzidos a partir dele; o que é chamado de *auto-integração* do sistema jurídico. A outra resposta possível, a da *escola científica*, é a de que o juiz pode resolver o caso deduzindo uma regra em referência a um sistema exterior, distinto do sistema positivo que utiliza; a moral, os costumes, a equidade, por exemplo. Nesse caso, fala-se em *hetero-integração* do sistema. Bobbio (2006a) salienta que a primeira resposta é oferecida por aqueles que não levam em conta o processo histórico de elaboração do *Código Napoleão*, cujo Livro Preliminar continha um artigo que conduzia o juiz exatamente à segunda resposta. Contudo, esse artigo foi suprimido, sublinhando, desde então, o sentido contrário pretendido pelo legislador. Daí o fetichismo da lei atribuído à *escola da exegese*, que considerava o legislador onipotente e o ordenamento jurídico completo, auto-suficiente, sem lacunas²⁰.

No momento histórico de cisão entre a tradição legal brasileira e a portuguesa, que aconteceu somente em 1916, com a promulgação do primeiro código civil brasileiro, a enunciação de um princípio de direito, análogo ao disposto no *Código Napoleão* como o citado acima, afastou definitivamente as duas tradições jurídicas. Segundo Justo (2001), essa ruptura pode ser buscada no art. 4º a Lei de Introdução ao *Código Civil Brasileiro*, que dispõe: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Quanto ao Direito português, o *Código Civil* determina que “as lacunas da lei devem ser integradas por analogia e, na falta de caso análogo, segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema”. Ambos os direitos referem-se às lacunas da lei. Entretanto, o direito civil brasileiro

²⁰ Para mais detalhes a respeito da polêmica em torno da interpretação do art. 4º do *Código Napoleão*, ver: Bobbio (2006a, p. 75-89).

recomendava recorrer ao costume *praeter legem* (não regulado por lei) que o direito português afastava.

Embora a legislação civil brasileira admitisse expressamente a possibilidade de integração das lacunas legais, a separação entre direito público e direito privado permaneceu estanque, atribuindo-se às fontes externas ao *Código Civil* um papel excepcional nesse processo. As normas constitucionais, nesse sentido, estavam relegadas a segundo plano, a ponto de os princípios do *Código Civil* servirem de base para a interpretação das normas constitucionais, o que, do ponto de vista da estruturação de um ordenamento jurídico, trata-se de uma subversão da técnica interpretativa. Assim, pelo menos até a *Constituição de 1934*, permanecia a idéia de completude do sistema, tornando-se o *Código* o centro normativo do direito comum (TEPEDINO, 1999 e 2000). Contudo, a centralidade do *Código* foi sendo dissolvida pela promulgação de leis especiais e estatutos, nas mais variadas áreas do direito, a partir dos anos de 1960. São exemplos: as leis de locação predial urbana, o *Código de Defesa do Consumidor* e o *Estatuto da Criança e do Adolescente*. É o que Varela (1984) chamou de “fuga dos Códigos”, processo pelo qual matérias completas do *Código Civil* tendem a se firmar em legislações avulsas. Isso caracteriza o movimento pela descodificação do direito civil, que implica no:

[...] deslocamento do centro de gravidade do direito privado, do Código Civil, antes um corpo legislativo monolítico, por isso mesmo chamado *monossistema*, para uma realidade fragmentada pela pluralidade de estatutos autônomos. Em relação a estes o Código Civil perdeu qualquer capacidade de influência normativa, configurando-se um polissistema, caracterizado por um conjunto crescente de leis como centros de gravidade autônomos e chamados [...] de *microsistemas* (TEPEDINO, 2000, p. 4, grifos do autor).

A rápida transformação dos sistemas econômicos e sociais tornou obsoletas algumas regras que necessitavam ser reformadas, transformando-se, enfim, em leis especiais. Nesse contexto, as normas constitucionais exerceram importante função, passando a primeiro plano no contexto da integração das leis a partir de princípios gerais de direito. Na área do direito de família, o processo não foi diferente, principalmente depois da CF/1988. Além disso, destacam-se as tentativas de autonomização de matérias específicas do direito civil registradas desde 1941 no Brasil. Nesse ano, já era reconhecida a necessidade de revisão do CC/1916, o que se concretizou com a redação do Anteprojeto de Código das Obrigações, destacado do *Código Civil*, redigido pelos juristas Orozimbo Nonato, Hahnemann Guimarães e Philadelpho de Azevedo, sem obter aprovação. Em 1963, mais uma tentativa frustrada de

elaboração de um Código das Obrigações, dessa vez sob a responsabilidade de Caio Mário da Silva Pereira.

A iniciativa para se criar um estatuto autônomo do direito de família surgiu somente em 2007, alguns anos depois da promulgação do CC/2002: o chamado *Estatuto das Famílias* (Projeto de Lei 2.285/2007), que aguarda votação no Câmara dos Deputados. Essa proposta é mais bem compreendida se retornarmos aos debates a respeito do direito de família antes e depois do novo *Código*. São discussões que atualizam os argumentos a favor e contra a codificação do direito civil; elas repõem, no contexto nacional, as discussões a respeito da *hetero-integração* e a *auto-integração* dos sistemas legais. Um dos expoentes que atuou em defesa do *Código* como um sistema único foi Miguel Reale, que presidiu a comissão que elaborou o projeto do *Código* aprovado em 2002. Do lado dos que defendiam a descentralização do código, estão os juristas reunidos em torno do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que foi criado em 1997.

A reconstituição de um debate travado na imprensa sintetiza o problema da atualidade e do alcance do *Código Civil* na regulação das relações de família. Por isso, é importante recuperá-lo em seu completo teor. Em 1996, quando o projeto de *Código Civil* encontrava-se no Senado, o jurista Rodrigo da Cunha Pereira, hoje presidente do IBDFAM, depois de historiar as vicissitudes do projeto do novo *Código Civil* que aguardava votação, afirma que o código já nascia velho, na contramão da história, argumentando que:

No limiar do terceiro milênio, em que a família é vista de forma plural, ou seja, em que já se reconhecem várias formas de família, o legislador insiste em nomeá-las legítimas e ilegítimas. Ora, essa é uma nomeação totalmente descabida, retrógrada, que nem mesmo está de acordo com a Constituição de 1988.

Tal projeto desconsidera totalmente a possibilidade de outras formas de família. Não trata nem sequer se refere a questões de procriação artificial. Outra aberração desse projeto está também em seu artigo 1.602, que continua distinguindo e nomeando filhos legítimos e ilegítimos, quando o artigo 227, parágrafo 6º, da Constituição já aboliu essas distinções.

A estrutura do livro de família está ultrapassada. Se aprovado tal projeto, da forma como está, ele já nascerá velho e arcaico. Não somente o jurista, mas também o legislador deverão buscar princípios e conceitos que a contemporaneidade já traduziu para a família. Não entender isso é mesmo ficar na contramão da história.

O direito de família é apenas um exemplo do conservadorismo desse projeto. Isso para não falar sobre outros aspectos determinantes em nossa vida lá tratados, como posse e propriedade. Como bem disse o cientista do direito, João Baptista Villela: "O projeto, tal como está concebido, é uma idéia do século 19. E pretende reger a sociedade brasileira do século 21[...]" (PEREIRA, 1996).

Pereira fala numa legislação velha, baseada em princípios do século XIX, que estava sendo utilizada para a criação de um novo Código, repetindo disposições ultrapassadas a respeito da família, cuja noção não mais poderia encerrar a distinção legal entre o que é legítimo ou ilegítimo. O jurista defende a pluralidade das formas de família e a recorrência a princípios e conceitos novos para trazê-las ao abrigo da lei; o que, no seu ponto de vista, não estava sendo feito até aquele momento. Contudo, suas afirmações são refutadas por Miguel Reale, em resposta às acusações de que seria aprovado um “novo Código Civil velho”, nos seguintes termos:

“Data venia”, o menos que se pode dizer sobre o artigo que o professor Rodrigo da Cunha Pereira, da Faculdade de Direito da PUC de Minas Gerais, escreveu na Folha de 10 de agosto último, sobre o projeto de Código Civil, declarando que ele, “já nascido velho e arcaico”, transita “silencioso” no Senado, é que o articulista não teve o cuidado de atualizar suas informações.

Vê-se, com efeito, que ele ignora que a Comissão Especial, constituída para exame do mencionado projeto na presente legislatura, convidou insignes juristas para se pronunciarem sobre o projeto de lei nº 634-B, aprovado pela Câmara dos Deputados, em 1975. Também o eminente ministro José Carlos Moreira Alves e eu, na qualidade de antigos membros da comissão elaboradora do anteprojeto, fomos ouvidos, pronunciando-nos sobre as 360 emendas oferecidas pelos senadores. Toda essa matéria foi divulgada pelo “Diário” do Congresso Nacional, com reflexos naturais na imprensa.

Não é demais esclarecer as razões pelas quais o Senado Federal até agora não se pronunciou definitivamente sobre o assunto, após ter sido o projeto arquivado por engano, para gáudio dos que, em vez de cooperar com sua sabedoria para o aperfeiçoamento de uma proposta do maior interesse público, preferem denegri-lo.

É que a Câmara Alta considerou prudente aguardar os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, no pressuposto de inovações que importassem em profundas alterações na legislação civil, atitude esta que se renovou na época do malogrado Congresso revisional, sendo a atenção dos parlamentares desviada, depois, para as questões candentes das CPIs, do impeachment do presidente Collor etc., como o ilustre senador Josaphat Marinho, relator geral da atual Comissão de Projeto do Código Civil, fez questão de ressaltar.

O certo é, porém, que, após a aprovação pela Câmara dos Deputados, não houve monografia publicada no Brasil sobre os mais variados problemas de direito civil que não se referisse, e em geral favoravelmente, às mudanças propostas pelo projeto em apreço, bastando-me fazer referência aos pronunciamentos feitos nesse sentido pelo professor emérito da Universidade de Minas Gerais Darcy Bessone, um dos maiores civilistas brasileiros. Com esses antecedentes, a acusação de “arcaico” cai no vazio.

Cunha Pereira refere-se ao “conservadorismo” do projeto em matéria de direito de família por ainda fazer distinção entre família legítima e ilegítima, mas esta distinção, que a Câmara dos Deputados acolheu em 1975, por ser então a posição dominante na maioria dos códigos civis, foi superada pela Constituição de 1988, cabendo notar que foi apenas no campo do direito de família que a nova Carta Magna introduziu reformas substanciais.

No concernente às demais questões de direito civil, fácil me seria demonstrar que o projeto nº 634-B, aprovado pela Câmara dos Deputados, se antecipou ao estatuído na nova Constituição em matéria de propriedade ou de contrato, o que bastaria para ter-se mais cautela ao fazer apressada acusação de velhice. Seja-me permitido lembrar aqui que, segundo o mestre italiano Mario Losano, um dos fundadores da “juscibernética”, foi o nosso projeto o primeiro a referir-se ao emprego de processos eletrônicos na escrituração das empresas.

Em abono de sua acusação de arcaísmo, diz o mencionado crítico que o projeto “nem sequer se refere a questões de procriação artificial”. O exemplo não podia ser mais inconsistente, pois essa matéria até hoje não foi objeto de “codificação”, nos mais cultos países do mundo, pela simples razão de que se trata de questão sujeita a contínuas mudanças.

Ainda hoje, os jornais noticiam que uma nova técnica poderá permitir o desenvolvimento de fetos em líquido amniótico artificial, fora do corpo da mulher. Se tal descoberta se confirmar, serão filhos com iguais direitos civis, à vista do que dispõe a Carta de 1988. Como se vê, o assunto invocado por Cunha Pereira como prova de velhice encontra seu regramento mais próprio em lei especial, mesmo porque ele transcende os limites do direito civil, envolvendo concomitantemente pressupostos e cautelas de natureza científica e técnica.

Não procede igualmente a advertência de que, se fosse aprovado o projeto pelo Senado, estaria sendo violada a Carta Magna, pois os remanescentes da antiga comissão elaboradora da proposta inicial já enviamos à Câmara Alta, por meio dos preclaros senadores Cunha Lima e Josaphat Marinho, presidente e relator geral da comissão “a quo”, manifestando-nos favoravelmente às emendas oferecidas pelo saudoso senador Nelson Carneiro, que foi, sabidamente, quem inspirou a Constituinte no que tange à instituição da família, acrescentando sugestões que nos parecem oportunas.

Nesse sentido, cumpre-me lembrar que, no rol das várias emendas oferecidas pelos originários responsáveis pelo projeto, figura o tratamento normativo que, a nosso ver, deve ser dado à “união estável”, prevista no parágrafo 3º do art. 226 da Constituição, afoitamente confundida com o concubinato, como o fez a lei nº 9.278, de 10 de maio do corrente ano, de maneira tão confusa e desastrada que o Instituto dos Advogados de São Paulo acaba de encaminhar bem fundamentada representação ao douto procurador-geral da República, Geraldo Brindeiro, no sentido de promover a declaração direta de sua inconstitucionalidade. É no que dá a pressa de consagrar novidades (REALE, 1996).

Reale atribui a Pereira falta de conhecimento sobre as etapas de discussão do projeto de *Código Civil* no Senado. Em relação ao tempo que o documento ficou parado no Congresso, o jurista faz referência a importantes momentos da história política nacional nos anos de 1980 e 1990, que atrasaram sua tramitação: a Assembléia Nacional Constituinte, a recorrência às CPI's e o *impeachment* de Fernando Collor. Além disso, frisa que o projeto não descartou a busca de novos princípios para o direito de família, pois se adequou a vários dispositivos constitucionais, citando a figura da “união estável”. Contudo, está implícito nos seus argumentos de que um código não deve se abrir a novidades: o código é um sistema fechado. Nesse sentido, suas convicções são muito próximas as de Clóvis Beviláqua, que, na defesa dos princípios contidos em seu projeto de *Código Civil*, dizia o seguinte:

As codificações sempre foram mais trabalho de depuração, de condensação, de enfeixamento, de classificação, de metodização, do que aventurosos trânsitos por sendas mal desbravadas. Em relação às regras jurídicas, que se tornaram vetustas, obsoletas, o codificador e o consolidador assumem a mesma posição, usando ambos do processo de eliminação. Em frente às novas formações, ou estas já rasgaram sulco do organismo social, e cabe ao codificador abrir-lhes espaço no seu sistema, cercando-os de proteção legal, ou ainda se acham mal definidas, vacilantes, e é dever do codificador, si as divisa, deixar-lhes o caminho aberto para que se desenvolvam e preencham a função social a que se destinam para que vicem, si merecem vigor. Injetar-lhes seiva, caso não tenham por si, poderá ser uma intervenção funesta na economia da vida social. É preciso, pois, marchar muito cautelosamente por esses terrenos, cujas orlas ainda ensombra o desconhecido (BRASIL, 1889).

Em 2002, os argumentos de Miguel Reale não eram diferentes em relação ao projeto do novo *Código Civil*:

[...] o Código Civil é “a Constituição do homem comum”, devendo cuidar de preferência das normas gerais consagradas ao longo do tempo, ou então, das regras novas dotadas de plausível certeza e segurança, não podendo dar guarida, incontinenti, a todas as inovações correntes. Por tais motivos não há como conceber o Código Civil como se fosse a legislação toda de caráter privado, pondo-se ele antes como a “legislação matriz”, a partir da qual se constituem “ordenamentos normativos especiais” de maior ou de menor alcance, como, por exemplo, a Lei das Sociedades Anônimas e as que regem as cooperativas, mesmo porque elas transcendem o campo estrito do Direito Civil, compreendendo objetivos e normas de natureza econômica ou técnica, quando não conhecimentos e exigências específicas (p. 7).

Para Reale, o *Código Civil* deve ser a matriz principiológica de ordenamentos especiais; sua função é regular questões relacionadas à pessoa humana e à sociedade civil, incluindo suas atividades essenciais. Ele serve de referência para a criação de novas leis que ultrapassam o campo estrito do direito civil, como, por exemplo, as técnicas de concepção *in vitro*, que também envolvem questões do direito administrativo e processual. Para o jurista, questões desse tipo merecem legislação específica²¹. À *Constituição Federal* cabe a

²¹ A Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05) é um exemplo nesse campo. Aprovada em 2005, seu art. 5º regulamenta o uso de embriões nas pesquisas com células-tronco. Durante o exercício de seu cargo (2003-2005), o ex-procurador-geral da República Claudio Fonteles moveu ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3510) contra o referido artigo, alegando que o uso embriões fere o direito constitucional à vida e à dignidade humana, pois embriões podem ser considerados seres vivos. A ação foi levada a julgamento no dia 5 de março de 2008, numa sessão adiada depois do pedido de vista do ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Em 28 de maio de 2008, o julgamento foi retomado e seu resultado foi favorável à constitucionalidade do art. 5º da referida lei, derrubando, desse modo, a ADI 3510. O artigo apreciado durante o julgamento dizia o seguinte: “É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

regulamentação da estrutura e das atribuições do Estado em função do ser humano e da sociedade civil (REALE, 2002). Foi com essa concepção que o CC/2002 foi aprovado, malgrado a opinião de seus opositores, que trataram logo de reunir novos argumentos se não para propor novas emendas ao menos para atribuir-lhe um novo significado dentro do ordenamento jurídico nacional. E foi esse o ponto que mobilizou e ainda tem mobilizado juristas em torno do novo texto legal. Fiúza (2003), resumindo todo esse processo de debates que antecederam a aprovação do projeto, identifica três principais correntes acerca da pertinência do novo *Código Civil*: a que preconizava a sua reforma total, a que se conformava com uma reforma parcial e a que defendia o esgotamento do processo histórico-cultural de codificação. Mas, em seus argumentos, já se nota uma nova concepção de codificação, diferente daquela defendida por Miguel Reale. Segundo Fiúza, no Brasil, o novo *Código* segue o modelo de previsão. Isso significa que o legislador atribuiu à lei a faculdade de prever todas as formas plausíveis de comportamento e condutas humanas. Esse modelo passou a existir depois da década de 1930, período até o qual o modelo vigente de codificação era o de revisão, que consistia em adaptar e atualizar as leis existentes segundo as demandas do momento. Segundo Fiúza (2003), relator-geral do projeto que deu origem ao CC/2002:

Um Código Civil, enquanto lei geral, deve apresentar os seus comandos de forma suficientemente aberta, de maneira a permitir a função criadora do intérprete. Tem que sair do positivismo exagerado, que engessa o direito e atrasa as transformações, para alcançar o que eu chamo de fase pós-positivista do direito.

A proposição de Fiúza dirige-se principalmente àqueles que criticam o novo Código ao dizer que ele já nasceu desatualizado, velho, omissos e distante da realidade nacional. Por um lado, desatualizado e velho porque nada mais fez do que se adequar à Constituição, regulando institutos já previstos em lei, como a união estável, por exemplo. De outro, omissos e distante, pois não dispõe nada em relação às novas tecnologias reprodutivas e suas consequências, além de não se referir aos direitos e obrigações ligados ao uso da *Internet*, sem

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997”.

contar também o debate acerca do reconhecimento da união civil entre pessoas do mesmo sexo.

O espírito interpretativista do Código subentende que ao juiz não só cabe a prerrogativa de aplicar o direito, mas também de criá-lo ao adequar a norma às situações de vida que não foram explicitamente descritas pela lei, mas que nela estão, ou podem ser, previstas. Embora essa particularidade seja um traço importante do ordenamento jurídico de países de direito consuetudinário, nos países codificadores da lei, atualmente, essa perspectiva interpretativista vem ganhando mais destaque entre os juristas que consideram o modelo simples do juiz como a boca da lei (nos dizeres de Montesquieu) uma forma esgotada da aplicação do direito.

Ao estender os princípios constitucionais de proteção à família, o CC/2002 inseriu de vez as questões desse âmbito na esfera de proteção do Estado. A partir de sua vigência, a relação entre sociedade, lei e Estado foi recolocada sob uma nova perspectiva em que os juízes, os aplicadores do direito, desempenham papel fundamental no acompanhamento e na interpretação de aspectos sociais no campo do direito de família.

Ora, se o “espírito” do *Código* é esse, de que maneira o interprete da lei pode exercer a função criadora que lhe é facultada? É a partir de então que os argumentos dos opositores ao projeto de código civil mudam de direção. Se existe uma fonte para preencher as lacunas da lei, essa fonte é a *Constituição Federal*, ou, mais apropriadamente, o conjunto de princípios de direitos por ela regulados.

A mudança de postura em relação ao CC/2002 torna-se explícita entre os civilistas que se opunham ao projeto. Hironaka (2003), reconhecendo que o legislador não foi feliz ao adaptar a nova ordem social relacionada aos preceitos de família à nova legislação, pondera:

De qualquer modo, a verdade é que temos um novo Código Civil, vigente desde 1º de janeiro de 2003, de sorte que a comunidade jurídica deve, com a rapidez possível e a seriedade de sempre, buscar entendê-lo, conhecê-lo verdadeiramente, deslizar sobre todos os seus meandros e analisar toda a sua arquitetura, pois somente assim a sociedade poderá agora – já que não participou antes – criar suas opiniões, debater os pontos negativos ou falhos, demarcar os aspectos positivos e inovadores, e exigir as alterações que se registrarem como necessárias, como urgentes e como imprescindíveis, conforme o caso, de molde a que o Código possa ser modificado e alterado na medida da conveniência do cidadão brasileiro e de sua especialíssima realidade, neste início de milênio.

De minha parte creio que este momento atual, à face da legislação nova, supera a discussão tão antiga como importante acerca de ser este instrumento legislativo um corpo que já nasce velho. Bem como pressinto que seja necessária a superação, neste ponto da vida jurídica brasileira, da discussão acerca da preferência por sistemas

codificados ou por sistemas fragmentados em menores estruturas legislativas.

Tepedino (2000), antes da aprovação do novo *Código Civil*, escrevia:

Pretendem alguns, equivocadamente, fazer aprovar um novo Código Civil, concebido nos anos 70, cujo Projeto de Lei toma hoje n. 118, de 1984 (n.634, de 1975, na Casa de origem), que pudesse corrigir as imperfeições do anterior, evidentemente envelhecido pelo passar dos anos, como se a reprodução da mesma técnica legislativa, quase um século depois, tivesse o condão de harmonizar o atual sistema de fontes.

O Código projetado peca, a rigor, duplamente: do ponto de vista técnico, desconhece as profundas alterações trazidas pela Carta de 1988, pela robusta legislação especial e, sobretudo, pela rica jurisprudência consolidada na experiência constitucional da última década. Demais disso, procurando ser neutro e abstrato em sua dimensão axiológica, como ditava a cartilha das codificações dos Séculos XVIII e XIX, reinstituiu, purificada, a técnica regulamentar.

Entretanto, depois da promulgação da nova legislação, Tepedino dá a resposta reclamada por Hironaka, que havia sintetizado o desejo dos civilistas em criar um novo horizonte interpretativo dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A saída, segundo ele, está na Constituição:

O desafio do jurista de hoje consiste precisamente na harmonização das fontes normativas, a partir dos valores e princípios constitucionais. O novo Código Civil deve contribuir para tal esforço hermenêutico – que em última análise significa a abertura do sistema –, não devendo o intérprete deixar-se levar por eventual sedução de nele imaginar um microclima de conceitos e liberdades patrimoniais descomprometidas com a legalidade constitucional. Portanto, o Código Civil de 2002 deve ser interpretado à luz da Constituição, seja em obediência às escolhas político-jurídicas do constituinte, seja em favor da proteção da dignidade da pessoa humana, princípio fundante do ordenamento (TEPEDINO, 2003).

Em 2004, Rodrigo da Cunha Pereira segue essa tendência ao defender tese de doutorado que trata da necessidade de adoção de certos princípios de direito, dentre os quais se destacam os constitucionais, para a interpretação das normas do direito de família. Segundo ele, este é o caminho para superar os limites do direito positivo em face da dinâmica social, que apresenta ao mundo jurídico uma pluralidade de fatos, pois, diante essa realidade, a estrita aplicação da norma não é capaz de oferecer decisões justas e éticas. A tese, publicada em 2006, lista como “princípios fundamentais norteadores do direito de família”: a dignidade da pessoa humana; a monogamia; o melhor interesse da criança e do adolescente; a igualdade e

respeito às diferenças; a autonomia e a menor intervenção estatal; a pluralidade de formas de família e a afetividade²².

Paralelamente ao desenvolvimento doutrinário referente ao campo do direito de família, no qual são colocadas em jogo as normas constitucionais – a nova perspectiva interpretativa de nosso ordenamento jurídico –, e as normas codificadas – consideradas ultrapassadas –, foram propostas várias emendas a centenas de artigos do novo *Código Civil*. Fora dada, portanto, a oportunidade para a coordenação de dois movimentos no campo jurídico brasileiro: o a descodificação do direito civil e o da revisão do direito de família. Assim, nasce o *Estatuto das Famílias*.

1.2.1 O Estatuto das Famílias

Para uma família plural, baseada nos princípios constitucionais da igualdade, dignidade e solidariedade familiar. Esse é o objetivo que pretende alcançar o Projeto de Lei 2.285/2007, de autoria do deputado federal Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), sistematizado pelos juristas do IBDFAM: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Luiz Edson Fachin, Maria Berenice Dias, Paulo Luiz Netto Lôbo, Rodrigo da Cunha Pereira, Rolf Madaleno e Rosana Fachin.

As justificativas dessa proposição são as mesmas apresentadas antes da aprovação do CC/2002 e reavaliadas depois de sua promulgação: a lei vigente é ultrapassada; não dá conta dos novos arranjos familiares. A orientação para mudar esse quadro também não se alterou: os princípios constitucionais norteiam toda a interpretação legal, garantindo a uniformidade do ordenamento jurídico.

Em relação à tradição codificadora nacional, as novidades introduzidas pelo *Estatuto*, se aprovado, criarão enormes diferenças. A começar pela própria natureza da nova lei. Fora do *Código Civil*, o Direito de Família tornar-se-ia maleável, podendo ser modificado com mais facilidade. Quanto à estrutura, há uma revisão geral na ordem das matérias, muito diferente da adotada nos *Códigos* de 1916 e 2002, porém lembrando um pouco a tradição inaugurada por Teixeira de Freitas, pelo fato de incluir disposições gerais classificatórias, prescritivas e processuais. O conteúdo também mudou, incluindo novas regras e excluindo itens constantes na legislação vigente. O sistema desenhado foi o seguinte²³:

²² Sobre as origens e a definição desses princípios, consultar: Pereira (2006).

²³ Documento disponível em <http://www.ibdfam.org.br>

Estatuto das Famílias (Projeto de Lei 2.285/2007)

Título I – Das Disposições Gerais

Título II – Das Relações de Parentesco

Título III – Das Entidades Familiares

Capítulo I – Das Disposições Comuns

Capítulo II – Do Casamento

Seção I – Da Capacidade para o Casamento

Seção II – Dos Impedimentos

Seção III – Das Provas do Casamento

Seção IV – Da Validade do Casamento

Seção V – Dos Efeitos do Casamento

Seção VI – Dos Regimes de Bens

Subseção I – Disposições Comuns

Subseção II – Do Regime de Comunhão Parcial

Subseção III – Do Regime da Comunhão Universal

Subseção IV – Do Regime de Separação de Bens

Seção VII – Do Divórcio e da Separação

Subseção I – Do Divórcio

Subseção II – Da Separação

Subseção III – Disposições Comuns ao Divórcio e à Separação

Capítulo III – Da União Estável

Capítulo IV – Da União Homoafetiva

Capítulo V – Da Família Parental

Título IV – Da Filiação

Capítulo I – Disposições Gerais

Capítulo II – Da Adoção

Capítulo III – Da Autoridade Parental

Capítulo IV – Da Guarda dos Filhos e do Direito de Convivência

Título V – Da Tutela e da Curatela

Capítulo I – Da Tutela

Capítulo II – Da Curatela

Título VI – Dos Alimentos

Título VII – Do Processo e do Procedimento

Capítulo I – Disposições Gerais

Capítulo II – Do Procedimento para o Casamento

Seção I – Da Habilitação
 Seção II – Do Suprimento de Consentimento para o Casamento
 Seção III – Da Celebração
 Seção IV – Do Registro do Casamento
 Seção V – Do Registro do Casamento Religioso para Efeitos Cíveis
 Seção VI – Do Casamento em Iminente Risco de Morte

Capítulo III – Do Reconhecimento da União Estável e da União Homoafetiva

Capítulo IV – Da Dissolução da Entidade Familiar

Seção I – Da Ação de Divórcio
 Seção II – Da Separação

Capítulo V – Dos Alimentos

Seção I – Da Ação de Alimentos
 Seção II – Da Cobrança dos Alimentos

Capítulo VI – Da Averiguação da Filiação

Capítulo VII – Da Ação de Investigação de Paternidade

Capítulo VIII – Da Ação de Interdição

Capítulo IX – Dos Procedimentos dos Atos Extrajudiciais

Seção I – Do Divórcio
 Seção II – Da Separação
 Seção III – Do Reconhecimento e da Dissolução da União Estável e Homoafetiva
 Seção IV – Da Conversão da União Estável em Casamento
 Seção V – Da Alteração do Regime de Bens

Título VIII – Das Disposições Finais e Transitórias

As normas do *Estatuto* dividem-se, quanto a sua natureza, em direito material e direito processual. A justificativa de Carneiro, autor do Projeto de lei, é a de que essa sistemática torna mais nítido o conjunto de regras que tratam da constituição, modificação e extinção de direitos e deveres, que seria tratado separadamente dos modos de tutela jurisdicional. Portanto, numa só lei, reúnem-se as atuais disposições encontradas no *Código Civil*, no *Código de Processo Civil* e nas leis especiais. Além disso, o *Estatuto* desfaz a divisão entre direito pessoal e patrimonial adotada no CC/2002, que era uma inovação mundial, segundo Clóvis Couto e Silva, o responsável por nova classificação do Direito de Família.

O *Estatuto* cria a noção de “entidade familiar”, ausente nas legislações anteriores. Desse modo, inaugura o corpo de normas com disposições gerais baseadas nessa noção e orientadas segundo os princípios da dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade de gêneros, de filhos e das entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a afetividade (art. 5º do Projeto de Lei 2.285/2007).

Em seguida, estão as regras de parentesco, que antecedem as disposições relativas às entidades familiares, aparecendo, logo depois, o título que trata do casamento. Quanto à legislação anterior, só há novidades nessa sequência. Em primeiro lugar, porque introduz a idéia de entidade familiar. Em segundo, porque inverte a ordem das disposições, destacando o parentesco para depois tratar do casamento. No CC/2002, as disposições gerais tratavam somente do casamento, em primeiro lugar, e depois do parentesco. Além dessas matérias, o *Estatuto* organiza as regras sobre a união estável, a união homoafetiva e a família parental, oferecendo as respectivas definições.

Embora seja estabelecida uma nova ordem de distribuição de matérias, o casamento ainda ocupa um papel central no *Estatuto*. A sequência adotada não difere muito da fixada pelo CC/1916, a não ser pela exclusão da parte procedimental, que foi deslocada para o Título VII – Do processo e dos procedimentos. Quanto ao regime de bens, foi suprimido o de participação final nos aqüestos²⁴. Carneiro explica que essa matéria não faz parte da cultura jurídica brasileira, podendo, até mesmo, potencializar conflitos entre os cônjuges por transformá-los em sócios de ganhos futuros reais ou contábeis.

Em relação à dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, foi invertida a ordem da separação e do divórcio. Este aparece em primeiro lugar, sendo privilegiado com a justificativa de que seria o meio mais adequado para assegurar a paz do casal que não deseja mais se manter unido.

Finalmente, aparecem as matérias que tratam da filiação, da tutela e da curatela; estas duas últimas pouco alteradas em relação ao disposto no CC/1916 e no CC/2002. A parte seguinte do código, como citado, trata da parte processual e procedimental do direito de família.

* * *

Um rápido lance de olhar sobre a codificação civil nacional mostrou, pelo menos, três grandes momentos históricos, que são importantes para a compreensão do lugar que o direito de família assumiu em nossa legislação. O primeiro deles é o movimento iniciado a partir da

²⁴ *Aqüestos*, segundo Silva (2005, p. 127): “Assim são chamados os bens adquiridos na constância do casamento (sociedade conjugal) e que entram para a comunhão, desde que não haja pacto antenupcial ou regime que impeça. Não são considerados aqüestos os bens que tiverem como título uma causa anterior ao casamento.”

Independência em 1822. Durante o regime imperial vieram os códigos *Criminal* (1830), *Processual Penal* (1832) e *Comercial* (1850). A elaboração de um código civil tardou²⁵. Foi preciso esperar muitos anos para que o país tivesse um código civil próprio, o que se concretizou com a República, em 1916. Esse foi o segundo momento de nossa história, durante o qual se somaram 17 anos de trabalho para que o projeto de Clóvis Beviláqua, de 1899, entrasse em vigor. Não é um longo tempo se considerarmos a experiência de codificação em outros países. Na Alemanha, a comissão encarregada de elaborar o código civil foi instaurada em 1881, mas a lei só entrou em vigor em 1900, depois de ser aprovada em 1896; foram 19 anos de espera. Em Portugal também foram 17 anos que separaram os trabalhos iniciais do texto definitivo de código civil, que entrou em vigor em 1867. Mas foram códigos aprovados antes do nosso, assim como o do Uruguai (1868), Argentina (1869) e Paraguai (1876). Todos estes últimos influenciados pela obra de Teixeira de Freitas. Neder e Cerqueira Filho ligam esse fato:

[...] às dificuldades encontradas pelos reformadores do campo jurídico em articular as restrições que a visão moderna de direitos da pessoa (eivada de individualismo) impôs ao *pátrio poder*, que no Brasil se manteve fundado numa concepção ainda medieval sobre a autoridade na família (2001, p. 118, grifos dos autores).

Mas não foi apenas isso. A codificação civil consistia num projeto de nação. O direito era concebido como um monumento para o qual as pessoas deveriam se voltar e guiar seus comportamentos. Nesse sentido, a lei tinha um caráter muito mais constitutivo do que reformador da ação social. E a família não poderia ficar fora desse projeto; daí a sua função de “semente do Estado”.

O contexto do terceiro momento da história de nossa codificação civil compreende os trabalhos por um novo código civil, em substituição ao de 1916. O cenário político é outro. Os atrasos deram-se muito menos pelas discussões que as matérias de direito ocuparam do que pelas vicissitudes por que passou o regime republicano. Do Golpe de 1964 à CF/1988 e ao *impeachment* em 1992, foram vários os obstáculos enfrentados pelo projeto de novo código apresentado à Câmara em 1975, depois de 59 anos de vigência do primeiro código

²⁵ Fonseca (2007, p. 111-124) lista cinco fatores que colaboraram para o adiamento da codificação civil no país: 1) “a ausência de uma cultura jurídica logo nos anos que se seguiram à Independência”; 2) “a incipiente cultura jurídica brasileira, que sofreu muito mais o impacto da cultura jurídica alemã do que da francesa”; 3) “a inexistência de um verdadeiro padrão de cidadania no Brasil”; 4) “a contraposição das elites agrárias brasileiras à idéia de um sistema jurídico coerente”; e 5) “o caráter complexo, no âmbito da regulamentação das leis civis, da relação entre o Estado e as populações – especialmente as mais pobres”.

civil brasileiro. Somaram-se 27 anos entre essa iniciativa e a aprovação do atual *Código Civil*.

É verdade que as alterações do direito de família vieram tardiamente. Enquanto na Europa e em outros países da América Latina mudanças nos institutos de família foram introduzidas a partir dos anos de 1960, por aqui só tiveram reflexos no final dos anos de 1970. O marco mais importante dessa transformação foi CF/1988, cujas inovações são decisivas tanto em relação o sentido histórico da codificação civil, depois do CC/2002, quanto a sua influência sobre o direito de família, cujas transformações substanciais serão analisadas no próximo capítulo.

2

A NOÇÃO LEGAL DE FAMÍLIA E SUAS TRANSFORMAÇÕES

No capítulo anterior foram descritas as etapas do desenvolvimento da codificação civil no Brasil, do Império à República. O foco do estudo foi o direito de família no contexto desse processo histórico, iniciado na segunda metade do século XIX, que transformou a concepção legal de família e o lugar que esta instituição ocupou na sistematização das leis civis. Vimos que as normas de família eram centrais na ordem de temas regulados por diferentes códigos e projetos de código. O ideal de família que guiou a elaboração do primeiro *Código Civil* brasileiro tinha como eixo o matrimônio, que legitimava uma sociedade patriarcal e hierarquizada. Entretanto, a lei codificada perdeu a primazia na regulação de certos elementos das relações privadas anos antes da promulgação do CC/2002, que muitos juristas julgavam ultrapassado frente às mudanças sociais do Pós-guerra. Esse processo se deu principalmente no plano constitucional, cujos princípios deram guarida a novas formas de família, à igualdade de homens e mulheres, da mesma forma com que equipararam os direitos dos filhos biológicos aos dos adotivos.

A moderna história da família do direito começa com o casamento civil. No Ocidente, em países de tradição legal latina, essa história está amarrada ao avanço da ciência da codificação das leis civis. E foi por meio de projetos de códigos e de códigos promulgados, que a noção legal de família consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro. Ora através de definições legais expressas; ora subtendida dentro dos limites da norma, num vocabulário que liga prescrições relacionadas às idéias quanto à legitimidade, ao parentesco, ao domicílio, à filiação, etc. A verdade é que o casamento estrutura todo esse conjunto de palavras, mesmo

depois da CF/1988, momento a partir do qual são reconhecidas outras formas de família além da constituída pelo matrimônio.

Neste capítulo, essa transformação será analisada mais de perto. O objetivo é examinar a evolução dos principais institutos do direito de família ao longo do processo de codificação civil, desde Teixeira de Freitas até o *Estatuto das Famílias*. Mas como a família é concebida legalmente? Ela constituía um único grupo, nítido e bem delimitado, desde o *Esboço* de Teixeira de Freitas até o projeto de código civil de Coelho Rodrigues. Era uma noção enunciada para estruturar toda a legislação civil no *Projeto* de Clóvis Beviláqua, que acabou sendo suprimida no CC/1916. Já no CC/2002, a família é o resultado automático do casamento, mas não encontra definição; no mesmo corpo legislativo, é reconhecida como “entidade” quando se refere à união estável. No *Estatuto das Famílias*, uma versão “descodificada” do direito civil, que aguarda votação no Congresso, a família é “plural”, podendo ser resultado tanto do casamento, da união estável, da união homoafetiva, quanto dos grupos mono ou pluriparentais. A seguir, detenho-me nos institutos do direito de família que se referem aos aspectos matrimonial, parental e convivencial, isto é, ao casamento e divórcio, e seus efeitos, aos direitos e deveres entre os parentes e conviventes para tratar dessas mudanças na concepção legal de família.

2.1 A noção legal de família

Teixeira de Freitas definia duas noções de família (arts. 139 e 140, *Esboço*). Uma delas se referia ao “complexo de indivíduos de um e outro sexo, que são considerados como parentes”. Seu fundamento é a consangüinidade, os laços biológicos que ligam as pessoas umas as outras. Trata-se de uma noção mais extensa do que esta: “a família também é o complexo de indivíduos de um e outro sexo, que vivem na mesma casa, ou em diversa, sob a proteção de um pai de família, quando não se tratar de pessoas ou de direitos em geral, mas de pessoas determinadas, ou seja, indivíduos”. É uma noção derivada do direito romano, cuja origem é descrita por Engels²⁶:

²⁶ Em seu livro *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*, publicado em 1884, Engels se valeu dos trabalhos dos teóricos do evolucionismo clássico do século XIX, tais como Morgan, McLennan e Maine, sendo deste último seus principais apontamentos sobre a história primitiva do casamento, que são descritas em *Ancient Law*, de 1861. Nesse livro, há a proposição de uma teoria do desenvolvimento social a partir do estudo evolutivo dos sistemas legais e das instituições sociais. Para Maine, a evolução das sociedades só foi possível quando as leis consuetudinárias foram incorporadas a um código legal. Sua teoria deriva de conhecimentos sobre o Código Legal Romano, sobre o Manu Indiano e sobre literatura grega clássica, em particular Homero. Dessas fontes extrai a idéia de unidade familiar (seja ela natural ou artificial - este último termo entendido como a

Em sua origem, a palavra *família* não significa o ideal – mistura de sentimentalismo e dissensões domésticas – do filisteu de nossa época; - a princípio, entre os romanos, não se aplicava sequer ao par de cônjuges e aos seus filhos, mas somente aos escravos. *Famulus* quer dizer escravo doméstico e *família* é o conjunto dos escravos pertencentes a um mesmo homem. Nos tempos de Gaio, a *família* “*id est patrimonium*” (isto é, herança) era transmitida por testamento. A expressão foi inventada pelos romanos para designar um novo organismo social, cujo chefe mantinha sob seu poder a mulher, os filhos e certo número de escravos, com o pátrio poder romano e o direito de vida e morte sobre todos eles (2000, p.61, grifos do autor).

Todo o plano dos “direitos nas relações de família” de Freitas é desenvolvido a partir dessa segunda noção, que ganhou outras versões nos projetos e códigos seguintes, sobrevivendo por muito tempo; no CC/1916, ela está inscrita de forma implícita.

A expressão “direito de família” – que para Freitas era somente uma das modalidades do direito pessoal e, por isso, não tão específica assim –, aparece no projeto de código civil de Coelho Rodrigues em 1893. Para ele:

Art. 121: A família é uma sociedade natural e necessária, elementar da civil e independente dela nas suas relações morais; mas sujeita à lei positiva nas relações de direito, que a sua constituição estabelece entre seus membros, quer quanto às próprias pessoas, quer quanto aos respectivos bens.

A distinção de Rodrigues é clara: famílias existem naturalmente, porém à lei só interessam suas relações civis, que são divididas em pessoais e patrimoniais. Importante notar que o autor exclui da esfera legal as relações morais entre os membros da família. Essas relações, tal como Rodrigues as compreende, serão objeto de discussão no direito de família somente a partir dos anos de 1980 (THÉRY, 2001). Hoje, no Brasil, é a noção de “afetividade” que melhor traduz as relações “morais”, que não fazem parte do direito positivo, mas que se pretende introduzir com o *Estatuto das Famílias*.

A partir de sua definição geral de família, Rodrigues a subdivide em quatro tipos no seu projeto de código civil (art. 1.822): 1) a família natural, que compreende todas as pessoas descendentes de um mesmo tronco determinado, qualquer que seja o sexo deste ou daquelas;

incorporação de pessoas que não possuem laço sangüíneo em relação ao núcleo familiar), tendo como ingrediente necessário para sua constituição a autoridade patriarcal. Para o autor, o homem é quem tudo domina, a lei é a palavra do pai e a força maior de sua expressão é o Estado. A teoria de um desenvolvimento legal natural de Maine funda a jurisprudência comparativa na Inglaterra e contribui para o estudo da história das instituições políticas, além de servir de inspiração para uma antropologia do direito que se serve de seus conceitos de sucessão, propriedade privada, casamento, direitos e deveres, agnação e cognação; termos retirados do Direito Romano e utilizados largamente em estudos sobre parentesco.

2) a família civil, que compreende todos os parentes sucessíveis, legítimos ou ilegítimos; 3) a família legítima, que compreende o cônjuge e os parentes que descendem de pais legitimamente casados; e 4) a família doméstica, que compreende todas as pessoas, que vivem sob o mesmo teto, com a mesma economia e sujeitas à direção de um mesmo chefe, ainda que não sejam parentes deste, nem entre si. A primeira noção de Rodrigues é semelhante à primeira de Freitas, tal como a sua quarta definição se refere à noção de família derivada do direito romano.

A noção de família é central no projeto de Coelho Rodrigues. Ela é o elemento estruturante de seu código civil. Na parte geral da obra, no art. 1º lê-se: “Este código reconhece e regula: §1º os direitos e obrigações das pessoas naturais, entre si, como membros de uma mesma família”. Aqui, “família” pode ser entendida, para usar uma outra expressão da época, como “organismo social”. No início da República, atribuí-se à família um significado político maior na organização das leis civis do Estado. Essa fórmula foi repetida por Beviláqua em seu projeto, porém enunciada de outra maneira, também como disposição geral, no artigo 1º, §1º: “este código reconhece e regula os direitos e deveres das pessoas naturais, entre si, como membros de uma família”. Ao se referir a este artigo do projeto de Beviláqua, Rui Barbosa (1968) lembra suas origens no projeto de Coelho Rodrigues, explicando que a idéia de uma parte preliminar de introdução ao código já fora desenvolvida por Teixeira de Freitas. Segundo ele, tal enunciado deriva de um pensamento novo, cujo objetivo é “condensar inteiramente a substância imensa do Código Civil na síntese de um só artigo, para o qual, atenta a sua importância, se abriu um título especial, por ele só abrangido”. Segundo Beviláqua (apud BARBOSA, 1968, p. 6), a intenção desse artigo “é apresentar em uma síntese, inscrita no pórtico do edifício, a indicação das matérias que constituem o objeto do Código Civil”. Para tanto, usa a família como uma metáfora da sociedade. Mas Barbosa considerava essa disposição geral desnecessária, contra argumentando que ao aplicador da lei, o edifício legislativo está demarcado pela extensão que ocupa: “não há que lhe inscrever na frontaria as confrontações” (1968, p. 8). E, mais adiante, cita Portalis, um dos autores do *Código Napoleão*: “Tudo o que é definição, ensinamento, doutrina cai na jurisdição da ciência. Tudo quanto é mandamento, disposição propriamente dita, na das leis” (PORTALIS apud BARBOSA, 1968, p.43). E assim se procedeu, em parte, na elaboração do CC/1916, com a supressão de muitas definições, dentre elas, as de família.

Embora a disposição preliminar permanecesse no *Projeto Revisto* de Beviláqua, a palavra família fora suprimida do texto que, no código aprovado em 1916, ficou assim

redigido: “Art. 1º - Este Código regula os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e às suas relações”. Esse é um episódio da história da codificação civil brasileira ignorado pela maioria dos juristas que tratam do direito de família. O “frontispício” de nossa legislação civil atribuía à família, em seu sentido mais amplo, por que não dizer estatal, a condição na regulação dos direitos e obrigações de ordem privada. Mas a sua essência é a mesma da noção de família designada a partir do núcleo doméstico: um conjunto de pessoas em que o homem exerce seu domínio, subjugando mulher e filhos.

No CC/1916, não há outra definição possível de família senão referindo-se ao casamento civil (art. 229 – “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns...”). Outras formas de relações sociais, que também poderiam constituir relações de “família”, como definidas por Coelho Rodrigues, não são objetos de direito, pois são “ilegítimas”. Como mencionado, o CC/1916 suprime as definições legais, restringindo-se às normas prescritivas. Essa ordem só é alterada em 1988, com a *Constituição Federal* que reconhece a união estável e as famílias monoparentais como “entidades familiares”. A Lei 9.278/1996 repetiu a constituição no que diz respeito à união estável como entidade familiar, entendimento incorporado ao CC/2002, que não se refere a outro tipo de família. Essa ausência das “famílias” no direito civil é um dos pontos que tem chamado atenção dos juristas mobilizados em torno do *Estatuto das Famílias*, que define como família (art. 3º) “... toda comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar, em qualquer de suas modalidades”. Além do casamento, essas modalidades podem ser constituídas pela união estável, pela união homoafetiva, e pelos agrupamentos mono ou pluriparentais. Nessa ordem, o *Estatuto* oferece as definições seguintes:

Art. 63. É reconhecida como entidade familiar a **união estável** entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Art. 68. É reconhecida como entidade familiar a **união entre duas pessoas de mesmo sexo**, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

Art. 69. As **famílias parentais** se constituem entre pessoas com relação de parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar.

§ 1º **Família monoparental** é a entidade formada por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou do parentesco.

§ 2º **Família pluriparental** é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais (grifos meus).

Nas definições de família há um ponto controvertido do *Estatuto* que ainda não foi debatido amplamente. Diz respeito às noções de união estável e de união homoafetiva. A união homoafetiva é uma subespécie da união estável, assim como a família monoparental e pluriparental o são em referência à família parental. Dito de outra maneira; existem duas espécies de união estável: uma “entre o homem e a mulher” e outra “entre duas pessoas do mesmo sexo”. Por que os legisladores optaram por fazer esse tipo de distinção? Talvez porque seja preciso alterar o art. 226 da Constituição vigente, que define a união estável entre homem e mulher, embora não haja disposição expressa que a proíba quando se trata de pessoas do mesmo sexo. Mas, se existe uma proposição para a reforma total da legislação do direito de família, subtraindo-a do *Código Civil*, porque não emendar a *Constituição*? Assim, não seria preciso discriminar os sexos para definir o que é união estável. Além disso, por que não propor o casamento civil independentemente do sexo, já que os efeitos da união homoafetiva são os mesmos? Num campo em que a jurisprudência tem avançado, concedendo direitos a homossexuais como se estes fossem derivados das relações de família, admitindo-se, inclusive, a adoção de crianças por casais formados por pares do mesmo sexo, o *Estatuto* foi tímido em suas intenções, avançando somente até o meio do caminho, a respeito de um assunto ainda bastante polêmico não só no Brasil.

Finalmente, se o direito positivo é o meio pelo qual se pretende definir o que é “família”, são as normas do casamento que mais dotam de significado essa palavra. Vejamos.

2.2 A centralidade do casamento e a questão da legitimidade

A busca por uma definição de casamento e os efeitos que ele produz entre as pessoas que o contraem e, num espaço social mais amplo, entre seus parentes e descendentes, é um tema a partir do qual se poderia traçar a história do desenvolvimento da antropologia como disciplina. A idéia de que o casamento seria “um pacote de direitos”, que vem desde Maine (1861), ocupou por muito tempo os debates entre antropólogos nos anos de 1950, período em que as categorias ocidentais de parentesco estruturavam as análises fundadas numa teoria geral do casamento²⁷. Leach (2001) resume os caracteres legais das instituições comumente classificadas como casamento, cujos “pacotes” podem servir:

1) Para estabelecer o pai legal dos filhos de uma mulher.

²⁷ Para uma crítica aos estudos antropológicos que abordavam esse assunto, ver: Leach (2001).

- 2) Para estabelecer a mãe legal dos filhos de um homem.
- 3) Para dar ao marido um monopólio da sexualidade da esposa.
- 4) Para dar à mulher um monopólio da sexualidade do marido.
- 5) Para dar ao marido direitos parciais ou monopolísticos sobre os serviços domésticos e outros serviços em termos de trabalho da esposa.
- 6) Para dar à mulher direitos parciais ou monopolísticos sobre os serviços do marido em forma de trabalho.
- 7) Para dar ao marido direitos parciais ou totais sobre a propriedade pertencente ou potencial da esposa.
- 8) Para dar à mulher direitos parciais ou totais sobre a propriedade pertencente ou potencial do marido.
- 9) Para estabelecer um fundo comum de propriedade – uma sociedade – para o benefício dos filhos do matrimônio.
- 10) Para estabelecer um ‘relacionamento de afinidade’ socialmente significativo entre o marido e os irmãos de sua mulher²⁸ (p.165-166)

A evolução do direito de família passou pela maior uma menor ênfase dada a cada um desses caracteres em conjunto, destacando-se a questão da “legitimidade”, que é utilizada para distinguir certos grupos e linhagens, a partir dos modos de relacionamento estabelecidos entre o homem e a mulher. No Ocidente, o conceito de legitimidade das relações de família está associado à transferência de bens, ou prestação de serviços, de um grupo para outro. Ao tratar de assunto, afirma Weber:

[...] linhagens respeitáveis não vendiam suas filhas como animais de trabalho, nem para a disposição arbitral de alguém, mas separavam-se delas somente quando eram garantidas sua segurança pessoal e a posição privilegiada de seus filhos, em relação aos filhos de outras mulheres e escravas. **Em troca, davam à filha um dote ao entregá-la ao marido: assim surgiram os papéis da mulher principal legítima e dos filhos legítimos, isto é, as características jurídicas do matrimônio legítimo.** O dote e o contrato escrito sobre o sustento permanente da mulher, a pensão de viuvez e a indenização em caso de repúdio, como também sobre a situação jurídica de seus filhos, tornaram-se características distintivas do matrimônio perfeitamente válido, em oposição a todas as demais uniões sexuais (WEBER, 2004b, p. 32-33, grifos meus).

Nesses termos, pode-se afirmar, mais uma vez, que a história do direito de família é a história dos modos de regulação da transmissão de bens e manutenção do *status* de determinado grupo social, evidentemente, daquele que os detêm, ocupando o casamento um lugar central nesse processo. Mas esse é um fato pouco explorado quando se trata do desenvolvimento do direito no Brasil. Faz pouco tempo que as questões patrimoniais têm sido dissociadas das relações pessoais no direito de família, ou seja, que a noção de legitimidade

²⁸ Sucedendo esse tópico, poderíamos acrescentar à lista: Para estabelecer um “relacionamento de afinidade” socialmente significativo entre a mulher e os irmãos de seu marido.

está se afastando das relações sobre a posse e a administração de bens. A esse respeito, há um dado que talvez seja curioso se voltarmos à citação de Weber, mas que indica a direção das mudanças por que tem passado a legislação brasileira: o regime dotal desapareceu do CC/2002 juntamente com as designações “legítimo” e “ilegítimo”²⁹. Alguns podem alegar que a supressão do regime dotal tenha se dado pelo desuso, e que também a eliminação dos termos “legítimo” e “ilegítimo” segue a disposição constitucional que proíbe a utilização de termos discriminatórios acerca da filiação. São explicações fundamentadas, mas o que se perdeu foi justamente o laço histórico que une dois institutos de direito. Em relação à distância entre ambos, acrescenta-se o fato de que, na distribuição das matérias do CC/2002, houve a separação dos direitos pessoais dos patrimoniais, embora o casamento ocupe o centro de todo o Livro do Direito de Família. Além disso, há um fato ainda mais importante: no plano dos direitos pessoais, a maioria das conquistas deu-se por meio das reivindicações patrimoniais; isso aconteceu tanto em relação à figura da indenização moral (TEPEDINO, 2003) quanto à da união estável, que é o resultado do desenvolvimento dos direitos relacionados ao concubinato. Entretanto, o que ontem era pensado segundo a lógica do patrimônio; hoje, reveste-se de um novo manto: o da afetividade ou o da lógica dos direitos pessoais vistos a partir de um conjunto de princípios de direito emanados da *Constituição*.

Esse movimento que desloca os eixos do direito de família, em função dos pré-requisitos para o casamento e seus respectivos efeitos, pode ser estudado dentro do processo histórico de codificação civil. Nessa história, estão presentes os primeiros embates entre o Governo e a Igreja católica, que era a instituição que detinha não só a palavra, mas também todo o aparato administrativo para regular os atos concernentes ao ritual do casamento. Parte desse regime foi herdada pelo Estado, que dessacralizou o matrimônio no início do período republicano, tornando-o um ato civil de sua competência única e exclusiva.

Até 1861 era válido somente o casamento celebrado pela Igreja católica, que detinha a competência sobre os ritos matrimônias. Até aquele ano, a legislação em vigor era ditada pelas *Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia*, aprovadas no ano de 1707 e prescritas segundo as determinações do Concílio de Trento (1545-1563).

²⁹ Do *Esboço* de Teixeira de Freitas ao CC/1916 o regime dotal era previsto na legislação brasileira. Além dele, o regime de separação de bens, o regime de comunhão parcial de bens e o regime da comunhão universal. O CC/2002 extinguiu o regime dotal. Além dos já citados, a nova lei adotou o regime de participação final nos aqüestos, que consiste na divisão do patrimônio comum adquirido pelo casal a título oneroso, bem como os frutos desses bens, porém comunicáveis durante o casamento.

O *Esboço* de Freitas, apresentado em 1860, seguia as diretrizes tridentinas quanto à disciplina do casamento. Segundo Neder e Cerqueira Filho (2001), foi esse apego aos valores religiosos católicos, os quais pautam toda a parte relacionada ao direito de família do *Esboço*, um dos fatores decisivos para o fracasso do projeto.

Àquela época, já se discutia a legitimidade do casamento de católicos com acatólicos no Conselho de Estado. Em 19 de julho de 1858, foi apresentada uma proposta de lei, cujo artigo 1º dizia: “os casamentos entre pessoas que não professarem a religião católica serão feitos por contrato civil, podendo seguir-se o religioso”. Contudo, a idéia de casamento civil por contrato foi fortemente combatida pela Igreja, mesmo entre acatólicos. A solução encontrada foi o projeto de lei modificado e aprovado em 11 de setembro de 1861 (Lei 1.144), não admitindo outro casamento senão o religioso, qualquer que fosse a religião dos contraentes. Acerca dessa lei, Manuel Francisco Correia, um dos membros da Comissão Especial que discutiu o projeto Beviláqua, comenta que, querendo salvar a necessidade do ato religioso, mesmo no casamento acatólico, o legislador não reconheceu efeitos civis senão nos que fossem celebrados por pastores das religiões respectivas, legalmente habilitados (BRASIL, 1901).

Fiel aos princípios religiosos, ao tratar de todos os atos relacionados ao casamento, Teixeira de Freitas marca o *Esboço* sempre com a distinção entre os atos “celebrados à face da Igreja Católica” e os atos “sem a autorização da Igreja Católica”. Por exemplo, os artigos 1.254 ao 1.298 tratam da celebração do casamento “à face da Igreja Católica”, “com autorização da Igreja Católica” e “sem autorização da Igreja Católica”.

A forma com que o *Esboço* tratava católicos, acatólicos e a relação entre pessoas que professavam credos diferentes foi alvo de polêmica travada na imprensa, em 1861, entre Teixeira de Freitas e o jurista húngaro Carlos Kornis de Totvárád, radicado no Brasil. Freitas era questionado a respeito dos efeitos jurídicos do casamento, segundo sua forma de celebração que, na visão de Totvárád, discriminava acatólicos, privilegiando os casamentos celebrados pela igreja Católica. As respostas de Freitas à questão são muito instrutivas, valendo a pena reproduzir trechos de seus artigos publicados nos dias 9 e 10 de agosto de 1861, no jornal *Diário do Rio de Janeiro* (MEIRA, 1979, p. 224):

[...] não se faz diferença alguma nos efeitos jurídicos do casamento por motivo da forma de sua celebração [...]

[...] eu entendo por efeitos civis do casamento (e quem souber direito assim entenderá), todos os direitos e obrigações que do ato jurídico do casamento resultam, ou de um cônjuge para com outro, ou dos cônjuges para com a prole, ou entre parentes em geral, ou para com terceiros; direitos e obrigações que uma legislação civil dada tenha reconhecido.

Ora, como a igreja católica tem suas leis peculiares que também regulam o casamento e até certo ponto em seus efeitos externos; e como a igreja evangélica, ou qualquer outro culto religioso, também tem, ou pode ter, suas leis sobre esse mais importante ato da vida humana; vem daí a necessidade de distinguir *efeitos civis* do casamento de seus *efeitos jurídicos*. Essa última expressão é genérica, abrange todos os efeitos do casamento, quaisquer que eles sejam, externos ou meramente religiosos, qualquer que seja o poder que os tenha regulado. Mas a outra denominação é específica, e somente compreende as conseqüências jurídicas do casamento, reguladas pela legislação civil de cada país, e só emanadas do poder temporal.

[...] O que acontece porém? É que temos, como já disse, que sobre alguns dos efeitos civis, há o concurso de duas legislações, e que sobre outros apenas os regula a legislação civil, sem que os primeiros deixem de ser efeitos civis.

Ainda, em seus argumentos, Freitas distinguia dois tipos de legitimidade. A legitimidade civil, derivada do matrimônio (*per subsequens matrimonium*), e a legitimidade do casamento como ato sacramental da igreja. É verdade que só por meio dos atos religiosos, católicos ou não, o casamento produzia efeitos civis³⁰. Mas eram desses efeitos que o *Esboço* tratava e não daqueles regulados pelas normas religiosas.

Os limites dos poderes espiritual e temporal tornaram-se mais claros depois da separação entre a Igreja e o Estado, no início da República, em 1889. O Decreto n. 181, de 24 de janeiro de 1890, dispunha que “o casamento, em virtude das relações de direito que estabelece, é celebrado sob a proteção da República”. Mas facultava aos nubentes a celebração religiosa antes ou depois do casamento civil. Essa disposição foi revogada com outro Decreto, o de n. 521, de 26 de julho de 1890, impondo restrições à atividade eclesiástica, pois se sabia que as pessoas haviam voltado as costas para a lei, preferindo o casamento religioso. O decreto dispunha que:

O casamento civil, único válido nos termos do artigo 108 do Decreto 181, de 24 de janeiro último, precederá sempre as cerimônias religiosas de qualquer culto, com que desejam solenizá-lo os nubentes. O ministro de qualquer confissão, que celebrar as cerimônias religiosas do casamento antes do ato civil, será punido com seis meses

³⁰ Lafayette Rodrigues Pereira, Conselheiro Imperial, comenta em 1869 que “Prevalece, pois, entre nós, a doutrina que atribui à religião exclusiva competência para regular as condições e a forma do casamento e para julgar da validade do ato. Todavia, a recente lei acerca do casamento entre os membros das seitas dissidentes (lei 1.144, de 11 de setembro de 1861) consagrou uma inovação que cumpre assinalar: passou para a autoridade civil a faculdade de dispensar os impedimentos e a de julgar da nulidade dessa forma de casamento” (PEREIRA, 1956, p. 38-39).

de prisão e multa da metade do tempo. No caso de reincidência será aplicado o duplo das mesmas penas.

Tais decretos somaram-se aos atos preparatórios da *Constituição de 1891*, que ditou a fórmula julgada definitiva para o casamento. Em seu art. 72, §4º, a *Constituição* dispunha: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita”. Essa prescrição foi obedecida no projeto Coelho Rodrigues que, diferentemente de Teixeira de Freitas, redigira um artigo conceituando o casamento, ligando essa noção diretamente à de legitimidade: art.1.823 - “O casamento legítimo é a união indissolúvel e perpétua entre um homem e uma mulher, desimpedidos para constituírem família, concordada e celebrada na conformidade da lei civil”.

Assim, deparamo-nos com a palavra “legitimidade”, que no *Esboço* de Freitas qualifica diretamente a noção de parentesco para depois ligar-se à noção de casamento, nos termos do art. 155, que diz: “... parentesco legítimo, isto é, derivado do casamento válido ou putativo...”³¹.

O CC/1916 também acolheu o instituto do casamento civil. Contudo, nele, a idéia de legitimidade está associada aos efeitos do casamento civil, ligando-se diretamente à noção de família, segundo o art. 229: “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”. A legitimação dá-se exclusivamente pelo ato civil, já que esse código ignorava as celebrações religiosas do casamento.

Portanto, em três momentos diferentes da codificação civil no país, temos a noção de legitimidade qualificando três elementos do conjunto semântico que compõe a noção legal de família. Primeiro, aparecendo ao lado da idéia de parentesco em Teixeira de Freitas. Depois, qualificando o casamento no projeto Coelho Rodrigues. E, finalmente, definindo a família no CC/1916.

Na *Constituição* de 1934, que definia a família pelo “casamento civil indissolúvel” (art. 144), a palavra legitimidade é associada à noção de filiação. Seu art. 147 estabelece que “O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos”.

³¹ Segundo Silva (2005): “casamento putativo [...] aquele que, embora, nulo ou anulável, é *reputado* verdadeiro para que os efeitos civis se verifiquem, desde sua celebração até que se desfaza legalmente”.

Quanto aos atos civis e religiosos, a *Constituição* de 1934 ignorou os dispositivos do CC/1916, trazendo de volta para a legislação a celebração religiosa do casamento, conforme as disposições do art. 146:

O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

A *Constituição* de 1937 não trata da forma do casamento civil, apenas anuncia a sua indissolubilidade. A legitimidade é associada à filiação, repetindo as disposições da *Constituição* de 1934. Mas, desta vez, seu enunciado clarifica a questão da igualdade entre os filhos chamados de “naturais”, que são os “ilegítimos”, e os “legítimos”: “Art. 126 - Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais”.

Na *Constituição* de 1946, volta a questão da celebração civil e religiosa do casamento e sai a que é relativa à legitimidade dos filhos. De forma mais simplificada, repetem-se as disposições concernentes à família como na *Constituição* de 1934:

Art. 163 - A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

§ 1º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§ 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

Em relação a essa matéria, a *Constituição federal* de 1967 nada inovou, nem se referiu à legitimidade da filiação. Constitucionalmente, novidades introduzidas no direito de família somente viriam em 1977, com a *Emenda Constitucional nº 9*. Por meio da emenda foi dada nova redação ao artigo 175 da Constituição em vigor, originando, por conseguinte, a *Lei do*

divórcio (Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977), que revogou os artigos 315 a 324 do CC/1916, os quais tratavam da indissolubilidade da sociedade conjugal.

O casamento perdeu a centralidade na determinação legal das relações de família com a CF/1988. Como exposto, até 1988, somente o casamento civil ou o casamento religioso com efeitos civis constituíam a família objeto de intervenção estatal. Depois desse ano, passaram a ser reconhecidas como entidades familiares as uniões consensuais e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

As formas do casamento civil e do casamento religioso também foram objetos da atual Constituição, sendo expressas em enunciados mais simples. No art. 226, § 1º, lê-se que “O casamento é civil e gratuita a celebração”; e, no § 2º, que “O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei”. Quanto à legitimidade, a noção é subentendida quando relacionada à filiação. Contudo, os termos que qualificam os filhos como “naturais” ou “ilegítimos”, nas constituições e leis anteriores, são substituídos pelo eufemismo “designações discriminatórias” no art. 227, § 6º: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

O CC/2002 acolheu as disposições constitucionais, definindo o casamento pelos seus efeitos: “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges” (art. 1.511). Trouxe de volta para a lei civil a forma religiosa de celebração do casamento (art. 1.515), equiparou os direitos dos filhos havidos, ou não da relação de casamento (art. 1.596) e reconheceu a união estável entre o homem e mulher como entidade familiar (art. 1.723). Portanto, a noção primitiva do casamento em nossa legislação, que pressupunha um regime de bens determinado, através do qual se legitimavam as relações entre o homem, a mulher e seus filhos, passa a enfatizar o aspecto relacional da união, baseado na equidade de direitos entre os cônjuges.

Esse movimento, que conduz do casamento como um “negócio legítimo” ao casamento como “comunhão plena de vida”, também dirigiu o concubinato ao estatuto da união estável. Ele começou com o reconhecimento dos direitos das mulheres nas relações concebidas como ilegítimas no CC/1916. São marcos nessa história: a *Consolidação das Leis Trabalhistas* (CLT, de 1943), que proibia a discriminação no mercado de trabalho, seja pelo sexo, seja pelo estado civil; o *Estatuto da Mulher Casada* (Lei 4.121, de 1962), que tinha o objetivo de igualar os direitos dos cônjuges no que se refere aos efeitos jurídicos do

casamento e às relações patrimoniais; algumas súmulas do STF da década de 1960 (35, 380 e 382)³², que decidiam pela partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum nas relações não legalizadas entre homem e mulher; o direito previdenciário, que estendeu às mulheres não casadas o direito ao benefício social em 1973; a CF/1988, que equiparou, em todos os níveis, os direitos de homens e mulheres; e o CC/2002, que seguiu as disposições constitucionais.

O concubinato, do latim *concubinatus*, referia-se à união ilegítima entre a mulher e o homem³³. Segundo Silva (2005, p. 332) “é o estado de *mancebia*, ou seja, a *companhia de cama* sem aprovação legal”. Antes da promulgação do CC/2002, era comum distinguir o concubinato em duas classes: o *puro*, quando a mulher e o homem desimpedidos de casar mantinham uma união duradoura, sem o casamento civil (o que podia ocorrer entre solteiros, viúvos, separados judicialmente e divorciados, desde que observados os impedimentos matrimoniais); e o *impuro*, quando a mulher ou o homem são casados, mas com outros cônjuges, ou quando são legalmente impedidos de casar (nesse caso, cabem as relações adúlteras ou incestuosas). Na legislação atual, a primeira definição refere-se à união estável³⁴ e a segunda mantém a denominação de concubinato. Em relação à união estável, o art. 1.723 do CC/2002 diz o seguinte: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Acerca do concubinato, lê-se no art. 1.727: “As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”. Dessas definições, podemos sublinhar as características desses dois institutos. Ambos tratam da relação entre mulher e homem. A união estável pressupõe a convivência duradoura, embora a lei não fixe prazo legal, como aconteceu em leis sobrevenientes depois

³² Súmula 35: “Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio” (13/12/1963).

Súmula 380: “Comprova a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” (03/04/1964).

Súmula 382: “A vida em comum sob o mesmo teto “more uxorio”, não é indispensável à caracterização do concubinato” (11/05/64).

³³ Posições discriminatórias sobre o concubinato, ou sobre a união livre, não são difíceis de serem encontradas na doutrina jurídica dos anos de 1980 e 1990, mesmo depois da promulgação da atual Constituição. Exemplos de pensamentos que remetem às posições de Teixeira de Freitas quanto ao assunto: “A família legítima é o esteio da sociedade, por ser moral, social e espiritualmente mais sólida do que a ilegítima, dado não existir no concubinato compromisso entre o homem e a mulher...” (DINIZ, 1995, p. 218) ou “É o concubinato uma das formas de desagregação da família moderna, já afetada pela sua desorganização interna e desarmonia que nascem nesse período de transição para a paridade conjugal” (DAIBERT, 1980, p.36).

³⁴ Sobre a origem da expressão “união estável”, Glanz (2005) chama a atenção para o fato de que esta já era utilizada antes da Constituição de 1988, sendo empregada na doutrina, por autores como Orlando Gomes, Pinto Ferreira e Álvaro Villaça Azevedo. No legislativo, a “união estável” é utilizada no *Parecer às Emendas do Senado ao Livro IV do Projeto de Lei da Câmara*, 118, de 1984, de autoria do senador Nelson Carneiro.

da CF/1988³⁵. Portanto, é uma relação que pode dar-se a qualquer tempo, desde que preencha outros requisitos. Entre estes, o da notoriedade, ou seja, um relacionamento público e contínuo reconhecido socialmente; é de ordem fática, não necessitando de documento para sua comprovação, embora isso, atualmente, seja bastante comum³⁶. O outro requisito é o “objetivo de constituir família”, uma expressão bastante genérica, que implica, minimamente, na observação dos direitos e deveres exigidos num casamento, tal qual o dever de fidelidade recíproca. Quanto ao concubinato, na sua forma “impura”, a lei atual sublinha que se trata de “relações não eventuais”, ou seja, as relações esporádicas, fortuitas, as “aventuras amorosas” – termo bastante freqüente nos processos judiciais –, e a infidelidade, enfim, não caracterizam o concubinato. No âmbito processual, depois da CF/1988, todas as ações referentes a essa matéria passaram a ser competência das varas de família.

2.3 Eficácia do casamento e direitos da mulher

O conjunto de mudanças das noções de família e casamento acompanhadas, conseqüentemente, da equiparação dos direitos entre homens e mulheres, também pode ser analisado sob a ótica dos efeitos produzidos pelo matrimônio e união estável. Segundo Lôbo (2004), todo esse processo seguiu a evolução do princípio da igualdade de direitos, que foi incorporado, de diferentes modos, nas constituições³⁷, tendo dois principais aspectos: 1) “a

³⁵ Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994 (Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão).

Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

³⁶ Geralmente, os casais optam pelo termo de reconhecimento da união estável feito em cartório. Os fins são os mais variados: para inclusão do cônjuge no plano de saúde pago pela empresa, ganho de descontos na contratação de serviços, comprovação de residência, etc. O valor do documento, em alguns estados do país, é o mesmo do casamento realizado no cartório.

³⁷ *Constituição* de 1824, art. 178, XII: “A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”.

Constituição de 1891, art. 72, § 2º: “Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho”.

Constituição de 1934, art. 113, § 1º: “Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou do país, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas”.

Constituição de 1937, art. 122, § 1º: “Todos são iguais perante a lei”.

Constituição de 1946, art. 141, § 1º: “Todos são iguais perante a lei”.

Constituição de 1967, art. 153: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei”.

Emenda Constitucional nº 1, de 1969, art. 153, § 1º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça”.

igualdade de todos *perante* a lei [...]. Assim, compreende-se que, até à CF/1988, as mulheres recebessem tratamento desigual, pois a lei as considerava iguais entre si, mas não em relação aos homens”; e 2) “a igualdade de todos *na* lei, no sentido de vedar-se a desigualdade ou a discriminação na própria lei, como por exemplo, a desigualdade de direitos e obrigações, entre homens e mulheres, na sociedade conjugal”, como estava disposto no CC/1916, seguindo uma tradição que vinha desde Teixeira de Freitas.

O *Esboço* dispunha que a partir do dia da celebração do casamento, qualquer que fosse o seu regime, começavam os direitos e obrigações dos cônjuges, quanto a suas pessoas e quanto aos seus bens (art. 1.299). No art. 1.300, encontramos a base ideológica do *paterfamilis* oriunda das *Ordenações*: “O marido é o chefe da família e representante necessário da mulher [...] Os direitos que lhe competem sobre a pessoa da mulher e quanto aos bens da sociedade conjugal constituem o *poder marital*”. Quanto a suas pessoas, o art. 1.304 estabelecia que os cônjuges obrigavam-se a guardar fidelidade, sem que a infidelidade de um autorizasse a do outro. Aquele que faltasse a esta obrigação poderia ser demandado a requerimento do outro, civilmente por ação de divórcio, e criminalmente por acusação de adultério.

Nos artigos 1.305 e 1.306 do *Esboço* está listada uma série de obrigações e deveres entre marido e esposa, respectivamente. Ambos são obrigados a viver na mesma habitação, cuja prerrogativa de escolha da localização cabe ao homem. Se a mulher abandonasse o lar, o marido poderia requerer as diligências policiais necessárias para seu retorno, tendo o direito para negar-lhe alimentos. Além disso, o homem era o representante legal da mulher e somente nas ações judiciais que têm por objeto imóveis, ele deveria se apresentar em juízo com procuração da esposa. Ademais, a mulher não poderia exercer ato algum da vida civil sem a assistência do marido, inclusive o exercício profissional salvo se exercesse publicamente a “profissão ou indústria, como diretora de colégio, mestra de escola, parteira, atriz, dançarina (não a de comerciante), casos em que se entenderá que está geralmente autorizada pelo marido para todos os atos e contratos concernentes à sua profissão ou indústria...” (art. 1.307). Também não precisava da autorização do marido “nas compras à fé de preço de objetos próprios do consumo doméstico”. Finalmente, não se presumia a autorização do marido para

Constituição de 1988, art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”:

I – “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

as compras que a mulher fizesse “à fé de preço jóias, móveis preciosos, e fazendas ou roupas de luxo”.

Para Coelho Rodrigues, o casamento investia o homem da representação legal da família e da administração dos bens comuns e dos próprios da mulher; do direito de escolher, fixar e mudar o domicílio da família; de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do domicílio conjugal; do dever de sustentar, guardar e defender a mulher. À mulher era conferido o direito de usar do “nome e dos títulos” do marido. Ambos ficavam obrigados a sustentar e defender, guardar e educar os filhos que tivessem um do outro, bem como os anteriores ao casamento. Também tinha o dever de coabitarem, guardar fidelidade recíproca e assistência em todas as circunstâncias da vida. O homem só não podia, sem o consentimento da mulher, alienar, hipotecar ou gravar com ônus real os bens imóveis. E a mulher não podia, sem a autorização do marido, entre outros atos da vida civil, exercer a profissão de comerciante, aceitar emprego público, ou mesmo particular que pudesse “prejudicar seus deveres domésticos”. No projeto de Coelho Rodrigues, diferentemente do *Esboço* de Freitas, havia disposições particulares à mulher casada. Presumia-se que ela estava autorizada pelo marido nas compras necessárias à economia doméstica, para “reivindicar ou cobrar para si todas as coisas dadas ou alienadas e os direitos transferidos pelo marido à concubina”. A falta de autorização do marido implicava na nulidade dos atos praticados pela mulher.

Quanto aos efeitos jurídicos do casamento, Beviláqua os dividiu em direitos e deveres do marido e da mulher. As disposições comuns referem-se à criação da família legítima, devendo os cônjuges fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos.

No CC/1916, o art. 233 estabelece que “O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”. A respeito dessa condição, nada melhor do que as justificativas do próprio autor do projeto de *Código Civil* para exemplificar toda a ideologia acerca do papel que a mulher deveria ocupar na legislação:

Desenvolvendo o mesmo pensamento, procurando atender às justas aspirações femininas e querendo fazer do casamento uma sociedade igualitária, embora sob a direção do marido, concedeu o Projeto maior soma de direitos, maior liberdade de ação à mulher casada do que o Direito que atualmente vigora entre nós. Não se enfileira o autor do Projeto entre os filogenistas combatentes que andam a renhir não sei que ideal de ginecocracia impossível. Seu ponto de vista é outro [...]: Que a mulher não foi talhada para as mesmas tarefas que o homem, para funções civis e

domésticas absolutamente iguais, parece irrecusável. Basta atender para a organização física de ambos, pois dessa dessemelhança estática resultam forçosamente diferenças funcionais, umas psicológicas, outras puramente físicas.

O homem, por sua própria organização, será mais apto para certos misteres, terá capacidade mais valiosa para classe de atos, mas não conseguirá igualar sua companheira em muitas outras aplicações de sua atividade. Os exageros, porém, ferem de frente a própria natureza e ela se vinga duramente dessas afrontas, deliquescendo as energias do grupo social que lh'as assaca sistematicamente, ou, pelo menos, retribuindo-o com verdadeiros fenômenos de teratologia moral ou social, como esse terceiro sexo das *spinsters*³⁸, de que nos fala Ferreiro.

Olhemos de frente a natureza e amoldemo-la às necessidades sociais, sem desvirtuá-la. Ela nos está claramente dizendo que indivíduos diferentemente conformados estão destinados a funções diferentes. Na família, deve a mulher gozar de direitos iguais aos do homem, cabendo-lhe uma esfera de ação própria, distinta, porém harmônica com a de seu marido.

Mas, sendo a família uma organização social, deve ter uma direção, e esta só pode ser confiada ao homem, sobre cujos ombros pesam as principais responsabilidades da vida em comum, ao homem que, no dizer de Spencer, tem um espírito mais judicioso e uma constituição mais sólida. Por isso estatue o Projeto, art. 272: “O marido é o chefe da sociedade conjugal (BEVILÁQUA, 1899, grifos do autor).

Beviláqua funda suas concepções acerca da vida social segundo a ordem liberal de sua época, julgando atribuir à mulher um papel complementar ao do homem na direção da sociedade conjugal. Seus argumentos baseiam-se numa concepção de natureza cujos princípios diferenciavam um e outro sexo. Para ele, era preciso delimitar uma posição correspondente à mulher solteira ou casada, de sorte que não interferisse na organização da família. Desse modo, a concessão de direitos iguais a homens e mulheres seria uma ameaça à própria organização social. Julgando ter avançado no campo minado das relações entre mulheres e homens, o autor arremata seus argumentos com o seguinte pensamento: “Tem o autor do projeto convicção de que foi, neste ponto, tão liberal quanto lhe era permitido ser”. Assim, restava à mulher casada exercer o papel de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, assumindo sua direção material e moral (art. 240, CC/1916). Até 1962, antes do advento da Lei 4.121, o *Estatuto da Mulher Casada*, as mulheres casadas eram relativamente incapazes, como dispunha o art. 4º do projeto primitivo do CC/1916.

Somente com a CF/1967 é que se pode falar realmente numa equiparação legal dos direitos das mulheres e dos homens. Em seu art. 153 a *Carta Magna* dizia que todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas.

³⁸ *Spinster*, segundo o *Online Etymology Dictionary* (<http://www.etymonline.com>), era o termo utilizado em documentos legais entre 1600 e 1900 em referência às mulheres solteiras que “haviaam passado da idade de casar”. Beviláqua, no trecho acima, refere-se às “solteironas”.

Esse entendimento foi ampliado na CF/1988, que estendeu a noção de igualdade, repetindo a fórmula em vários de seus artigos (exemplos: art. 183, 189, 201 e 226).

Como ocorreu em outras áreas do direito de família, o CC/2002 adequou-se à CF/1988 ao tratar dos efeitos do casamento. O novo *Código* não divide as obrigações decorrentes do casamento segundo o sexo do consorte: homens e mulheres são iguais em direitos e deveres. Por isso, assumem mutuamente os encargos da família. À lista de deveres de ambos, em relação ao CC/1916, foi acrescentada uma disposição relacionada ao dever de respeito e consideração mútuos, permanecendo inalterados: a fidelidade recíproca, a vida em comum, no domicílio conjugal, o sustento, guarda e educação dos filhos. Além disso, ambos são obrigados a concorrer para o sustento da família, na proporção de seus bens. Quanto ao domicílio, a escolha cabe aos cônjuges e não mais ao marido exclusivamente, como era disposto no CC/1916.

Outro dispositivo que provocou mudança na forma pela qual o casamento é concebido pela lei diz respeito à possibilidade de o homem adotar o sobrenome da mulher³⁹. No ocidente, o costume de tomar o sobrenome do marido foi incorporado inicialmente pelo *Código Geral da Prússia* de 1794 (parte II, art. 192) e no artigo 1355 do *Código Civil Alemão* de 1896. Na Inglaterra, França, EUA (exceto Havaí), contudo, as mulheres não precisam mudar seus nomes de família com o casamento. Enquanto nos EUA qualquer pessoa, homem ou mulher, pode mudar seu nome a qualquer momento⁴⁰, independentemente do seu estado civil. Na França, a mulher pode escolher se usa ou não o nome do marido, enquanto na Alemanha ela é obrigada a usá-lo (até 1976 o nome de família da mulher era suprimido, atualmente ele pode ser mantido).

No Brasil, o parágrafo único do CC/1916 dizia que a mulher deveria acrescentar aos seus os apelidos do marido, ou seja, essa disposição era obrigatória e só tornou-se facultativa com a *Lei do Divórcio* de 1977. A partir de 2003, ambos os cônjuges têm a possibilidade de adotarem o sobrenome do outro. Um levantamento feito pela Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo (ARPEN-SP), constatou que de um total de 16.914 casamentos celebrados no último trimestre de 2004, na cidade de São Paulo, 14.340 mulheres

³⁹ CC/2002, art. 1.565, §1º - Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescentar ao seu o sobrenome do outro.

⁴⁰ Essa característica do sistema norte-americano pode nos parecer estranha. O fato é que temos um sistema nacional de identificação feito a partir do nome, o registro civil, assim como outros países latino-americanos e europeus. Todavia, nos Estados Unidos, o sistema de identificação é baseado no número de seguridade social e não em função do nome.

adotaram o sobrenome dos maridos, enquanto 540 homens passaram a utilizar o sobrenome das esposas. Em reportagem veiculada pela Folha de S. Paulo⁴¹, os homens entrevistados apresentaram diversas justificativas para o fato de terem adotado o sobrenome das esposas. Alguns o fizeram por se tratar de uma novidade, outros porque não gostavam do sobrenome de família, para demonstrar o amor pela esposa, etc. A reportagem também se refere àqueles que aproveitaram a nova lei para facilitar a emissão de passaportes e de vistos de entrada em países europeus e asiáticos, locais de origem da família de suas esposas. Algumas dessas decisões possuem caráter pragmático, mas a maioria possui um conteúdo afetivo e estão ligadas ao ideal de amor que deve existir num casamento e a lei parece ser um instrumento para os homens manifestarem esse desejo. No *Estatuto das Famílias*, as formas de transmissão dos nomes foram ignoradas pelos legisladores.

2.4 Divórcio: o fim da família?

A questão do divórcio sempre esteve presente nas discussões a respeito da codificação civil. Mais do que isso, ela foi decisiva na promulgação do CC/1916, depois de ter originado uma série de debates acerca da natureza do casamento e da possibilidade de sua dissolução. Até a CF/1988, com exceção da CF/1967, os textos constitucionais instituíam a indissolubilidade do matrimônio. De Teixeira de Freitas ao CC/2002, o divórcio ganhou diferentes significados. Inicialmente era uma prerrogativa da Igreja Católica, mas produzia efeitos civis entre aqueles que não professavam essa religião. Em seguida, significava somente a dissolução da sociedade conjugal e não de seu vínculo, o que obrigava aos cônjuges viverem separados, porém levando uma vida como se fossem casados, pois se proibia uma nova união formal com outra pessoa. Nesses termos, o divórcio, também conhecido como desquite, perdurou até 1977, quando foi aprovado o divórcio a vínculo. Assim, passou-se a distinguir dois institutos: o da separação, que dissolvia a sociedade conjugal e o do divórcio, que extinguiu o vínculo. Este último deveria suceder o primeiro, depois de um ano, ou seguir o decurso de dois entre o casamento e o pedido judicial, nos casos de separação de fato, o que foi regulamentado em lei. Atualmente, discute-se a extinção da separação, ou seja, a dissolução da sociedade conjugal e de seu vínculo dar-se-iam de uma só vez; subsistiria somente o divórcio com tais efeitos. No desenrolar dos debates a respeito do divórcio iniciados muito antes da aprovação do CC/1916, até a promulgação do CC/2002, a separação do casal deixou de ser considerada uma ameaça à instituição familiar para

⁴¹ Folha de S. Paulo, “Homens já adotam sobrenome das noivas”, domingo, 13 de março de 2005.

transformar-se num instrumento da realização pessoal, que beneficia a constituição de novas famílias. Contudo, nesse processo, o divórcio foi colocado em suspeição não exatamente em relação ao destino do casal, mas nos seus efeitos em relação ao bem-estar dos filhos. A seguir, alguns trechos dessa história que conta um pouco de como a família foi pensada no direito, pois falar do divórcio é tratar diretamente da natureza do casamento civil que, por sua vez, foi concebido como o único instituto legitimador das relações familiares.

No *Esboço*, que segue estritamente o Direito Canônico, o casamento é indissolúvel. O artigo 1.419 da obra de Teixeira de Freitas explicita que o casamento só termina com o falecimento ou com “outras causas que estatuem os cânones recebidos no Império”. O falecimento presumido do cônjuge ausente não habilita o outro cônjuge a contrair segundo casamento, sob pena de crime de adultério. Assim, o divórcio só implicaria na separação pessoal dos casados e de seus bens, sem que o vínculo matrimonial fosse dissolvido. Em nenhum momento, essa separação poderia ser requerida por mútuo consentimento.

Para Freitas, existiam duas modalidades de divórcio: uma para os casados face à Igreja Católica e outra para os casados sem a sua autorização. No primeiro caso, o divórcio era da competência do Juízo Eclesiástico, que seguia os “Cânones recebidos do Império” (*divortium quoad thorum et mensam*; “separação de leito e mesa”). Logo, os matrimônios eram anulados como se nunca tivessem existido (CAMPOS, 2003, p. 67). No segundo caso, a noção emprestada do Direito Canônico não implicava na dissolução do vínculo matrimonial, mas somente da sociedade estabelecida no casamento, o que hoje chamamos de separação ou de desquite até 1977, antes da *Lei do Divórcio*.

Assim, o artigo 1.386 do *Esboço* dispõe sobre as causas que autorizam a ação de divórcio: adultério da mulher ou do marido, tentativa contra a vida do outro, sevícias – ferimentos, outras ofensas físicas e maus tratamentos –, e injúrias graves, atendendo-se à qualidade dos cônjuges e à sua educação.

Veremos mais adiante, ao tratar de outros projetos e códigos, que as causas para o divórcio, em Teixeira de Freitas, forneceram a base lógica e classificatória dos motivos que autorizam a separação do casal sem que o vínculo matrimonial fosse desfeito. Por exemplo, tomando o CC/2002, nossa legislação mais recente, o artigo 1.573 lista como motivos que caracterizam a “impossibilidade da comunhão de vida”: I – o adultério; II – tentativa de morte; III – sevícia ou injúria grave, etc. Nesse mesmo sentido, conceitos largamente utilizados em nosso atual direito de família têm suas raízes nas *Ordenações*, que foram

consolidadas por Teixeira de Freitas. É o caso das noções de *cônjuge culpado* e *cônjuge inocente*. O artigo 1.398 do *Esboço*, inciso 2º, fala do *cônjuge culpado*, ou seja, daquele que motivou o divórcio, o qual deve pagar alimentos ao *cônjuge inocente*. Culpada ou inocente, no inciso 4º desse artigo, sabe-se que a mulher divorciada ainda depende do marido para estar em juízo como autora ou ré, porém é livre para os demais atos da vida civil; permanece, portanto, relativamente incapaz.

Para Coelho Rodrigues, o casamento válido só se dissolvia pela morte de um dos cônjuges. Contudo, admitia o divórcio, que não dissolvia o vínculo conjugal, mas autorizava a separação indefinida dos corpos e fazia cessar o regime de casamento (art. 2.111 e 2.105). Segundo Coelho Rodrigues, o pedido de divórcio só poderia fundar-se no adultério, na sevícia ou injúria grave, no abandono voluntário do domicílio conjugal, durante dois anos, ou no mútuo consentimento dos cônjuges, depois de dois anos de casados. A grande novidade, nesse caso, traduz-se nos dispositivos relacionados ao abandono do lar e ao mútuo consentimento. Essa última disposição não era nova no direito de família; já fazia parte dos debates entre os juristas da *Escola do direito natural moderno*, que discutiam a natureza do matrimônio: se se tratava de um instituto, de um contrato ou de ambas as coisas⁴². No Brasil, pode-se dizer que até a CF/1988 prevaleceu a idéia de casamento como contrato. Baseando-se nas concepções de Thomasius, Beviláqua definia o casamento como um contrato de natureza mista; pessoal e social. Na sua definição, o casamento é (1956, p.34):

[...] um contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolavelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesse, e comprometendo-se a criar e a educar a prole, que de ambos nascer.

Essa definição, que está subtendida no CC/1916, perdeu força depois da promulgação do CC/2002. Hoje, entre os juristas, fala-se no casamento como ato jurídico – o que já era defendido por Lafayette Rodrigues Pereira no século XIX -, ou como uma “união estável formal” (GLANZ, 2005).

⁴² Entre eles, na Alemanha: o institucionalista Samuel Pufendorf, (1632-1694), o contratualista Christian Thomasius (1655-1728) e o defensor da natureza dupla do casamento, contratual e institucional, Christian Wolff (1679-1754). Para uma síntese das teses desses autores, ver: THÉRY (2001). Para a autora, não há disposição comum sobre o divórcio porque não há disposição comum sobre a natureza do casamento. Tal como na França, essa idéia é latente no período pré-codificação, estendendo-se, no Brasil, até os debates que precederam a *Lei do Divórcio*, em 1977, persistindo até hoje.

O art. 371 do *Projeto* de Beviláqua repetia as disposições de Coelho Rodrigues em relação aos motivos que fundamentavam o divórcio: adultério, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do domicílio conjugal, durante dois anos contínuos, ou mútuo consentimento dos cônjuges, depois de dois anos de casados. Entretanto, quando foi apreciado pela Comissão Revisora, surgiu a emenda Anísio de Abreu, relator do *Projeto*, que propunha o *divórcio a vínculo*, isto é, a dissolução do casamento, idéia contra a qual Beviláqua se opunha⁴³. Sem dúvida, esse foi um dos pontos mais discutidos no período que antecedeu a aprovação do CC/1916. Ele extrapolou as proporções imaginadas pelos comissionados para a resolução da matéria, tornando-se uma arena de debates da natureza do casamento, da família, da sociedade, do código civil, da igualdade de direitos entre homens e mulheres e do Estado. O casamento matrimonializado, legitimador do núcleo familiar, pautou todas as discussões sobre qual direito de família o país deveria adotar. Debates acalorados aconteceram nas reuniões da Comissão Revisora do *Projeto*, reunindo deputados e juristas que, no segundo semestre de 1901, reuniram-se pelo menos 24 vezes para discutir o assunto⁴⁴. O conteúdo desses debates reflete várias correntes de pensamento em relação ao papel da família na sociedade, fundamentando-se em diversas fontes do direito, tendo sempre como referência os avanços da legislação de família em outros países.

Em 19 de novembro de 1901, em reunião extraordinária, a Comissão votou preliminarmente a emenda do divórcio, que foi rejeitada por 12 votos contra e 8 a favor. A seguir, faço uma síntese desse percurso, destacando os principais pontos de vista defendidos nas sessões em que se discutiu a emenda do Conselheiro Anísio de Abreu, que propunha o *divórcio a vínculo*, cujas causas poderiam valer igualmente para mulheres e homens, sendo: o adultério, a sevícia ou injúria grave, o abandono voluntário do domicílio conjugal, durante dois anos, ou o mútuo consentimento dos cônjuges, depois de dois anos de casados.

⁴³ Algumas propostas de lei sobre o divórcio já haviam sido apresentadas no Parlamento antes da discussão do *Projeto* de Beviláqua: uma em 1893, do deputado Érico Marinho, mais duas outras, em 1896 e 1899 e, no ano seguinte, a proposição de Martinho Garcez que pretendia instituir o divórcio à vínculo.

⁴⁴ Fizeram parte dos debates: José Joaquim Seabra, o presidente da Comissão, Anísio de Abreu, o relator do *Projeto*, F. Tolentino, Sá Peixoto, Arthur Lemos, Luiz Domingues, Frederico Borges, Tavares de Lyra, Camillo de Hollanda, Teixeira Sá, Sylvio Romero, José Monjardim, Oliveira Figueiredo, Sá Freire, Benedicto de Souza, Hermenegildo de Moraes, Alencar Guimarães, Rivadavia Correia. Como convidados, participaram: Clóvis Beviláqua, Coelho Rodrigues, Andrade Figueira, Alencar Araripe, Manuel Francisco Correia, Gabriel Ferreira, Solidonio Leite, Carlos Perdigão, Fabio Leal, Salvador Muniz, Fausto Cardoso, Guedelha Mourão, Adolpho Gordo, Vergue de Abreu, entre outros.

Antes de serem iniciados os trabalhos de revisão de seu *Projeto*, Beviláqua havia externado sua opinião sobre o assunto nas *Observações para esclarecimento do Código Civil Brasileiro* (1899):

Sobre esta tormentosa questão do divórcio não pareceu lícito ao autor do projeto avançar uma linha. Vem de longa data a controvérsia agitada em torno deste problema e parece que nada mais há que dizer de novo sobre ele. Os argumentos esgotam-se embebidos na couraça das convicções e as hostes contendoras continuam ilesas. Só vejo uma explicação razoável para essa anomalia lógica. É que alguns pedem remédios gerais, embora violentos, para casos particulares, sem dúvida pungitivos, e outros propõem soluções abstratas para um problema social que, como todos os seus congêneres, deve ser resolvido em vista das condições e das necessidades morais, intelectuais, físicas e econômicas do grupo social que se tem em vista.

Um dos maiores opositores à emenda de Anísio de Abreu foi o Conselheiro Manuel Francisco Correia. Em seus discursos contra o divórcio, ele chamava a atenção para o número de solteiros em idade núbil no Rio de Janeiro e para o crescimento do número de abortos em princípios do século XX, que segundo ele, eram altíssimos. Esse “crime”, a que se referia, julgava ser a consequência de um enfraquecimento dos laços sociais que só poderiam ser reforçados por meio do casamento. Logo, o divórcio a vínculo seria uma forma de enfraquecimento da instituição, que, do seu ponto de vista, deveria servir para o fortalecimento da “integridade da Nação”. A família era, nas suas palavras, uma das primeiras necessidades políticas da República. Além disso, a emenda de Anísio de Abreu contrariava os costumes da maioria dos brasileiros, que professavam a religião católica, e consideravam o casamento como um sacramento indissolúvel devido à vontade expressa dos contraentes. Para reforçar seus argumentos, cita trechos da Encíclica do Papa Leão XIII (BRASIL, 1901):

Com dificuldades se poderão enumerar todas as consequências funestas do divórcio. As alianças matrimoniais ficam instáveis; amortecido o afeto mútuo, perniciosamente incitada a infidelidade, comprometidas a proteção e educação dos filhos, ele proporciona ocasiões de dissolução da sociedade doméstica; semeia os germens da discórdia no seio das famílias; diminui a avilta a dignidade da mulher, porque ela corre o perigo de ser abandonada depois de ter servido às paixões do homem.

Para o comissionado Correia, a união do homem e da mulher era uma obra da natureza, mas que estabelecida um vínculo moral entre ambos; a base dessa união só poderia

ser justificada pela monogamia. A família, assim constituída, era o refúgio do homem, na segurança de sua mulher e filhos.

Outro comissionado, Andrade Figueira, defendia idéias de inspiração malthusiana. Contra o divórcio, concebia o casamento muito mais do que um dogma, mas uma instituição jurídica, moral e, sobretudo, social. Nas suas palavras (BRASIL, 1901): “Social porque sem ele não há família, sem família não há população, sem população não há Estado”. E arremata sua idéia: “o casamento fará o país crescer”.

O divórcio significava também uma subversão à ordem natural à medida que as causas que o autorizavam valiam tanto para homens quanto para mulheres, segundo a emenda proposta. Esse foi um dos pontos para o qual os opositores da emenda dirigiram uma dezena de argumentos, vendo aí a possibilidade de derrubar a proposta. A respeito disso, tratando-se do adultério como motivo para o divórcio, Andrade Figueira, citando o *Espírito das leis*, de 1748, de Montesquieu, diz o seguinte:

[...] não é possível equipar as situações em honra da mulher, porque a que comete esse delito [o adultério] pratica um ato de impudor muito mais grave do que o cometido pelo marido adúltero, ato de impudor que a torna imprópria para todo o sentimento elevado. A própria natureza fez com que esse delito deixasse em seu corpo os sinais que não deixa no corpo do homem [...] A verdadeira igualdade é tratar desigualmente a seres desiguais (BRASIL, 1901).

Coelho Rodrigues fez parte desses debates, defendendo o casamento não como um contrato, nem ato religioso ou ato civil. Para ele, o casamento era um fato jurídico, que era:

[...] necessário à conservação e ao aperfeiçoamento da espécie e um ato natural, que precedeu a todas as leis e religiões positivas, e que há de subsistir, com elas ou sem elas e apesar delas, enquanto a humanidade existir. Desse ponto de vista, o casamento natural é o concubinato monogâmico; o fator necessário das famílias, que são os elementos de toda a sociedade civil e política, e que se formam de dois indivíduos de sexo diferente, como uma necessidade natural da sua vida de nutrição e de relação (BRASIL, 1901).

Anísio de Abreu, autor da emenda, defendia o divórcio como o resultado lógico do casamento civil. Segundo ele, o casamento era um contrato social, individual e político, e não cabia a discussão do caráter sacramental do casamento, pois se vivia um regime de liberdade de cultos, sobre o qual prevaleciam as normais civis. Portanto, se para a Igreja,

particularmente a católica, o casamento era indissolúvel, pouco importava aos legisladores. E acrescenta:

Em uma sociedade de costumes puros, de paixões completamente disciplinadas, pode-se admitir o casamento com esse caráter de perpetuidade que se pensa ser o único elemento que o dignifica, capaz de assegurar-lhe a execução do fim a que se destina. Infelizmente, porém, a natureza humana não é o que nós queremos que ela seja, mas o que ela realmente é (BRASIL, 1901).

Para Anísio de Abreu, o casamento resultava de um acordo de vontades que estava sujeito a erros. Se o homem e a mulher eram livres para unirem-se por meio do casamento, tanto o eram para desfazerem essa forma de união. Em defesa de sua tese, Abreu argumentava que não era a lei que dignificava o casamento, pois, segundo ele, ela não era capaz de gerar sentimento, nem de criar afeto. Seu fundamento era o amor, enquanto esse existisse. E assim, Abreu lança a idéia que viria florescer, novamente, tempos depois da promulgação do CC/2002, por meio da iniciativa dos juristas que organizaram o *Estatuto das Famílias*: **“A base da estabilidade da família está no sentimento afetivo, no amor, na dignidade do indivíduo perante si e a sociedade”** (BRASIL, 1901, grifos meus).

A opinião de Beviláqua era a de que a sociedade brasileira vivia um estágio tal de avanço, que não permitiria a adoção de dispositivos legais incompatíveis à realidade em que se vivia; dentre tantos, o divórcio figurava como um dos principais. Para ele, o divórcio a vínculo seria um elemento desagregador da família, que o jurista concebia como elemento básico da vida social. Em relação aos efeitos de uma possível aprovação da emenda de Anísio de Abreu, Beviláqua discute o papel social da família nos seguintes termos:

Se, porém, for concedido o divórcio *a vínculo*, produzir-se-á a mesma sensação de alívio e desafoço, mas facilitar-se-á o incremento das paixões animais, enfraquecer-se-ão os laços de família, e essa fraqueza repercutirá desastrosamente na organização social. Teremos recuado da situação moral da monogamia para o regime da poligamia sucessiva, que, sob a forma da poliandria, é particularmente repugnante aos olhos do homem culto.

A moral doméstica deve ser de extrema delicadeza, particularmente em atenção aos filhos, cuja educação se compromete, cujo espírito conturba e cujos interesses não são escrupulosamente atendidos, quando os seus progenitores, esquecidos da sagrada missão que lhes é confiada, se deixarem arrastar pelo desregramento de conduta, que são fadadas, a tomá-los por modelo, e em cujas consciências esses atos produzem, necessariamente, um precipitado moral funestíssimo.

A cultura, a moral, o direito, todas as normas sociais são liames destinados a conter a animalidade humana, e a canalizar os impulsos individuais para os fins da conservação e do bem estar sociais.

Sendo assim, não parece duvidosa a escolha entre um remédio que se acomoda perfeitamente a esses fins e um que os contraria, entre um recurso que não transforma os casais infelizes em seres ditosos, mas evita a propagação da úlcera, circunscrevendo-lhe a ação corrosiva, e um expediente que sobre as ruínas de uma família ergue a possibilidade de outras ruínas, formando uma triste cadeia de matrimônios efêmeros, na qual se vai a dignidade ensombrando, a noção do dever apagando e a organização da família dissolvendo (BRASIL, 1901).

Para os membros da Comissão, o processo de codificação civil consistia num projeto de nação e, portanto, pelo fato de a família ser concebida como um dos pilares da república recém constituída, muitos consideravam o divórcio uma grave ameaça política. Mas existiam juristas reconhecidos pelas suas idéias liberais e individualistas, de inspiração francesa, que afirmavam ser o divórcio um instituto que fixava na legislação uma base igualitária de direitos. Entre conservadores e liberais, encontramos as opiniões tecnicistas, que anteviam no divórcio um motivo para o fracasso da codificação. Como bem expressou José Joaquim Seabra, presidente da Comissão: “Se nós levarmos daqui o instituto do divórcio aprovado e a Câmara o recusar, bem se compreende que se tem dado assim um golpe profundo em nossa obra” (BRASIL, 1901). Nesse sentido, expressou-se Luiz Domingues:

[...] nós somos uma Comissão para dizer sobre um trabalho que vai ser julgado na Câmara, e todos sabemos de antemão o sentimento da Câmara a respeito. Retocar a bela obra do eminente jurisconsulto Sr. Clóvis Beviláqua, sabendo, com certeza, estatística feita, que não vingará o instituto do divórcio, é perder tempo e trabalho, e, em consciência, não estamos aqui para isso (BRASIL, 1901).

No Brasil, o divórcio a vínculo tornou-se possível muito tempo depois, em 1977, com a Lei 6.515. Esse foi um importante marco para uma mudança no direito de família nacional, cujo cerne era o casamento legítimo e indissolúvel. Com a *Lei do Divórcio* e, depois, com a CF/1988, o CC/1916 perdeu a centralidade na regulação das questões legais de família. Atualmente, a lei baseia-se na igualdade de direitos de mulheres e homens, que já havia sido proposta no início do século XX, e na pluralidade das formas de constituição da família.

Com o *Estatuto das Famílias*, pretende-se fazer mais uma revisão do instituto da separação e do divórcio. Este que pressupõe a dissolução do vínculo conjugal é preferível àquela. Isto está claro na sistemática adotada para o ordenamento das matérias. Em primeiro lugar, aparece o divórcio (arts. 54 a 62), depois, a separação (arts. 57 a 58). O deputado Sérgio

Barradas Carneiro, que apresentou o projeto na Câmara em 2007, justifica essa opção: “Privilegiou-se o divórcio como meio mais adequado para assegurar a paz dos que não mais desejam continuar casados, definindo em regras simples e compreensíveis os requisitos para alcançá-lo” (p.10). O argumento subjacente a essa proposta é de que não faz mais sentido o instituto da separação, que seria um resquício conservador de nossa legislação estruturada no início do século XX. Contudo, nesse ponto, ao manter a separação, o *Estatuto*, apresentado em outubro de 2007 (PL 2.285/2007), entra em descompasso com uma proposta cuja autoria também é de Carneiro, oferecida em abril de 2007 (PEC 33/07), que prevê o fim da separação. O objetivo é dar nova redação ao art. 226, §6º da CF/1988. Desse modo, onde se lê: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”; passaria a valer o seguinte texto: “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei”. O desacordo entre as disposições do *Estatuto* com a PEC 33/07 tornou-se evidente depois que a Comissão Especial do Divórcio da Câmara dos Deputados aprovou um substitutivo que extingue a figura da separação em 21 de novembro de 2007. Esse substitutivo refere-se ao texto constante na PEC 22/99, de autoria do deputado Enio Bacci (PDT-RS), que apenas igualava o intervalo de tempo necessário antes que o divórcio fosse concedido nos casos de separação judicial e de fato. A essa proposta, foram pensadas a PEC 413/05, de Antonio Carlos Biscaia (PT-RJ) e a já citada PEC 33/07 de Carneiro; ambas propõem o divórcio direto. A matéria deve ser analisada em dois turnos pelo Plenário da Câmara, procedimento que não foi concluído até o momento. O texto proposto pela Comissão, cujo relator é o deputado Joseph Bandeira (PT-BA), é o seguinte: “Art. 1º - O § 6º do Art. 226 da *Constituição Federal* passa a vigorar com a seguinte redação: *O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, na forma da lei*”. Bandeira justifica a decisão (PPEC - Parecer a Proposta de Emenda à Constituição, PEC 22/99, 21/11/2007):

Como corolário do sistema jurídico vigente, constata-se que o instituto da separação judicial perdeu muito da sua relevância, pois deixou de ser a antecâmara, o prelúdio necessário para a sua conversão em divórcio; a opção pelo divórcio direto possível revela-se natural para os cônjuges desavindos, inclusive sob o aspecto econômico, na medida em que lhes resolve em definitivo a sociedade e o vínculo conjugal.

A favor da emenda, Bandeira ainda cita os argumentos da desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) Maria Berenice Dias, vice-presidente do

IBDFAM. Segundo ela, o divórcio não coloca em risco a “instituição da família”, mas propicia a criação de novas famílias, pois as pessoas divorciadas podem se casar novamente.

Também não é nova a idéia de que o divórcio incentiva os casamentos autênticos, isto é, aqueles baseados no amor e na afeição. Anísio de Abreu, quando propôs sua emenda que permitiria o divórcio no início do século XX, já defendia argumentos nesse sentido. O que aconteceu, no decurso desse século de discussões a respeito do divórcio, foi uma reviravolta nos valores atribuídos à dissolução do vínculo conjugal, depois de sua aprovação em 1977. O discurso, antes vitorioso nos tempos de debate que antecederam a promulgação do CC/1916, que via o divórcio como uma ameaça à família, compreendida como um domínio específico, fundante do laço social, cede espaço para um outro tipo de discurso. Nesse outro discurso, o divórcio é concebido como uma garantia dos direitos pessoais, como algo que não coloca em risco a família; mas o contrário, reforça a instituição, pois é resultado de uma escolha individual sujeita aos sentimentos e não aos grilhões da lei. São dois discursos que ainda convivem, porém o ideal de família concebida como um espaço necessário ao desenvolvimento pessoal superou o ideal da família forjada como a semente do Estado. Entretanto, tanto num momento quanto no outro, um problema sempre persistiu, colocando o divórcio em suspeição: o que acontece com os filhos depois da separação do casal? No âmbito jurídico, isso diz respeito à guarda; no âmbito das relações pessoais, a questão abriu as portas da justiça para outras especialidades, outras ciências, outros profissionais. Nesse campo, a justiça já não é capaz de sozinha oferecer respostas; ela concorre com outros saberes para decidir o destino das crianças de casais separados. Com quem ficam os filhos? Com a mãe? Com o pai? Com ambos, mas alternadamente? Com terceiros? Tais questões remetem ao que hoje se convencionou chamar de “melhor interesse da criança”. Desse modo, o centro do direito de família deixou de ser o casal, que cedeu lugar aos filhos ou, melhor dizendo, às relações entre pais e filhos, que hoje constituem um dos principais problemas do qual a justiça se ocupa.

Antes da promulgação do CC/1916, em defesa da indissolubilidade do matrimônio, os opositores do divórcio a vínculo tinham o “interesse dos filhos” como um dos principais argumentos para que a proposta de Anísio de Abreu não vingasse nos trabalhos preparatórios do *Projeto* de Beviláqua. Este, liderando o grupo dos que defendiam o casamento indissolúvel, argumentava que:

[...] os filhos do divorciado muitas vezes estão colocados em situação mais dolorosa do que a dos infelizes abandonados pelos progenitores. E, se achamos lastimável a sorte daqueles cujos pais convolam para segundas núpcias, mais deplorável deve ser a daqueles que são arrastados para lares estranhos e aí continuamente estão a recordar a seus padrastos e madrastas, com a sua simples presença, a existência odiada daquele que foi cônjuge do seu cônjuge; por isso Rousseau e Montesquieu achavam na sorte dos filhos o argumento mais poderoso contra o divórcio.

Mas a situação desses pobres orfanados, que têm pais vivos, não ofende simplesmente os nossos sentimentos de piedade: ofende também os nossos sentimentos de justiça.

Aquele que teve a ventura de procriar, de ter filhos, contraiu a obrigação iniludível, a obrigação irrecusável de dedicar à educação e ao bem estar desses filhos todas as suas energias afetivas, todos os seus esforços intelectuais e físicos, de modo a prepará-los convenientemente para serem vitoriosos no conflito vital. **Aquele que tem filhos não tem direito absolutamente de sacrificá-los ao seu egoísmo** [...] essas crianças, vivendo em lar estranho, entre o desprezo de seus irmãos unilaterais e o ódio de sua madrasta, acham-se num meio impróprio, num meio que não é o mais adequado para a expansão de seus sentimentos afetivos. Sua alma há de ser dura, incompleta, hão de se tornar más no seio da família que constituírem e no seio da sociedade onde viverem [...] **basta que pensemos nessas criaturas que hão de ser para o futuro maus maridos, más mulheres, maus cidadãos, para nos convenceremos de que a medida envolve grande perigo e pode trazer, como se diz, a desorganização da família e da sociedade** (BRASIL, 1901, grifos meus).

Em defesa de sua emenda, ao tratar da “sorte dos filhos no caso do divórcio”, Anísio de Abreu opunha-se aos argumentos de Beviláqua nos seguintes termos:

É este o problema máximo que se tem a encarar, afirmam os que combatem a dissolubilidade do vínculo conjugal; é este o ponto vulnerável do divórcio.

Admiti-lo é sacrificar o direito dos filhos, fazê-los vítimas de um crime que não cometeram, responsáveis de um mal para que não concorreram.

A sorte, o destino, o futuro, a educação e os interesses das crianças estão vinculados na indissolubilidade do casamento e a elas devem ceder quaisquer outros interesses e considerações. Os direitos dos filhos – antes de tudo e sobretudo...

Certamente devem nos merecer todos os desvelos, todos os extremos da mais carinhosa solicitude a sorte e o destino dos meigos pequeninos... Eles têm todo o direito à nossa atenção no estudo e na solução deste melindrosíssimo problema do divórcio, que tão de perto os afeta, a que está, por assim dizer, ligado o segredo do êxito do seu futuro, pois sendo inocentes são os que mais sofrem com o espedaçamento do lar que lhes servia de abrigo. Mas por muitos santos, por muito delicados, por muito dignos dos nossos extremos, que sejam os seus direitos, eles não podem ir até o ponto de nos fazer esquecer os direitos não menos respeitáveis dos pais, a sorte não menos comprometida, nesta questão, dos esposos infelizes. Não. Em assuntos dessa natureza, não nos deixemos arrastar por falso e mentiroso sentimentalismo. Ao ouvir os partidários da indissolubilidade, dir-se-á que os filhos são o *alfa* e o *ômega* do casamento, que a procriação é o seu fim exclusivo... A verdade, porém, é muito outra. Duas criaturas quando se unem pelos laços do casamento o que procuram é a mútua felicidade individual, a sua preocupação é a posse recíproca do que acreditam ser uma necessidade à sua existência. O que eles visam antes de tudo e, sobretudo, é a sua sorte: eles estipulam para si; os filhos não

figuram no contrato, não são partes do ato, que deles não cogita porque são uma eventualidade, podem ou não aparecer...

[...] **o direito dos filhos é digno de toda a nossa atenção, mas não prima sobre o dos pais, não os anula, não o pode fazer esquecer sacrificar.** Sim. Os direitos dos pais são preexistentes, são anteriores e são maiores. A felicidade ou antes – a presunção de felicidade dos filhos, a preocupação de acautelá-la não pode ser o preço da desgraça, da desonra, da ignomínia e da infelicidade dos pais. (BRASIL, 1901, grifos meus).

As defesas de Beviláqua e Anísio de Abreu, respectivamente, contra e a favor do divórcio, tendo ao centro o direito dos filhos, representam uma etapa do desenvolvimento do direito de família que ganharia um novo impulso anos antes da aprovação da *Lei do Divórcio* em 1977. Na verdade, esse interesse pela infância é bastante anterior às discussões acerca da indissolubilidade do matrimônio. Como lembra Théry (2001, p.138), citando trabalho de Michelle Perrot (1986), foi durante o século XIX, mais precisamente depois de 1850, que a infância passou a ser reconhecida como uma das idades da vida, objeto de um conjunto de medidas de proteção e de controle da família, onde interferem médicos, educadores e homens da lei. A criança já não é mais concebida como um pré-adulto, um ser inacabado e imperfeito, mas um indivíduo particular e específico, que a psicologia e a psicanálise viriam, tempos mais tarde, torná-lo como objeto de saber⁴⁵. E a aprovação do divórcio deu-se exatamente no momento em que a tradição jurídica cruza com o desenvolvimento dessas disciplinas das ciências humanas. Assim, o divórcio deixa de ser uma ameaça à família como uma instituição natural, garantia da preservação da espécie e célula básica da sociedade e do Estado, para tornar-se um índice de desregulação psicológica dos pais e um fator patogênico para a criança (THÉRY, 2001). Nascia, enfim, um novo discurso a respeito da família que, a partir de 1960, passa a impor um novo olhar sobre a relação de seus membros, olhar esse aproveitado nas discussões doutrinárias do direito pós-divórcio no Brasil. Descrevendo a experiência francesa a esse respeito, Roudinesco (2003, p.156) sublinha que:

Até essa data [1960], com efeito, os políticos de Estado ocupavam-se essencialmente com problemas demográficos e epidemiológicos: natalidade ou

⁴⁵ Como exemplo da conjugação de diferentes perspectivas institucionais direcionadas à família, tanto para a sua definição como também para a sua tutela e correção, além do clássico *História social da criança e da família*, de Philippe Áries (1978), ver: Donzelot (1986). O autor utiliza a experiência francesa dos séculos XVIII ao XX para discutir aquilo que ele denomina de “polícia das famílias”. Também, para uma perspectiva que toma o biopolítico foucaultiano para a discussão das tecnologias de dominação, no caso brasileiro, com a eleição da área da medicina como ponto central de discussão de sua influência sobre a família, ver: Costa (1999).

saúde pública. Contudo, com o aumento do número dos divórcios, a alta da procriação fora do casamento e a baixa fecundidade, os pesquisadores de todas as disciplinas foram convocados à cabeceira da família que se julgava em perigo. Ao mesmo tempo, viram-se no dever de intensificar todas as formas de vigilância e de observação da vida privada. Pretendeu-se então *especializar* – e não mais se contentar em escutar ou compreender – o domínio da alma e da vida psíquica, os estados mentais, as normas e os desvios. Em suma, buscou-se ter um controle sobre a banalidade da vida cotidiana decretando regras próprias para distinguir as boas maneiras de viver sua sexualidade como casal ou aconselhando os pais sobre a melhor maneira de educar o desejo infantil, com a ajuda da multiplicidade de referências a tal complexo ou tal frustração. A psicologia edipiana veio assim secundar o Estado na gestão da autoridade parental.

Pode-se afirmar que esse é o estágio atual do desenvolvimento do direito de família no Brasil. Alguns de seus sintomas são: a criação dos serviços de perícia psicológica nos tribunais nos anos de 1980, a crescente participação de psicólogos, assistentes sociais, psiquiatras, terapeutas, etc., nos conflitos conjugais dentro e fora dos processos judiciais, e os rumos que a doutrina jurídica tomou nos últimos anos, tendo como pano de fundo as discussões quanto à atualidade do novo *Código Civil*⁴⁶.

Antes mesmo da aprovação do divórcio a vínculo em 1977, pode-se observar pequenas mudanças na forma legal de concepção dos direitos referentes à guarda dos filhos. Teixeira de Freitas apresentava a seguinte solução para o caso do divórcio ou de anulação do casamento: até os três anos de idade, o menor ficava sob a guarda da mãe, porém o pai concorria nas despesas necessárias para alimentá-lo e educá-lo; passada essa idade, a guarda era de competência paterna (art. 1.550, 3º, *Esboço*). Já no projeto de código civil de Coelho

⁴⁶ Cito como exemplo dessa tendência doutrinária a obra *Princípios fundamentais norteadores do direito de família* (2006), de Rodrigo da Cunha Pereira. Nela, o autor traz para o universo do direito de família a nova perspectiva adotada pelos estudiosos da área ao compreenderem a lei a partir de princípios norteadores, especialmente os constitucionais, dentre outras fontes do direito. É uma iniciativa para superar os limites do direito positivo em face da dinâmica social que apresenta ao mundo jurídico uma pluralidade de fatos, pois, diante essa realidade, a estrita aplicação da norma não é capaz de oferecer decisões justas e éticas. Essa hermenêutica fundada nos princípios do direito, segundo Pereira, deve ser ancorada nos conceitos psicanalíticos lacanianos de sujeito, desejo e gozo. O autor procura convergir os conceitos psicanalíticos para o mundo da justiça a fim de explicar o papel dos operadores do direito e de sua clientela nos litígios familiares. Essa chave é buscada em trabalhos antigos que já apontavam o direito como um produto dos “fatos psíquicos”, segundo a compreensão de Del Vecchio (apud PEREIRA, 2006, p.10): “O direito é, sem dúvida, facto do espírito humano: resulta das persuasões (e estas constituem um facto psíquico) e das apreciações dos homens conviventes [...] É ainda preciso conhecer a natureza dos processos psíquicos, da actividade do espírito, para compreender a origem do direito [...] O direito desenvolve-se inteiramente na ordem dos fatos psíquicos”. Embora Pereira cite alguns autores como Lévi-Strauss (1976), para explicar o incesto como a ponte de passagem para o estado de natureza para o de cultura, e também Engels (2003) ao falar de Estado, da família e da propriedade, o autor mantém uma linha argumentativa de base psicanalítica. Para Pereira, Freud elucida a origem do direito ao enunciar a primeira norma dos homens que é a “Lei do Pai”, o pai primevo, descrita em Totem e Tabu (2006). Outras obras de Pereira sobre direito e psicanálise: *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*, 2003; *Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social*. Revista de Direito de Família, 2003.

Rodrigues, o pai perde a primazia da guarda dos filhos, cedendo lugar para o acordo nos casos do divórcio por mútuo consentimento. Quando o divórcio é litigioso, o *cônjuge culpado* é penalizado com a perda da guarda dos filhos (arts. 2.098 e 2.108). No projeto primitivo do CC/1916, Beviláqua optou por uma solução que engloba as fórmulas de Teixeira de Freitas e de Coelho Rodrigues: nos casos do divórcio por mútuo consentimento vale o acordo; nos casos litigiosos fica com a guarda o cônjuge inocente e, se ambos forem culpados, a mãe fica com as filhas enquanto menores e com os filhos até a idade de seis anos, estes, depois dessa idade, ficam com os pais. Depois de aprovado, o CC/1916, nos artigos que tratam da “proteção da pessoa dos filhos”, foi modificado primeiramente pelo *Estatuto da Mulher Casada*, em 1962, e, finalmente, pela *Lei do Divórcio* em 1977. As alterações foram as seguintes:

Art. 325. **Revogado pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977 – Lei do Divórcio.**

Texto original: No caso de dissolução da sociedade conjugal por desquite amigável, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art. 326. **Revogado pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977 – Lei do Divórcio.**

Texto original: Sendo desquite judicial, ficarão os filhos menores com o cônjuge inocente. **(Redação da Lei nº 4.121, de 27.8.1962 – Estatuto da Mulher Casada)**

§ 1º Se ambos os cônjuges forem culpados ficarão em poder da mãe os filhos menores, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles. **(Redação da Lei nº 4.121, de 27.8.1962 – Estatuto da Mulher Casada)**

§ 2º Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges ainda que não mantenha relações sociais com o outro, a que, entretanto, será assegurado o direito de visita. **(Redação da Lei nº 4.121, de 27.8.1962 – Estatuto da Mulher Casada)**

Art. 327. **Revogado pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977 – Lei do Divórcio.**

Texto original: Havendo motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, a bem dos filhos, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles para com os pais.

Parágrafo único. Se todos os filhos couberem a um só cônjuge, fixará o juiz a contribuição com que, para o sustento deles, haja de concorrer o outro.

Art. 328. **Revogado pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977 – Lei do Divórcio:**

Texto original: No caso de anulação do casamento, havendo filhos comuns, observar-se-á o disposto nos Arts. 326 e 327.

Art. 329. A mãe, que contrai novas núpcias, não perde o direito de ter consigo os filhos, que só lhe poderão ser retirados, mandando o juiz, provado que ela, ou o padrasto, não os trata convenientemente (Arts. 248, I, e 393). **(Redação do Decreto Legislativo nº 3.725, de 15.1.1919).**

Mesmo assim, depois de vencida a questão do divórcio a vínculo em 1977, pouco foi modificado em relação à guarda dos filhos, apesar de ela ter sido passada exclusivamente para a mãe nos casos litigiosos em que a culpa é imputada ao casal. No CC/2002, art. 1.583, permanece a disposição a respeito do acordo de guarda entre os cônjuges previsto no art. 9º da *Lei do divórcio*. Mas a novidade do CC/2002 foi, pelo menos no capítulo que regula essa matéria, a extinção do elemento “culpa”, que excluía um ou os dois cônjuges do direito de ter a guarda dos filhos. Assim, o art. 1.584 dispôs: “Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la”. Mas o que significa “melhores condições”? Essa pergunta pode ser destacada quando lemos o artigo citado juntamente com o art. 1.612: “O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor”. Logo, àquela pergunta, acrescenta-se outra: o que melhor atende aos interesses do menor? A lei não prescreve nada a esse respeito, cabendo ao juiz decidir a questão. E aí está a porta que abre a justiça para a atuação de profissionais de outras áreas do saber. Ora, o juiz, ao referir-se à lei, não tem fundamentos para julgar o que é um bom pai, o que a mulher deve fazer para ser uma boa mãe, quais são as necessidades de uma criança segundo a sua faixa etária, etc. Dessa maneira, constitui-se a noção de “melhor interesse da criança”; vazia de conteúdo, porém objeto de muitas interpretações⁴⁷. Foi por meio dessa noção que se iniciaram as primeiras tentativas de se investir os critérios jurídicos de diferentes saberes psicológicos (THÉRY, 2001), que hoje concorrem entre si em processos litigiosos, a ponto de deslocarem o conflito familiar da esfera judicial para a esfera administrativa, quando peritos judiciais são interpelados pelos Conselhos de Psicologia a respeito das reclamações de colegas que atuaram como assistentes extrajudiciais na elaboração de laudos periciais julgados contraditórios.

Até junho de 2008, prevalecia o entendimento de que o juiz deveria atribuir a guarda a um dos cônjuges, estabelecendo um regime de visitas para que o outro cônjuge continuasse a conviver com seu filho. Nos casos de desacordo, cabe ao juiz recorrer aos peritos (assistentes sociais e psicólogos), que elaboram laudos para que se decida quem pode atender ao “melhor interesse da criança”. Essa forma conflituosa de solução dos problemas familiares, que tem sido criticada pelo fato de expor ao Estado um lado íntimo das relações familiares,

⁴⁷ A noção de “melhor interesse da criança” é um dos objetos chave na obra de Théry (2001) para análise das questões relacionadas ao divórcio. A autora reconstitui historicamente como a legislação pertinente se desenvolveu na França, mostrando quais foram seus efeitos no âmbito da aplicação da lei e da organização da justiça.

era alvo de fortes críticas tanto dos juristas quanto dos operadores do direito desde a promulgação do CC/2002. A solução para evitar os transtornos provocados por processos desse tipo foi a adoção do instituto da “guarda compartilhada”, que era prevista em três projetos de lei (PL nº 6350/2002; PL nº 6315/2002; PL nº 7.312/2002). Somente ao PL nº 6350/2002 foi dado prosseguimento; os demais foram arquivados. Esse projeto, de autoria do deputado Tilden Santiago (PT-MG) alterou a redação dos artigos 1.583 e 1.584 do *Código Civil*, criando a guarda compartilhada. A proposição foi aprovada pelo Senado em 2007, dando origem à Lei 11.698, de 13 de junho de 2008⁴⁸. Santiago justifica sua proposta da seguinte maneira (PL nº 6350/2002, grifos meus):

⁴⁸ Note-se que é através dessa lei que a palavra “afeto” - e todo o sentido que ela engendra na atual concepção do direito de família - ingressa no *Código Civil*. Abaixo, segue o texto integral das alterações na lei com grifos meus:

LEI 11.698, DE 13 DE JUNHO DE 2008 - Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

I – **afeto** nas relações com o genitor e com o grupo familiar;

II – saúde e segurança;

III – educação.

§ 3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

§ 4º (VETADO).” (NR)

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e **afetividade**.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação.

Brasília, 13 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

A guarda compartilhada refere-se a um tipo de guarda onde os pais e mães dividem a responsabilidade legal sobre os filhos ao mesmo tempo e compartilham as obrigações pelas decisões importantes relativas à criança. É um conceito que deveria ser a regra de todas as guardas, respeitando-se evidentemente os casos especiais. Trata-se de um cuidado dos filhos concedidos aos pais comprometidos com respeito e igualdade. Na guarda compartilhada, um dos pais pode deter a guarda material ou física do filho, ressaltando sempre o fato de dividirem os direitos e deveres emergentes do poder familiar.

O pai ou a mãe que não tem a guarda física não se limita a supervisionar a educação dos filhos, mas sim participará efetivamente dele como detentor de poder e autoridade para decidir diretamente na educação, religião, cuidados com a saúde, lazer, estudos, enfim, na vida do filho. [...] **A guarda compartilhada busca reorganizar as relações entre pais e filhos no interior da família desunida, diminuindo os traumas do distanciamento de um dos pais.**

Em síntese, acompanhando as discussões a respeito dos efeitos do divórcio sobre os filhos, pode-se afirmar que o casamento deixou de ser o único eixo que pautava as relações familiares a partir da lei. Desse modo, a família como um núcleo indissolúvel passou por um processo de individualização segundo a qual as relações entre os cônjuges e destes em relação aos filhos passaram a ser mais importantes. Quanto a isso, o melhor exemplo vem do direito processual, com a Lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007, a *Lei dos Cartórios*, que permite aos casais que não tenham filhos, ou que tenham filhos maiores e capazes civilmente, fazer a separação ou divórcio em cartórios notariais e de registro. Houve, portanto, a desjuridicalização de uma das formas de relação em família em nosso direito; em alguns casos, não é mais preciso recorrer à justiça para a formalização de certos atos que dizem respeito ao casamento. Enfim, com as novas regras do divórcio, a família parental, que subsiste à conjugal, ganhou mais importância do ponto de vista da lei. Isso colocou um novo problema à justiça. A questão atual dos debates relacionados ao direito de família não é mais avaliar se o divórcio consiste numa ameaça à família, mas sim discutir os seus efeitos no que diz respeito à proteção dos filhos, o que está relacionado a dois outros institutos: a filiação e os alimentos.

2.5 Pais, mães, filhos e o direito

As regras de filiação e de reconhecimento da paternidade e maternidade são as mesmas aplicadas aos demais institutos do direito de família, isto é, dependem do casamento civil nos projetos de Teixeira de Freitas, de Coelho Rodrigues e no CC/1916 até a CF/1988. Depois desse ano, com os novos dispositivos constitucionais, a legitimidade

matrimonialmente fundada deixou de qualificar o estado dos filhos, entendimento que foi repetido no CC/2002.

Para Teixeira de Freitas, são filhos legítimos “os concebidos durante o casamento válido, ou putativo, de seu pai e mãe; e bem assim os legitimados por subsequente casamento, isto é, por casamento de seu pai e mãe posterior à concepção” (art. 156). Segundo Freitas (BRASIL, 1860):

É sabido que a legislação atual das Ords. Filip. ressen-te-se das idéias do Direito Romano, que autorizava o concubinato. Muitas Ords. o confirmam, como fiz ver na Consolid., aos arts. 100 e 118; e a do L. 4º, T. 92, identifica os filhos naturais como os filhos legítimos. Essa legislação antiquada e imoral tem nutrido entre nós um prejuízo bem funesto, que induz a argumentar em favor de filhos naturais, como se eles tivessem direitos iguais aos de legítima prole. Embora a lei não puna o concubinato em todos os casos (art. 251, Cód. Pen.), embora, para evitar o escândalo, guarde silêncio sobre o ilícito de todo o comércio carnal fora do casamento; não se segue que o autorize, e muito menos que o queira nivelar à união santa que unicamente tem aprovado. A legislação civil seria inconseqüente e contraditória, destruiria sua própria obra, se colocasse os filhos ilegítimos na mesma linha dos legítimos, contemplando-os com igualdade de direitos. O *parentesco legítimo* somente é o que constitui *família*. O *parentesco ilegítimo*, embora tolerado, é o fruto de uma falta, de uma conduta repreensível; e pois os que dele procedem só podem formar uma família à parte. Assim o exige a moral, a religião, e o bem da sociedade. O Código aceita esse parentesco repreensível como um fato inevitável, atribuindo-lhe alguns efeitos civis; mas não o confunde com os laços que tem consagrado, e a que só defere os direitos de família em sua plenitude.

Seguindo esse esquema, o autor do *Esboço* distingue os filhos ilegítimos em: “naturais” e “de coito danado”. Esses são os “adulterinos”, os “incestuosos”, e os “sacrílegos”, que não podem ser reconhecidos por seus pais, tendo direitos somente aos alimentos. Aqueles são os filhos consangüíneos de pais não casados, que têm o direito ao reconhecimento judicial, o que lhes garante certos direitos alimentares e sucessórios.

O projeto Coelho Rodrigues segue a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, a qual é adotada no CC/1916, quando ambos os documentos tratam do reconhecimento e da legitimidade da paternidade e da maternidade. As constituições de 1934 e 1937, ao tratarem do reconhecimento dos filhos⁴⁹, opõem a noção de “filho natural” a de “filho legítimo”: fórmula já utilizada em alguns trechos do *Esboço*, do projeto Coelho Rodrigues e do

⁴⁹ Na *Constituição* de 1934 - Art 147: “O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos”. Na *Constituição* de 1937 - Art 126: “Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais”.

CC/1916. Nas constituições de 1946 e 1967 não existem dispositivos correlatos a esse assunto. Como afirmado, somente a CF/1988 colocou fim à discriminação, equiparando os direitos e qualificações dos filhos havidos ou não durante o casamento, ou por adoção (art. 227, §6º). O mesmo enunciado constitucional é encontrado no art. 20 do *Estatuto da Criança e do Adolescente*, o ECA (Lei 8.069/1990), sendo repetido no art. 1.596 do CC/2002: “Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Mas o que fez o legislador para se referir aos filhos de pais que não são casados? No CC/2002, a expressão “filho ilegítimo” é substituída por “filho havido fora do casamento”,⁵⁰. Assim, persiste a distinção fundada no casamento acerca do estado dos filhos. No *Estatuto das Famílias* essa distinção foi suprimida, sendo substituída por filhos “nascidos durante a convivência dos genitores à época da concepção” (art. 73, I).

A legitimidade centrada no casamento também estrutura os artigos relacionados à presunção e ao reconhecimento da maternidade e da paternidade. Esses dois itens podem ser divididos em presunção da paternidade/maternidade, provas da filiação, ação de prova e reconhecimento da filiação. Mas a presunção é uma técnica subsidiária para a comprovação da filiação, que atualmente é feita por meio do exame de DNA (ácido desoxirribonucléico), configurando-se como um dos processos mais comuns na justiça de família⁵¹.

Quanto à natureza da filiação legítima, os prazos atuais para sua presunção são os mesmos desde Teixeira de Freitas, sendo alterado, porém, como afirmado, o termo “legítimo” pela expressão “filhos concebidos durante a constância do casamento” no CC/2002⁵². Desse modo, presume-se a paternidade e a maternidade dos filhos nascidos depois de seis meses contados do casamento (ou da convivência conjugal, na legislação mais recente) ou nascidos dez meses subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal⁵³. A novidade legislativa foi trazida pelo CC/2002, que contempla a fecundação artificial homóloga, ou seja, com sêmen

⁵⁰ Por exemplo, no art. 1.607: “O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente”.

⁵¹ Para um estudo do volume de ações desse tipo em São Paulo, ver o capítulo 4.

⁵² No projeto de Coelho Rodrigues não se fala em “presunção”, mas em “consideração”. Por exemplo: “art. 2.125 – O filho nascido seis meses depois do casamento contraído ou dentro de dez meses depois dele dissolvido **considera-se** concebido durante ele e legítimo” (grifos meus).

⁵³ Somente no *Esboço* de Teixeira de Freitas foram encontrados artigos que tratam exclusivamente das provas sobre a maternidade. Sua obra traz disposições cujo objeto é o parto, elemento importante na prova da filiação, já que era acompanhado pelas pessoas próximas ao círculo familiar, que serviam de testemunhas, e geralmente realizado nas residências, dentro de um círculo social restrito.

do marido ou companheiro, mesmo que falecidos, e da fecundação heteróloga, isto é, com sêmen de terceiro, quando há prévia autorização do marido (art. 1.597).

Em relação à contestação ou à denegação da paternidade, no processo de desenvolvimento da legislação, alguns artigos sofreram modificações, embora a estrutura das seções da filiação permaneçam muito semelhantes nos códigos e projetos de código. É imprescritível o direito de contestar a paternidade dos filhos. De Freitas ao CC/2002, a impotência sexual à época da concepção é prova para negação da paternidade. O que mudou nesse aspecto diz respeito ao adultério. Para Teixeira de Freitas, o adultério ilidia a presunção da paternidade se coincidissem com a época da concepção, desde que concorressem outros fatos que demonstrassem que o filho não pertencia ao marido (art. 1.473, *Esboço*). Contudo, para Coelho Rodrigues, a paternidade poderia ser denegada caso o nascimento do filho fosse ocultado do marido em caso de adultério. Nos CC/1916 e CC/2002, o adultério da mulher não ilide a presunção legal da paternidade, ainda que confessada, como prevê a atual legislação. No *Estatuto*, não existe a figura do adultério. Também não basta a confissão por parte da mãe para que a paternidade seja comprovada. Essa é uma disposição formulada por Teixeira de Freitas, que subsistiu nos CC/1916 e CC/2002, mas não foi prevista no *Estatuto*.

Atualmente, a filiação pode ser provada pela certidão de termo do nascimento. Essa é uma das disposições do art. 1.603 do CC/2002, que não figurava entre os artigos do CC/1916, mas que tem antecedentes nos projetos de Coelho Rodrigues e Teixeira de Freitas. Contudo, Teixeira de Freitas, por tratar da “filiação legítima”, dispõe que a filiação prova-se pela certidão de casamento do pai e da mãe, não bastando a certidão do nascimento para tanto. Caso a certidão não exista ou tenha defeitos, admitem-se outros meios de prova. Tanto o CC/1916 quanto o CC/2002 falam em prova por escrito proveniente dos pais, conjunta ou separadamente, bem como de “veementes presunções” que comprovem a origem da filiação. No *Esboço*, Teixeira de Freitas detalhou tais presunções, que permanecem válidas (art. 1.490): “... se o pai e mãe tiverem vivido publicamente como casados, e por tais foram geralmente reputados, a prova dessa posse de estado de casados será suficiente para estabelecer a legitimidade do filho, aproveitando só a esse”. Mais adiante, noutro artigo, prescreve:

Art. 1.495 – Prova-se a posse de filiação legítima pela justificação de fatos próprios a demonstrar que a qualidade de filho já existe com aquele que se diz tal ou que se alega ser filho. Desses fatos são os principais:

Ter o filho constantemente usado o nome ou sobrenome do pai a quem diz pertencer, ou a quem se o atribui, ou dos sobrenomes e apelido, da família, com ciência e paciência do pretendido pai, e da família.

Terem o pai e a mãe constantemente tratado o filho por seu, criando-o, alimentando-o, cuidando de sua educação e estabelecimento, e apresentando-o como tal a seus parentes e amigos.

Ter sido o filho constantemente reputado como tal pelos parentes e amigos do pai, pelos vizinhos, e em geral no público.

O fato de o CC/2002 ter considerado como prova a certidão do termo de nascimento vem ao encontro de uma prática antiga adotada no Brasil, que consiste, por parte da mulher, do homem, ou de ambos, no registro de uma criança como se esta fosse seu filho biológico; é a chamada “adoção à brasileira”, muito comum e que tem suscitado intricados processos jurídicos quando se deseja estabelecer a “verdade biológica” da filiação. Em geral, quando se trata de ação anulatória da paternidade requerida pela pessoa que registrou a criança, os tribunais têm optado pela sua improcedência. Contudo, quando a ação é de iniciativa da pessoa registrada, o direito de conhecimento de suas origens não tem sido negado⁵⁴.

⁵⁴ Os juristas diferenciam a filiação socioafetiva da biológica. A socioafetividade é elemento da adoção judicial, da “adoção à brasileira”, do reconhecimento voluntário ou judicial da paternidade/maternidade e nas situações que envolvem os “filhos de criação”. O pedido de investigação de paternidade nesses casos, quando requerido pelo filho, tem como norte o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sem que disso resulte em efeitos jurídicos, pois o reconhecimento é irrevogável. Sobre o assunto, ver: Welter, 2004. Abaixo, duas decisões contrárias sobre a mesma matéria, mas com autores da ação em pólos diferentes:

“APELAÇÃO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ADOÇÃO À BRASILEIRA. ACÃO ANULATÓRIA MOVIDA PELA PERFILHADORA, AO ARGUMENTO DE QUE O PERFILHADO NÃO É SEU FILHO BIOLÓGICO. MOTIVAÇÃO FUNDADA EM PROBLEMAS DE RELACIONAMENTO ENTRE ESTA E O PERFILHADO. AUTORA QUE SABIA, NO MOMENTO DO REGISTRO, NÃO SER A MÃE BIOLÓGICA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 48. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. I. Não se pode admitir que aquele que promove adoção à brasileira – modalidade na qual é ínsita a falsidade daquilo que é declarado – venha posteriormente pretender anular tal adoção valendo-se exatamente dessa falsidade. Tal entendimento seria permitir o favorecimento pela própria torpeza. II. Não pode a adotante, treze anos depois de consumada a adoção, requerer em juízo a anulação com base em falsidade, uma vez que sua vontade não estava viciada quando da sua realização. III. De todo modo impossível, portanto, a pretensão da Autora, pois esta equivale a submeter o estado familiar do perfilhado ao seu talante. Ou seja, foi-lhe ‘permitido’ que continuasse seu filho enquanto convivente, ocorrendo problemas de relacionamento, o estado de filho passaria a ser imediatamente resolúvel. IV. Apelação conhecida e improvida. Inteligência do art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente” (TJMA – AC 439/2003 – (44.448/2003) – 4ª C. Civ. – relª desª Maria Dulce Soares Clementino – J. 06.05.2003) (Ref. Legislativa ECA, art. 48).

“NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – ‘ADOÇÃO À BRASILEIRA’ – CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SOCIOAFETIVA – TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PROCEDÊNCIA – DECISÃO REFORMADA – 1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade socioafetiva, decorrente da denominada ‘adoção à brasileira’ (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer a solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade socioafetiva, estando

O casamento também é central no que diz respeito ao reconhecimento dos filhos. Filhos havidos fora do casamento podem ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente (art. 1.607 CC/2002). Essa disposição já constava no ECA (art. 26), que no CC/1916 referia-se ao filho “ilegítimo”. No projeto Coelho Rodrigues de 1893, a fórmula é a mesma, contudo o filho é identificado como “natural”. Atualmente, esse reconhecimento pode ser feito no registro de nascimento, por escritura pública, testamento ou por manifestação expressa perante o juiz, que é uma disposição adotada somente no CC/2002. O CC/2002 inova também ao dizer que o reconhecimento não pode ser revogado (art. 1.610). No CC/1916 e CC/2002, permanecem iguais os seguintes dispositivos: 1) a guarda do filho reconhecido é de quem o reconheceu, porém ele não pode morar com seu genitor sem que o outro cônjuge tenha consentido; 2) se o filho é maior de idade, o reconhecimento só pode ser feito com o seu consentimento, sendo-lhe permitido impugnar o reconhecimento nos quatro anos que se seguem à maioridade; 3) qualquer pessoa pode contestar a ação de investigação de paternidade, desde que comprove justo interesse; 4) a sentença que acolhe o pedido de investigação de paternidade produz os mesmos efeitos do reconhecimento; e 5) a filiação materna ou paterna pode resultar do casamento declarado nulo.

Da filiação derivam os direitos e obrigações entre pais e filhos. Na história do direito, o pátrio-poder, ou poder paternal (*patria potestas*), está ligado ao homem, identificado como o chefe da família, a quem são delegados os poderes sobre a pessoa e os bens dos filhos.

Segundo Teixeira de Freitas, enquanto durar o pátrio poder, os filhos têm a denominação de “filhos-famílias”, entendimento reiterado no projeto de Coelho Rodrigues. No *Esboço*, esse poder cessa (art. 1.512): “pelo falecimento do pai; pela profissão do pai ou do filho em instituto monástico aprovado pela Igreja Católica; pela sua suspensão; pela maioridade do “filho-famílias”, que começa aos 21 anos; pela sua emancipação e pelo falecimento e pela anulação do casamento”. O pátrio-poder pode ser suspenso (art. 1.513): “se o pai habitualmente maltratar os filhos, negando-lhes alimentos, ou cometendo contra eles crueldades, excessos, ou violência; se os expuser, ou de caso pensado os abandonar, não lhes deixando socorros, nem os tendo confiado ao cuidado de alguém; se pela sua depravação induzir os filhos ao mal, prostituir as filhas ou tentar prostituí-las, ou concorrer para a sua prostituição”.

baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular ‘adoção à brasileira’, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-iam as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado” (GLANZ, 2005, p. 527-528)

Essas condições de cessão e de suspensão do pátrio-poder sobreviveram com algumas alterações até o CC/2002. Contudo, a denominação desse instituto foi alterada para “poder familiar”, adequando-se à disposição constitucional de que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (art. 226, § 5º). Atualmente, são causas da suspensão do poder familiar: o castigo imoderado dos filhos, o abandono, a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes e a incidência reiterada dessas faltas (art. 1.638 CC/2002). No *Estatuto das Famílias*, fala-se em “autoridade parental”, que pode ser perdido nos casos de “assédio ou abuso sexual, violência física e abandono material, moral e afetivo” (art. 94)⁵⁵.

O exercício do “pátrio poder”, ou do “poder familiar”, comporta uma lista de obrigações dos pais para com os filhos. Os itens dessa lista não sofreram alterações do CC/1916 para o CC/2002. Entre eles estão: o dever de criação e educação dos filhos, sua companhia e guarda, a concessão ou denegação do consentimento para casarem, quando menores de idade, a nomeação de tutor por testamento, ou outro documento, quando não houver outro parente com essa competência, a sua representação judicial, reclamá-los de que ilegalmente os detenha, e a exigência de prestação de obediência, respeito e serviços próprios de sua idade e condição (art. 1.634, CC/2002 e art. 384, CC/1916). Essa lista, nos projetos de código civil antigos de Teixeira de Freitas e de Coelho Rodrigues, era mais extensa e severa. Ela incluía o castigo imoderado dos filhos e seu afastamento junto da família nos casos de desobediência.

2.6 Das obrigações e dos deveres entre os parentes

Em nossa legislação, o instituto dos alimentos engloba os direitos e deveres tanto entre parentes quanto entre cônjuges ou companheiros. Portanto, liga-se às noções de parentesco e de casamento ou união. Já foram examinados os efeitos do casamento e da união nos aspectos pessoal e patrimonial. Para dar prosseguimento à análise a respeito dos alimentos, resta tratar do parentesco.

No *Esboço*, Teixeira de Freitas define o parentesco por consangüinidade e por afinidade. O primeiro compreende os indivíduos de um e outro sexo, que procedem de um tronco comum: são os parentes consangüíneos. O segundo diz respeito aos parentes

⁵⁵ Na França, a substituição de uma terminologia pela outra, isto é, de “poder paternal” para “autoridade parental”, já havia acontecido em 1970 (THÉRY, 2001).

consangüíneos de um dos cônjuges em relação ao outro cônjuge, chamados de afins (art. 141 e 142). As noções de afinidade e consangüinidade repetem-se no projeto Coelho Rodrigues.

Do artigo 143 ao 154 do *Esboço*, encontram-se as disposições quanto à contagem dos graus de parentesco por consangüinidade, em linha reta e colateral. São artigos explicativos e bem detalhados. É importante destacar que a computação dos graus da linha colateral é feita até o décimo grau no *Esboço*. Em Coelho Rodrigues, a contagem vai até o oitavo. No CC/1916 ela é feita até o sexto grau. Atualmente, no CC/2002, conta-se o parentesco somente até o quarto grau. O círculo familiar por afinidade, portanto, foi encolhendo com o tempo. No entanto, a contagem em linha reta, ascendente ou descendente, é infinita em todos os casos.

No *Esboço*, distingue-se o parentesco e a filiação em legítimos e ilegítimos. O legítimo deriva do casamento válido ou putativo. Ilegítimos são os demais que não seguem essa regra. Do mesmo modo, qualificam-se o “parentesco legítimo” e o “parentesco ilegítimo” (art. 166). Também há, no *Esboço*, uma interessante classificação aplicada à natureza dos irmãos, que são designados como bilaterais e unilaterais (paternos ou maternos).

Para Coelho Rodrigues, o parentesco pode ser civil ou natural. Nesse sentido, difere de Teixeira de Freitas, que só considerava o parentesco “natural”, ou seja, aquele por consangüinidade, excetuando a adoção do rol das relações de parentesco. Em sua definição (art. 1.825): “O parentesco pode ser natural ou civil: o primeiro compreende todos os descendentes de um mesmo e determinado tronco, sem excluir este, e o segundo as pessoas ligadas entre si pela afinidade ou pela adoção”. Entre os parentes naturais, distinguem-se os “legítimos” e os “ilegítimos”, conforme a descendência ou não de pais casados entre si (art. 1.826). Tais disposições foram seguidas pelo CC/1916, art. 332: “o parentesco é legítimo ou ilegítimo, segundo procede, ou não, de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consangüinidade, ou adoção”. Como já foi visto, esse dispositivo foi revogado pela Lei 8.560/1992, adequando a legislação as disposições da CF/1988, que proibiu o uso de noções discriminatórias para designar a filiação. Seguindo esse entendimento, o CC/2002 define o parentesco como natural ou civil, “conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”.

A questão da legitimidade também perpassa o Título III, do *Esboço*, que trata dos direitos e obrigações dos parentes, quando estabelece uma série de disposições em relação aos alimentos, representação civil, sucessão entre parentes, distinguindo os que são *legítimos* daqueles que são *ilegítimos*. Nesse título encontramos a distinção doutrinária entre *alimentos*

naturais e alimentos civis, adotada até hoje, conforme as disposições do seguinte artigo do *Esboço*:

Art. 1.613 Os alimentos são *naturais* ou *civis*.

Nos *alimentos naturais* compreende-se unicamente o necessário para sustento, habitação e vestuário do alimentado, e para tratamento de enfermidades.

Nos *alimentos civis* compreende-se o necessário para despesas de educação, se o alimentado for menor, e, se for maior, o necessário para um tratamento correspondente à qualidade de sua pessoa (grifos do autor).

Para Freitas, compete aos parentes exigir um dos outros a prestação de alimentos. Nos casos em que o parentesco consanguíneo é legítimo, a prestação de alimentos é encargo do pai e da mãe. Na falta desses, nessa ordem, dos descendentes, depois dos mais ascendentes até os irmãos. Esse dever também se aplica às relações legítimas de parentesco por afinidade. Caso o parentesco seja ilegítimo, o dever de alimentos cabe, em primeiro lugar, ao pai, depois à mãe, seguindo-se os descendentes e na falta desses, do avô e da avó. O pedido de alimentos só pode ser encaminhado quando há prova do estado de necessidade do demandante, por meio de ação sumária, quando não estiver cumulado com outra de processo ordinário. A obrigação cessa quando o alimentado adquirir recursos e meios próprios para garantir sua subsistência. Entre o casal, depois do divórcio, o *Esboço* estabelece que o cônjuge culpado permaneça obrigado a prestar alimentos ao cônjuge inocente, desde que este não tenha os meios suficientes para se manter. Se há culpa, o direito aos alimentos é negado.

Coelho Rodrigues vincula diretamente o direito de pedir e o dever de prestar alimentos aos efeitos do casamento. Da mesma forma que os pais são obrigados a sustentar seus filhos, estes possuem os mesmos deveres em relação àqueles; trata-se de uma obrigação recíproca, que se estende não só aos ascendentes, descendentes e colaterais, mas também aos parentes afins, ou seja, genro, nora, sogro e sogra. Para tanto, existe um ordem de precedência que rege a obrigação, cabendo, nessa ordem: ao outro cônjuge, aos descendentes, aos ascendentes, ao genro e à nora, ao sogro e à sogra e, por último, aos irmãos e irmãs. Quanto ao montante dos alimentos, deve-se fixá-los na proporção da necessidade de quem os demanda e dos recursos da pessoa obrigada. Alterando-se a condição tanto do alimentado quanto do alimentante, a parte interessada poderá requerer à justiça a cessação, redução ou aumento do que lhe é devido ou cobrado. No divórcio, a mulher tem direito a alimentos se for “inocente e pobre” (art. 2.107).

Essas são as linhas gerais da lei dos alimentos que sobreviveu até o CC/1916, que adotou um capítulo exclusivo para regular o instituto (Cap. VII, Dos alimentos, Arts. 396 ao 445). A novidade na época foi a exclusão dos parentes afins da obrigação alimentar, com o destaque de que tal obrigação não se transmitia aos herdeiros do devedor. O art. 404 marca a natureza dos alimentos, própria dos direitos da personalidade, ao dispor que se trata de um direito que se pode deixar de exercer, mas ao qual não se pode renunciar. Além disso, o direito de exigí-lo cessa com a maioridade, que no CC/1916 atingia-se aos 21 anos.

Somente com o CC/2002 a lei dos alimentos foi profundamente alterada. Diz o art. 1.694: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”. Como insistido, o CC/2002 adequou-se às determinações constitucionais e leis extravagantes, estendendo o direito de alimentos às relações derivadas da união estável. E foi mais além ao estabelecer que a obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor (art. 1.700). Contudo, ainda foi mantida a idéia de culpa nos casos de divórcio e separação - art. 1.704, Parágrafo único: “Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência”. É importante lembrar também que, no CC/2002, a maioridade é atingida a partir dos 18 anos, portanto, em relação à legislação anterior, diminuiu o lapso temporal durante o qual o menor tinha direito aos alimentos. Contudo, a jurisprudência, mesmo antes do CC/2002, entendia que esse direito é extensivo àqueles que ainda freqüentavam a escola ou universidade. As dúvidas acerca desse problema foram dirimidas com a aprovação, em 18 de agosto de 2008, da Súmula 358 do Superior Tribunal de Justiça, a qual assegura o direito ao contraditório nos casos em que, por decorrência da idade, o direito aos alimentos cessaria. Segundo a súmula: “O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos”. Isso significa que os alimentos não são cancelados automaticamente a partir da maioridade civil. Para que o cancelamento aconteça, é necessário que haja uma decisão judicial favorável nesse sentido⁵⁶.

Outra novidade legal no CC/2002 é a concorrência de várias pessoas na prestação dos alimentos:

⁵⁶ Vem daí o exemplo mais recente que corrobora a tese que se defende: a de que questão da legitimidade das relações de família, no curso de desenvolvimento de nossa legislação, deslocou-se do direito positivo para a esfera da justiça.

Art. 1.698 Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Por esse ângulo, a lei tornou a família mais solidária ao obrigar várias pessoas a assumirem um mesmo encargo.

Outra forma de o CC/2002 adequar-se aos novos tempos e às leis anteriores (especialmente à *Lei do Divórcio*), foi condicionar o dever de alimentos à situação conjugal do ex-casal. Assim, o dever de prestar alimentos cessa se a pessoa com a qual o devedor estava unido passa a viver com outra, seja qual for a natureza da união (casamento, união estável e concubinato). Contudo, se é o devedor quem passa a viver uma nova relação, a obrigação constante em sentença não é extinta. Afora a relação conjugal, o CC/2002 disciplinou a obtenção dos alimentos para os filhos “havidos fora do casamento”.

O *Estatuto das Famílias* também repete as determinações da legislação vigente, mas na lista dos que podem pedir alimentos acrescenta os “conviventes” e os “parceiros”. Além disso, fixou a idade de 25 anos como limite para a prestação dos alimentos caso se comprove que o filho está em período de formação educacional.

Atualmente, os alimentos constituem o centro da justiça de família, pois é o procedimento mais comum nos tribunais, superando em número qualquer outro relacionado aos principais institutos do direito de família. Ele marca uma linha divisória entre as pessoas que oficializam a união por meio do casamento civil e aquelas que a vivem informalmente. Mais do que isso, os alimentos investem as relações sociais de uma legitimidade que extrapola a simples aplicação legal; através deles, as relações de família são legitimadas simbolicamente por força da ação da justiça, assunto que será tratado na segunda parte desta tese.

PARTE 2

A FAMÍLIA NO DIREITO

A família no direito é a materialização do direito de família. É a ordem empírica das relações sociais em contato com a lei por intermédio dos trabalhos da justiça. Sua expressão mais acabada é o processo judicial, que une as pessoas que buscam a solução de um litígio àquelas que estão autorizadas a apreciá-lo. Trata-se de um problema de demanda e oferta pelo direito e pela justiça, que ganhou relevo depois das modificações trazidas pela CF/1988, que foram incorporadas ao CC/2002.

A nova legislação tem implicações sociais que os juristas e os teóricos do direito têm ignorado nos debates acerca do alcance e a adequação da nova lei à realidade social. Miguel Reale (2003) já chamava a atenção para os efeitos do reconhecimento legal de outras formas de constituição da família, além daquela formada pelo casamento civil:

Ainda não nos demos conta de todas as graves consequências resultantes do art. 226 da Constituição de 1988, ao dispor sobre a instituição da família considerada base da sociedade. Antes desse dispositivo constitucional, notável por seu poder de síntese e pela riqueza de seus enunciados, não havia senão o casamento como entidade familiar, o que contrastava com a pluralidade já praticamente em vigor na sociedade civil (p. 71)

Se Reale está preocupado com as “graves consequências” da lei no plano da sistematização legal, por suposição, não se pode ignorar o fato de que o reconhecimento de outras formas de família significa a inclusão de outras classes sociais no direito. Pode-se dizer que essa mudança ampliou as formas potenciais de litígio que anteriormente não faziam parte dos institutos do direito de família. Mas em que medida esse reconhecimento transformou-se numa procura real por justiça?

Na primeira parte desta tese, ocupei-me dos aspectos formais do direito de família, detalhando seu sentindo no processo de codificação civil brasileiro e examinando as acepções da noção de “família” nesse contexto. O foco era a lei, emanada de um conjunto de procedimentos legítimos orientados para a sua criação (WEBER, 2004b, p. 67). Nesta segunda parte da tese, o exame recai não sobre o processo de criação e sistematização da lei, mas sobre seus modos de aplicação; o objeto de análise refere-se ao direito objetivo garantido. Para precisar esses termos, cito as definições de Weber (2004a, p. 210):

O “direito” é para nós uma “ordem” com certas garantias específicas de probabilidade de sua vigência empírica. E por “direito objetivo garantido” entendemos o caso em que a garantia consiste na existência de um “aparato coativo”

[...], isto é, de uma ou várias pessoas disponíveis particularmente para impor a ordem por meios coativos especialmente previstos para esse fim (coação jurídica).

Ora, como é possível nos aproximarmos desse universo de “imposição” do direito no âmbito do direito de família? A resposta é estudar as formas de acesso à justiça, particularmente, o acesso às varas de família e sucessões. Mas para a delimitação desse objeto de estudo, é preciso esclarecer que o acesso à justiça implica, ao menos, em dois aspectos: 1) o formal, que diz respeito à igualdade no acesso à representação judicial, e o 2) efetivo, que está relacionado à probabilidade de realização do direito substantivo. Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 13): o “acesso não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido: ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística”. Por isso, nas páginas seguintes, por razões metodológicas, detenho-me muito mais no primeiro aspecto, que pode ser examinado a partir de métodos indiretos de avaliação do acesso à justiça. O segundo aspecto seria mais bem detalhado se o foco da pesquisa fossem as formas e as técnicas de trabalho dos operadores do direito. Não é este o caso; privilegio a demanda por justiça. Logo, preocupo-me com a identificação das formas potenciais de litígio na área do direito de família e na evolução do mercado processual legal, ou seja, na composição da demanda e da oferta dos serviços jurídicos, detalhando seus reflexos na composição dos conflitos e na forma pela qual se apresentam nos processos judiciais.

O município de São Paulo foi o lugar escolhido para compor esse cenário. Para tratar do acesso à justiça na metrópole, foram levantados dados oficiais a respeito das formas de conjugalidade e estado civil, que dizem respeito às formas potenciais de litígio que podem ser levadas às varas de família e sucessões. Em seguida, foi estudada a procura real por justiça, ou seja, a movimentação processual de primeira instância em todos os foros da capital entre os anos de 2000 e 2005. Todos esses dados são correlacionados aos respectivos dados socioeconômicos, tarefa que nos fornece as características principais do perfil dos litigantes e de suas demandas apresentadas à justiça em diferentes regiões do município. Em tais abordagens, o ponto de vista é externo e tem como objetivo principal tratar do acesso ao direito e à justiça a partir de um ponto de vista sociológico. Contudo, o estudo não se detém nesses aspectos externos. Também é adotada uma perspectiva analítica interna, que procura mostrar quais são os efeitos da desigualdade de acesso à justiça na construção dos processos judiciais. Essas duas questões convergem para um mesmo ponto, que põem em relevo as desigualdades sociais vistas a partir da organização da justiça.

Quanto mais baixo o nível socioeconômico, menor é a chance de uma pessoa interpor uma ação na justiça. Isso produz efeitos não somente na composição da justiça em termos de distribuição de processos nas varas de famílias e sucessões. As diferenças socioeconômicas produzem também diferenças qualitativas observáveis no interior dessas varas. Existem aproximadamente cem classes de processos identificadas nos foros de São Paulo. Cada um desses processos trata de um dos aspectos substantivos da lei de família e sucessões. Alguns deles interessam mais a algumas pessoas do que a outras. Por exemplo, o que determina a opção por uma separação judicial litigiosa no lugar de uma consensual, que seguem ritos processuais diferentes, é a existência de um patrimônio comum cuja divisão é problemática. Casais que não têm bens a partilhar, na separação, podem brigar na justiça pela guarda dos filhos. A mulher, com ou sem direito aos bens e sem filhos, pode requerer, ainda, contra a vontade do marido, a utilização do nome de casada depois da separação. Numa determinada época da vida, os pais devem alimentos aos filhos; noutra, os filhos devem-nos aos pais. Além disso, existem litígios que são mais freqüentes para uma classe de pessoas do que para outra. Eles podem ser resolvidos na justiça ou não. Nada impede que um casal se separe sem a chancela do juiz, talvez nem disponha de recursos para isso. Pouco se sabe dos reflexos dessa realidade na justiça; os exemplos podem ser muitos e as possibilidades de litígio são numerosas.

Por isso, é pertinente tratar das barreiras econômicas, sociais e culturais que se interpõem à resolução legal de um conflito⁵⁷. O percurso para se chegar à justiça é longo. É preciso reconhecer um direito e ter interesse em resolvê-lo judicialmente. Entre o reconhecimento e a disposição para acionar a justiça, existem os mediadores, que são os advogados, departamentos assistenciais estatais e de faculdades de direito, e organizações não governamentais (ONG's), por exemplo. Para se chegar a esses canais, existem gastos que muitos são incapazes de arcar. Em certos casos, a consulta que precede a interposição da ação na justiça é capaz de oferecer uma resolução. Esta pode ser obtida também por meio da conciliação proposta judicialmente. Em caso contrário, só é atingida com o julgamento, e, para tanto, deve-se esperar pelos prazos legais. Os tempos da justiça não são os mesmos tempos da vida em família. Nem sempre se obtém uma resposta rápida do judiciário, cuja organização e administração somadas à lei processual fazem emperrar o andamento das ações, sem atender devidamente aos interesses em disputa.

⁵⁷ Nesse sentido, ver o estudo clássico de Cappelletti e Garth (1988). O caso português é analisado por Santos et alli (1996) e, entre outros, para o Brasil, consultar Sadek, Lima & Araújo (2001).

A distribuição do direito e da justiça, portanto, tem estreita relação com a desigualdade socioeconômica. Essa desigualdade é observável em todos os foros da cidade de São Paulo. Neles, as varas de família e sucessões compõem universos heterogêneos. Em certo foro, a quantidade de uma classe de processos é maior do que noutro. Um determinado tipo de processo tem como principais autoras as mulheres, ao passo que, noutro tipo, são os homens a maioria dos autores. Algumas ações denotam grande poder aquisitivo das partes litigantes; outras, baixo. Numa mesma vara, julgam-se separações em que a partilha de bens chega a milhões de reais e separações em que o casal discute quem deverá ficar com a velha geladeira da casa. Assim, as tensões familiares, os detalhes da vida em família e as intimidades apresentam-se ao Estado. Essas são, enfim, as formas pelas quais se procura garantir o direito objetivo.

3

NUPCIALIDADE E DESIGUALDADE SOCIAL

Neste capítulo, parte do universo das relações familiares em contato com a justiça será examinada a partir dos dados do *Censo demográfico 2000* e das *Estatísticas do registro civil*, ambos produzidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Essa abordagem é possível por meio da análise dos registros censitários que dizem respeito à nupcialidade, categoria que abrange tanto o estado conjugal quanto as formas do estado civil. O mesmo se dá com o estudo dos números oficiais do registro civil em relação ao casamento e aos atos judiciais concernentes à separação e ao divórcio.

Segundo a metodologia do censo, estado conjugal é uma categoria mais abrangente do que estado civil, pois diz respeito ao fato de uma pessoa viver ou não na companhia de um cônjuge. De acordo com o IBGE (2000), o estado conjugal é definido segundo a natureza da união das pessoas recenseadas acima de dez anos. No questionário da amostra do censo, existem cinco categorias que definem essa natureza:

1. Casamento civil e religioso – “para a pessoa que vive ou viveu em companhia de cônjuge com quem é (era) casada no civil e no religioso, inclusive para a pessoa que, embora somente tenha comparecido à cerimônia religiosa, regularizou o ato civil de acordo com a legislação vigente”;
2. Só casamento civil – “para a pessoa que vive ou viveu em companhia de cônjuge com quem é (era) casada somente no civil”;
3. Só casamento religioso – “para a pessoa que vive ou viveu em companhia de cônjuge com quem é (era) casada somente no religioso, em qualquer religião ou culto”;
4. União consensual – “para a pessoa que vive ou viveu em companhia de cônjuge com quem não contraiu casamento civil ou religioso”;

5. Nunca viveu – “para a pessoa que nunca viveu em companhia de cônjuge ou companheiro”.

O estado civil, por sua vez, corresponde à condição jurídica das pessoas em relação ao casamento na sua forma legal. As categorias das formas do estado civil seguem as prescrições legais quanto à condição de casado das pessoas recenseadas acima de dez anos de idade. São cinco as definições adotadas pelo IBGE (2000):

1. Casado(a) – “pessoa que tenha o estado civil de casada”;
2. Desquitado(a) ou separado(a) judicialmente – “pessoa que tenha o estado civil de desquitada ou separada homologado por decisão judicial”;
3. Divorciado(a) – “pessoa que tenha o estado civil de divorciada, homologado por decisão judicial”;
4. Viúvo(a) – “pessoa que tenha o estado civil de viúva”;
5. Solteiro(a) – “pessoa que tenha o estado civil de solteira”.

É importante apresentar as definições das categorias do estado conjugal e do estado civil, pois é por meio do cruzamento delas que se desenrolarão as análises dos tipos de arranjo conjugal mais comuns e sua relação com o perfil socioeconômico da população. Seleccionando as pessoas que viviam em companhia dos cônjuges e as que já viveram, separando-as das que nunca viveram, chega-se a uma situação jurídica ou de fato que diz se a pessoa, em determinado momento, vivia sozinha ou acompanhada, independentemente de seu estado civil. Essas duas condições, quando comparadas a certas características da população analisada, dizem bastante a respeito dos padrões de utilização da lei e da justiça para a formalização de algumas das etapas da vida em família.

Para completar este estudo, somam-se as informações das *Estatísticas do registro civil* referentes aos atos oficiais que definem três momentos da relação conjugal e, conseqüentemente, da natureza do estado civil: 1) o registro do casamento e as decisões judiciais de primeira instância relacionadas à 2) separação, ou desquite, e ao 3) divórcio. As noções atribuídas a essas três categorias, tão importantes quanto as demais, obedecem ao disposto em lei e são apresentadas, segundo os critérios do IBGE (2005), da seguinte maneira:

1. Casamento - “é o ato, cerimônia ou processo pelo o qual é constituída a relação legal entre o homem e a mulher. A legalidade da união pode ser estabelecida no casamento civil ou religioso com efeito civil e reconhecida pelas leis de cada país”;

2. Separação judicial – “é a dissolução legal da sociedade conjugal, ou seja, a separação legal do marido e da mulher, desobrigando as partes de certos compromissos, como o dever de vida em comum ou coabitação, mas não permitindo direito de novo casamento civil, religioso e/ou outras cláusulas de acordo com a legislação de cada país. A definição acima é válida também para o desquite (termo utilizado para as separações legais anteriores à promulgação da Lei no 6.515, de 26 de dezembro de 1977 [*Lei do divórcio*])”;
3. Divórcio – “é a dissolução do casamento, ou seja, a separação do marido e da mulher conferindo às partes o direito de novo casamento civil, religioso e/ou outras cláusulas de acordo com a legislação de cada país”.

A análise da dinâmica das relações sociais, sob a ótica dos dados oficiais relacionados aos estados conjugal e civil e aos atos oficiais do registro civil e da justiça, está dividida em três seções neste capítulo. Na primeira seção há uma breve apresentação dos dados relacionados aos arranjos conjugais no Brasil. São informações que mostram os tipos mais comuns de casamentos e de uniões de acordo com o perfil da população, num período intercensitário de 30 anos (1970-2000). Trata-se de um estudo introdutório para uma outra etapa analítica, que consiste no exame do estado conjugal em função do estado civil, no país e no município de São Paulo, com base no *Censo demográfico 2000*. Revela-se o número de pessoas que viviam sozinhas ou acompanhadas, segundo a natureza dos tipos de união e sua natureza civil. Quanto a essa questão, duas variáveis importantes são utilizadas na análise: o sexo e a idade. Em diferentes faixas etárias, mulheres e homens apresentam comportamentos específicos no que diz respeito à conjugalidade.

A segunda seção é a mais extensa deste capítulo e trata exclusivamente do município de São Paulo. Nela são analisados os estados conjugal e civil da população por meio dos dados censitários de 2000. O recorte espacial é o distrital, englobando 96 regiões da capital paulista. O objetivo é identificar onde há o maior e o menor número de pessoas casadas, separadas, divorciadas, viúvas e solteiras, bem como os tipos de união mais comuns em função dos dados socioeconômicos da população, utilizando-se como principal parâmetro o Índice de Desenvolvimento Humano Municipal, o IDH-M paulistano. Para tanto, foram criados mapas e tabelas, que localizam espacialmente e classificam a concentração de pessoas de acordo com as variáveis analisadas.

A última seção explora as *Estatísticas do registro civil* de 1995 a 2005. O foco também é São Paulo, mas não em escala distrital, pois as informações utilizadas estão disponíveis

apenas para o município. Esses dados permitem acompanhar a evolução do número de casamentos, separações e divórcios ao longo dos anos, complementando as informações censitárias dos estados conjugal e civil.

3.1 As formas de união

Os iguais é que se atraem. Essa é a conclusão que se chega quando utilizamos os dados censitários para captar a diversidade dos arranjos conjugais no Brasil. Estudo realizado pelo Centro de Pesquisas Sociais da Fundação Getúlio Vargas⁵⁸ mostra que as relações conjugais dão-se de modo mais freqüente entre pessoas com o mesmo grau de instrução, mesma religião, mesma cor/raça e região de origem. Mas, quando se trata das variáveis renda, posição na ocupação, salário/hora e idade, surgem as diferenças entre mulheres e homens (Tabela 3.1). Entre os *Censos demográficos de 1970 e 2000* pouca coisa mudou em relação ao tipo de escolha de parceiros entre pessoas de perfis socioeconômicos semelhantes.

Tabela 3.1 - Porcentual de casamentos e uniões entre pessoas de um mesmo grupo, Brasil (1970 e 2000)

Grupo	Censo 2000	Censo 1970
Educacional (anos de estudo)	49,62	56,66
Religioso (credo)	86,62	94,49
Étnico (raça/cor)	70,99	-
Regional (local de origem)	82,63	83,05
Salarial (salário/hora)	7,69	-
Etário (idade)	6,84	5,44

Fontes: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* / FGV (2005). *Sexo, casamento e economia*.

Em 1970, mais da metade dos casamentos e das uniões ocorria entre pessoas do mesmo grupo educacional, porcentual que caiu em 2000. Nesses trinta anos, a formação educacional dos brasileiros melhorou, mas de modo desigual para mulheres e homens, o que explica o decréscimo das relações entre pessoas com o mesmo grau de instrução de 56,7% para 49,6%. Essa queda também ocorreu com os casamentos e as uniões entre pessoas que professam a mesma religião, arranjo que correspondia a 94,5% e passou para 86,6%. Tal fenômeno está relacionado à diversificação do credo. Nesse período, observa-se um aumento

⁵⁸ NERI (2005). *Sexo, casamento e economia*. Rio de Janeiro: FGV/IBRE/CPS, 2005.

dos grupos evangélicos dos ramos tradicionais e pentecostais de 5,2% para 16,2%; crescimento do número de pessoas sem religião, que passou de 0,8% para 7,4%; e fuga de fiéis da igreja católica, que eram 83,3% chegando ao total de 73,9% (NERI, 2007)⁵⁹. A quantidade dos casamentos e das uniões entre pessoas da mesma região de origem diminuiu pouco, passando de 83% para 82,6%, ao passo que as relações conjugais entre pessoas do mesmo grupo etário, que alcançavam 5,4%, aumentaram para 6,8%. Para esse período, não foi possível fazer comparações para as categorias grupo étnico e salarial, pois o censo de 1970 não utilizou as variáveis raça/cor e salário-hora. Os tipos de casamento e uniões mais freqüentes, segundo os dados censitários, são mostrados no quadro abaixo (Quadro 3.1).

Quadro 3.1 – Combinação mais freqüente de casamentos e uniões entre pessoas, segundo grupos, Brasil (1970 e 2000)

Grupo	Censo 2000	Censo 1970
Educacional (anos de estudo)	4 a 7 anos x 4 a 7 anos	Sem instrução x Sem instrução
Religioso (credo)	Católico x Católica	Católico x Católica
Étnico (raça/cor)	Branco x Branca	Branco x Branca
Regional (local de origem)	Não migrante x Não migrante	Não migrante x Não migrante
Renda	Chefe com renda maior	Chefe com renda maior
Salarial (salário/hora)	Chefe com salário maior	- - -
Etário (idade)	Homem mais velho até 10 anos	Homem mais velho até 10 anos

Fontes: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* / FGV (2005). *Sexo, casamento e economia*.

Nos trinta anos compreendidos no período intercensitário analisado, a única diferença que podemos observar entre os arranjos listados acima diz respeito ao grau de instrução dos cônjuges e companheiros. Em 1970, a maioria dos casamentos e das uniões dava-se entre pessoas sem nenhuma escolaridade. No ano 2000, o tipo mais comum envolve aquelas com 4 a 7 anos completos de estudo. Nas demais categorias, todas as características permanecem iguais: a maior parte das relações conjugais ocorre entre católicos, brancos, não migrantes,

⁵⁹ Pessoas separadas ou divorciadas estão entre aquelas que mais trocam de religião no país. Pesquisa realizada pelo Centro de Estatística Religiosa e Investigações Sociais (CERIS) da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) mostra que 35% dos separados judicialmente e 52% dos divorciados trocaram de credo em 2004. Sobre o assunto, ver: *Mobilidade religiosa no Brasil*, disponível em: <<http://www.cnbbsul1.org.br>>.

tendo como chefe a pessoa que detém a maior renda e o maior salário, na maioria homens, e em situações nas quais eles são mais velhos do que as mulheres em até dez anos.

3.1.1 Solidão e companhia

Tomados os dados do *Censo demográfico 2000*, verifica-se que no município de São Paulo as mulheres estavam mais desacompanhadas do que as demais brasileiras e os homens mais acompanhados do que os demais no restante no país.

Na capital paulista, as mulheres separam-se de fato, separam-se judicialmente e divorciam-se mais do que os homens. Em relação às demais brasileiras, as paulistanas seguem essa regra, contudo separam-se de fato um pouco menos. O mesmo vale para os paulistanos que se descasam em comparação aos homens brasileiros em geral. No conjunto de solteiras, o número de mulheres que nunca se uniram a alguém também supera a média de brasileiras em igual condição. Contudo, o grupo de paulistanas que já teve algum tipo de união é maior, assim como é maior o número de viúvas. Mas, em contraste com a média nacional, a quantidade de homens solteiros no município de São Paulo em iguais condições é menor, inclusive o número de viúvos.

Os homens destacam-se no grupo de acompanhados. Tanto no país quanto no município de São Paulo, eles são mais numerosos do que as mulheres. Entretanto existem algumas diferenças. Em São Paulo, o casamento civil e religioso e o casamento somente civil são escolhas mais freqüentes entre os homens do que aquelas observadas nacionalmente. Entretanto, a média nacional de casamentos celebrados somente na forma religiosa é muito maior e mais freqüente entre os homens. A preferência paulistana pelo casamento civil e religioso é acentuada quando a comparamos com o número de uniões consensuais; a média nacional é maior do que a regional. E isso vale tanto para os homens quanto para as mulheres. Estas, quanto ao tipo de união, têm média inferior à nacional nos casos de casamento exclusivamente civil e união consensual.

As conclusões acima podem ser obtidas por meio da análise do estado civil e dos tipos de união de mulheres e homens com dez anos e mais de idade, segundo os dados apresentados a seguir (Tabela 3.2).

Tabela 3.2 – Porcentagem de homens e mulheres com dez anos e mais de idade, sozinhos e acompanhados, por estado civil e tipo de união, Brasil e Município de São Paulo (2000)

		Brasil (%)		São Paulo (%)	
		Homens	Mulheres	Homens	Mulheres
Sozinhos		49,36	51,67	48,81	54,51
Descasados		2,93	5,29	3,27	6,6
	Separados de fato	1,31	2,17	1,11	1,99
	Separados judicialmente	0,96	1,71	1,24	2,44
	Divorciados	0,66	1,42	0,92	2,18
Solteiros		45,10	39,70	44,22	40,07
	Nunca tiveram união	42,26	34,93	42,04	36,13
	Já tiveram união	2,84	4,77	2,19	3,93
Viúvos		1,33	6,68	1,31	7,83
Acompanhados		50,64	48,33	51,19	45,49
Casados		36,14	34,49	37,62	33,43
	Casamento civil e religioso	25,03	23,89	27,56	24,49
	Casamento civil	8,87	8,46	9,40	8,36
	Casamento religioso	2,24	2,13	0,66	0,59
Unidos consensualmente		14,50	13,84	13,57	12,06

Fontes: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* / FGV (2005). *Sexo, casamento e economia*.

Levando em consideração a opção por uma segunda união, bem como as chances de alcançá-la, os homens superam em número as mulheres entre todos aqueles que se declararam desquitados ou separados, divorciados e viúvos no ano 2000.

No país, aproximadamente 44% dos homens desquitados ou separados viviam outra união contra 21% das mulheres. Entre os divorciados, perto de 54% dos homens declararam viver com uma nova companheira; entre as mulheres, esse percentual foi de 28%. Essa disparidade é mais acentuada na viuvez. Dos homens viúvos, aproximadamente 23% formaram novos casais; entre as viúvas, somente 8% concretizaram-no.

No município de São Paulo esse fenômeno é semelhante, porém com números abaixo da média nacional. Entre os homens separados ou desquitados, 39% estavam acompanhados, existindo 16% de mulheres na mesma condição. Entre os divorciados que viviam com outra pessoa, 48% eram homens e 21% mulheres. Entre os viúvos, 17% dos homens iniciaram novos relacionamentos e 5,2% das mulheres fizeram o mesmo.

As diferenças entre os sexos no mercado conjugal tornam-se mais claras por meio da análise do número de acompanhados e sozinhos em diferentes faixas etárias, independentemente do estado civil (Gráfico 3.1).

Gráfico 3.1 – Mulheres e homens, com dez anos e mais de idade, acompanhados e sozinhos, por faixa etária, Brasil (2000)

Fontes: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*/ FGV (2005). *Sexo, casamento e economia*.

No gráfico anterior, considerem-se os pontos de interseção das linhas que representam os seguintes grupos: a) homens sozinhos e homens acompanhados; b) mulheres sozinhas e mulheres acompanhadas; c) homens sozinhos e mulheres sozinhas; e d) homens acompanhados e mulheres acompanhadas. Ignorando-se a faixa etária dos 10 aos 14 anos, o primeiro ponto de interseção mostra que o número de mulheres acompanhadas supera o de sozinhas a partir da faixa dos 20 aos 24 anos, enquanto o segundo ponto indica que o número de homens acompanhados supera o de solteiros a partir da faixa etária seguinte, ou seja, dos 25 aos 29 anos⁶⁰. Esses cruzamentos indicam que as mulheres casam-se mais cedo do que os homens, o que pode ser mais bem compreendido pelas taxas de nupcialidade e idade média dos cônjuges na data do casamento ou união, assuntos abordados mais adiante a partir dos dados das *Estatísticas do registro civil*. Na faixa etária dos 30 aos 34 anos existem dois pontos de interseção que dizem respeito ao mesmo fenômeno: o número de homens acompanhados ultrapassa o de mulheres acompanhadas ao passo que o número de mulheres sozinhas supera o de homens na mesma condição. Com o avançar da idade, a tendência de permanecer no estado de sozinho é maior entre as mulheres do que entre os homens. Nos grupos considerados, o último ponto de interseção refere-se exclusivamente ao conjunto de mulheres,

⁶⁰ O desenho do Gráfico 3.1 é o mesmo para o município de São Paulo. A única diferença está no ponto de interseção em que o número de mulheres acompanhadas supera o de sozinhas. No Brasil, essa inversão dá-se na faixa etária dos 20 aos 24 anos idade. Em São Paulo, as mulheres unem-se um pouco mais tarde; isso acontece na faixa dos 25 aos 29 anos de idade.

mostrando que, a partir dos 60 anos, a quantidade de sozinhas passa a ser maior do que a de acompanhadas. O número destas, por sua vez, continua sendo menor do que o de homens em semelhante categoria.

Portanto, ao longo da vida, as chances de os homens se casarem ou se unirem são maiores do que as das mulheres. Entre os principais fatores que explicam essa diferença estão (BERQUÓ, 1986; IBGE, 2000; NERI, 2005; SEADE, 2003):

- ♣ o excedente da população feminina na população, sobretudo devido a maior expectativa de vida das mulheres. Por exemplo, entre as pessoas com mais de 60 anos, as mulheres representam 55,1% da população em 2000;
- ♣ a preferência dos homens em escolher parceiras mais jovens. Em 2000, cerca de 74% dos casamentos formais e uniões consensuais do país eram realizados com homens mais velhos do que as mulheres⁶¹; somente 7% entre cônjuges da mesma idade; e, em 19% deles, as mulheres eram mais velhas que os seus parceiros. Esse último tipo de casamento, porém, tem aumentado nos últimos anos: entre os paulistas, ele representou 22% das uniões legais ocorridas em 2002;
- ♣ a independência econômica conquistada pelas mulheres nas últimas décadas. Historicamente, o nível educacional e a renda das mulheres vêm aumentando, a sua participação no mercado de trabalho formal cresceu e elevou-se o número daquelas que se declaram chefes de família.

Por isso, cabe falar de uma solidão feminina que, em 1970, chegou a 55,3% da população de mulheres com dez anos e mais de idade entre as solteiras, descasadas e viúvas. Em 2000, essa porcentagem caiu para 51,7% no mesmo grupo. No entanto, se consideradas as mulheres com 20 e mais anos de idade, o número de desacompanhadas passa de 35,5% para 38,4% nesses trinta anos, permanecendo estável entre os homens cerca de 31%. Não se trata de uma desvantagem demográfica, simplesmente. Segundo Neri (2005), contra o efeito demográfico pesa o efeito comportamental. Analisando a estrutura etária e o estado civil da população, o autor projetou cenários para o ano 2000, com base nos dados do *Censo demográfico 1970*, comparando-os com aqueles revelados pelo *Censo demográfico 2000*. Seus resultados indicam que, para além da composição demográfica da população, existem

⁶¹ Nesses casos, a diferença de idade entre os cônjuges é de aproximadamente três anos nos casamentos realizados no país. De 1995 a 2005, a idade média das mulheres, na data do casamento, passou de 24,4 anos para 26,8; para os homens, era de 27,9 anos, alcançando posteriormente 30,2 (IBGE, 2005).

outros fatores que levam as mulheres a ficarem menos no estado de viúvas, mais descasadas e mais solteiras (Tabela 3.3).

Tabela 3.3 – Porcentagem da população de mulheres de 20 ou mais anos de idade descasadas, viúvas e solteiras. Censo 1970, Projeção para 2000 e Censo 2000

Estado civil	Censo 1970	Projeção demográfica para 2000	Censo 2000
Descasadas (desquitadas, separadas e divorciadas)	4,1%	4,4%	7%
Viúvas	10,7%	10,8%	8,9%
Solteiras	20,7%	17,2%	22,5%
Total de sozinhas	35,5%	32,4%	38,4%

Fontes: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*/ FGV (2005). *Sexo, casamento e economia*.

A renda e a escolaridade são exemplos desses outros fatores que também auxiliam na compreensão da solidão feminina. O número de mulheres desacompanhadas é mais frequente entre as mulheres com maiores níveis salariais e de escolaridade em relação à média das brasileiras (NERI, 2005). No ano 2000, a renda média das mulheres sozinhas (R\$366,00) foi 62% maior do que a das acompanhadas (R\$ 244,00). Mas esses fatores não afetam exclusivamente as mulheres. Existem outros caracteres socioeconômicos que se refletem na configuração dos estados conjugal e civil de toda população, especialmente, de maneira desigual, em São Paulo, assunto tratado a seguir.

3.2 Estado conjugal e estado civil em São Paulo: as diferenças regionais

Ao fato de a maioria dos casamentos e das uniões ocorrer entre iguais, uma outra constatação pode ser adicionada: o estado conjugal e, conseqüentemente, as formas do estado civil têm relação com a condição socioeconômica. Quanto melhores os indicadores sociais de determinada região, mais encontraremos pessoas que nunca se uniram e, entre aquelas que decidiram se unir, maior será a frequência do número de casamentos celebrados na forma civil e religiosa. Em regiões menos desenvolvidas, encontra-se a maior proporção de pessoas unidas. Embora o casamento civil e religioso seja mais frequente na maior parte desses casos, existe uma frequência significativa de uniões consensuais, que é maior do que nas áreas mais desenvolvidas. Por isso, no município de São Paulo, é possível identificar as regiões onde é mais frequente o número de pessoas casadas, onde é maior o número de uniões consensuais, onde se encontram a maioria dos separados, divorciados, viúvos e solteiros. Como

mentionado acima, essas categorias que dizem respeito a um estágio da vida em família dependem de uma série de variáveis socioeconômicas: sexo, renda, idade, raça/cor, escolaridade, etc.

Para representar essas desigualdades sociais traduzidas em escolhas por tipos de união e formas do estado civil, foi construída uma série de mapas baseados no *Censo demográfico 2000*. Num universo de quase 10,5 milhões de habitantes, foram escolhidas as pessoas com quinze anos ou mais de idade que viviam ou já haviam vivido algum tipo de união. Aqui não importa saber se estavam acompanhadas ou não, mas sim identificar o estado civil e o tipo de relação conjugal adotado em função de sua área de residência, cuja menor unidade convencionada é o distrito municipal, que em São Paulo soma 96 regiões. Mas a transposição de uma realidade para outra não é tão simples e, por isso, exige algumas ressalvas. Para Torres e Souza (2003), constitui um desafio interpretativo relacionar a distribuição de um fenômeno, circunscrito em determinada área, com as várias dimensões de sua realidade espacial. Segundo os autores: “Quando essas informações estão agregadas na escala municipal, ou distrital, perde-se o poder de explicação, pois as correlações possíveis somente poderão se dar a partir dos valores médios dos dados para aquela unidade espacial”. É o que ocorre quando se tenta marcar no espaço os diferentes tipos de concentração das formas do estado civil e dos tipos de união. Embora seja importante destacar a heterogeneidade social observada no interior dos distritos, tal iniciativa só pode ser aplicada em certas áreas dos setores censitários, ainda com certas dificuldades metodológicas⁶². Mas esse não é o propósito desta tese, que se atém ao universo distrital, mesmo diante de todas as restrições analíticas. Tal escolha tem seu valor explicativo, pois é capaz de lidar com certas desigualdades, que se expressam em formas dos arranjos conjugais.

As variáveis renda, escolaridade e longevidade – esta última bastante importante para pensar a situação das mulheres no mercado matrimonial – que tanto afetam as chances de se estar sozinho ou na companhia de alguém, serão utilizadas para a análise dos tipos de união e das formas do estado civil. Essas variáveis estão reunidas na fórmula do IDH-M calculado para os 96 distritos paulistanos⁶³. Para os tipos de união foram consideradas as seguintes

⁶² Para uma discussão metodológica sobre a identificação das favelas a partir de dados censitários ver: Marques, Torres, Saraiva (s/d).

⁶³ A metodologia utilizada para o cálculo do IDH-M para os 96 distritos do município de São Paulo é uma adaptação da fórmula adotada pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento Humano (PNUD). A partir de estudos elaborados pela Fundação João Pinheiro e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) foram utilizadas as informações do *Censo demográfico 2000*, aquelas produzidas pela Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (SEADE) e pelas secretarias municipais de Finanças e de Saúde da Prefeitura de

categorias do *Censo demográfico 2000*: 1) nunca viveu algum tipo de união; e 2) viveu ou vivia um tipo de união, quais sejam: a) união consensual, b) casamento civil e religioso, c) só casamento civil e d) só casamento religioso. Para as formas do estado civil foram consideradas as categorias: 1) casados, 2) desquitados ou separados judicialmente, 3) divorciados, 4) viúvos e 5) solteiros. A partir desses dados, procurar-se-á relacionar as condições de vida nos distritos de São Paulo com as categorias censitárias mencionadas.

A apresentação dos resultados dessa análise é feita por meio de mapas e tabelas. Os mapas foram construídos com o *software* TerraView (versão 3.1.4). Neles, os distritos foram agrupados numa escala colorida de acordo com a proporção de seus atributos, que são as categorias censitárias; quanto mais escura a cor, maior a proporção. Ao todo são 11 mapas: o primeiro, em tons amarelos, revela o IDH dos distritos de São Paulo; os cinco seguintes, em tons azuis, dizem respeito aos tipos de união; e, finalmente, os demais representam as categorias do estado civil em tons verdes. As proporções foram divididas em quintis, ou seja, em cinco faixas intervalares, de modo que cada faixa contenha aproximadamente o mesmo número de distritos. Dessa divisão, para a construção de tabelas classificatórias, foram escolhidos o 1º quintil, que contém os distritos com as menores proporções de determinada categoria, e o 5º quintil, que contém os distritos de maior proporção. Essas tabelas contêm duas colunas principais, que ordenam os distritos em função do percentual de ocorrências de determinada categoria. Na primeira coluna é apresentada a classificação do 5º quintil, isto é, das maiores proporções, em ordem decrescente; do maior para o menor valor. Na segunda coluna, a do 1º quintil, a ordem classificatória das menores proporções é crescente; do menor para o maior valor. Esses distritos estão identificados numericamente no mapa, com a indicação de sua denominação na tabela, que lhe serve de legenda. Na tabela, também são apresentados o percentual de ocorrência de determinada categoria e o IDH do distrito.

3.2.1 Desenvolvimento humano em São Paulo

São Paulo é um resumo do Brasil. Com essa conclusão feita para destacar a amplitude das disparidades sociais no país, vai mais longe o estudo *Desigualdade em São Paulo: o IDH*, elaborado pela Secretaria do Desenvolvimento, Trabalho e Solidariedade (SDTS) da

São Paulo. As variáveis produto interno bruto (PIB) *per capita*, matrículas escolares e esperança de vida ao nascer, as quais não se encontravam desagregadas para os distritos administrativos do município, foram substituídas pelas variáveis relacionadas ao rendimento do chefe de família, aos anos de estudos e à taxa de mortalidade infantil. Sobre a construção do IDH paulistano, ver: Secretaria do Desenvolvimento, Trabalho e Solidariedade (2002).

Prefeitura do Município de São Paulo em 2002. Da comparação entre o local e o nacional, estende-se a uma metáfora global, relacionando o nível de desenvolvimento de determinadas áreas paulistanas ao de alguns outros territórios no mundo. Assim, as regiões do município são identificadas em cinco categorias, a saber: região européia, de IDH alto; região asiática; de IDH médio; região indiana, de IDH baixo; e região africana, de IDH muito baixo.

Segundo essa classificação, a parte centro-oeste de São Paulo concentra os distritos com mais alto IDH da cidade, aqueles com índices maiores que 0,8; são apenas seis. Ao seu redor, formando um cinturão que alcança a parte leste mais próxima ao centro do município, aparecem os distritos com IDH médio, com índices entre 0,654 e 0,799; são 14 ao todo. Circundando esse núcleo, nos extremos leste, norte e sul, aparecem os distritos com IDH baixo, de valores entre 0,507 e 0,646, num total de 38, e os distritos com IDH muito baixo, num intervalo de 0,245 a 0,498, também somando 38 áreas. Destacam-se no bolsão de distritos com IDH médio algumas áreas de IDH baixo e muito baixo, como é o caso do centro do município, especificamente na Sé e em Pari. O resultado desse arranjo mostra que 79% dos distritos paulistanos têm IDH baixo ou muito baixo e somente 6% possuem IDH alto. Além disso, a publicação da Prefeitura do Município de São Paulo (2002) mostra que somente os distritos com IDH muito baixo, na chamada região africana, concentravam mais de 55% da população em 2000. Somado à região indiana, esse número chega a um pouco mais de 86%. Já a região européia, de IDH alto, concentrava somente 3,5% da população no mesmo ano⁶⁴.

Ao utilizar quatro faixas de IDH, essa divisão acentua as desigualdades intramunicipais, focando principalmente as regiões menos desenvolvidas. Trata-se de uma classificação diferente da adotada pelo PNUD, que define somente três níveis para o índice: o alto, o médio e o baixo. Neste capítulo, preferiu-se adotar esse último critério para a construção de um mapa baseado no IDH dos distritos de São Paulo. Isto servirá para o estudo dos estados conjugal e civil, partindo-se de uma classificação intervalar diferente da que agrupa os distritos em áreas mundiais. Como citado, foram adotadas cinco faixas de IDH para separar as regiões em grupos com aproximadamente o mesmo número de distritos. Para

⁶⁴ Ainda, segundo esse estudo, a população das regiões mais desenvolvidas da cidade reduziu na década de 1990. No mesmo período, as regiões pobres da cidade tiveram aumento populacional de quase 34%. Isso aponta para um movimento migratório intramunicipal para as regiões periféricas, o que significa a redução da qualidade de vida de aproximadamente 1,6 milhões de pessoas (SDTS, 2002).

análise, foram selecionados dois grupos: um com os índices mais altos e outro com os índices mais baixos⁶⁵.

Nessa divisão em quintis, aparecem no grupo dos dezenove distritos mais desenvolvidos Moema, Morumbi, Jardim Paulista, Pinheiros, Itaim Bibi e Alto de Pinheiros, com IDH alto, superior a 0,8. Somente nesses distritos, a renda média domiciliar chega a mais de R\$ 4.000,00. Apenas outros seis distritos têm IDH considerado médio, na faixa do 0,7; são eles: Consolação, Campo Belo, Perdizes, Santo Amaro, Vila Mariana e Butantã, com renda média domiciliar de R\$ 3.500,00. Os demais distritos que estão na faixa 0,6, também de IDH médio, são: Bela Vista, Saúde, Santana, Liberdade, Lapa, Tatuapé e Mooca. Estes têm renda média domiciliar próxima de R\$ 3.000,00⁶⁶. De modo geral, todos esses distritos formam uma área densamente habitada, têm crescimento populacional negativo, população envelhecida, de escolaridade alta (média superior a 14 anos de estudo), proporção de gestação em adolescentes abaixo da média municipal (15,9), baixas taxas de violência e onde predominam homens como chefes do domicílio (IBGE, 2000; SEADE, 2002; SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, 2002).

No Mapa 3.1 observa-se a porção centro-oeste do município que abriga os distritos desenvolvidos com uma população de mais de 1,4 milhões de habitantes. Essa região é representada por uma mancha escura, que vai se diluindo em camadas quase concêntricas, mais claras e que se estendem até as extremidades do município, significando redução do IDH.

⁶⁵ O Anexo contém os principais dados utilizados para a elaboração deste capítulo. As tabelas apresentam as características distritais agrupadas por região forense cível no município de São Paulo, segundo o *Censo Demográfico 2000*, com informações sobre: população, sexo, faixa etária, renda, anos de estudo do chefe da família, habitantes por domicílio, IDH, etc.

⁶⁶ Cotação do dólar comercial (US\$) em reais (R\$), agosto de 2000: US\$1,00 = R\$1,8234.

Tabela 3.4 – Classificação por IDH dos distritos do município de São Paulo e população (2000)

Mapa 3.1 – Índice de desenvolvimento humano por regiões, Município de São Paulo (2000)

Fonte: SDTS (2002). *Desigualdade em São Paulo*: o IDH.

5º Quintil (os 19 mais)			1º Quintil (os 19 menos)		
Distritos	IDH	População	Distritos	IDH	População
1. Moema	0,884	71.276	1. Marsilac	0,245	8.404
2. Morumbi	0,860	34.588	2. Parelheiros	0,384	102.836
3. Jardim Paulista	0,850	83.667	3. São Rafael	0,387	125.088
4. Pinheiros	0,833	62.997	4. Iguatemi	0,397	101.780
5. Itaim Bibi	0,811	81.456	5. Lajeado	0,397	157.773
6. Alto de Pinheiros	0,801	44.454	6. Jardim Ângela	0,402	245.805
7. Consolação	0,799	54.522	7. Vila Jacuí	0,406	141.959
8. Campo Belo	0,780	66.646	8. Jardim Helena	0,409	139.106
9. Perdizes	0,762	102.445	9. Grajaú	0,419	333.436
10. Santo Amaro	0,759	60.539	10. Vila Curuçá	0,431	146.482
11. Vila Mariana	0,753	123.683	11. Brasilândia	0,432	247.328
12. Butantã	0,716	52.649	12. Itaim Paulista	0,434	212.733
13. Bela Vista	0,692	63.190	13. Pedreira	0,438	127.425
14. Saúde	0,686	118.077	14. Jaraguá	0,440	145.900
15. Santana	0,668	124.654	15. Jardim São Luís	0,441	239.161
16. Liberdade	0,665	61.875	16. Perus	0,442	70.689
17. Lapa	0,661	60.184	17. Sapopemba	0,446	282.239
18. Tatuapé	0,657	79.381	18. Cidade Tiradentes	0,446	190.657
19. Mooca	0,655	63.280	19. São Miguel	0,451	97.373
Total	-	1.409.563	Total	-	3.116.174

Fonte: SDTS (2002). *Desigualdade em São Paulo*: o IDH.

No grupo de distritos com pior desenvolvimento humano destaca-se Marsilac⁶⁷ cujo IDH é 0,245. A renda média domiciliar nesse distrito não chega a R\$ 1.000,00. Na faixa 0,3 de IDH aparecem Parelheiros, São Rafael, Iguatemi e Lajeado. Completam a lista outros 14 distritos com IDH na faixa de 0,4. Com exceção de Marsilac, esse grupo tem renda média domiciliar de quase R\$ 1.300,00⁶⁸. São distritos localizados nos extremos das zonas sul, leste e noroeste, abrigando uma população de mais de 3 milhões de pessoas. Essas áreas têm como características gerais: crescimento populacional positivo, população jovem e de baixa escolaridade, proporção de gestação em adolescentes acima da média municipal, predomínio de mulheres como responsáveis pelo domicílio e altas taxas de violência. Nos extremos norte e sul localizam-se os distritos de baixa densidade demográfica em relação às demais regiões central, sul, a mais próxima ao centro, e leste (IBGE, 2000; SEADE, 2002; SECRETARIA MUNICIPAL DA SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, 2002).

Essas diferenças que tornam inegáveis a existência das desigualdades sociais em São Paulo, também se refletem na opção por certos tipos de união e nas formas do estado civil. Por isso, ao mapa do IDH seria possível sobrepor quase todos os mapas que se seguem. A oposição de cores mais escuras com as cores mais claras se repetem na série seguinte, delimitando a região centro-oeste do município das demais.

3.2.2 As formas do estado conjugal

Quando se trata da opção por um tipo de união, a idade é um fator que auxilia a análise da distribuição na população da união consensual, do casamento civil e religioso, casamento civil e casamento religioso. Para demonstrar sua relevância no estudo dos estados conjugais, foram relacionados os tipos de união a diferentes faixas etárias da população acompanhada com 15 anos e mais de idade no município de São Paulo⁶⁹ (Gráfico 3.2).

⁶⁷ Note-se que Marsilac é um distrito essencialmente rural, tem a maior extensão territorial e a menor densidade demográfica de São Paulo. Trata-se de uma região do extremo sul do município, pertencente à subprefeitura de Parelheiros. As referências às suas características são descritivas e não têm valor comparativo.

⁶⁸ Cotação do dólar comercial (US\$) em reais (R\$), agosto de 2000: US\$1,00 = R\$1,8234.

⁶⁹ Na faixa etária dos 10 aos 14 anos de idade, são poucos os casos a serem considerados: 0,18% de união consensual; 0,05% de casamento civil e religioso; 0,02% de casamento civil e 0,01% de casamento religioso (IBGE, 2000).

Gráfico 3.2 – Tipos de união segundo os grupos de idade das pessoas acompanhadas com 15 anos ou mais de idade, Município de São Paulo (2000)

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*.

A união consensual é mais comum entre os casais jovens e menos freqüente entre os mais velhos, sendo mais comum entre os homens. Suas maiores freqüências são encontradas nos grupos etários de 20 a 24, de 25 a 29 e 30 a 34 anos de idade. Naquele primeiro grupo, a quantidade de uniões consensuais entre as pessoas que viviam com seus companheiros é maior do que a soma dos tipos de união constituídos pelo casamento civil e religioso, casamento civil e casamento religioso.

À medida que as uniões consensuais diminuem nos grupos etários mais velhos, aumentam as uniões legais consolidadas com o casamento civil e religioso. As uniões legalizadas exclusivamente por meio do ato civil oscilam entre 5,4% e 14,7%, sendo mais comuns nos grupos etários que abrangem as idades de 25 a 44 anos.

O número de casamentos celebrados somente por meio de cerimônia religiosa é bastante pequeno em relação aos demais tipos de união. Somente no grupo etário de 30 a 34 anos de idade sua quantidade ultrapassa 1% do total das pessoas que se declararam acompanhadas.

Uma série de fatores explica essas tendências. Em primeiro lugar, é diferente o contexto em que se deram as uniões entre mulheres e homens pertencentes a diferentes gerações. O crescimento das uniões consensuais entre os jovens tem sido interpretado como

reflexo das mudanças históricas porque têm passado a família, num contexto de transformações econômicas, sociais, culturais e políticas. Dentre essas transformações, as principais dizem respeito, principalmente, ao papel da mulher na sociedade. São questões ligadas à liberação sexual, à adoção de métodos contraceptivos, ao aumento da participação feminina no mercado de trabalho e à transformação no mercado matrimonial dado pela razão de sexo, que mede proporção existente entre mulheres e homens no total da população (SEADE, 2003). Sabe-se que as mulheres são maioria na população, vivem mais tempo e que suas chances de casamento diminuem com o avançar da idade. É preciso considerar também que a geração mais jovem está ao abrigo da *Constituição Federal* que, em 1988, reconheceu a união consensual como entidade familiar. Ademais, as atuais formas de conjugalidade comportam períodos informais de convivência dos casais, dentre os quais alguns decidem legalizar a união - e hoje existem campanhas para tanto -, o que explicaria, também, a elevação do casamento civil e religioso em grupos de idade acima dos 30 anos. Além disso, pesa a situação econômica dos cônjuges. O período de entrada no mercado de trabalho e a instabilidade financeira entre os jovens fazem da união consensual o tipo de união mais freqüente nessa amostra da população. Logo, a partir dos 30 anos, o casamento civil e religioso é mais freqüente também devido à questão financeira, provavelmente mais estável do que nos grupos etários mais jovens, pois o casamento oficial ainda é uma forma de assegurar certos direitos pessoais e patrimoniais derivados do matrimônio, principalmente, às mulheres. Ademais, o período de convivência entre as pessoas de diferentes gerações aumentou. Os filhos permanecem mais tempo em casa com os pais. Esse fato que está relacionado à oferta de postos de trabalho e à exigência crescente por profissionais qualificados. Por isso, o tempo de permanência em casa supõe um período no qual o jovem dedica-se à educação técnica e superior.

O fato de estar acompanhado ou não e a preferência por determinado tipo de união também se relacionam com o lugar de residência nas grandes cidades. Comparando o número de pessoas sozinhas nas grandes capitais Rio de Janeiro, Salvador, Distrito Federal e Recife, Neri (2005) destaca que o número de pessoas solteiras é maior nas regiões onde se concentra a população de mais alta renda. Nas regiões onde prevalece população de baixa renda, em regiões de ocupação recente ou não, o número de pessoas acompanhadas é maior se comparado às demais áreas. O mesmo ocorre no município de São Paulo, local em que existe uma distribuição regional diversificada das formas do estado conjugal.

3.2.2.1 Pessoas que nunca se uniram

Em São Paulo, das pessoas com 15 anos ou mais de idade, 31% nunca viveram algum tipo de união, ou seja, eram solteiras e estavam sozinhas até o ano 2000. No grupo com maior proporção com pessoas nessa categoria, aparecem 18 distritos, com média de 35,3%, um pouco maior do que a municipal. No grupo dos distritos de menor proporção, cuja média é 27,3%, estão 19 distritos (Mapa 3.2 e Tabela 3.5).

Mapa 3.2 - Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade que nunca viveram algum tipo de união e IDH por distrito – São Paulo (2000)

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*.

Tabela 3.5 - Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade que nunca viveram algum tipo de união e IDH por distrito – São Paulo (2000)

5º Quintil (os 18 mais)			1º Quintil (os 19 menos)		
Distritos	%	IDH	Distritos	%	IDH
1. Consolação	39,6	0,799	1. Marsilac	24,4	0,245
2. Bela Vista	39,2	0,692	2. Anhanguera	24,8	0,528
3. República	37,7	0,534	3. Vila Andrade	25,8	0,586
4. Jardim Paulista	36,3	0,850	4. Perus	26,3	0,442
5. Santa Cecília	35,7	0,654	5. Iguatemi	26,9	0,397
6. Vila Mariana	35,4	0,753	6. São Rafael	26,9	0,387
7. Santana	35,3	0,668	7. Lajeado	26,9	0,397
8. Sé	35,2	0,498	8. Cidade Tiradentes	27,1	0,446
9. Liberdade	35,0	0,665	9. Parelheiros	27,1	0,384
10. Barra Funda	34,8	0,575	10. Jardim Helena	27,8	0,409
11. Alto de Pinheiros	34,7	0,801	11. Grajaú	27,9	0,419
12. Morumbi	34,6	0,860	12. Itaim Paulista	28,1	0,434
13. Brás	34,3	0,571	13. Vila Jacuí	28,2	0,406
14. Pinheiros	34,1	0,833	14. Guaianases	28,4	0,458
15. Butantã	33,7	0,716	15. Jardim Ângela	28,4	0,402
16. Perdizes	33,7	0,762	16. Vila Curuçá	28,4	0,431
17. Pari	33,5	0,484	17. Jaraguá	28,5	0,440
18. Belém	33,4	0,612	18. Pedreira	28,6	0,438
			19. Brasilândia	28,7	0,432
Média	35,3	0,685	Média	27,3	0,425

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*/ SDTS (2002). *Desigualdade em São Paulo*: o IDH.

Os distritos das regiões central e centro-oeste concentram a maior proporção de pessoas sozinhas que nunca viveram algum tipo de união. É uma área com IDH médio e alto (exceto Sé e Pari), onde se destacam Consolação, Bela Vista e República com percentual acima de 37% de pessoas nessa condição. Esses números ultrapassam a quantidade de casamentos na forma civil e religiosa, a mais comum nesses distritos. Neles encontra-se também o maior número de mulheres sozinhas. Ao lado dos três distritos de destaque citados, Santa Cecília e Jardim Paulista têm a maior proporção de mulheres desacompanhadas (que vivem sem companheiros qualquer que seja o estado civil); as cifras ultrapassam 61% entre aquelas com mais de 20 anos de idade (NERI, 2005).

Nos extremos norte, sul e leste estão os distritos em que a proporção de pessoas que nunca viveram algum tipo de união está entre as menores de São Paulo. São áreas de IDH baixo cuja média é 0,425. No topo dessa lista aparecem os distritos de Marsilac, Anhanguera e Vila Andrade – este último mais próximo à região de concentração de IDH médio e alto –, com percentual abaixo de 26%. É uma área com maior frequência de pessoas unidas, principalmente entre os jovens, se a compararmos com outras partes do município.

Fora do grupo dos que nunca viveram algum tipo de união, estão as pessoas que a viveram ou que a viviam até o ano 2000. Dessa forma, o mapa 3.2 poderia servir como uma espécie de negativo para o conjunto de mapas que se seguem, a começar pelo mapa que traz a proporção das uniões consensuais (Mapa 3.3 e Tabela 3.6).

3.2.2.2 União consensual

No município de São Paulo, a média percentual de pessoas com 15 anos ou mais de idade que declararam viver ou que viveram em união consensual é de 17,6% em 2000. Dos 96 distritos paulistanos, 19 encontram-se entre aqueles com as maiores porcentagens, cuja média está bem acima da municipal, atingindo 26,2%. Já os 18 distritos com menor concentração de uniões consensuais têm média percentual de 10,6% (Mapa 3.3 e Tabela 3.6).

Mapa 3.3 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade que viveram ou viviam em união consensual – São Paulo (2000)

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*.

Tabela 3.6 – Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade que viveram ou viviam em união consensual e IDH por distrito – São Paulo (2000)

5º Quintil (os 19 mais)			1º Quintil (os 18 menos)		
Distritos	%	IDH	Distritos	%	IDH
1. Marsilac	34,1	0,245	1. Tatuapé	8,7	0,657
2. Sé	29,3	0,498	2. Santo Amaro	9,6	0,759
3. Jardim Ângela	28,4	0,402	3. Mooca	9,8	0,655
4. República	28,2	0,534	4. Santana	9,9	0,668
5. Cidade Tiradentes	28,1	0,446	5. Lapa	10,3	0,661
6. Parelheiros	27,6	0,384	6. Socorro	10,5	0,628
7. Vila Andrade	26,8	0,586	7. Carrão	10,6	0,556
8. Grajaú	26,2	0,419	8. Perdizes	10,6	0,762
9. Pedreira	26,0	0,438	9. Água Rasa	10,7	0,570
10. Capão Redondo	25,2	0,454	10. Alto de Pinheiros	10,7	0,801
11. Lajeado	25,2	0,397	11. Vila Formosa	10,8	0,555
12. Jardim Helena	25,0	0,409	12. Moema	10,9	0,884
13. Vila Jacuí	24,8	0,406	13. Jardim Paulista	10,9	0,850
14. Brasilândia	24,5	0,432	14. Vila Mariana	10,9	0,753
15. Jardim São Luís	24,1	0,441	15. Saúde	11,0	0,686
16. Perus	24,0	0,442	16. Jaguará	11,2	0,523
17. Itaim Paulista	23,6	0,434	17. Vila Leopoldina	11,2	0,542
18. Anhanguera	23,4	0,528	18. Vila Matilde	12,1	0,527
19. Campo Limpo	23,4	0,455			
Média	26,2	0,439	Média	10,6	0,669

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* / SDTS (2002). *Desigualdade em São Paulo: o IDH*.

No grupo dos distritos de maior concentração de uniões consensuais, estão os localizados na zona sul, predominantemente, e alguns nos extremos das zonas leste e norte, e centro. Desse grupo, destaca-se o distrito de Marsilac, que detêm a maior concentração de uniões consensuais (34,1%) e o menor IDH do município (0,245), ocupando o topo da tabela classificatória (Tabela 3.6). Esse distrito é o único em que a proporção de uniões consensuais é maior em relação aos demais tipos de união e também em relação à proporção de pessoas que nunca se uniram a alguém. A porcentagem de uniões consensuais nos demais distritos desse grupo oscila entre 24% e 29%. Ainda, nesse conjunto, somente três distritos possuem IDH médio: República, no centro, Vila Andrade, na zona sul, e Anhanguera, na zona norte.

Os conjuntos de distritos com menor concentração de uniões consensuais fazem fronteira com a região central, num bolsão que a circunda em todas as direções. É um grupo com uma média de IDH igual a 0,669, no qual os distrito de Tatuapé sobressai aos demais com o percentual de 8,7 % de uniões consensuais. Em contrapartida, é o distrito onde mais da metade dos habitantes optaram pelo casamento civil e religioso

3.2.2.3 Casamento civil e religioso

Aproximadamente 38% da população paulistana com 15 anos ou mais de idade estava casada ou foi casada na forma civil e religiosa até o ano 2000. No grupo dos que mais optaram por essa forma de casamento, existem 19 distritos com uma média percentual de 47,7%. No grupo dos que menos optaram, são igualmente 19 distritos com média de 28%.

O mapa do casamento civil e religioso (Mapa 3.4) é quase uma inversão do mapa da união consensual (Mapa 3.3), pois esses são os dois principais tipos de união: num mesmo distrito, proporcionalmente, o aumento da frequência de um tipo implica na redução do outro. Portanto, a maioria dos distritos do grupo em que há mais uniões consensuais aparece no grupo de distritos onde há menos casamentos do tipo civil e religioso; o mesmo valendo para o caso inverso. Por exemplo, os distritos de Marsilac, Sé, Jardim Ângela, República e Cidade Tiradentes, onde são registradas as maiores proporções de uniões consensuais, encabeçam a lista dos distritos que têm a menor proporção de casamentos na forma civil e religiosa.

Mapa 3.4 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade cuja natureza da última união era ou foi o casamento civil e religioso e IDH por distrito – São Paulo (2000)

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*.

Tabela 3.7 – Classificação percentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade cuja natureza da última união era ou foi o casamento civil e religioso e IDH por distrito – São Paulo (2000)

5º Quintil (os 19 mais)			1º Quintil (os 19 menos)		
Distritos	%	IDH	Distritos	%	IDH
1. Tatuapé	53,4	0,657	1. Sé	18,9	0,498
2. Mooca	51,1	0,655	2. República	20,3	0,534
3. Água Rasa	49,3	0,570	3. Marsilac	23,2	0,245
4. Lapa	49,1	0,661	4. Cidade Tiradentes	25,6	0,446
5. Vila Formosa	49,1	0,555	5. Jardim Ângela	27,0	0,402
6. Carrão	48,5	0,556	6. Parelheiros	27,5	0,384
7. Vila Leopoldina	48,4	0,542	7. Bela Vista	28,0	0,692
8. Santo Amaro	47,7	0,759	8. Lajeado	28,6	0,397
9. Moema	47,4	0,884	9. Grajaú	28,9	0,419
10. Santana	47,1	0,668	10. Jardim Helena	29,5	0,409
11. Alto de Pinheiros	46,9	0,801	11. Vila Jacuí	29,5	0,406
12. Itaim Bibi	46,7	0,811	12. Pedreira	29,6	0,438
13. Jaguará	46,4	0,523	13. Itaim Paulista	29,7	0,434
14. Saúde	46,1	0,686	14. Brasilândia	29,8	0,432
15. Perdizes	46,0	0,762	15. Capão Redondo	29,9	0,454
16. Tucuruvi	46,0	0,618	16. Perus	30,3	0,442
17. São Lucas	45,9	0,513	17. Guaianazes	30,5	0,458
18. Vila Prudente	45,9	0,513	18. Raposo Tavares	30,7	0,508
19. Socorro	45,8	0,628	19. Vila Curuçá	31,1	0,431
Média	47,7	0,651	Média	28,0	0,443

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* /SDTS (2002). *Desigualdade em São Paulo*: o IDH.

Mas, de modo geral, o casamento civil e religioso é a forma preferida de formalização das uniões em todo o país. No município de São Paulo, das pessoas que viviam acompanhadas em 2000, 26% casaram-se no civil e religioso, ao passo que 12,8% estavam unidas consensualmente. Excetuando-se Marsilac, a porcentagem de casamentos no civil e religioso, nos distritos em que as pessoas menos optaram por essa forma de união, está um pouco acima da porcentagem de uniões consensuais. Logo, nos locais onde as pessoas têm condições ou desejam oficializar a união, o casamento civil e religioso chega a quase metade das formas de união captadas pelo censo, ocupando o lugar das uniões consensuais.

O casamento na igreja e no cartório tem um custo com o qual muitos não podem arcar: somam-se os valores da celebração civil e da religiosa⁷⁰. No município de São Paulo, a primeira tem um custo mínimo de R\$ 213,45, quando realizada na região em que reside um dos futuros cônjuges, ou até mais de R\$ 711,50, quando celebrada em outra serventia⁷¹. Os valores da celebração religiosa podem ultrapassar esses valores. Seu preço depende do credo professado pelo casal, que nem sempre é o mesmo, do local de residência, da região onde será realizada a cerimônia, do horário da celebração, etc. Em certos casos, os custos incluem taxas de celebração, decoração, filmagem, fotografia e música, que encarecem a solenidade e movimentam um mercado concorrido de produtos e serviços oferecidos aos noivos. Tudo isso sem contar as comemorações e festas que sucedem essas ocasiões. Por isso, a proporção do casamento civil e religioso é maior nas regiões de alto e médio IDH e menor nas regiões de IDH baixo, onde são mais freqüentes as uniões consensuais.

⁷⁰ O art. 1.512 do *Código Civil*, em seu parágrafo único, dispõe que “A habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas para as pessoas cuja pobreza for declarada sob as penas da lei”. Para tanto, o casal interessado deve apresentar uma declaração, na maioria dos casos de próprio punho, alegando não ser capaz de arcar com as custas sem o prejuízo do próprio sustento. A lei não estabelece um valor fixo de rendimentos para classificar a “pobreza”. É um critério elástico, muitas vezes justificado pela proporção dos gastos de uma pessoa em relação aos seus rendimentos. Nos cartórios, passa pela avaliação subjetiva do oficial registrador que não pode exigir provas do alegado estado, restando-lhe aceitar a declaração. De qualquer maneira, os custos do casamento, o processo que exige a declaração de pobreza, sua ignorância pelas partes interessadas ou sua inobservância por parte dos registradores, constituem-se barreiras para a formalização civil da união.

⁷¹ Valores segundo a tabela da Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo (ARPEN-SP) em dezembro de 2007. São Paulo tem 51 Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais. A maioria deles está na região central e a zona sul é a que possui menos estabelecimentos. Nos extremos leste e norte existem alguns poucos cartórios, porém com uma área de abrangência bastante grande. Portanto, dependendo do local de residência, é grande a distância a ser percorrida até essas unidades (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2007). Esses valores, expressos em dólares (USD), correspondem respectivamente a US\$128,82 e US\$711,50 em 24 de maio de 2008.

A questão financeira e as convicções religiosas e pessoais, somadas ou não, levam muitas pessoas a optar pela forma exclusivamente civil ou religiosa. Aquela é mais comum do que esta, como mostram os mapas seguintes.

3.2.2.4 Casamento civil

Depois do casamento civil e religioso e das uniões consensuais, o casamento civil aparece como a terceira forma mais comum de união, com uma média municipal de 12,1% do total de uniões vividas pelos paulistanos de 15 anos ou mais de idade até 2000. São 20 os distritos que se destacam entre aqueles onde esse tipo de união é mais freqüente, com média de 16,5%. Entre os que apresentam a menor freqüência, de média igual a 8,3%, existem 19 distritos (Tabela 3.8).

O mapa do casamento civil (Mapa 3.5) mostra em destaque o extremo da zona leste, que reúne a maioria dos distritos, onde, proporcionalmente, o casamento exclusivamente civil é mais freqüente do que nos demais distritos paulistanos. As extremidades das zonas norte e sul também reúnem alguns distritos em iguais condições e no centro aparece a Sé. São regiões de IDH baixo – exceto os distritos de Anhangüera, na zona norte, e José Bonifácio, na zona leste – em que a proporção de casamentos civis e religiosos está abaixo da média municipal e onde são altas as freqüências de uniões consensuais.

Os distritos onde a proporção de casamentos civis é mais baixa em relação aos demais se localizam numa região intermediária, concentrada no centro-oeste, com localidades de IDH médio e alto, num bolsão que contorna a região central de São Paulo, mas que não alcança os limites do município.

Mapa 3.5 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade cuja natureza da última união era ou foi o casamento civil e IDH por distrito – São Paulo (2000)

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*.

Tabela 3.8 – Classificação percentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade cuja natureza da última união era ou foi o casamento civil e IDH por distrito – São Paulo (2000)

5º Quintil (os 20 mais)			1º Quintil (os 19 menos)		
Distritos	%	IDH	Distritos	%	IDH
1. Perus	18,3	0,442	1. Alto de Pinheiros	6,9	0,801
2. Cidade Tiradentes	18,1	0,446	2. Tatuapé	7,0	0,657
3. Anhanguera	18,0	0,528	3. Santana	7,1	0,668
4. Lajeado	18,0	0,397	4. Consolação	7,7	0,799
5. Iguatemi	17,9	0,397	5. Mooca	7,7	0,655
6. Itaim Paulista	17,3	0,434	6. Vila Leopoldina	7,9	0,542
7. Guaianases	17,1	0,458	7. Itaim Bibi	8,1	0,811
8. Marsilac	16,8	0,245	8. Morumbi	8,1	0,860
9. Jardim Helena	16,2	0,409	9. Moema	8,3	0,884
10. São Rafael	16,2	0,387	10. Jardim Paulista	8,5	0,850
11. Vila Jacuí	16,1	0,406	11. Tucuruvi	8,7	0,618
12. Vila Curuçá	16,0	0,431	12. Vila Mariana	8,7	0,753
13. Brasilândia	15,9	0,432	13. Belém	8,9	0,612
14. Parelheiros	15,9	0,384	14. Cambuci	8,9	0,534
15. São Mateus	15,6	0,494	15. Lapa	8,9	0,661
16. José Bonifácio	15,4	0,507	16. Pinheiros	8,9	0,833
17. Grajaú	15,4	0,419	17. Saúde	8,9	0,686
18. Jaraguá	15,4	0,440	18. Vila Guilherme	9,0	0,546
19. Sapopemba	15,2	0,446	19. Perdizes	9,1	0,762
20. Sé	15,2	0,498			
Média	16,5	0,430	Média	8,3	0,712

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* / SDTS (2002). *Desigualdade em São Paulo: o IDH*.

3.2.2.5 Casamento religioso

O casamento exclusivamente religioso é a forma de união menos freqüente dentre as demais. Somente 1% dos paulistanos com 15 anos ou mais de idade viveu ou vivia uma união dessa categoria até o ano 2000. As taxas mais altas do casamento religioso são encontradas em 21 distritos da capital, com média de 1,5%. No conjunto em que o casamento religioso é menos freqüente, sobressaem somente 13 distritos, cuja média chega ao 0,5%.

Os distritos da zona sul, nas regiões limítrofes do município, predominam no conjunto em que a proporção de casamentos religiosos é maior em relação às demais localidades (Mapa 3.6). Também se destacam alguns distritos das zonas central, leste e norte. Nesse grupo existem cinco distritos com IDH médio, entre 0,500 e 0,600: Brás, Anhangüera, Raposo Tavares, Rio Pequeno e Jaguará. Os demais distritos têm IDH baixo (Tabela 3.9).

A região centro-oeste paulistana abarca a maioria dos distritos com baixa freqüência de casamentos exclusivamente celebrados na forma religiosa. É a região do município com distritos de IDH médio e alto, onde são mais freqüentes os casamentos na forma civil e religiosa, sendo menos freqüentes o casamento civil e as uniões consensuais.

As pessoas que se casaram somente no religioso são na maioria católicas; cerca de 74%. Os fiéis das religiões evangélicas e pentecostais somam 13,4% e os espíritas kardecistas chegam a 2%. No grupo dos sem religião são 5% de paulistanos.

Mapa 3.6 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade cuja natureza da última união era ou foi o casamento religioso e IDH por distrito – São Paulo (2000)

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*.

Tabela 3.9 – Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade cuja natureza da última união era ou foi o casamento religioso e IDH por distrito – São Paulo (2000)

5º Quintil (os 21 mais)			1º Quintil (os 13 menos)		
Distritos	%	IDH	Distritos	%	IDH
1. Parelheiros	1,9	0,384	1. Tatuapé	0,3	0,657
2. Brás	1,8	0,571	2. Butantã	0,4	0,716
3. Anhanguera	1,7	0,528	3. Campo Belo	0,4	0,780
4. Grajaú	1,6	0,419	4. Pinheiros	0,4	0,833
5. Jardim Ângela	1,6	0,402	5. Lapa	0,5	0,661
6. Jardim Helena	1,6	0,409	6. Cambuci	0,6	0,534
7. Jardim São Luís	1,6	0,441	7. Moema	0,6	0,884
8. Vila Curuçá	1,6	0,431	8. Itaim Bibi	0,6	0,811
9. Iguatemi	1,5	0,397	9. Morumbi	0,6	0,860
10. Marsilac	1,5	0,245	10. Perdizes	0,6	0,762
11. Raposo Tavares	1,5	0,508	11. Santana	0,6	0,668
12. Rio Pequeno	1,4	0,561	12. V. Formosa	0,6	0,555
13. Sé	1,4	0,498	13. Vila Mariana	0,6	0,753
14. Tremembé	1,4	0,489			
15. Vila Andrade	1,4	0,586			
16. Vila Jacuí	1,4	0,406			
17. Pari	1,4	0,484			
18. Jaguara	1,4	0,523			
19. Itaim Paulista	1,4	0,434			
20. Cidade Dutra	1,4	0,469			
21. Campo Limpo	1,4	0,455			
Média	1,5	0,459	Média	0,5	0,729

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* /SDTS (2002). *Desigualdade em São Paulo*: o IDH.

Para concluir a análise das formas do estado conjugal, resumem-se os dados que dizem respeito à população de 15 anos ou mais de idade que residia em São Paulo no ano 2000:

- ♣ 31% nunca viveu algum tipo de união;
- ♣ 69% viveu ou vivia algum tipo de união, nas seguintes categorias com o respectivo percentual:
 - união consensual, 17,6%;
 - casamento civil e religioso, 38,3%;
 - casamento civil, 12,1%; e
 - casamento religioso, 1%.

Quando esses números são correlacionados ao grau de desenvolvimento humano dos distritos municipais, proporcionalmente ao número de habitantes, sabe-se que:

- ♣ nas regiões de alto e médio IDH, é maior o número de pessoas que nunca viveram algum tipo de união e, entre aquelas que viveram ou viviam, é maior o número de casamentos na forma civil e religiosa;
- ♣ nas regiões de IDH baixo, a quantidade de pessoas unidas é maior, embora o número de casamentos na forma civil e religiosa prevaleça sobre as demais, são mais frequentes as uniões consensuais e os casamentos exclusivamente na forma civil ou na forma religiosa do que nas demais partes do município.

3.3.3 As formas do estado civil

Os tipos de união determinam as formas do estado civil. É importante repetir o CC/2002 para retomar a questão do casamento sob este ângulo. Em seu artigo 1.512, o *Código* estabelece que o “casamento é civil e gratuita sua celebração”. É a partir desse fato jurídico que se definem as formas do estado civil: solteiro(a), desquitado(a) ou separado(a) judicialmente, divorciado(a) e viúvo(a). O casamento religioso não produz efeitos civis, a não ser quando atende às exigências da lei, desde que registrado propriamente no registro civil (art. 1.515, CC). A união estável também não altera o estado civil, embora a lei preveja sua conversão em casamento (art. 1.726, CC). Portanto, uma pessoa que se casou somente no religioso ou que vivia em união estável é solteira perante a lei. Nessa condição, em relação ao

cônjuge, ela jamais poderá ser declarada casada, separada, divorciada ou viúva. Logo, a análise das formas do estado civil em São Paulo restringe-se ao universo de pessoas que tiveram como tipo de união o casamento civil e religioso e o casamento civil, exclusivamente.

O fato de o estado civil dizer pouco a respeito da situação conjugal é outro ponto a ser destacado. Pode-se estar casado, porém separado de fato. Ou, ainda, ser solteiro, estar separado, divorciado ou viúvo, mas unido consensualmente. Portanto, os dados do estado civil não informam diretamente se alguém está sozinho ou acompanhado. Também não é esse o propósito desta parte do estudo. O objetivo é identificar as características da população onde há menores e maiores proporções de determinadas formas do estado civil em São Paulo.

3.2.3.1 Solteiros

O estado civil de solteiro pode ser captado na população com quinze anos ou mais de idade que: 1) nunca viveu algum tipo de união; 2) viveu ou vivia em união consensual; e 3) se casou somente no religioso. Como assinalado, essas três formas de união são caracterizadas por áreas com níveis diferentes de desenvolvimento socioeconômico. Pessoas que nunca viveram algum tipo de união são, proporcionalmente, mais numerosas nas regiões desenvolvidas de São Paulo do que nas regiões menos desenvolvidas, onde são mais freqüentes as uniões consensuais e o casamento religioso. Portanto, o mapa dos solteiros (Mapa 3.7) é a síntese dos mapas que representam as três categorias citadas (Mapas 3.2, 3.3 e 3.6).

Em 2000, os solteiros chegavam a 44,4% da população estudada: 22,8% eram mulheres e 21,7%, homens. Em relação ao número de habitantes de cada distrito paulistano, os solteiros eram mais numerosos na região central e na zona sul, áreas que têm índices de desenvolvimento humano bastante diferentes. Por exemplo, encabeça a lista classificatória o distrito da República, com IDH 0,534 e, um pouco mais abaixo, em quinto lugar, está Marsilac, que tem IDH igual 0,245, o mais baixo do município (Tabela 3.10).

O grupo dos menos solteiros concentra-se numa área intermediária, entre o centro do município e o extremo da zona leste. Em relação ao outro grupo, este é mais homogêneo. Tatuapé aparece no topo da classificação, com uma concentração de 35,9%. Completam a lista alguns distritos das zonas sul, oeste e norte. São regiões de IDH médio e alto, onde as pessoas que decidem se unir optam pelo casamento civil e religioso ou casamento só civil, mais do que pelas uniões consensuais e casamentos religiosos.

Mapa 3.7 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade solteiras – São Paulo (2000)

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*.

Tabela 3.10 – Classificação percentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade solteiras e IDH por distrito – São Paulo (2000)

5º Quintil (os 20 mais)			1º Quintil (os 16 menos)		
Distritos	%	IDH	Distritos	%	IDH
1. República	59,5	0,534	1. Tatuapé	35,9	0,657
2. Sé	59,3	0,498	2. Vila Formosa	36,6	0,555
3. Bela Vista	55,6	0,692	3. Mooca	37,0	0,655
4. Jardim Ângela	53,3	0,402	4. Água Rasa	37,1	0,570
5. Marsilac	53,2	0,245	5. Carrão	37,7	0,556
6. Capão Redondo	50,7	0,454	6. Lapa	37,9	0,661
7. Santa Cecília	50,6	0,654	7. São Lucas	38,5	0,513
8. Cidade Tiradentes	50,2	0,446	8. Moema	38,8	0,884
9. Cidade Ademar	50,0	0,458	9. Vila Matilde	39,1	0,527
10. Brás	49,8	0,571	10. Aricanduva	39,4	0,530
11. Grajaú	49,8	0,419	11. Jaguará	39,4	0,523
12. Jardim São Luís	49,8	0,441	12. Mandaqui	39,4	0,590
13. Pedreira	49,7	0,438	13. Vila Leopoldina	39,4	0,524
14. Parelheiros	49,5	0,384	14. Campo Grande	39,5	0,642
15. Vila Jacuí	48,9	0,406	15. Santo Amaro	39,6	0,759
16. Campo Limpo	48,7	0,455	16. Penha	40,0	0,543
17. Bom Retiro	48,6	0,561	17. Vila Prudente	40,0	0,513
18. Consolação	48,6	0,799	18. Tucuruvi	40,1	0,618
19. Jardim Helena	48,6	0,409	19. Itaim Bibi	40,4	0,811
20. Liberdade	48,6	0,665			
Média	51,2	0,497	Média	38,7	0,612

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* / SDTS (2002). *Desigualdade em São Paulo*: o IDH.

3.2.3.2 Casados

Em São Paulo, 43,6% das pessoas de 15 anos ou mais de idade estavam casadas em 2000: 21,6% eram homens e 22%, mulheres. A maior concentração desse estado civil encontra-se na área intermediária da zona leste, onde aparece um aglomerado com 11 distritos, dentre os quais se destaca Vila Formosa, que tem a mais alta concentração de casados; 50,7%. A menor concentração está na zona central, que reúne a maioria dos distritos nessa condição, e em algumas áreas isoladas nas zonas leste e sul. Nesse grupo, República tem 25,8% de casados, a menor proporção do município (Mapa 3.8 e Tabela 3.11).

A média do IDH diz pouco acerca do fato de as pessoas estarem casadas ou não, pois foi calculada para regiões de diferentes graus de desenvolvimento, que determinam a prevalência de tipos de união diversos. Nos grupos de maior e menor concentração, respectivamente com 20 e 18 distritos, a média do índice está na faixa do padrão médio de 0,5 (Tabela 3.11). Entretanto, é mais homogêneo o grupo com a maior proporção de casados, onde a frequência de casamentos civis, religiosos ou não, é maior. No outro grupo, o universo é bastante heterogêneo. De um lado, existem distritos com IDH médio e alto, onde é maior a proporção de pessoas que nunca viveram algum tipo de união. De outro, há regiões de IDH baixo nas quais a proporção de uniões consensuais está entre as mais altas de São Paulo.

Contudo, destacando-se os aglomerados dos dois grupos, numa região fronteira, que divide o centro da zona leste, chega-se a algumas aproximações. A área onde a concentração de casados é maior envolve distritos da zona leste com IDH de padrão médio, na faixa de 0,5, excetuando-se os distritos de Sapopemba, São Mateus e Cidade Líder, que estão abaixo desse nível. O índice de desenvolvimento dessas áreas é maior do que o índice das áreas do extremo leste da cidade, contudo é menor em relação ao dos distritos do centro. Na área central, a maioria dos distritos tem IDH acima de 0,5; somente a Sé tem índice inferior. Em ambas as regiões, a maior parte da população se concentra na faixa dos 18 aos 29 anos (22% em média), porém a região central é um pouco mais envelhecida do que a intermediária leste, onde a proporção de menores de 18 anos é superior.

Mapa 3.8 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade casadas – São Paulo (2000)

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*.

Tabela 3.11 – Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade casadas e IDH por distrito – São Paulo (2000)

5º Quintil (os 20 mais)			1º Quintil (os 18 menos)		
Distritos	%	IDH	Distritos	%	IDH
1. Vila Formosa	50,7	0,555	1. República	25,8	0,534
2. Anhanguera	50,1	0,528	2. Sé	27,7	0,498
3. São Lucas	49,4	0,513	3. Bela Vista	30,1	0,652
4. Aricanduva	49,2	0,530	4. Santa Cecília	33,0	0,654
5. São Mateus	48,7	0,494	5. Consolação	35,1	0,799
6. Cidade Líder	48,5	0,460	6. Brás	36,9	0,571
7. Vila Leopoldina	48,3	0,542	7. Liberdade	37,4	0,665
8. Campo Grande	48,1	0,642	8. Bom Retiro	38,0	0,561
9. Carrão	48,1	0,556	9. Marsilac	39,4	0,245
10. Iguatemi	48,1	0,397	10. Jardim Ângela	39,5	0,402
11. Mandaqui	48,1	0,590	11. Barra Funda	39,7	0,575
12. Tatuapé	48,1	0,657	12. Jardim Paulista	39,8	0,850
13. Água Rasa	47,7	0,570	13. Cidade Ademar	40,5	0,458
14. Sapopemba	47,7	0,446	14. Cidade Tiradentes	40,5	0,446
15. Jaguará	47,5	0,523	15. Belém	40,8	0,612
16. Vila Matilde	47,5	0,527	16. Capão Redondo	40,8	0,454
17. Socorro	47,4	0,628	17. Pinheiros	40,8	0,833
18. Vila Prudente	47,3	0,513	18. Cambuci	41,2	0,534
19. Cursino	47,1	0,586			
20. Cangaíba	47,1	0,484			
Média	48,2	0,537	Média	37,1	0,575

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* / SDTS (2002). *Desigualdade em São Paulo: o IDH*.

Além disso, na região central, de mancha mais clara, exceto nos distritos da Sé, Brás, Bom Retiro e Belém, mais da metade dos chefes de família possuem mais que 11 anos de estudo. Já na porção leste analisada, na mancha mais escura, somente o distrito do Tatuapé alcança essa proporção.

Onde há menos solteiros, há mais pessoas casadas, obviamente. Assim, o mapa que representa a proporção de casados (Mapa 3.8) é o registro negativo do mapa dos solteiros (Mapa 3.7). Mas a qualidade de casado é que dá condições para que existam as outras formas do estado civil analisadas a seguir.

3.2.3.3 Separados

Os dados concernentes à separação e ao desquite, e mais adiante os que tratam do divórcio, aproximam esta análise do objeto de investigação da tese, pois trata da família e das suas relações com a justiça. Mas, para chegar até essas informações de modo consistente, foi preciso percorrer um longo caminho, que se iniciou com a análise dos arranjos conjugais, passou pelos tipos de união até chegar ao casamento.

Para que haja a separação legal, é preciso estar casado. Por isso, os dados a respeito da proporção de casamentos fariam supor que encontraríamos a maior proporção de separados e desquitados numa mesma área, principalmente naquela mostrada pelo Mapa 3.8, onde está em destaque uma zona intermediária da zona leste. Contudo, a maior proporção de pessoas com 15 anos ou mais de idade separadas e desquitadas judicialmente, por distrito, localiza-se num cinturão que liga somente algumas áreas das zonas leste e outras do oeste e norte ao centro de São Paulo (Tabela 3.12).

Mapa 3.9 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade separadas e desquitadas judicialmente – São Paulo (2000)

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*.

Tabela 3.12 – Classificação porcentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade separadas e desquitadas judicialmente e IDH por distrito – São Paulo (2000)

5º Quintil (os 19 mais)			1º Quintil (os 16 menos)		
Distritos	%	IDH	Distritos	%	IDH
1. Santa Cecília	4,5	0,654	1. São Rafael	1,8	0,387
2. Barra Funda	4,1	0,575	2. Vila Curuçá	2,0	0,431
3. Itaim Bibi	4,1	0,811	3. Grajaú	2,1	0,419
4. Brás	4,0	0,571	4. Iguatemi	2,1	0,397
5. Alto de Pinheiros	3,9	0,801	5. Itaim Paulista	2,1	0,434
6. Pinheiros	3,9	0,833	6. Jardim Ângela	2,1	0,402
7. Sé	3,9	0,498	7. Jardim Helena	2,1	0,409
8. Belém	3,7	0,612	8. Parelheiros	2,1	0,384
9. Campo Grande	3,7	0,642	9. Parque do Carmo	2,2	0,458
10. Moema	3,6	0,884	10. Lajeado	2,2	0,397
11. República	3,6	0,534	11. Anhanguera	2,3	0,528
12. Jaguará	3,5	0,523	12. Pedreira	2,3	0,438
13. Limão	3,5	0,525	13. Vila Andrade	2,3	0,586
14. Tatuapé	3,5	0,657	14. Ermelino Matarazzo	2,4	0,464
15. Jardim Paulista	3,4	0,850	15. Guaianases	2,4	0,458
16. Liberdade	3,4	0,665	16. Vila Jacuí	2,4	0,406
17. Bela Vista	3,4	0,692			
18. Casa Verde	3,4	0,529			
19. Freguesia do Ó	3,4	0,525			
Média	3,7	0,652	Média	2,2%	0,437

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* / SDTS (2002). *Desigualdade em São Paulo*. o IDH.

Do universo de pessoas analisado, 3% estavam separadas ou desquitadas em 2000. O número de mulheres chegava a 1,2% e o de homens a 1,8% desse total. O grupo de maior concentração reúne distritos de IDH médio e alto, com exceção da Sé. É a mesma região em que o número de pessoas casadas está abaixo da média do município, menos de 43%. As menores proporções de separados e desquitados aparecem nos distritos dos extremos leste, sul e norte, onde o número de pessoas casadas oscila entre 43% e 45%. Essas regiões têm IDH baixo, exceto a Vila Andrade.

A comparação desses dados com as informações em relação ao casamento permite supor que, na região central, proporcionalmente, as pessoas casam-se menos, porém se separam mais do que nas outras localidades.

Tal suposição deriva do exame de três hipóteses. A primeira hipótese está relacionada com a proporção de pessoas na faixa etária dos 30 aos 40 anos nos distritos da capital. Esse é o período da vida em que mais ocorrem separações segundo as estatísticas do registro civil (IBGE, 2000). De acordo com o *Censo demográfico 2000*, na maioria das regiões de São Paulo, a faixa etária dos 18 aos 29 anos concentra a maioria da população cerca de 22%. A faixa etária seguinte, na qual as separações são mais frequentes, tem porcentual de habitantes diferente conforme a localização dos distritos no município. Os distritos do centro e centro-oeste têm em média 16,5% da população nessa faixa, com alguns locais chegando a mais de 18%, como na República, por exemplo. Como mencionado, é uma região mais envelhecida do que as áreas periféricas da capital, que são mais jovens. Nos distritos ao leste do município, na área com maior porcentual de casados, a população de 30 a 40 anos soma aproximadamente 16%. Nas faixas etárias seguintes, essa diferença aumenta cerca de 1% a cada decênio. É uma diferença pequena, que talvez não repercuta nos números que tratam da separação. Mas, por se tratar de um recorte sincrônico das características da população, e pelo fato de uma determinada região concentrar mais pessoas em faixas etárias mais altas, pode-se deduzir que é uma área onde as pessoas estão casadas há mais tempo; portanto, são maiores as chances de separação.

A segunda hipótese diz respeito à época do casamento. Ela tem relação com a hipótese precedente, pois também está relacionada ao tempo de duração da união legal e à distribuição populacional por faixa etária. Nas regiões periféricas da cidade, as pessoas se casam mais cedo e, por isso, também se separam mais cedo. Quanto a esse aspecto, podemos comparar os distritos de Tatuapé e Parque do Carmo, que têm tamanhos de população próximos, mas características socioeconômicas distintas. Em 2000, o primeiro distrito tinha 79,5 mil

habitantes e IDH 0,657; o segundo, 64 mil habitantes e IDH 0,458. Tatuapé tem população mais envelhecida. Por exemplo, nesse distrito, 31,5% dos habitantes têm menos de 18 anos e 18% mais de 60 anos. Respectivamente, no Parque do Carmo, essas porcentagens chegam a 34,4% e 6% - ou seja, é mais jovem e tem somente um terço da população idosa do Tatuapé. Essa característica somada ao fato de no Parque do Carmo a proporção de casamentos no civil e religioso e somente casamentos no civil serem menores do que no Tatuapé, assim como é menor o número de separações judiciais e divórcios, produz a seguinte representação (Gráfico 3.3):

Gráfico 3.3 – Porcentagem de pessoas casadas e separadas por faixa etária: Parque do Carmo e Tatuapé, 2000

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*.

O gráfico acima permite múltiplas interpretações. Poderíamos relacionar esses dados ao número de solteiros, divorciados e viúvos, porém destaco somente a questão da separação em relação à do casamento legal, que é de interesse nesta exposição. A proporção de pessoas casadas no Tatuapé é de 48% e no Parque do Carmo de 46%. Contudo, neste distrito, 15,6% de seus habitantes estão separados de fato e somente 2,2% judicialmente, o que soma 17,8% de separações. No Tatuapé, respectivamente, essas proporções chegam a 7,1%, 3,5% e 10,6%. Logo, no Tatuapé, supõe-se que as pessoas casam-se mais no civil e separam-se muito mais judicialmente do que no Parque do Carmo, onde as separações de fato são superiores.

Ponderando o fato de que os dados representam um recorte no tempo, representando cada faixa etária uma geração diferente, nota-se que, no Parque do Carmo, as pessoas casam-se mais cedo. Até a faixa etária dos 30 aos 34 anos a concentração de casados é maior do que no Tatuapé. Na faixa etária seguinte, esse distrito, onde se casa mais tarde, a proporção de casados é maior. Mas, nos anos seguintes, em relação ao Parque do Carmo, essa proporção diminui. E isso acontece exatamente porque os números da separação judicial são maiores.

A última hipótese, a mais importante e decisiva, toca a questão do acesso à justiça. Nas áreas menos desenvolvidas da cidade, a proporção de uniões consensuais está entre as maiores do município, indicando que as pessoas reúnem menos recursos culturais, sociais e econômicos para formalizarem a união, seja por meio do casamento civil e religioso ou só civil. Entre aquelas que se casam, são poucas as que procuram a justiça em busca da separação. Os dados censitários apontam o problema, mas é difícil ligar esse fato a uma única causa. O IDH unicamente como elemento explicativo não é suficiente, pois é preciso levar em consideração também a própria estrutura da justiça e sua capacidade de prestação de serviços nas áreas mais carentes da cidade.

Esse problema pode ser observado considerando-se a proporção de pessoas separadas de fato, ou seja, aquelas que declararam ser casadas, mas que não viviam na companhia do cônjuge. Por exemplo, no grupo de menor proporção de pessoas que se separaram judicialmente, em média, 17% estão separadas de fato (ver Tabela 3.12, os “16 menos”). O grupo em que há a maior proporção de separados judicialmente é mais heterogêneo. Santa Cecília, Itaim Bibi, Alto de Pinheiros, Pinheiros, Belém e Moema têm, em média, 7,4% de pessoas separadas de fato. Essa média, em Barra Funda, Brás, Sé e Campo Grande, chega a 12,6%.

Somando o número de separados judicialmente e separados de fato do grupo dos “19 mais” (Tabela 3.12), chega-se a proporções entre 10% e 15%. Selecionando os distritos do grupo dos “16 menos” da mesma tabela, essa soma fica entre 15% e 20%. É possível deduzir, portanto, que neste último grupo, o qual abrange as regiões menos desenvolvidas da cidade, as pessoas separaram-se mais de seus cônjuges do que nas demais regiões.

3.2.3.4 Divorciados

O número de divorciados é um pouco menor do que o de separados e desquitados. Eram 2,8% divorciados com 15 anos ou mais de idade em 2000. Desses, 1,8% eram mulheres

e 1%, homens. Entretanto, a quantidade de distritos com maior concentração de divorciados é maior do que a de separados, respectivamente 22 e 19 áreas (Tabelas 3.13 e 3.12). Além disso, a região de maior frequência de divorciados, em relação aos casos de separação, está situada mais ao centro-oeste da cidade, numa área cujo IDH é o maior do município. Esparsos, nessa condição, aparecem alguns distritos ao leste e ao norte da capital. (Mapa 3.10).

Consolação, Itaim Bibi e República são distritos onde a proporção de divorciados é quase o dobro da média municipal. Destacado na zona leste está o distrito de José Bonifácio, que tem o maior IDH do entorno; em situação parecida, na zona norte, aparecem Tucuruvi e Mandaqui. A região sul possui a menor proporção de divorciados de São Paulo, onde também aparecem distritos nos extremos leste e norte nessa condição. Jardim Ângela, Parelheiros, Iguatemi e Jardim Helena são destaques desse grupo de IDH baixo.

Para explicar as altas proporções de divorciados na zona centro-oeste do município, valem os mesmos argumentos utilizados na análise das separações: trata-se da região mais envelhecida e desenvolvida de São Paulo. A diferença, nesse caso, é que a maioria dos divórcios ocorre a partir dos 40 anos (IBGE, 2000).

Provavelmente, dentro de alguns anos, a mancha que delimita a região centro-oeste como a de maior proporção de divorciados, desloque-se para a região leste mais próxima ao centro, onde se encontra a maior proporção de pessoas casadas (Mapa 3.8).

Mapa 3.10 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade divorciadas – São Paulo (2000)

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*.

Tabela 3.13 – Classificação percentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade divorciadas e IDH por distrito – São Paulo (2000)

5º Quintil (os 22 mais)			1º Quintil (os 19 menos)		
Distritos	%	IDH	Distritos	%	IDH
1. Consolação	5,4	0,799	1. Jardim Ângela	1,4	0,402
2. Itaim Bibi	5,2	0,811	2. Parelheiros	1,4	0,384
3. República	5,2	0,534	3. Iguatemi	1,5	0,397
4. Moema	4,9	0,884	4. Jardim Helena	1,5	0,409
5. Jardim Paulista	4,9	0,850	5. Marsilac	1,6	0,245
6. Pinheiros	4,7	0,833	6. Lajeado	1,6	0,397
7. Bela Vista	4,4	0,692	7. Capão Redondo	1,7	0,454
8. Santa Cecília	4,4	0,654	8. Grajaú	1,7	0,419
9. Morumbi	4,3	0,860	9. Pedreira	1,8	0,438
10. Perdizes	4,3	0,762	10. Anhanguera	1,9	0,528
11. Vila Mariana	4,1	0,753	11. Perus	1,9	0,442
12. Campo Belo	4,0	0,780	12. Rap. Tavares	1,9	0,508
13. Cambuci	3,9	0,534	13. Campo Limpo	2,0	0,455
14. Liberdade	3,9	0,655	14. Cidade Dutra	2,0	0,469
15. Brás	3,7	0,571	15. Cidade Líder	2,0	0,460
16. Tucuruvi	3,7	0,618	16. Itaim Paulista	2,0	0,434
17. Lapa	3,6	0,661	17. Jardim São Luís	2,0	0,441
18. Mooca	3,6	0,655	18. São Rafael	2,0	0,387
19. Campo Grande	3,5	0,642	19. Tremembé	2,0	0,489
20. José Bonifácio	3,5	0,507			
21. Mandaqui	3,5	0,590			
22. Santo Amaro	3,5	0,759			
Média	4,2	0,700	Média	1,8	0,429

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* / SDTS (2002). *Desigualdade em São Paulo*: o IDH.

3.2.3.5 Viúvos

Em São Paulo, 6,2% pessoas com 15 anos e mais de idade estavam viúvas em 2000. A quantidade de mulheres viúvas é muito maior do que a de homens viúvos; 5,3% e 0,9%, respectivamente. Como mencionado, as mulheres são maioria na população, têm expectativa de vida maior e suas chances de ter um companheiro diminuem com o avançar da idade, principalmente entre aquelas que já viveram algum tipo de união.

Os distritos com maior proporção de viúvos estão numa área que circunda o centro de São Paulo com ramificações ao leste e ao centro-oeste. É uma região de IDH médio e alto, exceto em Pari. Pelo fato de ser uma região de população envelhecida, a proporção de pessoas viúvas é superior.

Na periferia da cidade, o percentual de pessoas viúvas é menor, principalmente na zona sul. É uma área de IDH baixo, com população jovem, onde a proporção de pessoas que se unem consensualmente e que se casam somente na igreja é maior em relação ao centro da cidade. A concentração e classificação dos distritos com mais e menos pessoas viúvas estão no Mapa 3.11 e Tabela 3.14.

Mapa 3.11 – Proporção de pessoas de 15 anos ou mais de idade viúvas – São Paulo (2000)
 Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*.

Tabela 3.14 – Classificação percentual de pessoas de 15 anos ou mais de idade viúvas e IDH por distrito – São Paulo (2000)

5º Quintil (os 19 mais)			1º Quintil (os 17 menos)		
Distritos	%	IDH	Distritos	%	IDH
1. Mooca	9,5	0,655	1. Vila Andrade	2,4	0,586
2. Água Rasa	9,4	0,570	2. Marsilac	3,2	0,245
3. Pari	9,4	0,484	3. Grajaú	3,4	0,419
4. Lapa	9,3	0,661	4. Anhanguera	3,5	0,528
5. Tatuapé	9,3	0,657	5. Jardim Ângela	3,7	0,402
6. Belém	8,8	0,612	6. Iguatemi	3,8	0,397
7. Cambuci	8,8	0,534	7. Parelheiros	3,8	0,384
8. Jardim Paulista	8,5	0,850	8. Parque do Carmo	4,0	0,458
9. Penha	8,4	0,543	9. Campo Limpo	4,1	0,455
10. Tucuruvi	8,4	0,618	10. C. Tiradentes	4,1	0,446
11. Ipiranga	8,3	0,594	11. Jardim Helena	4,1	0,409
12. Pinheiros	8,2	0,833	12. Jardim São Luís	4,1	0,441
13. Bom Retiro	8,1	0,561	13. São Rafael	4,1	0,387
14. Carrão	8,1	0,556	14. Capão Redondo	4,2	0,454
15. Casa Verde	8,1	0,529	15. Pedreira	4,2	0,438
16. Vila Mariana	8,1	0,753	16. Raposo Tavares	4,2	0,508
17. Vila Guilherme	8,0	0,546	17. Jaraguá	4,3	0,440
18. Itaim Bibi	7,9	0,811			
19. Vila Matilde	7,9	0,527			
Média	8,6	0,626	Média	3,8	0,435

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* / SDTS (2002). *Desigualdade em São Paulo*: o IDH.

Sintetizando os dados do estado civil da população com 15 anos ou mais de idade em São Paulo, no ano 2000, temos:

- ♣ 43,6% de pessoas casadas;
- ♣ 3% de pessoas separadas ou desquitadas judicialmente;
- ♣ 2,8% de pessoas divorciadas;
- ♣ 6,2% de pessoas viúvas; e,
- ♣ 44,4% de pessoas solteiras.

As diferenças de porcentagem entre homens e mulheres nessas categorias são maiores entre os solteiros, respectivamente, 21,7% e 22,8%; divorciados, 1% e 1,8%; e, principalmente, viúvos, 0,9% e 5,3%. Tais números chamam a atenção para o fato de que as mulheres viviam mais desacompanhadas do que os homens, da forma demonstrada na Tabela 4.3 e análises conseqüentes.

Quanto ao aspecto socioeconômico e sua relação com o estado civil, conclui-se que:

- ♣ nas regiões de IDH médio e alto há maior proporção de pessoas casadas, pois se trata de locais onde existe uma preferência pela formalização legal da união. Além disso, são regiões mais envelhecidas e onde as pessoas casam-se mais tarde do que nas demais regiões da cidade. Essas características, somadas aos níveis de renda e escolaridade da população, bem como à presença mais efetiva dos aparelhos estatais na região central da cidade, facilitam o acesso à justiça. Por isso, nessas localidades, também é maior a proporção de pessoas separadas e divorciadas do que nas regiões periféricas de São Paulo;
- ♣ nas regiões de IDH baixo a população vive em condições que limitam o acesso à justiça. São locais onde existe maior concentração de pessoas solteiras, mas isso não significa que não se unam. Ao contrário, fazem-no mais cedo e com mais frequência do que nas regiões desenvolvidas, porém sem a formalização legal. Também desfazem a união sem utilizar a justiça, até mesmo entre os casados legalmente. Por isso, os baixos registros do estado civil de casados, separados e divorciados nessas regiões, que são mais jovens e, portanto, proporcionalmente, têm menos viúvos.

3.3 O que dizem as Estatísticas do registro civil

As *Estatísticas do registro civil* fornecem os dados acerca dos fatos vitais e dos atos de constituição e dissolução legal do casamento. Elas revelam o número de nascimentos, óbitos, óbitos fetais e casamentos informados pelos cartórios de registro civil de pessoas naturais; e também o de separações judiciais e divórcios declarados pelas varas de família, foros ou varas cíveis. Produzidas anualmente pelo IBGE, essas informações permitem acompanhar a evolução populacional brasileira nos períodos intercensitários e servem de subsídio para a implantação de políticas públicas (IBGE, 2005).

Desse conjunto de informações, interessam aquelas que dizem respeito aos casamentos, às separações e aos divórcios. As estatísticas, sob o ponto de vista legal, apresentam um panorama das relações de família a partir de dois momentos bastante precisos: o de sua constituição e o de sua dissolução. Elas revelam a idade e o sexo dos cônjuges que se casaram, que se separaram e que se divorciaram; se tinham filhos ou não, se estes eram menores ou maiores de idade; o estado civil na época da união; o tempo de duração do casamento; a responsabilidade pela guarda dos filhos em casos de separação e divórcio, bem como a natureza legal desses tipos de processo, se consensuais ou litigiosos; etc.

Neste capítulo, são utilizadas as estatísticas de 1995 a 2005. Trata-se de um período que compreende tanto os anos anteriores e posteriores à vigência do CC/2002, o que hipoteticamente permitiria avaliar o impacto da nova lei depois de 2002, quanto o tempo de abrangência das informações obtidas a respeito do movimento judiciário de primeira instância nos anos de 2000 a 2005. Diferentemente dos dados censitários a respeito dos tipos de união e formas do estado civil, que podem ser desagregados por unidade distrital em São Paulo, as estatísticas têm como menor unidade espacial o município. Portanto, as análises seguintes referem-se aos dados da capital, que são comparados aos disponíveis para o estado e o país.

Essas informações dizem respeito à família oficial, ou seja, aos casamentos, separações legais e divórcios entre homens e mulheres. Portanto, não se referem às uniões consensuais ou às separações de fato havidas entre um homem e uma mulher, nem às uniões entre pessoas do mesmo sexo⁷² – situações em que o estado civil das pessoas, oficialmente,

⁷² A definição de “união consensual” apresentada no *Censo demográfico 2000* não contempla as pessoas do mesmo sexo. Segundo o IBGE (2005), a união consensual diz respeito a homens ou mulheres que vivem (ou já viveram) em companhia de cônjuge do sexo oposto com quem não contraíram casamento civil ou religioso. Já a *Contagem da população*, feita pelo IBGE em 2007, incluiu as uniões homossexuais, considerando como “cônjuge, companheiro(a) de mesmo sexo, a pessoa (homem ou mulher) que vivia conjugalmente com a pessoa responsável pelo domicílio, sendo ambas de mesmo sexo e com no mínimo 10 (dez) anos de idade”. O

não é alterado em relação à situação pré-existente. Lembrando: se alguém que é solteiro vive com pessoa de sexo diferente, seu estado civil permanece o mesmo perante a lei, embora lhes sejam oferecidas as mesmas garantias de uma união oficializada. O mesmo ocorre com alguém que é casado, mas separado de fato, quando se une a uma outra pessoa do sexo oposto; para efeitos legais, o estado civil, nesse caso, ainda é o de casado. Quando se trata das uniões homossexuais, não se altera o estado civil. Entretanto, certos direitos vêm sendo reconhecidos, com algumas restrições, sendo mais comuns as decisões judiciais favoráveis que tratam exclusivamente das questões sucessórias e previdenciárias, mas não daquelas previstas no livro de família do *Código Civil*.

3.3.1 Casamentos

O número absoluto de casamentos tem aumentado. Entre 2000 e 20005, houve uma elevação de 17,5% no Brasil. Número um pouco abaixo dos cerca de 20% registrados tanto no estado quanto no município de São Paulo. A evolução paulistana no número de casamentos, observada desde 1995, é marcada por uma elevação significativa em 1999. No ano subsequente, registrou-se um declínio, porém houve a retomada de crescimento em 2001, o qual persistiu nos anos seguintes (Gráfico 3.4). A explicação mais comum dada para esse acréscimo diz respeito à legalização das uniões consensuais decorrente da promoção, cada vez mais freqüente, de casamentos coletivos⁷³.

levantamento, que abrangeu 97% dos municípios brasileiros, aqueles com até 170 mil habitantes e mais outros 21, mostrou que existiam pelo menos 17 mil casais homossexuais.

⁷³ Os casamentos coletivos ou comunitários resultam de parcerias de instituições públicas, geralmente sob o patrocínio de prefeituras, e privadas que oferecem gratuitamente a realização do matrimônio civil. Promovidos no país todo, esses eventos costumam reunir dezenas de casais numa só cerimônia. Há também o estímulo econômico. Quanto a esse aspecto, o décimo terceiro salário e as férias coletivas, ambos comumente concedidos no fim do ano, fazem do mês de dezembro o recordista em número de casamentos realizados em todo o Brasil (SEADE, 2003; IBGE, 2005).

Gráfico 3.4 – Evolução no número de casamentos, Município de São Paulo (1995 a 2005)

Fonte: SEADE (2003). *SP demográfico*.

Se, em termos absolutos, o número de casamentos tem aumentado no Brasil, relativamente à quantidade de habitantes ele está diminuindo. Essa tendência é medida pela taxa de nupcialidade, que passou de 6,8‰, em 1995, para 6,3‰ em 2005. Nesse período, o município e o estado de São Paulo seguiram caminho contrário. Neste, a taxa de nupcialidade aumentou de 5,4‰ para 5,7‰; naquele, de 4,8‰ a 5,4‰ (Gráfico 3.5).

Gráfico 3.5 – Taxa de nupcialidade geral: Brasil, Estado de São Paulo, Município de São Paulo (1995 a 2005)

Fonte: SEADE (2003). *SP demográfico* / IBGE (2005). *Estatísticas do registro civil*.

A taxa de nupcialidade varia segundo os grupos etários e sexo. As *Estatísticas do registro civil* (IBGE, 2005) revelam que as mulheres casam-se mais do que os homens nos períodos dos 15 aos 19 e dos 20 aos 24 anos. Entretanto, para homens com mais de 30 anos, as taxas são maiores do que para as mulheres do mesmo grupo etário.

As mulheres também se casam mais cedo do que os homens. No país, a maior taxa de nupcialidade das mulheres ocorreu entre os 20 e 24 anos (29,8‰), enquanto, para os homens, a taxa mais alta foi verificada no grupo etário que vai dos 25 aos 29 anos (31,3‰). Nos grupos etários mais velhos, as taxas de nupcialidade dos homens superam as das mulheres. Entre os homens com mais de 60 anos, a taxa de nupcialidade foi de 3,3‰ e a das mulheres do mesmo grupo etário ficou em 0,8‰.

Com relação ao estado civil dos cônjuges, verifica-se que a maioria dos casamentos ocorre entre pessoas solteiras. Em 2005, essa configuração representou 85,9% dos casamentos realizados no país. Entretanto, essa quantidade já foi de 91,2% em 1995, o que significa uma tendência de queda do casamento entre solteiros ao longo dos anos. Acompanha esse decréscimo o aumento das uniões legais de pessoas solteiras com divorciadas. É maior o número de casamento entre homens divorciados com mulheres solteiras, que passou de 4,1% para 6,2%, entre 1995 e 2005, do que o de mulheres divorciadas com homens solteiros, que era de 1,7% e atingiu 3,1% nesse mesmo período (IBGE, 2005).

3.3.2 Separações

O número de separações concedidas em primeira instância cresceu 12% no país, e 9,2% no estado de São Paulo, entre os anos de 1997 e 2005 ⁷⁴. No entanto, a capital paulista seguiu tendência contrária, registrando um decréscimo de 16% no número de separações (Gráfico 3.6). Nem todo pedido de separação é concedido por meio de sentença; ele também pode ser rejeitado pelo juiz. Mas esses casos são raros, não chegam a 1% da média nacional e no estado de São Paulo não ultrapassam 0,5% do total de pedidos de separação.

⁷⁴ Dados de 1995 e 1996 indisponíveis para o estado de São Paulo e sua capital.

Gráfico 3.6 – Número de separações judiciais concedidas em primeira instância: Brasil, Estado de São Paulo e Município de São Paulo (1997 a 2005)

Fonte: IBGE (2005). *Estatísticas do registro civil*.

Em 2005, o estado de São Paulo somava aproximadamente 40% das separações concedidas no país, enquanto sua capital respondia por 15% do total estadual. Comparando esses dados aos de 1997, constata-se uma diminuição da participação no número de separações concedidas no estado de São Paulo em relação ao país (41%) e de sua capital em relação ao estado (20%).

No Brasil, o ano de 2004 marca uma ruptura de crescimento no número total de separações, que só é recuperado no ano seguinte. Entretanto, os períodos de oscilação são mais frequentes tanto no município quanto no estado de São Paulo. Neste último, contra a tendência nacional de aumento, registram-se quedas do número de separações nos anos 2000 e 2004. Na sua capital, de 1997 a 2000, só há decréscimo no número de separações. Em 2001, registra-se um aumento expressivo, porém, nos anos seguintes, a quantidade de separações vai caindo, sendo o menor número registrado em 2004. Soma-se aos períodos de queda na média nacional de separações concedidas em primeira instância - o que indica, ao menos, uma tendência geral para o país -, o fato de ter havido no estado de São Paulo as greves do Poder Judiciário em 2001 e 2004. Como veremos no próximo capítulo, essas greves produziram o aumento no volume de processos distribuídos nos anos seguintes a sua ocorrência. Além disso, comprometeram o andamento dos processos que já estavam em fase de julgamento,

reduzindo a concessão de sentenças. Os efeitos da paralisação foram sentidos principalmente na capital paulista, onde o movimento grevista foi mais intenso.

A idade média da população brasileira de 20 anos ou mais, na data de separação, foi de 38,5 para homens e de 35,4 para as mulheres em 2005. Esses números condizem com o tempo médio transcorrido entre a data do casamento, considerando-se as idades médias dos cônjuges na data de união, e a sentença da separação judicial. No Brasil, o tempo médio de um casamento chegava a 9,5 anos em 1990; passou para 12,1 anos em 2005. No estado de São Paulo, o tempo médio da união formal sempre ficou abaixo daqueles verificados para o país, porém a tendência de aumento é a mesma, alcançando 11,8 anos em 2005 (Gráfico 3.7).

Gráfico 3.7 – Tempo médio transcorrido, em anos, entre a data do casamento e a sentença de separação judicial: Brasil e São Paulo (2000 a 2005)

Fonte: IBGE (2005). *Estatísticas do registro civil*.

Dentre os casais que se separaram no país, 58,7% possuía somente filhos menores em 2005. No estado de São Paulo, esse número chegou a 58,3%, sendo maior do que o registrado na capital do estado, que ficou em 52,7%. A segunda maior porção de casais que requerem a separação judicial, considerado o tipo de arranjo familiar, é representada por aqueles que não têm filhos: a média nacional foi de 22,3%, a paulista de 22,8% e a paulistana de 29,7%.

Embora o tempo médio de duração do casamento tenha aumentado, a quantidade de casais que se separam tendo filhos menores indica que grande parte das uniões legais é dissolvida nos primeiros anos de convívio do casal. Em 2005, das separações concedidas no país, 30,2% compreendiam os cinco primeiros anos de união; 17,6% incluíam o intervalo do

sexto ao nono ano; 16,4% do décimo ao quarto ano; 14,4% do décimo sexto ao décimo nono ano; e, finalmente, 20,9% das separações aconteceram durante as uniões com vinte ou mais anos de duração. No município de São Paulo, as separações concedidas nos primeiros cinco anos de união representaram 34,7% do total; entre o sexto e nono ano, foram aproximadamente 17,7%. Portanto, mais da metade das separações ocorreram antes de completados os dez anos de união.

O IBGE (2005) divide as ações de separação em duas categorias segundo a natureza legal. As ações são consensuais quando o pedido é feito conjuntamente pelos cônjuges; e não-consensuais se o pedido advém de um só dos cônjuges. Neste caso, existem três categorias para identificar o fundamento da separação, segundo a alegação contida na petição inicial: a) conduta desonrosa ou grave violação dos deveres do casamento; b) separação de fato; ou c) grave doença mental. Tais fundamentos são baseados nos artigos 1.572 e 1.573 do *Código Civil*, na parte que trata da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal. Entre os motivos previstos legalmente para a dissolução da sociedade conjugal estão o adultério, a tentativa de morte, a sevícia ou injúria grave, o abandono voluntário do lar conjugal, durante um ano contínuo, a conduta desonrosa, e, em alguns casos, outros fatos que o juiz considerar evidente a impossibilidade de vida em comum.

Em 2005, as separações consensuais chegavam a 76,4% do total no país, o que representa uma queda em relação a 2000, quando esse número chegou a 80%. Ainda, naquele ano, a maioria das separações não consensuais foi motivada pela conduta desonrosa do cônjuge (58,6%) e o restante pela separação de fato (40%), sendo muito pequena a quantidade daquelas relacionadas à doença mental (0,2%). No município de São Paulo, essa realidade está bem distante da média nacional de 2005: 91% das separações deram-se consensualmente e somente 9% não consensualmente; destes, 45,4% por conduta desonrosa ou grave violação dos direitos do casamento, 53,7% por separação de fato e 0,4% por doença mental. Assim como ocorreu no país em 2000, o município de São Paulo apresentou número superior de separações consensuais (94%) e número inferior de não consensuais (6%) em relação a 2005.

Quando se trata do procedimento litigioso, as mulheres compõem a maioria dos requerentes da ação de separação. Em 2005, elas foram responsáveis por 72% dos pedidos de separação no país; no município de São Paulo, esse número foi um pouco menor, chegando a

64,3%. Na maioria desses casos, o motivo da ação está relacionado à conduta desonrosa ou grave do marido. Nos tribunais, isso significa infidelidade ou atos de violência⁷⁵.

É importante destacar que nem sempre o juiz fundamenta sua decisão segundo as alegações contidas na petição inicial de processos litigiosos. Nesses casos, valem mais as provas apresentadas e produzidas no decurso do processo, como exemplificado pelos trechos de uma sentença a seguir:

Trata-se de **Ação de Separação Judicial**, ajuizada por [MULHER], contra [HOMEM], objetivando, em síntese, a extinção da sociedade conjugal, por culpa exclusiva do réu, tendo em vista: a) afastamento e a ausência constante do lar conjugal; b) irritação; c) agressões; d) relacionamentos extraconjugais. Tais fatos tornaram insuportável a vida em comum.

A gratuidade foi concedida à autora, designando-se infrutíferas audiências de tentativa de conciliação. Comparecendo espontaneamente, ofereceu o réu a contestação, arguindo, preliminarmente, a inépcia da petição inicial. No mérito, sustentou a improcedência da ação, pelos seguintes motivos: a) a autora nunca contribuiu para o acréscimo patrimonial; b) não há qualquer informação sobre o alegado adultério; c) nunca negou promover a satisfação sexual da autora; d) a autora, com a fragilidade da saúde do réu, alterou o seu comportamento; e) nunca se ausentou do lar conjugal ou manifestou desinteresse pela educação da prole.

A autora ofereceu a réplica reiterando as suas posições. O processo foi saneado, produzindo-se a prova oral. Encerrada a instrução do processo, ofereceram as partes suas alegações finais, sob a forma de memoriais escritos.

É o relatório.

DECIDO

No mérito, a hipótese é de procedência da ação, mas não pelos motivos alegados com a petição inicial, respeitado, porém, o entendimento manifestado pelo Ministério Público. Isso porque os elementos de convicção produzidos nos autos demonstram que o casal já está separado de fato e que não há mais a menor possibilidade de reconciliação e de vida em comum.

É forçoso concluir que a prova oral produzida em audiência nada trouxe de relevante para a solução do caso concreto, de acordo com as posições assumidas tanto na petição inicial como na contestação. Contudo, confirmaram que o casal já está separado de fato e que não houve reconciliação. Ademais, há alguma prova documental no sentido de que existe séria desarmonia e desavença entre o casal, o que foi levado ao conhecimento da Autoridade Policial.

Assim, totalmente desimportante a eventual ausência de motivos e da presença dos requisitos legais para a separação judicial, porquanto a decisão da lide está fundamentada na regra do artigo 1.573 do novo *Código Civil*, ante a existência e consideração de outros fatos que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum. E esta é exatamente a hipótese tratada nestes autos.

⁷⁵ Na percepção dos advogados, figuram entre as principais causas da separação a traição, os problemas financeiros e as agressões. Para eles, além de serem mais traídas, as mulheres têm mais disposição do que os homens para pedir a separação nos casos de infidelidade. Sobre este assunto, na visão de uma advogada que lida com processos envolvendo a classe alta paulistana, ver reportagem no jornal Folha de S. Paulo, de 07 de outubro de 2007, disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/revistafamilia/rv0710200720.htm>>.

Em outras palavras, o só fato de que não estão presentes as situações e os motivos mencionados nos artigos 1.572 e 1.573 do *Código Civil*, não pode autorizar, em nenhuma hipótese, a manutenção de um relacionamento conjugal que não mais é desejado por ambos os cônjuges. Ademais, repita-se, o casal já está separado de fato e não há nenhuma possibilidade de reconciliação, o que foi expressamente ratificado pelas partes litigantes em audiência, antes do início da instrução do processo.

Portanto, o acolhimento da pretensão deduzida pela autora é de absoluto rigor. Admitir-se o contrário, ou seja, a manutenção da sociedade conjugal nestas condições significaria ofender e atentar contra o bom senso, o que não parece razoável e não merece consideração.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** a presente **Ação de Separação Judicial**, declarando cessados os deveres de vida em comum, fidelidade recíproca, respeito e consideração mútuos e o regime matrimonial de eventuais bens, nos termos dos artigos 1.566 e 1.573 do novo *Código Civil*.

Não somente a decisão judicial sobre o mérito da ação pode divergir das alegações da petição inicial, mas também o próprio rito, que de litigioso pode converter-se em consensual. Contudo, essa possibilidade, em parte, depende da organização do Poder Judiciário, que varia de estado para estado. Poucos fóruns do país possuem varas especializadas em direito de família e, dentre esses, somente alguns possuem juízes especializados em conciliação⁷⁶. Por exemplo, em São Paulo, no foro Central João Mendes Jr., dois juízes atuam exclusivamente com esse propósito, em forma de rodízio, nas doze varas de família e sucessões que funcionavam em 2005. E os resultados são positivos, não só nas questões referentes à dissolução do vínculo conjugal, mas em outras também: nas ações de alimentos, no reconhecimento de paternidade, nos inventários, nos divórcios etc.

Processos litigiosos, que demorariam anos para serem julgados, encontram na conciliação um caminho mais rápido para chegarem ao fim. É por isso que, em São Paulo, muitos processos de separação e de divórcio ingressam na justiça como litigiosos e, durante seu andamento, são convertidos em consensuais. Mas essa conversão depende muito do perfil

⁷⁶ A conciliação judicial é prevista no art. 331 do CPC. O procedimento é iniciado quando o juiz designa audiência preliminar, na qual as partes são intimadas a comparecer e discutirem a possibilidade de acordo. Se o acordo for alcançado, o termo da audiência é homologado por sentença. Caso contrário, o processo segue o encaminhamento pelas vias normais, com a fixação dos pontos controvertidos pelo juiz, que determina a produção de provas, se necessário, e fixa a data para a realização de audiência de instrução e julgamento, quando não a realiza em seqüência, logo depois de esgotadas as possibilidades de acordo. A conciliação também pode ser extrajudicial e ocorre quando realizada antes do conflito originar uma ação, ou seja, quando o conflito não foi jurisdicionalizado. Com o objetivo de promover esses dois meios de resolução de conflitos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lançou o Movimento pela Conciliação em agosto de 2006. O resultado dessa iniciativa foi a criação do Dia Nacional da Conciliação, que aconteceu pela primeira vez em 08 de dezembro daquele ano. Nessa ocasião, foram agendadas audiências em todo o país, nas quais 53% dos casos foram finalizados por meio de acordos. Em São Paulo, das 5.100 audiências designadas pelo Tribunal de Justiça, 40,7% delas terminaram com o acordo entre as partes. Sobre projeto *Movimento pela conciliação* (2006a), ver: <<http://www.conciliar.cnj.gov.br/co.jsp>>.

dos litigantes. Quanto menos bens em disputa, maiores são as chances de uma ação litigiosa converter-se em consensual. Há, igualmente, a questão da guarda dos filhos. Também se trata de uma questão controlada por advogados. Muitos deles, no interesse de permanecerem assistindo por mais tempo a seus clientes e, conseqüentemente, auferindo honorários por mais tempo - e isso depende da forma de contratação do serviço -, apresentam como opção jurídica somente o modo litigioso de resolução do conflito, que é mais demorado. Em muitos casos, os litigantes apenas vislumbram a possibilidade de conciliação quando entram em contato com os juízes. Para os casais que possuem mais informação e cujos interesses não colidem, a conciliação tem sido a opção mais comum. Ainda mais depois de incentivada pela chamada *Lei dos Cartórios* (Lei 11.441/07), que deslocou a resolução das separações, divórcios, partilhas e inventários da justiça para os cartórios, desde que não envolvam o interesse de menores e incapazes.

Em 2005, dos casais que se separaram no país, a maioria vivia sob regime de comunhão parcial de bens (82%), seguidos daqueles que optaram pela comunhão universal (15%), sendo pequeno o número que escolheu o regime de separação total (3%). Essa configuração permanece a mesma tanto no município quanto no estado de São Paulo, com a diferença de que a quantidade de casais que optaram pela comunhão parcial de bens fica um pouco acima da média nacional, sendo nestas duas regiões, respectivamente, de 88% e de 85%. Nos últimos anos, o número de casais que tem optado pelo regime de comunhão total de bens diminuiu e o daqueles que adota o regime de comunhão parcial aumentou; com relação ao regime de separação total, os números têm permanecido estáveis. Dos brasileiros separados em 2002, aproximadamente 78% viviam em regime de comunhão parcial de bens.

A partir do novo *Código Civil*, a lei facultou aos cônjuges a mudança do regime de bens na constância do casamento (art. 1.639, § 2º). Desde então, muitos casais ingressaram na justiça com o objetivo de converter a comunhão universal de bens em comunhão parcial de bens ou desta em separação total de bens. Entretanto, as chances dessas ações serem deferidas são pequenas. Na pesquisa que realizei numa das varas de família do município de São Paulo, nenhuma das ações requerendo a mudança, modificação ou conversão do regime de bens foi decidida favoravelmente. Ressalte-se que os demandantes, nesses casos, são pessoas com bens a partilhar e com relativa estabilidade financeira, não requerem a gratuidade processual e são assistidos por advogados particulares.

3.3.3 Divórcios

As oscilações observadas no número de divórcios⁷⁷ são bastante semelhantes às aquelas relacionadas à quantidade de separações concedidas em primeira instância. Essas variações também estiveram sujeitas aos períodos de greve do Poder Judiciário de São Paulo em 2001 e 2004. A diferença é que o percentual de aumento de divórcios foi maior em relação ao de separações, com tendência de aumento tanto no país (44,5%) quanto em São Paulo (34,4%) e na sua capital (7,2%), entre 1997 e 2005 (Gráfico 3.8). Do total de sentenças de divórcio concedidas, é ínfimo o número daquelas que denegaram o pedido, chegando a menos de 0,4% do total registrado no país em 2005.

Gráfico 3.8 – Processos de divórcios encerrados em primeira instância: Brasil, Estado de São Paulo e Município de São Paulo (1997 a 2005)

Fonte: IBGE (2005). *Estatísticas do registro civil*.

O aumento do número de divórcios bastante superior ao de separações é entendido como reflexo da alteração da legislação pertinente (IBGE, 2005). Desde 1988, com a Constituição Federal, é possível requerer o chamado divórcio direto depois de dois anos da separação de fato. No chamado divórcio indireto, é preciso aguardar um ano da separação judicial, que pode ser reclamada depois de completado um ano de união, o que somaria,

⁷⁷ Segundo o IBGE (2005), divórcio “é a dissolução do casamento, ou seja, a separação do marido e da mulher conferindo às partes o direito de novo casamento civil, religioso e/ou outras cláusulas de acordo com a legislação de cada país”.

assim, os dois anos legais de afastamento requeridos aos cônjuges. No país, os divórcios diretos têm aumentado em relação à quantidade de divórcios indiretos. Aqueles representam 70,3% do total requerido em 2005. Nesse mesmo ano, no estado de São Paulo, a média de divórcios diretos ficou abaixo da nacional, chegando a 56,6%; na capital, alcançou 68,4%.

A maioria dos divórcios, sejam eles diretos ou indiretos, ocorrem de forma consensual, chegando a 68% do total registrado em 2005. Essa média nacional vem caindo nos últimos anos, com a elevação do número de divórcios não consensuais: em 1995, os divórcios consensuais somavam 72%. No estado de São Paulo, o fenômeno foi inverso: cresceu o número de divórcios consensuais e diminuiu o de não consensuais, passando aqueles de 70,2%, em 1995, para 72,4% em 2005. Como citado, no estado, a organização do judiciário privilegia a conciliação. Por esse mesmo motivo, o município de São Paulo possui a maior proporção de divórcios consensuais, aproximadamente 88% em 2005, superando a média nacional.

Nos tribunais, os divórcios indiretos são classificados como ações de “conversão de separação judicial em divórcio”. Geralmente esses tipos de processo ingressam no modo litigioso, isto é, não consensual, por causa de outras pendências não cumpridas segundo o convencionado na sentença de separação. A natureza da ação, portanto, não diz respeito diretamente ao mérito da questão, que é o decurso do prazo legal de um ano entre a separação e o pedido de divórcio, mas sim a outro fato de desavença. A seguir, trechos de uma sentença, que serve de exemplo para muitos dos casos que esbarram nesse problema:

Trata-se de **Ação de Conversão de Separação Judicial em Divórcio**, ajuizada por [MULHER], contra [HOMEM], sob alegação de que decorreu o prazo legal, além do que foram cumpridos os termos do acordo anterior.

Deferida a gratuidade, realizou-se a citação do réu, que ofereceu a contestação, sustentando, em síntese, que a autora destinou os bens móveis do casal sem qualquer comunicação. Ademais, alegou que o alegado crédito da autora deverá ser discutido oportunamente. Por fim, não fez objeção ao pedido.

A autora ofereceu a réplica, reiterando as suas posições. O Ministério Público, por sua vez, opinou pela procedência da ação.

É o relatório.

DECIDO

A hipótese é de procedência da ação, ante a expressa concordância do réu. Além disto, os elementos de convicção produzidos nos autos indicam o decurso do prazo legal entre a separação judicial e o presente pedido, além do que não há notícia nos

autos do descumprimento das obrigações assumidas quando da celebração do acordo.

Frise-se, por fim, que eventual discussão a respeito da partilha de bens e seus efeitos deverá ser postulada e dirimida pelas vias próprias, mesmo porque a regra do artigo 1.581 do *Código Civil* permite a concessão do divórcio, ainda que sem prévia partilha de bens.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** a presente **Ação de Conversão de Separação em Divórcio**.

A diferença entre a proporção de mulheres e de homens demandantes da ação de divórcio não consensual é menor do que nas separações que seguem esse mesmo rito processual. No país, 51,6% das mulheres requereram o divórcio, enquanto 73% pediam a separação em 2005. Em São Paulo, respectivamente, esses números chegam a 53,1% e 65%. O divórcio é o passaporte para um novo casamento legal, principalmente para os homens. De 1995 a 2005, o número de homens divorciados que se casou com mulheres solteiras passou de 4,1% para 6,2%. Nesse período, o número de mulheres divorciadas que se casou com homens solteiros foi de 1,7% a 3,1%. Como foi discutido, com o avançar da idade, as chances de um homem se casar são maiores do que as da mulher, especialmente nos casos em que ambos já tiveram algum tipo de união.

A idade média da população de 20 anos ou mais na data do divórcio foi de 42,9 anos para os homens e de 39,4 para as mulheres em 2005. Menos de um terço dos divórcios são concedidos antes de completados dez anos entre a data do casamento e a data da sentença. Eles são mais freqüentes depois de vinte anos transcorridos entre uma data e outra, tanto no país como em São Paulo. Pelo tempo transcorrido de união, é natural que os casais divorciados tenham número de filhos maiores de idade em quantidade superior aos dos casais separados. No país, 41% dos casais divorciados tinham apenas filhos menores; entre os separados, esse número chegou a 58,7% em 2005. Essa regra se repete no estado de São Paulo, onde o contingente de casais divorciados somente com filhos menores era de 37,5%, enquanto essa cifra para os casais separados foi de 58,3% em 2005.

A questão do regime de bens no divórcio não difere daquela relacionada à separação. A maioria dos divorciados vivia sob o regime de comunhão parcial de bens em 2005: 74% no país, 76,8% em São Paulo, e 81,4% na capital paulista. Viviam em comunhão universal, respectivamente: 22,6%; 19,7%; e 16,3%. Seguindo essa ordem de localidades citadas, adotavam o regime de separação total de bens: 3,6%; 3,8%; e 2,6%.

3.3.4 Guarda dos filhos

Nas separações e nos divórcios, o número de mulheres responsáveis pela guarda dos filhos é superior ao de homens. Em 2005, no município de São Paulo, mais de 93% delas assumiram essa responsabilidade nas separações e mais de 92% nos divórcios, porcentagens um pouco acima das médias nacionais, que foram de 91% e de 89,5%, respectivamente. Não fazem parte dessas estatísticas: a guarda fixada na ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato; aquela acompanhada das ações alimentos; e a guarda ajuizada de forma exclusiva nos casos da regularização de uma situação de fato, nos quais avós, tios ou outros parentes são os responsáveis pela criança. Do mesmo modo, a guarda pode ser requerida por mulheres ou homens que têm sob sua responsabilidade crianças fruto de relacionamentos tais como namoro, concubinato ou dos conhecidos judicialmente “encontros fortuitos” ou “casuais”, ou seja, das relações sexuais sem compromisso.

Em outubro de 2007, o Senado Federal aprovou o Projeto de Lei nº. 6350/2002, que trata da guarda compartilhada entendida como “o sistema que divide a responsabilidade dos pais quanto aos direitos e deveres decorrentes do poder familiar, a fim de garantir a guarda material, educacional, social e de bem-estar dos filhos”. Para ser sancionado, o projeto, que dá nova redação aos artigos 1.583 e 1.584 do *Código Civil*, ainda depende da aprovação da Câmara dos Deputados.

Na prática, apesar de a lei prever somente a guarda unilateral, muitas decisões judiciais optam pela permanência dos filhos na companhia de cada um dos pais em dias ou semanas alternados. Esse não é um dado novo. Bem antes da *Constituição de 1988*, o IBGE já registrava essa possibilidade nas *Estatísticas do registro civil* que tratam das separações judiciais concedidas em primeira instância a casais com filhos menores de idade por responsável pela guarda de filhos. Nas últimas décadas, segundo esses dados, a quantidade de decisões que atribuem a guarda a ambos os cônjuges tem aumentando constantemente.

3.3.5 Reconhecimento legal da união estável

As *Estatísticas do registro civil* não trazem números a respeito do fim da união estável. Também não existem dados oficiais acerca dos processos que tratam do reconhecimento e dissolução da sociedade de fato. Sentenças relacionadas a essa matéria garantem o reconhecimento da união estável somente para fins de sua extinção. Nesse caso, as decisões judiciais impõem aos cônjuges os mesmos efeitos da lei aplicada à dissolução do vínculo

conjugal cujo regime é o da comunhão parcial de bens, no que diz respeito à partilha, e aos direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Também pode dizer respeito aos direitos sucessórios quando se tratar do reconhecimento de sociedade de fato *post mortem*, isto é, depois do falecimento de algum dos cônjuges.

Esse tipo de ação tem crescido continuamente nos foros paulistanos. As mulheres são a maioria entre os demandantes e, em relação às mulheres casadas, suas chances de dividirem os bens com os ex-companheiros ou os bens deixados pelo falecido são menores, pois dependem de uma série de provas para convencer o juiz de que participaram diretamente na constituição de um patrimônio comum. Nesses casos, o que os juízes chamam de ponto controvertido implica examinar se a união estável existiu de fato e quando. Isso significa avaliar o caso segundo os termos genéricos do artigo 1.723 do *Código Civil*, que entende a união estável como uma entidade familiar, configurada pela convivência pública, contínua e duradoura entre mulher e homem, e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Nas ações de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, entre companheiros vivos ou *post mortem*, são três os tipos de decisão mais comuns, ordenados de forma decrescente em relação ao número de julgamentos dessa natureza: a) não reconhecimento; b) reconhecimento sem a partilha de bens; c) reconhecimento com a partilha de bens⁷⁸.

* * *

Neste capítulo, os dados oficiais a respeito das formas de conjugalidade e do estado civil forneceram um panorama das relações sociais que têm a potencialidade de serem apreciadas pela justiça nas varas de família e sucessões. Por excelência, o casamento é a condição primeira para que ocorram as separações e os divórcios. Contudo, não são todas as pessoas que optam pela formalização legal da união. Isso não as impede de utilizarem a justiça para a resolução de litígios familiares. Nesse sentido, o que difere uma condição da outra são as formas de acionamento da justiça, segundo os critérios legais que reconhecem outras formas de constituição da família.

Neste capítulo, os dados analisados mostram que nas regiões mais desenvolvidas do município, dentre as pessoas que se casam, é maior a frequência daqueles que optam pelo

⁷⁸ Sobre essa questão, consultar capítulo 5.

casamento civil e religioso. Logo, essa opção se reflete nos números relacionados à separação e divórcio, que também são mais freqüentes nessas regiões. Portanto, a partir dos dados oficiais do IBGE, é possível inferir que nessas regiões a justiça é mais utilizada do que nas demais áreas do município. Mas tais dados não dão conta das outras formas de relação familiar que fogem às regras matrimoniais, muito menos da maneira pela qual são judicialmente apreciadas. Mais do que uma simples constatação da diversidade conjugal e civil em São Paulo, este capítulo mostrou suas implicações sociais, as quais, conseqüentemente, afetam os modos de organização da justiça cível, tema abordado no capítulo seguinte sob uma nova perspectiva.

4

O LUGAR DA FAMÍLIA NA JUSTIÇA

No Brasil não existem estudos a respeito da família ou relacionados ao direito de família que tenham como referência os dados quantitativos produzidos pela justiça. A exceção são as *Estatísticas do registro civil* preparadas pelo IBGE, que trazem as informações relativas ao número de casamentos, separações e divórcios. São referências à família legal, fundada no matrimônio, como prevê os artigos 1.511 e seguintes do CC/2002. Contudo, o universo das relações familiares no judiciário não se resume a isso. Nossa legislação também prevê as uniões consensuais e as famílias monoparentais. Ambas constituem uma realidade inexplorada no âmbito da produção oficial de dados, apesar de originarem demandas apreciadas continuamente nos tribunais. Além desses dois casos, que dizem respeito ao direito pessoal e patrimonial de família, existem aqueles relativos ao direito sucessório e ao direito protetivo pouco estudados na literatura científica nacional. Quando estendemos o campo para a área cível como um todo, é notória a ausência de pesquisas quanto às varas cíveis nas ciências sociais, as quais elegeram os juizados especiais como os locais preferenciais para o desenvolvimento de pesquisas.

Muito desse desconhecimento é resultado do próprio desenvolvimento das estatísticas judiciais no país. Estudos recentes têm tratado dessa questão, abordando as raízes históricas da produção de dados no sistema de justiça brasileiro e, também, criticando algumas de suas atuais características⁷⁹. O problema geral a respeito desse tema é resumido na crítica que

⁷⁹ Para um estudo minucioso da produção de estatísticas criminais em São Paulo, ver: Lima (2005). Invariavelmente, cientistas que lidam com o campo da justiça identificam em seus trabalhos os principais problemas relacionados ao acesso aos dados estatísticos e seu grau de confiabilidade, sem se deterem no problema. A necessidade de tratar sistematicamente essa questão transformou-se no seminário *Contando a Justiça*: a produção de informação no sistema de justiça brasileiro (CADERNOS DIREITO GV, 2006), no qual vários especialistas discutiram tanto a produção dos dados pelas instituições do sistema de justiça quanto sua utilização. Para outros estudos brasileiros que lidam com essa temática no campo da justiça civil, ver também:

Joaquim Falcão (CADERNOS DIREITO GV, 2006) faz das políticas públicas concernentes às informações judiciais no Brasil. Para o autor, se realmente existe uma política de produção e sistematização de dados relacionados à justiça, ela é: 1) historicamente descontinuada; 2) institucionalmente fragmentada; 3) pouco aproveitada no planejamento institucional; 4) desuniforme; e 5) concebida sem uma reflexão crítica capaz de oferecer um diagnóstico sobre o sistema.

Tomo essas cinco características como um guia descritivo da metodologia adotada para a construção deste capítulo, apontando as dificuldades enfrentadas para obtenção dos dados que dizem respeito à família na esfera judicial. Não me detenho nas questões teóricas relacionadas ao tema, tampouco nas raízes históricas do desenvolvimento das estatísticas judiciais no Brasil. O objetivo é situar as fontes empíricas utilizadas para o levantamento dos dados da organização da justiça na área de família em São Paulo.

O trabalho de coleta de dados referentes ao judiciário de São Paulo, especialmente o relacionado às varas de família e sucessões, durou quase três anos. Começou em 2004 e terminou no início de 2006. Os locais visitados foram a Corregedoria Geral de Justiça, o Distribuidor Cível, o cartório de ofício de uma das varas de família e sucessões do foro João Mendes Jr. e a Procuradoria de Assistência Judiciária de São Paulo (PAJ-SP). Também foram utilizados os boletins disponíveis na *Internet* da Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo (ARPEN-SP).

A Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo organiza os dados referentes ao movimento processual de primeira e segunda instância de São Paulo. Até 2005, esses números eram disponibilizados sinteticamente no Diário Oficial, e de forma um pouco mais detalhada no portal eletrônico do órgão. Neste meio de divulgação, para a primeira instância, eram três os critérios de classificação. Um espacial e técnico, subdividido em comarca, município, circunscrição judiciária, área do direito (cível, penal, juizados especiais cíveis e criminais, execuções fiscais, infância e juventude, etc.) foro e vara. Outro critério temporal, com a apresentação mensal do movimento judiciário. E, finalmente, um critério administrativo, que classificava as atividades judiciárias em: 1) feitos distribuídos; 2) feitos em andamento; 3) número de audiências realizadas; 4) sentenças registradas; 5) precatórios cumpridos; 6) número de adoções; 7) acordos alcançados nos juizados especiais cíveis; e 8) denúncias nos juizados especiais criminais. Esse conjunto, denominado de *Estatísticas*, presta-

se à administração interna, tanto para a organização de atividades e planejamento de serviços quanto para a avaliação da produtividade dos juízes. Portanto, não se destina ao público externo, prefigurado essencialmente como advogados e seus clientes, que têm à disposição a ferramenta de consulta *on-line* dos processos. Contudo, desde meados de 2007, com a reestruturação do *site* do Tribunal, as estatísticas não estão mais disponíveis para consulta. Todos esses dados têm origem nas varas judiciais, que produzem relatórios enviados à Corregedoria, onde são sistematizados, seguindo a disposição da Lei Orgânica da Magistratura (Lei nº. 35 de 14 de março de 1939, art. 39), que determina aos juízes a informação de suas atividades⁸⁰.

Preliminarmente, interessavam-me os dados que diziam respeito às varas de família e sucessões. Contudo, se fosse utilizado como fonte somente o portal eletrônico do Tribunal, o trabalho de pesquisa renderia muito pouco; são dois os motivos: os dados eram referentes ao mês anterior de apresentação no *site*, não eram apresentados em séries temporais e estavam agrupados por varas, que somavam o total de 41 em funcionamento em São Paulo, durante o período de pesquisa. Para superar essa limitação, obteve-se da Corregedoria uma planilha eletrônica com os dados referentes à circunscrição judiciária da capital, agrupados por mês, ano, foro e área cível do direito privado (cível comum, família e sucessões, e juizados especiais), divididos em feitos distribuídos, feitos em andamento, audiências realizadas e sentenças registradas, de 2000 a 2005. Esse material referia-se exclusivamente aos processos originados em São Paulo, pois os dados acerca dos precatórios cumpridos não fizeram parte da lista de solicitações. Essas categorias de dados referiam-se à unidade mínima de controle de processos efetuada pela Corregedoria, que não dispunha de informações relacionadas às classes processuais julgadas em primeira instância.

A única via de obtenção dos dados referentes às classes processuais, isto é, dos tipos de processos, na forma como são classificados e julgados, foi por intermédio do Distribuidor Cível do foro João Mendes Jr. Foram obtidos relatórios impressos contendo o resumo da distribuição por foro, nas varas cíveis, de família e sucessões e juizados especiais, segundo a classe da ação, de 2000 a 2004. Em março de 2006, quando foram obtidos os relatórios, os registros anteriores a 2000 e de 2005 não estavam disponíveis, pois estava sendo testado um novo sistema eletrônico de controle de distribuição, que bloqueava o acesso aos dados antigos e aos mais recentes. A partir desses relatórios, que constituem um volume considerável de

⁸⁰ Para uma descrição detalhada de como funcionava o sistema de informações do Tribunal de Justiça de São Paulo até 2004, ver: Fundação Getúlio Vargas (2005).

registros, foi construído um banco de dados das classes processuais distribuídas nos foros paulistanos por área cível, entre 2000 e 2004.

As informações detalhadas relativas às ações foram obtidas por meio da consulta direta aos processos. Somente dessa maneira é possível qualificar os litigantes, contextualizar a demanda e acompanhar as várias fases de seu andamento no tribunal. Essa meta foi alcançada com a pesquisa numa das varas de família e sucessões do foro João Mendes Jr. A maior parte do material examinado estava na forma impressa, com exceção de alguns registros de sentença. Foram consultados aproximadamente 500 processos em andamento (2004 a 2006), cujos dados foram organizados num banco de dados contendo: o número da ação, sua classe, sua natureza econômica, se paga ou gratuita, sendo, neste último caso, identificada se a demanda era procedente da Procuradoria de Assistência Judiciária de São Paulo (PAJ), o sexo do requerente e do requerido, e algumas observações acerca de seu conteúdo, quando julgado relevante para o desenvolvimento da pesquisa. Também foram consultados os livros de registro de sentenças (2004 a 2006), que contabilizaram um total de 3.700 decisões organizadas num banco de dados segundo o número de distribuição, classe e sexo do requerente. Finalmente, para completar essa etapa de pesquisa, foi utilizada uma única fonte com dados organizados em séries mensais: o relatório do movimento processual das três seções que compunham o cartório de ofício pesquisado, com dados de 1993 a 2004, dos processos entrados, em andamento e precatórios recebidos. Como mencionado, não foi possível recorrer ao sistema eletrônico de acompanhamento de processos, pois o *software* utilizado para tanto foi substituído duas vezes durante os anos de pesquisa, inviabilizando a obtenção dos dados, principalmente os anteriores a 2000, que não estavam disponíveis para consulta.

Para aprofundar o conhecimento a respeito dos processos e examinar as formas pelas quais chegavam aos tribunais, foram consultados os bancos de dados da PAJ. Obviamente, essa opção implicou na seleção de um conjunto restrito de processos ligados a demandas de pessoas que haviam procurado a justiça para a resolução de litígios circunscritos às varas de família e sucessões. É um público constituído basicamente por pessoas com rendimento de até três salários mínimos, proveniente de todas as regiões do município. Seria quantitativamente inviável examinar de perto a origem dos processos que não passaram pela PAJ. Isso implicaria na consulta aos escritórios particulares de advogados e a outros escritórios de prestação de assistência judiciária gratuita na capital: um conjunto incomensurável. Na PAJ, o sistema eletrônico de controle de atividades não gerava relatórios capazes de fornecer os

registros do número de ações originadas na instituição e encaminhadas aos foros. Esses dados estavam disponíveis somente na forma impressa. Para a pesquisa, esse material foi organizado num banco de dados contendo a classe da ação e o foro para o qual havia sido remetida em 2004. O material contendo registros dos anos anteriores não foi encontrado no arquivo da PAJ.

Completando esse conjunto de dados, aparecem alguns boletins da ARPEN-SP e algumas informações disponibilizadas no *site* da associação. Recorreu-se a esse material logo após a vigência da Lei 11.441, de janeiro de 2007, que permitiu a realização, nos cartórios, de separações e divórcios consensuais, partilhas e inventários, desde que não envolvam o interesse de menores e incapazes. O material consultado traz alguns números relativos à utilização dos cartórios notariais e de registro para tais fins, fazendo um balanço do impacto da nova legislação.

Excetuando-se essa última fonte de consulta, todas as demais exigiram um longo processo de negociação para o acesso aos dados. Nuns locais um pouco mais; noutros, menos. Todas as solicitações foram dirigidas formalmente às instâncias responsáveis pela guarda do material solicitado, mediante a autorização de juízes, corregedores, procuradores e chefes de seção. Somente a pesquisa na PAJ levou seis meses para ser autorizada. No foro João Mendes Jr., a autorização de pesquisa foi imediata e só se prolongou devido aos trabalhos de implantação do sistema eletrônico de controle dos processos, que dificultou a consulta aos dados. Os únicos registros sistematizados foram conseguidos junto à Corregedoria, e sem demora.

O resultado de todo esse levantamento é um conjunto de dados originários de fontes distintas, a maioria de natureza primária. Não se trata de elementos uniformes, porém esses registros oferecem diferentes perspectivas em relação à área do direito de família no sistema de justiça paulistano, tanto do ponto de vista da demanda quanto da organização interna do órgão. Quanto a esse último aspecto, pode-se dizer que os registros servem mais para o acompanhamento de atividades do que para o planejamento dos serviços prestados. Além disso, o único material sistematizado fornecido pela Corregedoria não possui consistência metodológica nem uma longa série temporal suficiente para que seja possível deduzir tendências na procura pelos serviços judiciais. Menos possível é avaliar o impacto de novas leis, como seria o caso da CF/1988 e sua influência no fluxo de demandas judiciais na área de família. Nesse mesmo sentido, ainda é cedo para avaliar o impacto do CC/2002, se é que tais

mudanças legislativas produzam efeitos na movimentação processual; hoje, algo difícil de ser demonstrado quantitativamente.

Finalmente, para melhor situar o universo de registros acumulados durante a pesquisa, destaca-se uma importante distinção conceitual de Lima (2005, p.14), na sua crítica ao sistema de produção de estatísticas criminais no Brasil, quando trata diferentemente os significados que as palavras dado, informação e conhecimento podem encerrar. Por dados, o autor compreende “os elementos/variáveis coletados seja para fins de gestão, quanto para subproduto de processos tecnológicos”. Informação diz respeito à “dimensão posterior à coleta do dado em si e que pressupõe o cruzamento de referências e variáveis de forma que seja possível significar os dados”. Conhecimento corresponde ao “encerramento de tal ciclo, pelo qual dados e informações permitem que novas questões e velhos dilemas sejam compreendidos e superados”. Nesse sentido, a respeito da área de família na justiça cível, conclui-se que foram obtidos apenas dados. A produção de informações e conhecimento fica a cargo das análises desenvolvidas a seguir.

4.1 As estatísticas judiciais

O Supremo Tribunal Federal (STF) criou o *Banco nacional de dados do poder judiciário* (BNDPJ) em 1989. Tratava-se de um sistema de estatísticas judiciárias e administrativas, que permaneceu por um bom tempo na informalidade. O sistema desenvolveu-se no contexto dos debates da reforma do poder judiciário, que se iniciou na década 1990, com a Proposta de Emenda Constitucional nº. 96, apresentada pelo deputado federal Hélio Bicudo em 1992. Essa iniciativa deu início a uma série de discussões que se arrastaram por mais de 12 anos, culminando na chamada Reforma do Judiciário, com amparo na Emenda Constitucional nº. 45 de dezembro de 2004. Nesse mesmo ano, em 22 de março, o BNDPJ já havia sido regulamentado pela Resolução 285. Até aquele momento, excetuando-se as séries históricas produzidas pelo IBGE, contendo dados referentes à justiça desde o início do século XX, com ênfase nos números penitenciários e de mortes por suicídio⁸¹, o BNDPJ

⁸¹ Maria Tereza Sadek (CADERNOS DIREITO GV, 2006) chama atenção para o fato de que até 1964, quando começa o regime militar, a justiça merecia um capítulo especial nos anuários estatísticos do IBGE. Com o golpe, esse capítulo desaparece e as informações sobre a justiça se resumem aos dados sobre criminalidade. Somente em 1997 os anuários trazem informações sobre o STF e demais tribunais. Com relação à família, Sadek destaca o fato de que os desquites, isto é, as separações que ocorriam antes da lei do divórcio de 1977, só apareceram nos anuários em 1950, classificados ao lado de bibliotecas, museus, cultura física, etc. Em 1962, a classificação é alterada e os números sobre os desquites aparecem ao lado dos que tratavam do suicídio. Apenas nos anos de

era a única fonte oficial de dados que tratava dos tribunais. O passo seguinte para o seu aperfeiçoamento foi a criação do *Sistema de estatística do poder judiciário* (Resolução nº 15 de 20 de março de 2006) que adotou uma nova metodologia de organização dos dados, utilizando indicadores para avaliação do desempenho dos tribunais e da prestação de serviços judiciais.

No processo de desenvolvimento do BNDPJ para o *Sistema de Estatística do Poder Judiciário*, o Banco Mundial, em parceria com a Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, realizou duas importantes pesquisas. Os resultados foram apresentados em 2004, no relatório *Fazendo com que a justiça conte: medindo e aprimorando o desempenho do judiciário no Brasil*. A primeira pesquisa, finalizada em 2003, objetivou analisar o impacto do judiciário sobre as transações de ordem econômica no estado de São Paulo. A segunda tinha como enfoque os principais órgãos do judiciário e a forma pela qual acompanhavam o próprio desempenho e organizavam os serviços por meio do uso de estatísticas. Ambas utilizaram como fontes o BNDPJ e os dados produzidos pelos diversos órgãos componentes do sistema judiciário. A esse respeito, chegou-se à conclusão de que se poderia dividir em três níveis o conjunto de dados pesquisados, a fim de se criar um sistema coerente para monitorar, avaliar e planejar a organização do judiciário; são eles (BANCO MUNDIAL, 2004):

- ♣ Administração dos processos e da carga processual – inclui tanto os dados brutos ligados ao processo, quanto variáveis selecionadas, empregadas para auxiliar o juiz ou o administrador do tribunal a garantir que os processos estejam avançando de forma razoável;
- ♣ Estatísticas de produtividade individual – dados agregados recebidos da unidade de trabalho, que são usados para avaliar a adequação do seu desempenho ou o dos juízes responsáveis, promotores ou advogados;
- ♣ Estatísticas de desempenho da organização – dados agregados recebidos de todas as unidades de trabalho e usados para determinar até que ponto a organização responde bem à demanda, identificar áreas problemáticas e preparar correções.

Segundo o relatório do Banco Mundial (2004), eram diversos os obstáculos a serem enfrentados para a criação de um sistema de estatística coerente e capaz de fornecer um retrato confiável do judiciário. Esse sistema precisaria não só atender aos operadores do direito, mas, também, aos legisladores, cidadãos e empresas. Além de prestar contas à população em relação à destinação de recursos ao judiciário, seus usos e funcionamento administrativo, o sistema deveria ter a capacidade de divulgar informações úteis ao governo

1970, os desquites começam a ser correlacionados à dinâmica familiar, sendo agrupados no conjunto de dados sobre o registro civil, que incluía nascimentos, casamentos e mortes.

judicial, à comparação internacional e ao controle de investimentos das empresas nacionais e internacionais em diversos setores da economia. Para que isso fosse alcançado, seria preciso: aprimorar a geração de dados, cujas fontes de produção eram, e, em alguns casos, continuam sendo desagregadas, pois se originam de unidades individuais de trabalho; padronizar os critérios de classificação dos dados; controlar a produção de dados básicos; integrar as equipes responsáveis por sua análise; e superar a falta de interesse ou de confiança de pesquisadores externos em relação aos dados disponíveis.

Parte desses problemas foi superada pelo atual *Sistema de estatística do poder judiciário*, que se valeu de muitas das conclusões do estudo financiado pelo Banco Mundial, aperfeiçoando o antigo BNDPJ. Este e aquele são produtos de contextos diferentes; não se pode dizer que um veio substituir o outro, porém ambos se valem das informações produzidas nos tribunais. A principal diferença reside na sistematização dos dados e na forma pela qual o judiciário está se organizando para gerá-los.

O BNDPJ fornecia dados do movimento processual anual nos Tribunais Superiores e Especializados: número de processos recebidos, distribuídos, julgados e acórdãos publicados. A respeito do STF, existiam registros desde a década de 1940. A partir de 1990, já havia a indicação de algumas classes processuais julgadas nessa instância, bem como a identificação da área do direito a que pertenciam (administrativo, civil, penal, constitucional, etc.). Na justiça comum de primeiro e segundo graus e juizados especiais, os dados referiam-se ao número de processos entrados e julgados, por unidade federativa, de 1990 a 2003. Também existiam informações referentes à composição dos tribunais e números de cargos de juízes e desembargadores. Atualmente, esses dados não se encontram mais sob a nomenclatura BNDPJ, mas são encontrados nas *Estatísticas do STF*, no *site* do órgão, trazendo dados atualizados, porém sem contemplar os referentes à justiça comum.

O *Sistema de estatística do poder judiciário* é mais elaborado, pois não traz somente as estatísticas, tal como são compreendidas nos tribunais, ou seja, números do movimento processual. Esse sistema fornece indicadores classificados nas categorias (art. 14, Resolução nº 15 de 20 de março de 2006): I - insumos, dotações e graus de utilização; II - litigiosidade; III - carga de trabalho; IV - taxa de congestionamento; V - recorribilidade e reforma de decisões; VI - acesso à justiça; VII - maiores demandas e participação governamental; VIII - atividade disciplinar; e IX - outros. Essas categorias trazem uma série de coeficientes construídos para medir o grau de eficiência de várias instâncias judiciais, incluindo a Justiça

Federal, Justiça do Trabalho e Justiça Estadual⁸². Esta, que diz respeito à área de interesse da tese, é a Justiça Comum, não mais contemplada nas atuais *Estatísticas do STF*, sendo classificada em justiça de 1º e 2º graus e juizados especiais. Nesse novo sistema, as informações são apresentadas na forma de relatórios, trazendo a consolidação anual dos dados recebidos dos tribunais. O relatório mais antigo é de 2003, e o mais recente de 2006. A cada ano, o padrão gráfico de apresentação tem sido diferente. Esse material está disponível no *site* do Conselho Nacional de Justiça, sob a rubrica *Justiça em números*, na página eletrônica que dá acesso às publicações do órgão (<http://www.cnj.gov.br>).

Ainda, em 2004, a Secretaria da Reforma do Judiciário lançou o *Diagnóstico do judiciário*, também baseado no BNPJ, num trabalho encomendado à Fundação Getúlio Vargas – São Paulo. Nesse material há o mapeamento de recursos humanos e materiais das instituições que compõem o judiciário brasileiro. Os dados utilizados são de 2003, e as outras fontes utilizadas foram: o Conselho da Justiça Federal, os *sites* oficiais de órgãos e entidades relacionadas ao sistema judicial e as respostas aos questionários enviados aos tribunais. As conclusões do estudo apontam para a concentração de processos na 1ª instância da justiça estadual, a despesa de quase 43% da União com a justiça, o aumento da produtividade dos Tribunais Superiores devido ao aumento da demanda, a falta de critério para a fixação de custas judiciais nos estados, entre outras.

O atual *Sistema de estatística do poder judiciário* ainda não traz informações suficientes para o público externo, principalmente para os investigadores do direito. Do ponto de vista técnico, especialmente quando se trata da Justiça Estadual, o sistema não faz a distinção entre as áreas do direito; por exemplo, entre as esferas cível e penal. Por isso, tais números referem-se a uma demanda indeterminada, pois áreas totalmente distintas do ponto de vista legal, processual e da qualidade dos litigantes são apresentadas como se fossem uma só coisa. Deve-se considerar também que os dados referentes à justiça comum não são padronizados; cada estado adota um sistema de acompanhamento e de controle dos processos. Em muitos casos, existem informações indisponíveis para a construção de alguns indicadores em determinados estados brasileiros. Essa falta de padronização também impõe limites ao estudo comparativo dos sistemas de justiça estaduais. Portanto, da forma como são

⁸² São exemplos de indicadores: despesa da justiça sobre o PIB federal e estadual; despesa da justiça sobre a despesa pública; despesa com pessoal, bens e serviços; magistrados por 100 mil habitantes; gastos com informática; número de computadores por usuários na justiça; ocupação de área por metro quadrado; pessoas por metro quadrado útil na justiça; casos novos por 100 mil habitantes; casos novos por magistrados; carga de trabalho; taxa de congestionamento; taxa de recorribilidade interna; despesa com assistência judiciária sobre o PIB federal e estadual, despesa com assistência judiciária por habitante; etc.

organizadas, essas informações dizem muito mais a respeito da organização interna do que das tendências de procura do judiciário para a resolução de litígios. Um alcance desse tipo só é possível num outro nível de análise, quando aproximamos os dados oficiais do movimento processual das características socioeconômicas da população.

4.2 Movimento processual em perspectiva

Os dados que tratam da procura efetiva do judiciário para a resolução de conflitos situam-se em dois níveis: 1) o da administração dos processos e da carga processual e 2) o das estatísticas de desempenho da organização (BANCO MUNDIAL, 2004). No *Sistema de estatística do poder judiciário*, tais dados dizem respeito aos itens: 1) litigiosidade e 2) taxa de congestionamento. A partir deles, é possível desenvolver análises sobre os macro-fatores que influenciam o nível e o tipo de litigação. Segundo Santos et al. (1996) esses fatores estão relacionados ao grau de desenvolvimento econômico e social, à cultura jurídica⁸³ e às transformações políticas, subentendidas, nesse nível, também as legislativas. Mas, segundo os autores, existem também os micro-fatores específicos, que estão longe de ser contemplados pelo atual sistema de estatísticas do judiciário no Brasil. Esses fatores estão relacionados às características de autores e réus nos processos, à forma pela qual ambos são afetados pelos custos judiciais e extrajudiciais do litígio e aos diversos tipos de racionalidade utilizados para que suas pretensões sejam atendidas. Todos esses fatores se entrecruzam no universo de relações potenciais que dão impulso ao acionamento da justiça. Não se trata de relações unívocas, que podem ser reduzidas umas as outras. Por isso, a análise da litigiosidade torna-se uma tarefa complexa, incapaz de dar conta dos múltiplos fatores que a determinam.

Dos macro aos micro-fatores, o grau de desenvolvimento econômico e social é um dos elementos mais explorados na análise do desempenho judicial como função política central do Estado contemporâneo, embora a procura pela justiça não se esgote na racionalidade econômica (SANTOS et al., 1996). A partir dele, é possível medir o desempenho do judiciário e estabelecer correlações com os dados relacionados à oferta e à procura dos serviços prestados nos tribunais, que são expressos em números da movimentação processual. Os

⁸³ Para Santos et al. (1996, p. 42), cultura jurídica “é o conjunto de orientações a valores e interesses que configuram um padrão de atitudes face ao direito e aos direitos e face às instituições do Estado que produzem, aplicam, garantem ou violam o direito e os direitos”. Segundo os autores, estudos que tratam dessa questão apontam para o fato de que o grau de litigiosidade de determinado país ou região não aumenta necessariamente na mesma proporção do desenvolvimento econômico.

dados relacionados à procura efetiva do judiciário dizem respeito ao número de processos entrados ou distribuídos nos tribunais⁸⁴. A oferta refere-se ao número de processos julgados ou findos, que é o indicador da capacidade do sistema em responder à demanda. E, finalmente, os processos em andamento, ou casos pendentes, representam a procura não satisfeita, aquela que aguarda por uma decisão. O resultado dessa correlação aponta para aspectos intrinsecamente ligados, tanto para os que determinam a conduta dos acionadores do sistema de justiça quanto para os sistêmicos próprios da organização do judiciário (SANTOS et al., 1996). O alcance da análise depende da qualidade dos dados, principalmente de seu nível de agregação e do tempo de cobertura. Séries temporais curtas pouco dirão acerca das tendências de procura da justiça; elas são mais adequadas para o estudo do funcionamento dos tribunais. Quanto ao tipo de agregação, por exemplo, a consideração da área cível como um todo, sem a especificação dos ramos do direito que a compõem, apagará a especificidade de áreas que têm litigantes de perfis totalmente diferentes.

Uma metodologia que aproxima os universos do movimento processual e o da condição socioeconômica foi adotada por Sadek, Lima e Araújo (2001), em *O Judiciário e a prestação de justiça*. Esse estudo faz um retrato do judiciário brasileiro com base em dados BNDPJ relativos ao número de processos entrados e julgados durante os anos de 1990 a 1998, nas diferentes instâncias da justiça, de todas as regiões do país, tendo como parâmetro analítico o IDH. O exame desses dados indica uma procura crescente pelos serviços do judiciário, considerando-se que o aumento do número de processos entrados é proporcionalmente superior ao aumento da população brasileira. No ano de 1990, foram mais de 3 milhões e seiscentos mil processos entrados e cerca de 2 milhões e quatrocentos mil processos julgados na justiça comum. Esse número, em 1998, saltou para quase 7 milhões e quinhentos mil processos entrados e aproximadamente 5 milhões de processos julgados. Levando-se em conta a população brasileira desse período, a média de processos por habitante era de um para 31. Esse índice sofre variações, chegando a um processo para cada 40 habitantes em 1990, até um processo para cada 22 habitantes em 1998.

⁸⁴ Nas referências à movimentação processual, é muito comum a utilização dos termos “processos entrados”, “processos distribuídos” e “casos novos” como sinônimos. Esse último termo é o que tem sido empregado na série *Justiça em números*, do Conselho Nacional de Justiça (2005). No BNDPJ “processos entrados” diziam respeito aos dados referentes à Justiça Comum e “processos distribuídos” ao STF. Tecnicamente, pode-se dizer que os processos entrados são aqueles que chegam aos tribunais, aguardando a distribuição, que é a designação do local para o qual será remetido. Em muitos casos, principalmente nas primeiras instâncias, esse procedimento é automático. Portanto, essa distinção não é aplicável, valendo mais para as ações julgadas nas segundas instâncias e no STF, onde os processos ficam parados aguardando distribuição.

O estudo também revela as particularidades de cada estado brasileiro quanto ao seu sistema judiciário e mostra que as instâncias superiores (Tribunais dos estados e do Distrito Federal, Tribunais Regionais Federais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) refletem a distribuição do número de processos entrados e julgados na justiça de primeiro grau. Desse universo, cinco estados sobressaem aos demais por apresentarem uma participação no total de processos entrados maior do que seu peso populacional. São Paulo aparece em primeiro lugar, seguido do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Rondônia e Distrito Federal. Os estados que têm um número de processos entrados inferior ao seu peso populacional são: Piauí, Pará, Alagoas, Maranhão, Bahia, Rio Grande do Norte e Amazonas. Os demais estados apresentam uma participação relativamente eqüitativa, segundo a pesquisa.

Os autores formulam a hipótese de que, quanto mais desenvolvida for determinada região, maior será a proporção de pessoas que buscam no judiciário a solução dos litígios nos quais se envolveram. Para examiná-la, tomaram os dados relativos à participação de cada região do país e seus estados no volume de processos em correlação com os IDH's de cada localidade. O resultado desse cruzamento apontou que existe uma correlação entre o grau de desenvolvimento socioeconômico e o número de processos entrados na justiça. Na década de 1990, foi registrado um aumento nesses dois índices. Nos estados de maior IDH a justiça é mais procurada. Para os autores, o fato de os dados indicarem uma crescente procura do Poder Judiciário coloca três hipóteses:

1) estamos diante de uma sociedade com alto grau de conflito, conflitos esses que desembocam prioritariamente no Judiciário; 2) trata-se de uma sociedade na qual os direitos consagrados em lei, quando ameaçados, são prontamente reclamados na Justiça; e, 3) teria ocorrido uma democratização do Judiciário, facilitando o ingresso da população" (SADEK, LIMA E ARAÚJO, 2001, p. 39).

Mas, no estudo, ressalta-se que essas hipóteses não resistem a um exame detalhado da realidade de nosso Poder Judiciário e da sua relação com os cidadãos. Segundo os autores, no lugar dessas tentativas de explicação caberia uma outra hipótese expressa da seguinte maneira:

[...] talvez tenhamos que recolocar o problema, salientando que, mais do que a democratização no acesso ao Judiciário, defrontamo-nos com uma situação paradoxal: a simultaneidade da existência de demandas demais e de demandas de

menos: ou, dizendo-o de outra forma, poucos procurando muito e muitos procurando pouco” (SADEK, LIMA E ARAÚJO, 2001, p.40).

Isso significa que uma parte específica da população concentra uma quantidade grande de processos entrados na justiça, enquanto outra parcela, a mais numerosa, não utiliza seus serviços. Nesse último caso, apenas o fazem quando são obrigados legalmente - é o que acontece, por exemplo, nas ações penais contenciosas.

Sadek, Lima e Araújo (2001) enfatizam que essa hipótese em relação à concentração do Judiciário por um pequeno estrato da população merece ser mais bem detalhada, especialmente em áreas em que faltam dados específicos para a sua discussão. Citam como exemplo as áreas o direito civil, campo em que a qualificação dos litigantes é imprescindível para a compreensão da utilização do Judiciário para a resolução de conflitos⁸⁵. Para os autores, um estudo focado numa parte específica do funcionamento do Judiciário pode avaliar se a utilização dessa instituição está relacionada a um grupo específico da sociedade, isto é, àquele que possui maiores recursos econômicos, sociais e intelectuais.

Mas será que uma análise desse tipo pode ser aplicada para um universo específico e bastante heterogêneo, como no caso do município de São Paulo, e para uma área exclusiva do direito civil de competência exclusiva das varas de família e sucessões?

Parte da resposta a essa questão já foi desenvolvida no capítulo anterior. Os dados do IBGE relacionados à população permitiram aproximar uma amostra do universo das relações familiares ao sistema judiciário. Vimos que em regiões mais desenvolvidas de São Paulo, que têm IDH mais alto em relação às demais no município, é maior a frequência de pessoas que optam pelas formas oficiais de constituição e dissolução do casamento, que necessariamente produzem efeitos jurídicos. O complemento dessa resposta, que permite aproximar ainda mais as esferas social e legal, consistirá em avaliar em que medida o perfil da população de determinada região afeta a procura e a oferta de serviços no sistema judiciário. Para tanto, é necessário situar o lugar do direito de família no sistema de justiça cível para, em seguida, revelar suas diferenças no contexto socioeconômico de São Paulo, de acordo com os dados da movimentação processual de primeira instância. Isso significa distinguir, no âmbito cível, a natureza das varas de família e sucessões, das varas cíveis e dos juizados especiais cíveis, segundo a divisão territorial dos foros judiciais em São Paulo, das características de sua

⁸⁵ Nesse mesmo sentido, ver: Santos et al. (1996, p.138).

população e do número de audiências realizadas, de processos distribuídos, em andamento e julgados.

4.3 Elementos da litigação cível

As varas cíveis, as varas de família e sucessões e os juizados especiais cíveis possuem competências específicas. São áreas do ramo do direito privado a respeito das quais se pode falar de uma procura real ou potencial da justiça (SANTOS et al., 1996), pois a resolução jurídica de um conflito fica a cargo das partes interessadas, ou seja, é de natureza voluntária e envolve pessoas cuja natureza legal é a física e não a jurídica exclusivamente. Diferem do ramo criminal, que é contencioso quase em todos seus procedimentos, e também de outros ramos do direito civil. Seja no domínio privado, quando envolve somente pessoas jurídicas, nos casos de falência; seja no domínio público, ao se tratar de registros, execuções fiscais, acidentes de trabalho e das causas relacionadas às crianças e adolescentes e aos poderes estadual e municipal⁸⁶.

4.3.1 As varas cíveis

Compete aos juízes das varas cíveis processar, julgar e executar feitos, contenciosos ou não, de natureza civil ou comercial (art. 34 do *Código Judiciário do Estado de São Paulo - CJESP*), que ultrapassem em mais de quarenta vezes o valor do salário mínimo vigente (Lei 9.099/95). Na capital, as ações de natureza cível somam mais de cem categorias, dentre as quais as execuções de títulos extrajudiciais são as mais frequentes, seguidas das ações de despejo por falta de pagamento, busca e apreensão de bens, falência e pedidos de falência, sustação de protesto, etc. Quanto à caracterização dos autores e réus da ação, pode-se dizer que, respectivamente, são quatro os tipos de combinação possíveis: 1) pessoas físicas $\times$ pessoas jurídicas; 2) pessoas físicas $\times$ pessoas físicas; 3) pessoas jurídicas $\times$ pessoas físicas; e 4) pessoas jurídicas $\times$ pessoas jurídicas. Em geral, é maior a quantidade de autores na qualidade de pessoas jurídicas e menor a de réus como pessoas físicas, situação que se inverte nos juizados especiais cíveis. Há, portanto, entre as partes, um desequilíbrio econômico muito

⁸⁶ Vale lembrar o comentário de Weber (2004b, p. 3) sobre a diferenciação das áreas jurídicas objetivas: “[...] não é mais unívoca por toda a parte a delimitação das esferas do direito público e do privado. Muito menos isso aconteceu no passado”. Para uma delimitação da competência legal dessas duas esferas, consultar o Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, arts. 183 e 184. No mesmo sentido, ver o art. 27 do CJESP.

grande, que beneficia as pessoas jurídicas em detrimento das pessoas físicas na condução do processo.

4.3.2 As varas de família e sucessões

Atualmente, as causas de família, aquelas envolvendo toda a sorte de conflitos judiciais, encontram pelo menos quatro lugares especializados para sua resolução. Três no âmbito judicial: as varas de família e sucessões, as varas da infância e juventude e o juizado especial criminal da família. E um na esfera extrajudicial: os cartórios notariais e de registro.

O juiz da vara de família e sucessões tem competência para processar e julgar ações de: estado e capacidade civil, alimentos, sucessões, inventários, arrolamentos, partilhas e heranças, poder familiar, guarda e tutela, curatela, etc. (art. 37 do CJESP). Em São Paulo existem aproximadamente cem categorias de ações nessa área do direito. A ação mais comum é o pedido de alimentos a menores. Também há um volume expressivo de separações consensuais, conversões de separação em divórcio, arrolamentos, inventários e aberturas de testamento.

As varas de família e sucessões diferem das varas da infância e juventude pela natureza jurídica das causas que lhes competem. Enquanto a base legislativa das primeiras é dada pelo *Código Civil*, especialmente o *Livro do Direito de Família*, e regulada pelo *Código de Processo Civil*, as segundas são regidas pelo *Estatuto da Criança e do Adolescente* (ECA, Lei 8.069/90). Contudo, nas varas da infância e juventude são julgados casos comuns aos das varas de família e sucessões nas situações em que menores são ameaçados ou violados por ação ou omissão do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, e em razão de sua conduta, nos atos infracionais (ECA, arts. 98 e 148). Nesses casos, sua competência é conhecer os pedidos relacionados ao direito de família, tais como guarda e tutela, destituição do poder familiar, acompanhamento das ações de adoção, entre outros. Procedimentos das varas de família e sucessões também são comuns ao juizado especial criminal da família nos casos de violência contra a mulher (Provimento do Conselho Superior de Magistratura n. 805/03), mais comumente na ação de separação de corpos.

Com a Lei Federal nº. 11.441, de 04 de janeiro de 2007, os inventários, as partilhas, as separações e os divórcios consensuais podem ser realizados em cartórios notariais e de registro desde que os interessados sejam assistidos por advogados e que as causas não envolvam interesses de menores ou incapazes. Essa medida desloca parte do campo do direito

de família para a esfera extrajudicial com o objetivo de desafogar o judiciário e dar a oportunidade de as pessoas buscarem soluções mais rápidas para a resolução de certas pendências originadas no âmbito civil.

Quanto aos litigantes, verifica-se que a maioria dos autores da ação é composta por mulheres. Vimos no capítulo anterior que 65% das ações de separação e 53,1% das de divórcio tinham como autoras as mulheres. Por isso, diz-se que a justiça é essencialmente feminina nessa área do direito. No que diz respeito à qualidade dos litigantes, também se pode afirmar que nas varas de família e sucessões a probabilidade de paridade econômica entre os litigantes é maior do que nas demais. Isso decorre do fato de que a maioria dos casamentos ocorre entre pessoas do mesmo nível socioeconômico. Contudo, nos processos, as mulheres estão em desvantagem econômica, pois os homens, em geral, têm renda superior.

4.3.3 Os juizados especiais cíveis

Os juizados especiais cíveis e criminais foram criados pela Lei nº 9.099 de setembro de 1995. Têm como competência a conciliação, processo, julgamento e execução de causas, orientando-se pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (arts. 1º e 2º). Nos juizados especiais cíveis, são julgadas causas cujo valor não excede a quarenta vezes o salário mínimo, sendo dispensável a presença de advogado nas causas de valor até vinte salários mínimos. Tais causas dizem respeito à ação de despejo para uso próprio, às ações possessórias sobre bens imóveis, bem como à execução de seus julgados e de títulos executivos extrajudiciais. As causas de direito de família, de natureza falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, bem como as de acidentes do trabalho e a resíduos, ficam excluídas de sua competência. As condenações em dinheiro relacionadas às relações de consumo figuram como a principal causa nos juizados especiais cíveis na cidade de São Paulo. São em grande número também as desconstituições de contrato, as execuções de títulos extrajudiciais (cheques e notas promissórias), as ações declaratórias e as relacionadas ao ressarcimento de danos causados em acidente de veículos.

Segundo o Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ, 2006), nos juizados especiais cíveis, a maioria dos reclamantes é constituída por pessoas físicas (93,7%), seguida de uma minoria constituída pelas microempresas, as pessoas jurídicas (6,2%), e uma porcentagem baixíssima da combinação de pessoas físicas com jurídicas (0,1%). Entretanto, quando se trata do total de reclamados, a porção de pessoas físicas e jurídicas é quase a

mesma; as primeiras representam 49,5%, enquanto as segundas somam 48,9%. Também é pequeno o contingente de reclamados que combinam pessoas físicas e jurídicas (1,6%)⁸⁷.

4.4 Circunscrição judiciária em São Paulo

O município de São Paulo constitui uma comarca de entrância especial e exclusiva, sem integrar quaisquer das outras existentes no estado, sendo classificada como “0ª Circunscrição Judiciária” e composta por varas especializadas dos ramos criminal e civil, inclusive os juizados especiais⁸⁸. A divisão territorial dessa circunscrição não corresponde à divisão administrativa do município em distritos e subprefeituras, nem à geográfica, que é composta por zonas de referência. Ela é constituída por grandes áreas territoriais que se sobrepõem e recortam as 31 subprefeituras paulistanas e seus 96 distritos, delimitando a área de competência legal de cada uma das sedes forenses, que se dividem em: central, regionais e distritais.

Entre 2000 e 2005, estavam previstos legalmente um foro central, quinze foros regionais, dentre os quais alguns compreendiam juizados especiais, e dois foros distritais. Desses, estavam em atividade:

- ♣ Foro central da Sé;
- ♣ Foro regional I – Santana;
- ♣ Foro regional II – Santo Amaro, cuja área de competência compreende o juizado especial cível do Jardim São Luís;
- ♣ Foro regional III – Jabaquara/Saúde;

⁸⁷ Pesquisa realizada pelo CEBEPEJ, entre dezembro de 2004 e fevereiro de 2006, com processos distribuídos no ano de 2002, nas cidades seguintes: Belém, Belo Horizonte, Fortaleza, Goiânia, Macapá, Porto Alegre, Rio de Janeiro, Salvador e São Paulo. (BRASIL, 2006a).

⁸⁸ O CJESP, Decreto-lei Complementar nº. 3, de 27 de agosto de 1969, e suas alterações posteriores vigentes organizam a justiça comum e o funcionamento de seus órgãos.

- ♣ Foro regional IV – Lapa, onde funcionava o juizado especial cível de Parada de Taipas;
- ♣ Foro regional V – São Miguel Paulista, cuja área de competência abrange o juizado especial cível do Itaim;
- ♣ Foro regional VI – Penha de França;
- ♣ Foro regional VII – Itaquera;
- ♣ Foro regional VIII – Tatuapé;
- ♣ Foro regional IX – Vila Prudente;
- ♣ Foro regional X – Ipiranga;
- ♣ Foro regional XI – Pinheiros.

Nesse período, o foro distrital em atividade era o de Parelheiros. Já, em 2007, o foro regional XII – Nossa Senhora do Ó exercia suas atividades. Nesse mesmo ano, não haviam entrado em operação os foros regionais do Butantã, Ermelino Matarazzo e São Mateus, e o foro distrital de Perus. As áreas de competência de todos os foros previstos legalmente até 2005 são apresentadas, a seguir, juntamente com a divisão distrital do município (Mapa 4.1)⁸⁹.

⁸⁹ Mapa elaborado com o *software* MapInfo, versão 7.0, a partir dos dados oferecidos pela Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, disponíveis em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>.

Mapa 4.1 – 0ª Circunscrição Judiciária do Estado de São Paulo (2000 a 2005)

Todas as sedes dos foros regionais indicados possuíam juizados especiais cíveis em funcionamento em 2005, exceto o foro de Itaquera, em cuja região existe o juizado especial de Guaianazes. São compreendidos pelas áreas de competência de algumas localidades os juizados especiais cíveis instalados nos Centros de Integração da Cidadania (CIC's). São eles: O CIC Leste, no Itaim Paulista (São Miguel Paulista), CIC Sul, no Jardim São Luís (Santo Amaro); e CIC Oeste, em Parada de Taipas (Lapa)⁹⁰. Nos foros regionais, apesar de previstas legalmente, nem todas as varas cíveis e varas de família e sucessões estavam em atividade no período considerado (Tabela 4.1).

Tabela 4.1 – Total de varas cíveis e varas de família e sucessões previstas em lei e em atividade nos foros de São Paulo (2005)

Foros	Varas		Cíveis		Família e Sucessões	
	Em atividade	Total	Em atividade	Total	Em atividade	Total
Sé	42	57	12	20		
Ipiranga	3	5	1	2		
Itaquera	3	6	3	4		
Jabaquara	5	7	3	4		
Lapa	4	6	2	3		
Penha de França	3	4	2	3		
Pinheiros	5	7	2	3		
Santana	9	12	4	6		
Santo Amaro	7	11	5	7		
São Miguel Paulista	4	6	3	4		
Tatuapé	4	5	2	3		
Vila Prudente	3	4	2	3		
São Paulo	92	130	41	62		

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A quantidade de varas previstas é definida pelo *Código Judiciário de São Paulo de 1969* e leis sobrevenientes. Mas é a quantidade de varas em atividade que reflete a estrutura do judiciário e sua forma de organização que, para além do critério legal, guarda relação com o número de processos entrados na justiça e com o perfil sócio-demográfico das regiões de competência dos foros paulistanos. Quanto a esse aspecto, outros fatores devem ser considerados. À condição de antiguidade dos foros soma-se um projeto de descentralização da

⁹⁰ Para uma análise dos CIC's, ver: Sinhoretto (2006).

justiça, cujos serviços, concentrados na região central, passaram a ser ofertados em áreas periféricas conforme os movimentos de expansão do município. O foro da Sé, que é o mais antigo, teve sua primeira vara de família e sucessões criada em 1891. Mas a 12ª vara dessa natureza, a última das atuais em funcionamento nesse foro, dentre as 20 previstas em lei, passou a existir em 1971. Por sua vez, foros mais distantes da região central da cidade e, portanto, mais recentes, como os de Itaquera e São Miguel Paulista, ganharam a maioria de suas varas de família e sucessões no final dos anos de 1970 e início dos de 1980.

De todo modo, a melhor maneira de dimensionar a justiça cível paulistana é relacionando o movimento do judiciário com as características sócio-demográficas das regiões de competência de cada um dos foros, considerando, também, as particularidades das varas cíveis, de família e sucessões e dos juizados especiais cíveis. Só assim é possível conhecer o lugar que as questões de família ocupam no judiciário.

4.5 O movimento judiciário de primeira instância

O estado de São Paulo concentra mais de 45% do total de processos da justiça comum de primeiro grau e dos juizados especiais cíveis no Brasil. Nessas duas áreas, em média, foram mais de cinco milhões de processos distribuídos entre 2000 e 2005, o que faz do judiciário paulista o líder em litigiosidade na classificação nacional que mede a relação entre quantidade de processos recebidos pela justiça e o número de habitantes nas unidades federativas⁹¹.

Já o município de São Paulo responde pela maioria dos processos distribuídos na justiça comum de primeiro grau do estado, cuja sede, o foro Central, dentre os demais doze foros regionais paulistanos, soma mais de 100 mil novos processos ao mês. É quase o dobro de processos distribuídos nas sedes das principais circunscrições judiciárias do estado, tais como as de Santos, Campinas, Ribeirão Preto, São Bernardo do Campo, Santo André e Osasco⁹².

Para situar as varas de família e sucessões nesse universo de processos, foram utilizados dados de 2000 a 2005, preparados pela Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal

⁹¹ Dados disponíveis na série *Justiça em Números*: <<http://www.cnj.gov.br/>>.

⁹² Dados obtidos das *Estatísticas do Movimento Judiciário de São Paulo*, disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>.

de Justiça de São Paulo, referentes à quantidade mensal e anual de feitos⁹³ distribuídos, feitos em andamento, audiências realizadas e sentenças registradas, em cada um dos foros paulistanos, divididos em três áreas: varas cíveis, varas de família e sucessões, e juizados especiais cíveis. Vejamos.

4.5.1 Processos distribuídos

Em São Paulo, as varas cíveis concentram a maioria dos processos distribuídos, cuja evolução registra uma tendência de diminuição de 12% entre 2000 e 2005. Até 2004, as varas de família apareciam em segundo lugar em número de processos distribuídos, sendo superadas, em 2005, pelos juizados especiais cíveis, que tiveram, ao longo desses seis anos, um aumento significativo de 161% na distribuição. Nesse mesmo período, o número de processos entrados nas varas de família e sucessões cresceu 19%. Somado o volume de processos dessas três áreas durante o período analisado, houve um aumento de mais de 25% na distribuição (Gráfico 4.1).

Gráfico 4.1 – Processos distribuídos por área cível em São Paulo (2000 a 2005)

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado São Paulo.

⁹³ A Corregedoria Geral de Justiça utiliza o termo “feito” para designar “processo”. Prefiro utilizar este último, pois é mais familiar ao leitor não especializado. Segundo Silva (2005), “*feito deve ser entendido como o processo ou os autos da demanda, da causa, do pleito*”.

No Gráfico 4.1 existem dois registros significativos da diminuição de processos distribuídos. Eles são produtos do período de greve do judiciário no ano de 2001, que somou 80 dias, e no ano de 2004, com uma paralisação de 91 dias. Greves no judiciário afetam tanto o setor privado quanto o público. Seus resultados não se refletem apenas de forma imediata, mas também nos meses e anos seguintes a sua ocorrência. No setor público, os leilões judiciais são suspensos e a arrecadação de débitos com o Estado cai. No setor privado, há a suspensão das audiências relacionadas às ações de cobrança, execução, divórcio, separações, alimentos, etc. Também se verifica a queda dos negócios de compra e venda de imóveis. As prisões deixam de ser efetuadas e suspende-se a liberação de presos. Sentenças são adiadas. O efeito posterior das greves pode ser verificado com a queda do número de processos distribuídos durante o período de sua realização e seu aumento nos anos seguintes (2002 e 2005). Isso ocorre devido a um represamento do volume de ações que aguardam distribuição. Desse modo, nos períodos seguintes às greves, acumulam-se os processos em andamento e aumenta o volume de audiências e sentenças. Em 2004, ficaram parados no estado de São Paulo cerca de 13 milhões de processos, mais de um milhão deixaram de ser distribuídos e aproximadamente 400 mil audiências não foram realizadas dentro do prazo previsto⁹⁴. Também é possível explicar a queda de processos entrados nas varas cíveis pelo valor que delimita sua competência para o julgamento de causas de mais de quarenta salários mínimos. Entre 2000 e 2005, o valor do salário mínimo sofreu seis aumentos, saindo de uma base de R\$151,00 para o patamar de R\$380, 00⁹⁵. Logo, durante esse período, muitas causas deixaram de ser julgadas nas varas cíveis e passaram a ser de competência dos juizados especiais cíveis, que registraram aumento expressivo de processos distribuídos. Mas não é só isso o que justifica essa tendência de decréscimo e aumento em áreas bastante sensíveis às variações econômicas e políticas, cujas raízes são muito difíceis de serem captadas numa análise geral da movimentação processual. Não se trata apenas de uma transferência de competência das varas cíveis para o juizado especial em função do aumento do salário mínimo. Se, de um lado, existem barreiras econômicas que impedem o acesso à justiça comum, de outro, há o desestímulo de procurá-la face à alegada demora para a resolução de conflitos. Entretanto, a questão não se resume assim. De forma independente, verifica-se a ampliação do acesso à

⁹⁴ Para detalhes, ver: *Greve no Judiciário paulista deixa parados 13 milhões de processos*, disponível em: < <http://noticias.uol.com.br/economia/ultnot/valor/2004/09/20/ult1913u15663.jhtm>>.

⁹⁵ Mês, ano de vigência dos salários mínimos, respectivos valores em reais (R\$) e respectiva cotação do dólar americano – comercial (US\$): abril de 2000 (R\$151,00 [US\$1,00 = R\$1,8067]); abril de 2001 (R\$ 180,00 [US\$1,00 = R\$2,1847]); abril de 2002 (R\$ 200,00 [US\$1,00 = R\$2,3625]); abril de 2003 (R\$ 240,00 [US\$1,00 = R\$2,912]); maio de 2004 (R\$ 260,00 [US\$1,00 = R\$2,932]); maio de 2005 (R\$ 300,00 [US\$1,00 = R\$2,493]).

justiça por meio dos juizados especiais e de canais que levam as pessoas até esses órgãos, onde se julgam principalmente as pequenas causas relacionadas ao direito do consumidor. De qualquer forma, essa transferência de competência tem sobrecarregado os juizados especiais cíveis, ampliando o tempo de espera pelas decisões judiciais e, conseqüentemente, desvirtuando seu âmbito de atuação, no sentido de oferecer à população acesso à justiça de forma rápida, simples, informal e gratuita⁹⁶.

A composição geral de distribuição de processos observada em 2005, quando as varas cíveis aparecem em primeiro lugar no número de processos entrados, seguidas dos juizados especiais e depois das varas de família e sucessões, não se repete em todos os foros de São Paulo. Existe uma desigualdade regional de composição no que diz respeito ao volume de processos distribuídos nas áreas em análise (Tabela 4.2).

Tabela 4.2 – Processos distribuídos por foro e área em São Paulo (2005)

FOROS	ÁREAS		Cível		Família e sucessões		Juizados especiais		Total (100%)
	Nº.	%	Nº.	%	Nº.	%	Nº.	%	Nº.
Sé	90.822	44,1	22.989	11,2	92.130	44,7	205.941		
Ipiranga/Jabaquara*	17.144	46,9	11.374	31,1	8.018	21,9	36.536		
Itaquera	9.133	26,5	15.565	45,2	9.745	28,3	34.443		
Lapa**	10.469	31,9	13.119	40,0	9.185	28,0	32.773		
Penha	7.377	33,3	6.322	28,6	8.444	38,1	22.143		
Pinheiros	10.010	47,5	6.982	33,1	4.103	19,5	21.095		
Santana	20.569	44,4	16.375	35,4	9.376	20,2	46.320		
Santo Amaro***	25.522	34,4	25.506	34,4	23.127	31,2	74.155		
São Miguel Paulista****	9.826	27,2	12.398	34,4	13.847	38,4	36.071		
Tatuapé	9.013	45,6	5.012	25,4	5.733	29,0	19.758		
Vila Prudente	6.462	40,6	6.584	41,4	2.860	18,0	15.906		
São Paulo	216.347	39,7	142.226	26,1	186.568	34,2	545.141		

* Soma dos processos distribuídos nas varas cíveis, varas de família e sucessões e juizados especiais cíveis dos foros do Ipiranga e do Jabaquara. Os dados referentes a esses dois foros não puderam ser desagregados.

** Para os juizados especiais cíveis o valor corresponde à soma do total de processos do juizado do foro da Lapa e de Parada de Taipas.

*** Para os juizados especiais cíveis o valor corresponde à soma do total de processos do juizado do foro de Santo Amaro e do Jardim São Luís.

**** Para os juizados especiais cíveis o valor corresponde à soma do total de processos do juizado do foro de São Miguel Paulista e do Itaim Paulista.

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

⁹⁶ Sobre essa questão, no município de São Paulo, ver: Chasin (2008).

Considerando a composição dos foros segundo a ordem decrescente de processos distribuídos em cada uma das áreas, chega-se a seis tipos de combinação:

1. Tatuapé: *vara cível / juizado especial cível / varas de família e sucessões*;
2. Ipiranga/Jabaquara, Pinheiros, Santana e Santo Amaro (este com um número quase igual de processos distribuídos nas varas cíveis e varas de família e sucessões): *vara cível / varas de família e sucessões / juizado especial cível*;
3. Sé e Penha: *juizado especial cível / vara cível / varas de família e sucessões*;
4. São Miguel Paulista: *juizado especial cível / varas de família e sucessões / vara cível*;
5. Itaquera: *varas de família e sucessões / juizado especial cível / vara cível*;
6. Lapa e Vila Prudente: *varas de família e sucessões / vara cível / juizado especial cível*.

Os diferentes tipos de composição refletem as condições sociais e econômicas das regiões de competência dos foros. A tendência é de que, nas áreas concentradoras de empresas, dos setores de serviços, comércio e indústria, sobressaia a distribuição de processos nas varas cíveis e nos juzizados especiais, cujas competências abrangem tanto pessoas físicas quanto jurídicas. Não é esse o caso das varas de família, que admitem somente processos entre pessoas físicas. Também é preciso fazer referência à diferença que existe quanto à eleição do foro de competência dos juzizados e das varas consideradas. Os arts. 94 ao 100 do *Código de Processo Civil Brasileiro* (CPC) e artigo 4º da Lei 9.099/95 determinam a competência territorial onde devem ser julgadas as causas. A regra geral é de que as ações sobre coisa móvel devem ser julgadas no foro de domicílio do réu ou de acordo com as cláusulas contratuais, que, comumente, estabelecem como foro competente aquele onde está situada a sede ou a filial de uma empresa, escritório, sucursal etc. Tratando-se de bens imóveis, o foro eleito é aquele onde o bem está localizado. Na reparação de danos, uma das principais causas nos juzizados especiais, o foro é do lugar ou fato do ato. Se for acidente de veículo, o foro eleito é o do autor da ação ou o local do fato. Nos casos de família, existem três regras gerais: os processos que tratam da sucessão têm como foro o lugar onde o falecido havia fixado domicílio; os referentes aos incapazes, o do domicílio de seu representante; nas pensões alimentícias, onde o alimentado é domiciliado; e, nos casos de separação, divórcio e anulação de casamento, o foro de domicílio da mulher.

4.5.2 Processos em andamento e sentenças expedidas

A tendência de aumento da distribuição também é refletida no número de processos em andamento. Em 2005, eram em média 1,2 milhões de processos esperando julgamento nas varas cíveis, varas de família e sucessões e juizados especiais cíveis. Em relação a 2000, essa média significa um aumento total de 94%. Especificamente, esse crescimento foi bem maior nos juizados especiais (223%). Nas varas de família chegou a 91% e nas varas cíveis a 65% (Gráfico 4.2).

Gráfico 4.2 – Média anual de processos em andamento por área cível em São Paulo (2000 a 2005)

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O crescimento do número de processos em andamento indica uma sobrecarga de trabalho no judiciário. Processos acumulam-se nos tribunais aguardando decisão enquanto novos são distribuídos. Isso faz com que o tempo de julgamento de uma causa seja estendido. Comparativamente, o período de espera por uma solução é maior nas varas cíveis do que nos juizados especiais cíveis e nas varas de família e sucessões. Porém, esse tempo tem permanecido estável mais nas varas de família, devido à natureza das causas que recebe, do

que nos juizados especiais cíveis, onde há um forte crescimento da demanda⁹⁷. Essas relações são mais fáceis de serem estabelecidas quando considerado o número de sentenças em cada área em análise (Gráfico 4.3).

Gráfico 4.3 – Sentenças por área cível em São Paulo (2000 a 2005)

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Tal qual o fluxo de processos distribuídos, o número de sentenças registradas reflete as greves do judiciário em 2001 e 2004, anos em que se pode observar um decréscimo de seu volume. Além disso, segue a ordem de composição estabelecida em função dos números referentes à distribuição processual. Assim, as varas cíveis aparecem em primeiro lugar,

⁹⁷ Para um estudo da morosidade legal, nas esferas cível e penal, em Portugal, ver: Santos et. al (1996). Para os autores (p. 387): “o problema da morosidade da justiça é, numa perspectiva comparada, talvez o mais universal de todos os problemas com que se defrontam os tribunais nos nossos dias [...] A maior ou menor rapidez com que é exercida a garantia dos direitos é parte integrante e principal dessa garantia e, portanto, da qualidade da cidadania na medida em que esta se afirma pelo exercício de direitos”. No Brasil, para um estudo da morosidade penal, em casos de linchamento, no estado de São Paulo, ver: Adorno e Pasinato (2007).

seguidas dos juizados especiais, que superam as varas de família e sucessões, em quantidade de sentenças, no ano 2005.

A análise dos dados mensais do movimento judiciário indica uma correlação positiva entre o número de distribuição de processos e o de sentenças registradas nas varas cíveis e nas varas de família e sucessões, isto é, conforme aumenta a distribuição, aumentam as sentenças. Com relação a isso, constata-se uma correlação negativa nos juizados especiais, pois o número de processos tem aumentado muito em relação à capacidade de sentenciar, com uma tendência de sobrecarga de trabalho⁹⁸. Desses resultados, conclui-se que nas varas de família e sucessões as decisões judiciais acompanham a distribuição de processos mais do que nas demais áreas, constituindo um fluxo processual constante e mais estável.

Apresentados os dados relacionados ao número de processos distribuídos e em andamento, e ao número de sentenças, foram calculadas as taxas de congestionamento (*I*) para a justiça de primeiro grau paulistana nas varas cíveis, varas de família e sucessões, e juizados especiais cíveis, segundo a fórmula⁹⁹:

$$I = 1 - \frac{\text{Sentenças}}{\text{Proc. Distribuídos} + \text{Proc. em Andamento do Período Anterior [ano]}}$$

⁹⁸ Para essa conclusão ser alcançada, aplicou-se o teste de correlação de *Pearson* a partir do total de processos distribuídos e sentenças registradas entre janeiro e dezembro de 2005, em São Paulo. Para as varas cíveis, o resultado foi 0,712; para as varas de família e sucessões 0,878; e, para os juizados especiais, -0,139. Os valores do teste encontram-se no intervalo entre -1 e 1. Quanto maior o valor, maior é a correlação entre as variáveis analisadas.

⁹⁹ Resolução N°. 15 de 20.04.2006, CNJ.

Tabela 4.3 – Taxa de congestionamento (I) nas varas cíveis, varas de família e sucessões e juizados especiais cíveis, em São Paulo (2005)

FORO	ÁREAS	Processos Distribuídos	Processos em andamento	Sentenças	I
SÉ	Varas cíveis	90.822	305.089	114.590	71%
	Família	22.989	33.369	18.676	67%
	Juizado Especial	92.130	78.389	132.776	22%
IPIRANGA/JABAQUARA*	Varas cíveis	17.144	42.128	15.436	72%
	Família	17.806	16.251	43.982	65%
	Juizado Especial	12.081	71.401	6.334	63%
ITAQUERA	Varas cíveis	9.133	26.378	8.859	75%
	Família	15.565	26.194	13.478	68%
	Juizado Especial	9.745	29.852	8.627	78%
LAPA**	Varas cíveis	10.469	41.366	9.895	81%
	Família	13.119	19.065	9.109	72%
	Juizado Especial	9.185	22.553	7.961	75%
PENHA	Varas cíveis	7.377	19.391	7.746	71%
	Família	6.322	13.970	5.494	73%
	Juizado Especial	8.444	6.077	4.239	71%
PINHEIROS	Varas cíveis	10.010	31.899	10.899	74%
	Família	6.982	10.761	5.436	69%
	Juizado Especial	4.103	12.883	3.822	77%
SANTANA	Varas cíveis	20.569	55.905	5.246	93%
	Família	16.375	28.156	12.526	72%
	Juizado Especial	9.376	34.792	7.751	82%
SANTO AMARO***	Varas cíveis	25.522	61.389	21.432	75%
	Família	25.506	34.381	19.991	67%
	Juizado Especial	23.127	37.391	18.679	69%
SÃO MIGUEL PAULISTA****	Varas cíveis	9.826	19.792	8.946	70%
	Família	12.398	21.352	11.414	66%
	Juizado Especial	13.847	16.670	11.152	63%
TATUAPÉ	Varas cíveis	9.013	23.850	9.786	70%
	Família	5.012	14.955	4.325	78%
	Juizado Especial	5.733	10.450	3.877	76%

(continua)

(continuação)

VILA PRUDENTE	Varas cíveis	6.462	20.754	7.082	74%
	Família	6.584	12.987	5.332	73%
	Juizado Especial	2.860	3.978	1.712	75%
SÃO PAULO	Varas cíveis	216.347	647.941	235.678	73%
	Família	142.226	231.441	115.706	69%
	Juizado Especial	186.568	250.346	193.440	56%

* Soma dos processos distribuídos nas varas cíveis, varas de família e sucessões e juizados especiais cíveis dos foros do Ipiranga e do Jabaquara. Os dados referentes a essas duas áreas não puderam ser desagregados.

** Para os juizados especiais cíveis o valor corresponde à soma do total de processos do juizado do foro da Lapa e de Parada de Taipas.

*** Para os juizados especiais cíveis o valor corresponde à soma do total de processos do juizado do foro de Santo Amaro e do Jardim São Luís.

**** Para os juizados especiais cíveis o valor corresponde à soma do total de processos do juizado do foro de São Miguel Paulista e do Itaim Paulista.

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em 2005, a média nacional da taxa de congestionamento da justiça comum no 1º grau era igual a 75,5%, enquanto a paulista era de 84,5%. Nos juizados especiais cíveis e criminais, essa taxa era de 42% no Brasil, e de 64,5% no estado de São Paulo (BRASIL, 2005). Nesse contexto, a taxa de congestionamento paulistana, para a maioria dos foros, e em quase todas as áreas, oscila entre 70 e 75%. Destacam-se acima dessa faixa os juizados especiais de Itaquera e Santana, e as varas cíveis deste último foro juntamente com o da Lapa. Abaixo da faixa, encontram-se os juizados especiais do foro Central, Ipiranga/Jabaquara e de São Miguel Paulista, que interferem negativamente na média calculada para o município. No geral, as varas de família e sucessões são as menos congestionadas em relação as outras áreas, com exceção do foro do Tatuapé, onde esse tipo de vara possui taxa de congestionamento igual a 78%, superando as demais.

4.5.3 Audiências realizadas

Comparadas às varas e juizados especiais cíveis, as varas de família e sucessões registram mais audiências. Não só em termos absolutos, mas também proporcionalmente ao

volume de processos distribuídos que, em 2005, foi maior nas varas cíveis e nos juizados especiais cíveis. Além disso, como nas demais análises do movimento processual, observa-se uma queda da quantidade de audiências nos anos 2001 e 2004, devido aos períodos de greve do judiciário (Gráfico 4.3).

Gráfico 4.4 – Total de audiências por área cível em São Paulo (2000 a 2005)

Fonte: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A natureza legal das causas explica esse arranjo entre as áreas. Nas varas de família, são pelo menos duas audiências por processo: uma no início e outra na fase de instrução e julgamento. Existe ainda a possibilidade de haver uma audiência antes do despacho saneador¹⁰⁰, o que é comum ocorrer também na área cível, embora não seja obrigatório. Dificilmente um litígio de família é resolvido fora das audiências, pois nessa área o contato das partes com o juiz e com o representante do Ministério Público é fundamental para a resolução do caso, que passa inicialmente pela discussão das vantagens de uma conciliação.

¹⁰⁰ “Despacho saneador”, segundo Silva (2005, p. 449): “Entende-se a decisão ou deliberação tomada pelo juiz, a respeito do processo que lhe vai às mãos após a contestação ou reconvenção, em virtude da qual expurga o mesmo de todas as irregularidades e vícios, para que prossiga livre de qualquer nulidade. E assim chegue à audiência de instrução e julgamento”.

Diferentemente, nas varas e juizados especiais cíveis, os processos podem ser julgados sem que haja a necessidade de realização de audiências de conciliação ou de instrução e julgamento. Isso faz da área de família aquela que mais exige das partes o contato direto com os órgãos do judiciário no âmbito do direito civil.

* * *

Da análise do movimento da justiça comum do primeiro grau entre 2000 e 2005, destacando-se as varas e juizados especiais cíveis e as varas de família e sucessões, chegou-se a importantes constatações. Primeiro, há uma correlação entre o crescimento do volume de processos distribuídos nos juizados especiais cíveis e um decréscimo nas varas cíveis, enquanto se verifica um aumento constante nas varas de família e sucessões. Segundo, cada foro possui uma particularidade, um arranjo de distribuição de processos diferente para cada área analisada. Isso se deve às características sociais e econômicas de cada uma das regiões do município e ao fato de que, em cada área da justiça, existem diferentes critérios legais para a eleição dos foros competentes. Terceiro, a distribuição de processos afeta diretamente o ritmo de trabalho dos tribunais, interferindo no volume de audiências, processos em andamento e sentenças registradas, constituindo todas essas categorias um conjunto capaz de medir a taxa de congestionamento da justiça de primeiro grau. Essa taxa indica que, na maioria dos foros paulistanos, as varas de família são menos congestionadas, seguidas dos juizados especiais cíveis, cujas taxas são menores do que as das varas cíveis, porém com uma tendência de sobrecarga de trabalhos. Quarto, o conjunto de dados mostra a sensibilidade do poder judiciário aos períodos de greve em 2001 e 2004, os quais afetaram diretamente seu funcionamento por um longo período. Nesse sentido, as oscilações observadas dizem muito mais acerca do funcionamento da justiça do que da procura pelos serviços judiciários propriamente. Quinto, a quantidade de audiências é superior nas varas de família e sucessões. Isso indica que se trata de uma área cuja particularidade é a necessidade da presença das partes diante juízes e representantes do Ministério Público, diferentemente de outras esferas do direito civil. Por isso, merece destaque o fato de a justiça de família ser presencial. Por último, com relação às varas de família e sucessões, o aumento da distribuição indica uma ampliação do campo de conflito familiar no direito. Isso não significa necessariamente que as relações sociais conflituosas no âmbito da família têm aumentado e que esse aumento é

automaticamente refletido na distribuição de processos. O correto seria afirmar que as pessoas cada vez mais estão recorrendo ao judiciário para a resolução de conflitos que se dão na família. E a motivação para tanto é vária: passa pela ampliação dos serviços de assistência judiciária, é afetada pelas transformações legais e depende das condições sociais, econômicas e culturais de quem procura a justiça.

4.6 Diferenças regionais das varas de família e sucessões

O volume de processos distribuídos nas varas de família e sucessões cresceu 21% entre 2000 e 2005, enquanto a população de São Paulo aumentou 5% nesse período. Contudo, essa relação não é uniforme nas doze áreas abrangidas pelos foros paulistanos. A série temporal analisada é muito curta para se afirmar que existe uma proporcionalidade entre o crescimento populacional e o aumento da quantidade de processos que chega à justiça. Mas é possível destacar alguns elementos que auxiliam diferenciar os contextos regionais nos quais as experiências de família ligam-se às práticas legais (Tabela 4.4).

Tabela 4.4 – População, crescimento populacional, número de processos distribuídos e crescimento do volume de processos distribuídos por foro nas varas de família e sucessões, São Paulo (2000 a 2005)

FOROS	População		Crescimento populacional (%)	Processos distribuídos		Crescimento processos distribuídos (%)
	2000	2005	2000 a 2005	2000	2005	2000 a 2005
Sé	904.970	928.128	2,6	20.883	22.989	10,1
Ipiranga/Jabaquara*	760.932	774.690	1,8	8.391	11.374	35,5
Itaquera	1.201.161	1.305.677	8,7	10.857	15.565	43,4
Lapa	1.004.483	1.051.383	4,7	11.572	13.119	13,4
Penha	592.925	602.194	1,6	5.042	6.322	25,4
Pinheiros	527.298	539.868	2,4	5.684	6.982	22,8
Santana	1.147.068	1.176.471	2,6	14.642	16.375	11,8
Santo Amaro	2.400.831	2.618.004	9,0	20.333	25.506	25,4
São Miguel Paulista	942.650	985.261	4,5	10.324	12.398	20,1
Tatuapé	389.597	402.176	3,2	4.423	5.012	13,3
Vila Prudente	543.525	557.030	2,5	5.375	6.584	22,5
São Paulo	10.415.440	10.940.880	5,0	117.526	142.226	21,0

* Soma do número de processos distribuídos e da população referente às áreas de competência dos foros do Ipiranga e do Jabaquara. Os dados do movimento processual nessas áreas não puderam ser desagregados.

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* /Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

De 2000 a 2005, o crescimento intra-urbano de São Paulo reflete a tendência observada, nas duas últimas décadas, de aumento populacional nas regiões periféricas e de diminuição nas áreas do centro, as quais apresentaram taxas negativas de crescimento. Naquelas regiões, registrou-se a chegada de novos habitantes; nas centrais, de ocupação consolidada, houve perda da população residente¹⁰¹. Assim, no período em análise, as regiões mais populosas distantes do centro do município, aquelas com quase 1 milhão de habitantes ou mais, apresentam o maior crescimento populacional: São Miguel Paulista registrou aumento de 4,5%, Lapa 4,7%, Itaquera 8,7% e Santo Amaro, a região mais populosa, 9%. Entretanto, nas áreas do foro Central e de Santana, houve crescimento de 2,6% do número de habitantes, um pouco mais da metade do valor registrado para o município. Juntas, essas seis regiões respondem por mais de 73% da população paulistana, compondo o grupo de foros que mais recebem processos. Dentre estes, apenas os de Itaquera e de Santo Amaro destacam-se entre os demais, pois tiveram aumento superior à média de processos distribuídos em São Paulo. O crescimento do número de processos distribuídos em Itaquera foi o mais alto, ultrapassando os 43%, e o de Santo Amaro ficou acima de 25%. Ipiranga e Jabaquara, áreas cujo crescimento populacional de 1,8% foi pequeno em relação às demais, tiveram aumentos de mais de 35% em distribuição de processos. Abaixo desse número e acima da média municipal, aparecem Penha e Santo Amaro, com um pouco mais de 25%, e Pinheiros, com aproximadamente 23% de elevação na distribuição processual. Para compreender melhor esse cenário, é preciso comparar a participação de cada foro no total de processos distribuídos com a participação de sua respectiva população no total do município (Tabela 4.5).

¹⁰¹ Ver: *Município em dados*. Disponível em: <<http://www9.prefeitura.sp.gov.br/sempla/md/>>.

Tabela 4.5 – Classificação dos foros em função de sua participação na população e no total de processos distribuídos nas varas de família e sucessões, São Paulo (2000 e 2005)

ANO 2000				ANO 2005			
FOROS	Participação na população (%)	Participação nos processos distribuídos (%)	Índice*	FOROS	Participação na população (%)	Participação nos processos distribuídos (%)	Índice*
Sé	8,69	17,77	0,49	Sé	8,48	16,16	0,52
Santana	11,01	12,46	0,88	Ipiranga/ Jabaquara**	7,08	8,00	0,89
Lapa	9,64	9,85	0,98	Santana	10,75	11,51	0,93
Tatuapé	3,74	3,76	0,99	Pinheiros	4,93	4,91	1,01
Ipiranga/ Jabaquara**	7,31	7,14	1,02	São Miguel Paulista	9,01	8,72	1,03
São Miguel Paulista	9,05	8,78	1,03	Lapa	9,61	9,22	1,04
Pinheiros	5,06	4,84	1,05	Tatuapé	3,68	3,52	1,04
Vila Prudente	5,22	4,57	1,14	Itaquera	11,93	10,94	1,09
Itaquera	11,53	9,24	1,25	Vila Prudente	5,09	4,63	1,10
Penha	5,69	4,29	1,33	Penha	5,50	4,45	1,24
Santo Amaro	23,05	17,30	1,33	Santo Amaro	23,93	17,93	1,33
São Paulo	100	100	1,00	São Paulo	100	100	1,00

* Participação na população dividida pela participação nos processos distribuídos. O índice abaixo de 1 significa que a participação nos processos é maior do que permitiria supor a participação no total da população do município de São Paulo. Igual a 1 corresponde a uma participação equitativa no volume de processos distribuídos e na população. Acima de 1 quer dizer que os processos distribuídos são em proporção bem menor do que faria supor a participação na população¹⁰².

** Soma do número de processos distribuídos e da população referentes às áreas de competência dos foros do Ipiranga e do Jabaquara. Os dados do movimento processual nessas áreas não puderam ser desagregados.

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* /Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em 2000, destacam-se os foros Central, de Santana e da Lapa como aqueles em que a distribuição de processos nas varas de família e sucessões era maior do que seu peso populacional, com um índice de participação populacional/distribuição processual abaixo de 1. Verifica-se uma participação equitativa nos foros do Tatuapé, Ipiranga/Jabaquara, São Miguel Paulista e Pinheiros. Nos foros de Vila Prudente, Itaquera, Penha e Santo Amaro, a razão do número de processos distribuídos em função da população foi inferior. Em 2005, essa ordem de classificação se altera. A distribuição de processos em relação ao peso populacional é maior nos foros da Sé, Ipiranga/Jabaquara e Santana; equitativa nos foros de Pinheiros, São Miguel Paulista, Lapa e Tatuapé; e menor nos foros de Itaquera, Vila Prudente, Penha e Santo Amaro. Dentre esses últimos, excetuando-se Santo Amaro, apesar de ocuparem

¹⁰² Ver: Sadek, Lima & Araújo (2001, p.26).

a base da classificação, observa-se um ligeiro aumento da distribuição, que leva o índice a aproximar-se de 1, ou seja, da distribuição de processos próxima ao peso populacional.

Desse quadro analítico, conclui-se que, em determinadas regiões do município de São Paulo, a população utiliza mais a justiça para a resolução de litígios do que em outras áreas. Por exemplo, na região Central, que tem população estimada em quase 930 mil pessoas, proporcionalmente, existem muitos mais processos distribuídos nas varas de família e sucessões do que no foro de Santo Amaro, cuja população soma mais de 2,5 milhões de habitantes em 2005.

O crescimento do número de processos distribuídos e a sua relação com o número de habitantes, ambos compondo um cenário desigual, podem ser explicados por diversos fatores. As características demográficas, sociais, econômicas, políticas e culturais das regiões de competência dos foros paulistanos determinam a forma pela qual a população residente nestas áreas estabelece contato com os tribunais.

Trata-se de um problema relacionado à questão do acesso à justiça, cujo panorama foi esboçado no capítulo anterior, sendo desenvolvido, agora, com os dados da movimentação processual para posterior análise, no capítulo seguinte, com os dados relacionados ao conteúdo dos processos na área de família. Nesta parte, limito-me a indicar possíveis relações entre um universo e outro, isto é, do movimento processual com algumas das características sociodemográficas do conjunto de pessoas delimitado pelas divisões da circunscrição judiciária de São Paulo.

Essas relações podem ser buscadas no grau de desenvolvimento econômico e social de cada região, expresso pelo IDH distrital, se consideradas algumas particularidades das ações julgadas nas varas de família e sucessões; na oferta de equipamentos públicos que constituem uma rede institucional direta ou indiretamente relacionada às questões que envolvem a justiça; e, finalmente, na própria mudança legal, com a vigência do CC/2002. Desses três fatores, somente a correlação do IDH com o movimento processual é possível. Os dados obtidos para a pesquisa não são suficientes para avaliar o grau de influência dos outros dois fatores na demanda de serviços do judiciário.

Ainda assim, o IDH distrital impõe limites analíticos quando correlacionado ao movimento judiciário. Em primeiro lugar, sabe-se que esse índice encobre a diversidade local, pois não é capaz de oferecer uma visão detalhada das disparidades sociais e econômicas de

uma determinada região¹⁰³. Em segundo lugar, os dados do movimento judiciário dizem respeito às áreas compreendidas pelos foros regionais, isto é, a escala na qual são apresentados, em todos os casos, é maior do que a divisão distrital do município ou a recorta. O acesso a esses dados, no atual nível de agregação, já é um avanço, porém não possibilita identificar o distrito do reclamante ou do réu, o que permitiria saber o local de origem da demanda e refinar a análise espacial até atingirmos os setores censitários. Dados dessa qualidade só podem ser obtidos com a consulta direta aos processos, o que requer uma estratégia de pesquisa que não foi adotada para a elaboração desta tese¹⁰⁴. Por isso, analiticamente, não é adequado usar valores médios de IDH para a área de competência de um foro. Por exemplo, a região de abrangência do foro de Santo Amaro é composta por um total de 17 distritos municipais, nos quais vivem mais de 2 milhões e quatrocentas mil pessoas (IBGE, 2000). Ela reúne populações em situações sociais extremas. Desse conjunto de distritos, dois tem IDH alto, superior a 0,800 (Itaim Bibi e Moema), dois com IDH acima da faixa de 0,700 (Campo Belo e Santo Amaro), dois na faixa de 0,600 (Campo Grande e Socorro), um com IDH a 0,586 (Vila Andrade) e todos os demais, ou seja, outros dez, com IDH baixo, inferior a 0,499. O IDH médio de toda essa região chega a 0,544. Um dado que pouco reflete a diversidade regional.

Essas disparidades tornam-se visíveis com a sobreposição do mapa do IDH distrital com o mapa da circunscrição judiciária cível, particularmente, nas áreas de competência das varas de família e sucessões dos foros de São Paulo em 2000. A região centro-oeste, que concentra a maioria dos distritos com os mais altos IDH's da cidade, é recortada pela área de competência dos foros da Sé, Pinheiros, Jabaquara e Santo Amaro e Lapa. Estes dois últimos abrangem distritos com uma diferença grande de IDH. Quanto a esse aspecto, as áreas desses foros são as mais heterogêneas do município; nas demais, a desigualdade entre os distritos é menor. As regiões norte e leste, embora bastante heterogêneas, também compreendem distritos com índices mais elevados de desenvolvimento, especialmente os mais próximos ao centro, na área dos foros de Santana e do Tatuapé. No extremo leste, na região dos foros de São Miguel Paulista e Itaquera, estão os distritos com IDH baixo (Mapa 4.2).

¹⁰³ Sobre esse mesmo assunto, consultar o capítulo 3.

¹⁰⁴ Certamente, esse é trabalho para uma equipe de pesquisadores, caso disponham de recursos e estejam interessados em cobrir o universo composto pelo município de São Paulo, que é o maior do Brasil, superando em números a movimentação processual de muitos estados da Federação.

Mapa 4.2 – IDH distrital e circunscrição judiciária no ramo do direito de família, São Paulo (2000)
Fontes: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000* /Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No capítulo 3, a partir da correlação do IDH distrital com os dados oficiais das formas de conjugalidade e do estado civil, foram obtidas importantes conclusões a respeito das relações de certas características da população com o universo da justiça. Essas conclusões podem ser aproveitadas para a análise do movimento processual, portanto, é importante retomar algumas delas neste momento.

Quanto às formas de conjugalidade, sabemos que, nas regiões de IDH médio e alto, é maior o número de pessoas que nunca viveram algum tipo de união. Entre aquelas que viveram ou viviam algum tipo de união, é maior o número de casamentos na forma civil e religiosa. Já nas regiões de IDH baixo, é maior a frequência de pessoas unidas. Nessas regiões, embora o número de casamentos na forma civil e religiosa prevaleça sobre as demais, são mais frequentes as uniões consensuais e os casamentos exclusivamente na forma civil ou na forma religiosa do que nas demais partes do município. Essas formas de conjugalidade são refletidas na configuração do estado civil da população. Logo, nas regiões de IDH médio e alto, há maior proporção de pessoas casadas. Além disso, compreendem áreas mais envelhecidas e onde as pessoas casam-se mais tarde do que nas demais regiões da cidade. Essas características, somadas aos níveis de renda e escolaridade da população, bem como à presença mais efetiva dos aparelhos estatais na região central do município, facilitam o acesso à justiça. Por isso, nessas localidades, também é maior a proporção de pessoas separadas e divorciadas do que nas regiões periféricas de São Paulo. Em contraste, nas regiões de IDH baixo, a população vive em condições que limitam o acesso à justiça. São locais onde existe maior concentração de pessoas solteiras, mas isso não significa que não se unam. Ao contrário, fazem-no mais cedo e com mais frequência do que nas regiões desenvolvidas, porém sem a formalização legal. Também desfazem a união sem utilizar a justiça, até mesmo entre os casados legalmente. Por isso, os baixos registros do estado civil de casados, separados e divorciados nessas regiões, que são mais jovens e, portanto, proporcionalmente, têm menos viúvos.

Diante o exposto, é possível compreender por qual motivo, no foro da Sé, a proporção de processos distribuídos nas varas de família e sucessões é maior do que o peso populacional de sua área de abrangência. Trata-se de um foro que agrupa 17 distritos, onde a maioria tem IDH superior a 0,655 (Mapa 4.2). Além disso, é uma região central onde se concentra a maioria dos serviços privados e públicos ligados ao judiciário: cartórios, escritórios de advocacia, postos de assistência judiciária de universidades e ONG's, o próprio foro Central, o maior da cidade, a sede da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a PAJ. Passando do

universo municipal para o forense, isso leva a crer, e os dados censitários confirmam a hipótese para os casos de separação e divórcio, que, nas áreas socioeconomicamente mais heterogêneas, a população dos distritos com mais elevado IDH demande mais serviços do judiciário do que a população dos distritos com índices baixos. Nesse sentido, o melhor exemplo vem da área de competência do foro de Santo Amaro, onde os habitantes dos distritos de Moema, Itaim Bibi, Campo Belo e Santo Amaro teriam maior peso na distribuição de processos do que os habitantes dos distritos de Pedreira, Jardim São Luís, Jardim Ângela, Grajaú, etc.

Essa é uma regra geral que vale para toda São Paulo em 2000. Mas isso não significa que a população das regiões pobres não procure a justiça. Ela o faz, porém de uma forma diferente. E, a partir daqui, esgota-se o IDH como elemento explicativo da relação existente entre o perfil populacional e a movimentação processual. Até o momento, foram utilizados os dados oficiais do IBGE, que tratam do casamento legal e das formas jurídicas de sua dissolução, e com os dados da movimentação processual de primeira instância. Mas nem tudo é só separação e divórcio na justiça. Por isso, é preciso mudar o nível de análise, passando do estudo da movimentação processual geral para o estudo da proporção das classes processuais nos foros paulistanos.

4.7 Classes processuais e diferenças sociais

As especificidades das demandas de família nos foros paulistanos podem ser descritas por meio da análise das classes processuais, as quais dizem respeito à natureza do processo judicial. Elas referem-se aos procedimentos legais adotados face à demanda por justiça. Trata-se da nomenclatura utilizada nos tribunais para a organização das informações relacionadas aos processos distribuídos. Para seu estudo, existem os dados organizados pelo Distribuidor de primeira instância do TJSP, que disponibiliza relatórios anuais mais abrangentes das classes de processos distribuídos em todas as varas da cidade, por área de competência legal e territorial. Para tanto, também existe a possibilidade de consultar os registros impressos dos cartórios de ofício nos tribunais e os processos em andamento, porém um trabalho desse tipo limita a consulta aos dados daquele setor. Menos restrita seria a consulta ao sistema eletrônico de controle dos processos. Mas essa ferramenta de busca, cujo acesso esteve disponível com algumas restrições durante o período de pesquisa, não é capaz de produzir relatórios sintéticos da distribuição processual por classes. Os cartórios notariais e de registro civil constituem as

fontes extrajudiciais de inventários, partilhas, separações e divórcios depois da Lei 11.441 de 04 de janeiro de 2007, que autorizou a realização de procedimentos desse tipo nesses locais. Por ser algo recente, não existem levantamentos sistemáticos acerca da utilização dos cartórios para tais fins. Há apenas algumas informações disponibilizadas pela ARPEN-SP.

Entre os anos de 2000 e 2005, existiam mais de 100 tipos de categorias para as classes processuais nas varas de família e sucessões de São Paulo. Essas categorias não são uniformes. Muitas delas dizem respeito a um mesmo procedimento legal, mas, num determinado foro, certa classe é identificada de uma maneira e, noutro foro, de outra. São muitos os motivos que justificam essas diferenças. Eles podem ter fundamento técnico-legal ou administrativo, mas parecem também idiossincrásicos. Por exemplo, até o ano 2000, existiam os processos de “alimentos cumulados com investigação de paternidade”. Em meados de 2003, esses mesmos processos passaram a ser identificados como “investigação de paternidade cumulada com alimentos”. A justificativa legal é a de que os alimentos são devidos somente se a paternidade for comprovada. Mas não se justifica a existência de processos de “arrecadação de bens ausentes e herança jacente” e de “arrecadação de herança jacente e bens ausentes”. Igualmente, há o descompasso entre a nomenclatura da classe processual e a legislação vigente. Embora a expressão “pátrio poder” tenha sido substituída por “poder familiar” no novo *Código Civil*, os processos referentes a esse dispositivo legal ainda são classificados como “suspensão e extinção do pátrio poder” em alguns foros. Merece destaque a classe “outros feitos não especificados”, que abarca todo tipo de processo que não encontre correspondência processual e legal com as classes já existentes¹⁰⁵.

¹⁰⁵ As classes de processos mais comuns encontradas nos registros de distribuição das varas de família e sucessões de todos os foros de São Paulo, entre 2000 e 2004, foram: Abertura Registro e Cumprimento de Testamento; Adjudicação Compulsória; Alienação de Bens de Incapazes; Alienação de Quinhão em Coisa Comum; Alienação de Bens; Alienação Judicial; Alimentos Lei especial 5478/68; Alimentos (Ordinário); Alimentos cumulado com Investigação de Paternidade; Alimentos Provisionais; Alvará; Arrecadação de Bens Ausentes e Herança Jacente; Arrecadação de Herança Jacente e Bens Ausentes; Arresto; Arrolamento; Arrolamento de Bens (Cautelar); Arrolamento de Bens; Busca e Apreensão; Busca e Apreensão - Alienação Fiduciária; Busca e Apreensão de Menores; Cancelamento de Usufruto; Codicilo; Confirmação de Testamento Particular; Consignatória (em geral); Conversão de Separação em Divórcio; Condenação em Dinheiro; Curatela; Destituição Poder Familiar; Declaratória (em geral); Declaração de Ausência; Dissolução de Sociedade de Fato; Divórcio (ordinário); Divórcio Consensual; Divórcio Litigioso; Embargos de Terceiro; Emancipação; Execução de Alimentos; Execução de Obrigação de Não Fazer; Execução de Prestação Alimentícia; Execução de Título Extrajudicial; Execução de Título Judicial; Execução de Decisão do Juizado Informal de Conciliação; Exibição Judicial; Exoneração de Alimentos; Extinção de Condomínio; Extinção de Fideicomisso; Guarda; Guarda de Menor; Habilitação de Crédito em Inventário e Arrolamento; Interdição; Interpelação; Inventário; Investigação de Paternidade e Maternidade (inclusive negatória); Investigação de Paternidade; Investigação de Paternidade cumulada com Alimentos; Justificação; Medida Cautelar (em geral); Medida Cautelar Inonimada; Modificação de Cláusulas; Modificação de Guarda; Modificação de Guarda de Filho; Negatória de Filiação; Notificação; Nulidade e Anulação de Casamento; Nulidade e Anulação de Partilha e Adjudicação; Nulidade e Anulação de Reconhecimento de Filho; Nulidade e Anulação de Testamento; Oposição; Ordinária; Outorga Judicial de

Além disso, o número de classes processuais não é o mesmo nos doze foros pesquisados. O foro João Mendes Jr, na Sé, é o que tem mais classes de processos distribuídos nas varas de família e sucessões; ao todo são 100. Nos demais foros de São Paulo, são 50 classes em média. Essa diferença denota a complexidade de organização dos foros, a falta de critérios classificatórios e também reflete a diversidade de demandas em todo o sistema, além da particularidade de cada região: alguns processos são mais frequentes num determinado foro do que em outro.

Todas essas classes podem ser divididas em três grandes grupos, segundo a estrutura do Livro IV, do Direito de Família e do Livro V, do Direito das Sucessões, no CC/2002. Assim, temos: 1) o direito matrimonial e convivencial, fundados no casamento legal e na união estável, divididos em direito pessoal e patrimonial; 2) o direito protetivo, que dispõe acerca da tutela e a curatela; e, 3) o direito sucessório, que trata da herança. No foro João Mendes Jr., na Sé, onde foi realizada a maior parte do trabalho de campo, os ofícios das varas de família e sucessões seguem essa lógica para a administração dos trabalhos, organizando seções especiais para cada um dos grupos citados. Desse modo, destinam a primeira seção para os processos referentes à sucessão, a segunda seção para os processos relacionados à tutela e curatela e a terceira seção para os processos referentes ao casamento, à união estável e sua dissolução, à filiação, etc.

Desse conjunto, privilegio os processos pertencentes ao grupo do direito matrimonial e convivencial, que dizem respeito aos direitos e deveres de esposos, ex-esposos, companheiros, etc., e filhos quanto às obrigações pessoais e materiais estudadas no capítulo 2 desta tese. Entre os processos mais comuns estão: as separações e divórcios, no rito consensual ou litigioso; o pedido de alimentos para filhos ou ex-esposas; o pedido de guarda, ou sua modificação; o reconhecimento e a dissolução da sociedade de fato, ou da união estável; a investigação de paternidade; a oferta, execução e exoneração de alimentos, a regulamentação de visitas aos filhos sob a guarda do ex-cônjuge, etc.

Consentimento; Oferta de Alimentos; Outros feitos não especificados; Partilha; Pedido de Abertura, Registro e Cumprimento de Testamento; Precatória (em geral); Precatória Inquiritória; Prestação de contas; Procedimento Ordinário (em geral); Procedimento Sumário (em geral); Produção Antecipada de Provas; Reconhecimento - Paternidade - Maternidade; Providências Infância e Juventude; Reconhecimento de Sociedade de Fato; Reconhecimento e Dissolução de Sociedade de Fato; Reconvenção; Regulamentação de Visitas; Restauração de Autos; Retificação de Registro Civil; Revisão de Alimentos; Separação (ordinário); Separação Consensual; Separação de Corpos; Separação Judicial Consensual; Separação Consensual de Sociedade de Fato; Separação Judicial Litigiosa; Sequestro; Sonogados; Sub-rogação de Vínculo; Suprimento de Consentimento; Suprimento de Idade; Suprimento de Idade e de Consentimento para Casar; Suspensão e Destituição do Poder Familiar; Suspensão e Extinção do Pátrio Poder; Tutela; União Estável (DISTRIBUIDOR CÍVEL. FORO JOÃO MENDES Jr. , 2006).

Em relação aos grupos dos direitos protetivo e sucessório, os processos do grupo do direito matrimonial e convivencial foram os que tiveram maior crescimento na distribuição nos últimos anos. Uma análise da média anual de processos em andamento nas três seções de uma das varas de família e sucessões do foro da Sé mostra essa evolução (Gráfico 4.5).

Gráfico 4.5 – Evolução do número de processos em andamento por área do direito de família. Ofício de família e sucessões, Foro João Mendes Jr., São Paulo – SP (1992 a 2004)

Fonte: Ofício de Família e Sucessões, Foro João Mendes Jr., São Paulo – SP

Entre 1992 e 2004, a média anual de processos em andamento no ofício pesquisado cresceu 117% ¹⁰⁶. Na seção de direito matrimonial e convivencial esse crescimento foi de 163%; na de direito protetivo, 81%; e, na de direito sucessório, 94%. Em 1992, do total de processos em andamento, 38,5% diziam respeito ao direito matrimonial e convivencial; 30,3% ao protetivo; e 31,2% ao sucessório. Respectivamente, em 2004, esses números atingiram 46,7%; 25,3%; e 28%. As linhas do gráfico 4.5 traduzem melhor essa evolução: a área do direito matrimonial concentra a maioria dos litígios nas varas de família e sucessões e é a que mais cresce nos últimos anos. Essa é uma amostra ilustrativa da distribuição de processos nas demais varas do foro da Sé, num total de doze. Contudo, ela não representa a composição dessas três áreas do direito nos demais foros paulistanos. É regra que os processos do direito matrimonial e convivencial sejam em maior número do que os processos dos demais grupos, porém a proporção entre eles muda de região para região. Nas regiões

¹⁰⁶ Nesse ofício, entre 2000 e 2004, o crescimento foi de 71,3%, enquanto o total de processos em andamento nas varas de família e sucessões de São Paulo aumentou 69,1%.

mais desenvolvidas, a proporção de processos no grupo do direito sucessório é maior do que nas áreas menos desenvolvidas. A explicação é simples: o fato de não se ter bens a transmitir implica na ausência de herdeiros que iniciem inventários e arrolamentos¹⁰⁷.

Assim, aproximamo-nos de mais um nível de distinção da demanda e da oferta de serviços no judiciário, segundo o grau de desenvolvimento regional em diferentes áreas do município. Existem classes de processos que funcionam como indicadores dessas diferenças; inventários e arrolamentos são exemplos. Sabemos também que os estados civis de casado, solteiro, separado e divorciado distinguem uma parcela da população no que diz respeito a sua relação com a justiça. Por isso, o número de separações e divórcios também aponta para essa desigualdade. Há, entretanto, uma classe processual especial, que denuncia o modo pelo qual diferentes grupos sociais utilizam a justiça para a resolução de conflitos familiares. Essa classe processual diz respeito aos processos de alimentos (Lei 5.478 de 25 de julho 1968). Na prática forense, tais processos dizem respeito ao pedido de alimentos às pessoas com menos de 18 anos, cujos pais não oficializaram a união ou que, nos casos em que foi oficializada, a união não foi dissolvida judicialmente. Tais processos seguem um rito especial, não dependem de prévia distribuição, gozam do benefício da gratuidade processual e o pedido é feito diretamente ao juiz pela parte interessada, na maioria dos casos, a mãe do menor de idade. Por isso, nos tribunais, tais processos são conhecidos como “alimentos de balcão”. Existem também os alimentos que seguem o rito ordinário, geralmente originários do pedido de pensão de mulheres aos ex-cônjuges ou ex-companheiros, e também de pensão a filhos, quando ainda não se reconheceu a paternidade. Nesse caso, especificamente, existem as ações de investigação de paternidade cumulada com alimentos. Existem igualmente os alimentos provisionais, que estão associados a outras ações, por meio do qual se pede o deferimento do pedido enquanto se julga a causa principal. Essa ação é conhecida também como ação cautelar de alimentos provisionais.

A qualidade explicativa dos “alimentos de balcão” reside no fato de que essa ação se destina a uma parcela específica da população, ou seja, aquela que não formalizou a união nem a desfez judicialmente, tampouco dispõe de recursos para tanto. Geralmente, os alimentos tanto para ex-cônjuges quanto para os filhos são fixados na separação ou no divórcio. Portanto, recorrer aos alimentos, segundo a Lei 5.478 de 25 de julho 1968, é um dos meios de assegurar certos direitos decorrentes da união consensual. Logo, essa classe de

¹⁰⁷ Segundo Silva (2005, p. 143), “arrolamento, na técnica forense, serve para designar a espécie de inventário e partilha, havidos entre maiores capazes, ou quando o valor da herança se mostra de soma inferior a determinado valor (CPC, art. 1036), cujo processo se diz por *arrolamento*”.

processos é mais freqüente nas regiões onde essa forma de união é mais comum. É o que mostra a Tabela 4.6 com o percentual das classes processuais por foro nos anos de 2000 e 2004.

Tabela 4.6 – Porcentagem das principais classes processuais das varas de família e sucessões por foro, São Paulo (2000 e 2004)

FORO	SÉ		SANTANA		LAPA		PINHEIROS		IPIRANGA		JABAQUARA		
	ANO	2000	2004	2000	2004	2000	2004	2000	2004	2000	2004	2000	2004
CLASSES PROCESSUAIS	(%)			(%)			(%)			(%)			(%)
Alimentos Lei especial 5.478/68	7,3	6,3	16,9	15,1	22,5	22,9	16,6	14,1	19,7	17,2	19,0	15,7	
Alimentos (Ordinário)	0,8	0,8	0,3	0,2	---	---	0,1	0	---	---	---	---	
Alimentos Provisionais	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,1	0,1	0,2	
Alvará	10,5	8,5	8,9	7,4	6,5	6,7	7,6	5,8	4,7	6,3	6	4,9	
Arrolamento	15,9	15,5	16,1	17,6	9,8	11,3	13,7	15,1	22,1	20,1	15,3	16,5	
Busca e Apreensão de Menores	0,1	0,2	0,3	0,4	0,4	0,5	0,4	0,4	0,2	0,3	0,3	0,4	
Conversão de Separação em Divórcio	7,2	6,5	5,0	5,5	5,0	5,0	6,5	6,3	5,0	6,0	6,5	5,6	
Divórcio (ordinário)	1,6	1,7	2,2	2,6	3,9	3,8	1,9	2,0	1,7	3,3	1,8	2,4	
Divórcio Consensual	5,2	4,7	7,2	6,1	6,1	6,0	7,5	6,2	6,7	7,3	7,0	5,6	
Execução de Alimentos	6,8	10,0	12,9	10,5	11,6	11,0	10,2	10,9	1,3	1,1	8,2	12,2	
Exoneração de Alimentos	0,7	1,0	0,6	1,6	0,7	1,1	0,5	1,0	1,0	1,9	0,7	1,1	
Guarda de Menor	0,7	0,9	0,5	1,9	1,1	2,0	0,8	1,8	0,9	1,5	0,9	1,8	
Interdição	1,5	2,2	2,5	3,3	1,7	2,2	1,6	2,5	2,3	2,6	1,8	3,2	
Inventário	10,7	10,4	1,4	1,7	2,7	2,3	3,6	3,5	5,6	4,6	5,6	4,3	
Investigação de Paternidade e Maternidade	1,0	0,5	0,7	0,7	0,7	0,7	2,3	0,5	0,6	0,6	0,5	0,5	
Investigação de Paternidade + Alimentos	0,7	0,8	2,7	1,7	3,0	1,8	0,2	1,0	2,8	2,2	1,7	1,4	
Modificação de Guarda	0,4	0,4	0,5	0,7	0,5	0,7	0,4	0,6	0,4	0,3	0,4	0,5	
Outros feitos não especificados	3,3	3,6	1,9	1,7	3,2	1,6	2,1	2,0	1,0	1,2	1,5	1,9	
Reconhecimento e Dissolução Sociedade Fato	0,7	1,2	1,4	1,4	2,0	1,8	1,5	2,4	1,2	1,0	1,5	1,9	
Regulamentação de Visitas	0,9	1,1	1,5	1,7	0,9	1,3	0,9	1,5	0,8	1,2	1,0	1,2	
Revisional de Alimentos	2,4	2,3	2,7	3,1	2,6	3,2	2,6	2,6	2,9	2,6	2,6	2,9	
Separação (ordinário)	1,1	1,4	1,2	1,9	3,0	2,3	1	1,4	1,4	2,5	1,9	1,6	
Separação Consensual	8,2	7,1	8,5	7,3	7,2	6,5	11,9	10,6	11,7	8,0	10,6	8,3	
Separação de Corpos	1,9	1,9	1,9	1,9	1,8	1,2	2,7	2,9	2,2	2,3	2,3	2,1	
Total (%)*	89,8	89,1	98,0	96,2	97,1	96,14	96,85	95,36	96,4	94,2	97,2	96,2	
Número absoluto de processos	19552	19598	14282	14003	11372	11501	5436	5724	1630	1905	6552	7643	
Taxa de crescimento 2000-2004 (%)	0,2		-2,0		1,1		5,3		16,9		16,7		

(_ _ _) = sem registro

* Soma dos processos mais frequentes nas varas de família e sucessões de São Paulo

Fonte: Distribuidor, Foro João Mendes Jr., Poder Judiciário, São Paulo – SP.

(continua)

Tabela 5.6 – Porcentagem das principais classes processuais das varas de família e sucessões por foro, São Paulo (2000 e 2004)

FORO	SANTO AMARO		ITAQUERA		SÃO MIGUEL		PENHA		TATUAPÉ		VILA PRUDENTE	
	ANO	2000	2004	2000	2004	2000	2004	2000	2004	2000	2004	2000
CLASSES PROCESSUAIS	(%)		(%)		(%)		(%)		(%)		(%)	
Alimentos Lei especial 5.478/68	31,4	25,7	37,1	26,1	28,5	22,8	18,4	17,6	15,0	14,9	22,3	18,8
Alimentos (Ordinário)	0	0	1,9	0,9	4,6	4,4	0,2	0,2	0,6	0	0,2	0,1
Alimentos Provisionais	0	0	0,2	0,2	0,1	0,1	0,2	0,2	0	0	0,2	0,1
Alvará	5,1	5,9	6,6	5,2	5,9	6,1	6,4	6,3	5,7	4,9	12,5	7,6
Arrolamento	6,9	7,6	4,8	5,9	4,8	6,1	14,7	15,2	13,3	18,4	15,3	17,8
Busca e Apreensão de Menores	0,1	0,1	0,5	0,4	0,1	0,6	0,3	0,4	0,1	0,4	0,5	0,4
Conversão de Separação em Divórcio	4,6	4,5	3,9	3,4	3,7	3,5	5,6	5,2	5,9	5,9	5,8	5,2
Divórcio (ordinário)	2,8	3,5	3,1	3,8	3,1	4,2	2,8	2,9	2,2	2,4	2,1	3,5
Divórcio Consensual	7,2	7,2	8,6	5,5	8,2	7,8	7,7	7,6	7,2	7,2	6,8	6,3
Execução de Alimentos	10,7	8,9	---	16,1	12,9	11,5	11,0	8,9	11,4	8,5	5,1	10,0
Exoneração de Alimentos	0,5	1,3	0,6	1,5	0,8	1,4	0,7	1,8	0,6	1,1	0,5	1,8
Guarda de Menor	0,8	1,7	1,4	2,6	0,7	2,0	0,6	1,8	0,4	1,0	1,1	1,5
Interdição	1,9	3,1	2,9	3,0	1,8	2,7	2,4	2,8	2,1	3,4	1,8	2,8
Inventário	3,4	3,2	2,3	2,4	3,0	2,7	3,0	3,7	10,6	6,5	1,5	1,5
Investigação de Paternidade e Maternidade	0,6	0,8	0,5	0,9	0,8	1,0	0,7	0,7	0,4	0,3	0,3	0,6
Investigação de Paternidade + Alimentos	2,6	1,7	3,2	2,2	3,1	2,1	1,9	1,6	1,3	1,2	2,1	1,3
Modificação de Guarda	0,4	0,6	0,4	0,6	0,4	0,6	0,3	0,5	0,6	0,5	0,5	0,6
Outros feitos não especificados	1,5	2,3	1,5	1,2	---	---	1,5	2,4	2,3	3,1	2,8	1,5
Reconhecimento e Dissolução Sociedade Fato	1,8	2,7	1,5	1,0	1,2	1,2	1,3	1,8	0,5	0,8	1,0	1,0
Regulamentação de Visitas	1,1	1,3	1,0	1,1	1,0	1,4	1,3	1,4	1,2	1,4	0,9	1,1
Revisional de Alimentos	2,5	3,2	2,4	3,3	3,3	3,6	3,7	3,3	2,4	3,3	2,3	3,2
Separação (ordinário)	1,4	1,7	2,3	2,3	1,8	2,6	1,9	2,0	2,0	1,8	1,5	2,0
Separação Consensual	7,8	6,7	6,6	5,2	5,2	5,0	8,9	6,9	9,4	7,7	8,3	6,6
Separação de Corpos	0,4	0,2	2,2	1,7	0,5	1,7	1,9	1,8	2,2	1,9	1,9	1,5
Total (%)*	95,5	93,9	96,5	96,5	95,5	95,1	97,4	97	97,4	96,6	97,3	96,8
Número absoluto de processos	20090	21026	10645	13118	9991	10508	4931	5564	4261	4412	5272	5693
Taxa de crescimento 2000-2004 (%)	4,7		23,2		5,2		12,8		3,5		8,0	

(_ _ _) = sem registro

* Soma dos processos mais frequentes nas varas de família e sucessões de São Paulo

Fonte: Distribuidor, Foro João Mendes Jr., Poder Judiciário, São Paulo – SP.

Nas regiões sul e leste, nos foros de Santo Amaro, Itaquera e São Miguel, encontram-se as maiores porcentagens de pedidos de alimentos segundo a Lei 5.478/68, respectivamente com os valores de 31,4%, 37,1% e 28,5% em 2000. Nesse ano, essas regiões apresentavam a proporção média de 26,2% de pessoas que viveram ou viviam em união consensual; são as maiores concentrações no município¹⁰⁸.

Outro dado que complementa essa informação diz respeito ao tipo de arranjo familiar nos domicílios paulistanos, segundo o *Censo demográfico 2000* (IBGE, 2000). Dos arranjos mais frequentes, cerca de 10% da população vivia só; 12,4% era composta por casais sem filhos; 13,5% por pessoas que viviam com um ou mais filhos, mas sem o cônjuge ou companheiro; 45,2% por casais com um ou mais filhos; 2,5% por pessoas que viviam com um ou mais filhos e um ou mais parentes, porém sem o cônjuge ou companheiro; e 4,7% de casais que moravam com um ou mais filhos e um ou mais parentes.

A porcentagem dos arranjos familiares compostos por pessoas que viviam com um ou mais filhos, mas sem o cônjuge ou companheiro, tinha média superior a 15% - a maior de São Paulo - na maioria dos distritos dos extremos leste e sul do município¹⁰⁹. É exatamente a área dos foros onde é maior a demanda dos “alimentos de balcão”. Desse tipo de arranjo familiar, mais de 90% era composto pela mãe e um ou mais filhos.

Além desses detalhes a respeito da relação entre o perfil populacional e sua relação com a demanda por alimentos, é possível identificar algumas características gerais da distribuição processual nas varas de família e sucessões. Entre os anos 2000 e 2004, o volume de ações distribuídas aumentou em todos os foros, excetuando-se o de Santana, que recebeu menos processos em 2004. Esse crescimento é variável. Itaquera registrou o maior aumento, seguido, nessa ordem, dos foros do Ipiranga, Jabaquara, Penha, Vila Prudente, Pinheiros, São Miguel Paulista, Santo Amaro, Tatuapé, Lapa, Sé e Santana.

Com relação aos processos, as variações de distribuição ocorreram em todas as classes. Somente as ações de interdição, guarda de menor e regulamentação de visitas tiveram crescimento constante em todos os foros. Essas duas últimas ações, referentes à parte do *Código Civil* que está em análise, tratam das relações de parentesco, do direito pessoal e de filiação. Esse dado indica que os casais separados estão disputando-se cada vez mais por causa dos filhos.

¹⁰⁸ Ver mapa 3.3 do capítulo 3.

¹⁰⁹ Destacam-se os seguintes distritos: Lajeado, Vila Curuçá, Itaim Paulista, Itaquera, Cidade Ademar, Cidade Tiradentes, Guaianazes, São Miguel, José Bonifácio e Capão Redondo.

As ações de arrolamento, do direito das sucessões, tiveram decréscimo de distribuição somente no foro Central. As ações de exoneração de alimentos e revisional de alimentos, também diminuíram somente num foro, respectivamente, no Tatuapé e na Sé. Essas duas últimas ações, em sua maioria, ligam-se às ações nas quais ao pai foi determinado o pagamento de prestações alimentícias aos filhos, embora uma parte desse tipo de obrigação seja o pagamento feito pelo ex-marido à ex-mulher. Nas ações revisionais, os requerentes são homens que geralmente negociam um valor de prestação inferior ao determinado judicialmente, pois não têm mais como cumprir a obrigação porque ficaram desempregados, aposentaram-se, constituíram nova família, etc. Mas também existem mulheres, em menor número, que pleiteiam a elevação do valor devido; seja para elas, seja para seus filhos. As ações de exoneração podem ocorrer pelos mesmos motivos anteriores, mas também se fundamentam porque os filhos atingiram a maioridade ou porque as ex-esposas conseguiram certa independência econômica, casaram-se ou uniram-se a outra pessoa.

As diferenças regionais de demanda de serviços ao judiciário, associada ao perfil populacional, podem ser reforçadas ainda mais com os dados de processos originados na Procuradoria de Assistência Judiciária de São Paulo e distribuídos nos foros da capital (Tabela 4.7).

Tabela 4.7 – Porcentagem das principais classes processuais originadas da Procuradoria de Assistência Judiciária, distribuídas por foro, São Paulo (2004)

CLASSES PROCESSUAIS	FORO	SÉ	SANTANA	LAPA	PINHEIROS	IPIRANGA	JABAQUARA
		(%)	(%)	(%)	(%)	(%)	(%)
Alimentos		34,8	11,1	8,8	0,0	11,5	1,2
Anulação de assento		0,0	0,1	0,4	0,0	0,0	0,4
Alvará		1,9	3,3	4,5	3,4	5,5	11,7
Arrolamento		0,3	0,7	0,6	0,0	1,1	0,4
Busca e Apreensão de Menores		0,5	0,0	0,9	0,0	1,1	0,4
Cautelar		0,1	0,1	0,4	0,0	0,0	0,0
Conversão de Separação em Divórcio		1,5	2,0	1,8	6,9	2,7	1,8
Destituição de poder familiar		0,1	0,3	0,0	0,0	1,1	1,2
Divórcio (ordinário)		4,6	10,1	11,4	17,2	11,0	16,9
Divórcio Consensual		1,1	3,8	5,3	3,4	4,9	5,0
Execução de Alimentos		29,9	37,1	19,7	3,4	5,5	0,8
Exoneração de Alimentos		0,7	0,8	0,5	0,0	4,9	0,6
Fixação de guarda		2,0	3,2	5,8	17,2	3,8	8,3
Guarda de Menor		0,4	1,6	0,2	0,0	2,7	0,2
Homologação de acordo		1,1	0,0	3,2	13,8	2,2	4,2
Interdição		1,4	1,7	1,7	3,4	1,6	6,2
Inventário		1,0	1,9	1,9	0,0	1,6	3,8
Investigação de Paternidade e Maternidade, (inclusive negatória)		2,8	2,2	3,5	3,4	4,4	4,4
Investigação de Paternidade cumulada com Alimentos		4,5	4,9	8,1	3,4	3,8	11,1
Modificação de Guarda		0,7	0,3	0,8	3,4	1,6	0,8
Reconhecimento e Dissolução de Sociedade Fato		1,9	2,8	4,3	6,9	3,8	2,8
Regulamentação de Visitas		1,2	0,9	0,9	0,0	1,6	2,0
Revisional de Alimentos		3,9	1,9	2,5	0,0	5,5	1,8
Retificação de assento		0,1	2,0	2,6	3,4	4,4	3,2
Separação (ordinário)		1,6	2,5	4,4	3,4	6,6	2,4
Separação Consensual		1,2	3,3	5,2	6,9	4,4	4,0
Separação de Corpos		0,5	1,0	0,4	0,0	2,2	0,2
Tutela		0,1	0,4	0,4	0,0	0,0	4,4
Número absoluto de processos (100%)		2678	1343	1389	29	182	503

(_ _ _) = sem registro

Fonte: Procuradoria de Assistência Judiciária de São Paulo – SP.

(continua)

Tabela 4.7 – Porcentagem das principais classes processuais originadas da Procuradoria de Assistência Judiciária, distribuídas por foro, São Paulo (2004)

CLASSES PROCESSUAIS	FORO	SANTO AMARO	ITAQUERA	SÃO MIGUEL	PENHA	TATUAPÉ	VILA PRUDENTE
		(%)	(%)	(%)	(%)	(%)	(%)
Alimentos		0,9	0,5	74,2	5,5	20,7	0,7
Anulação de assento		0,8	0,2	0,2	0,4	0,0	0,7
Alvará		13,7	3,9	1,6	4,5	4,1	10,6
Arrolamento		0,2	0,1	0,2	0,3	0,6	0,2
Busca e Apreensão de Menores		0,0	0,4	0,0	1,0	1,8	4,7
Cautelar		0,3	0,2	0,0	0,5	1,1	---
Conversão de Separação em Divórcio		2,2	0,9	0,6	2,5	2,2	1,5
Destituição de poder familiar		0,0	0,0	0,1	0,0	0,4	0,0
Divórcio (ordinário)		19,0	5,3	4,1	9,8	8,1	20,4
Divórcio Consensual		6,2	2,7	1,8	2,5	3,7	7,9
Execução de Alimentos		0,2	60,0	2,7	30,2	24,9	0,0
Exoneração de Alimentos		0,7	0,2	0,3	2,2	0,0	1,0
Fixação de guarda		5,9	4,4	1,0	5,7	4,1	4,7
Guarda de Menor		0,1	0,1	0,2	0,1	0,0	0,7
Homologação de acordo		3,1	2,6	0,8	2,6	3,1	4,2
Interdição		2,2	2,0	0,9	2,3	2,4	2,7
Inventário		2,8	1,2	0,3	1,2	2,2	4,4
Investigação de Paternidade e Maternidade (inclusive negatória)		4,2	1,6	1,2	2,3	1,5	2,5
Investigação de Paternidade cumulada com Alimentos		11,6	5,2	3,5	5,7	4,4	6,1
Modificação de Guarda		0,2	0,1	0,1	0,5	0,6	0,2
Reconhecimento e Dissolução de Sociedade Fato		5,7	1,9	1,3	2,7	1,8	3,7
Regulamentação de Visitas		1,0	0,6	0,4	1,9	1,8	1,2
Revisional de Alimentos		3,9	1,0	1,1	4,7	3,1	2,9
Retificação de assento		3,9	1,2	0,5	1,5	0,9	2,5
Separação (ordinário)		5,4	0,9	0,8	5,1	3,7	7,9
Separação Consensual		5,3	1,4	1,3	3,0	1,5	5,2
Separação de Corpos		0,0	0,9	0,1	1,0	1,1	0,0
Tutela		0,4	0,4	0,5	0,1	0,2	3,4
Número absoluto de processos (100%)		1653	2110	2364	731	542	407

(_ _ _) = sem registro

Fonte: Procuradoria de Assistência Judiciária de São Paulo – SP

Os dados da Tabela 4.7 refletem tanto as diferenças regionais de acesso à justiça quanto a especificidade das demandas na área de família para uma parcela específica da população. A Assistência Judiciária Civil da PAJ considera “beneficiário da assistência” a pessoa que ganha até três salários mínimos e cujo patrimônio seja condizente com a sua renda. Mas essa condição não é absoluta e pode ser reavaliada segundo outros critérios estabelecidos pelos procuradores do órgão. Vale ressaltar, também, que a parte contrária de um processo, por exemplo, na separação, não pode ser beneficiada com o serviço. Em situações desse tipo, a PAJ encaminha o interessado para outras entidades conveniadas que prestam assistência judiciária, na maioria dos casos, universidades particulares que oferecem o curso de Direito.

A população que mais utiliza os serviços da PAJ reside na região da Sé, onde fica a sede do órgão. É de lá que saem 20% dos processos para as varas de família e sucessões do foro João Mendes Jr. Nesse aspecto, é um público privilegiado, que não precisa percorrer longas distâncias para utilizar o serviço. Não é esse o caso para as pessoas que residem nas regiões periféricas da cidade. Mesmo assim, a procura pela PAJ é grande pelos habitantes das regiões de São Miguel (17%), Itaquera (15%), Santa Amaro (12%) e Lapa (10%), os quais completam a lista dos foros que mais recebem processos. Nos demais foros, esses números não chegam a 10%; entre esses, destaca-se Pinheiros, onde a quantidade é mínima, somando 0,2% do total. Mas esses números devem ser vistos com cautela. De certa forma, esses dados refletem, de modo indireto, a maneira pela qual são organizados os outros serviços de assistência judiciária do município de São Paulo que não puderam ser considerados nesta tese. São exemplos: as iniciativas do próprio Ministério Público em alguns foros da cidade, a atuação de advogados credenciados pela OAB para a prestação de serviços gratuitos, os postos de atendimento mantidos por universidades e ONG's. Talvez as ações dessas instâncias sejam mais frequentes nos foros onde há uma baixa porcentagem de atendimento pela PAJ, como no caso de Pinheiros, por exemplo.

A mesma cautela deve ser tomada na análise da porcentagem das classes processuais. As diferenças entre a frequência de um processo e outro, num mesmo foro, denuncia a diferença de critérios de classificação nos próprios registros consultados para a sistematização dos dados. Por exemplo, no foro de São Miguel, cerca de 74% dos processos são de alimentos e 2,7% de execução de alimentos, enquanto no foro de Itaquera a porcentagem daquele processo chega a 0,5% e a desse a 60%. Parece que houve uma inversão no cadastro desses

dados. Contudo, agrupando as principais classes de ações por grupos de referência legal, chegamos a números mais consistentes (Tabela 4.8).

Tabela 4.8 – Porcentagem dos principais grupos de processos originados da Procuradoria de Assistência Judiciária, distribuídos por foro, São Paulo (2004)

Foro	Grupos	Alimentos ¹	Guarda ²	Separação ³	Divórcio ⁴	Total
		(%)	(%)	(%)	(%)	(%)
Central		73,9	4,7	2,9	7,1	88,6
Santana		55,8	6,0	5,8	15,9	83,4
Lapa		39,6	8,6	9,6	18,6	76,3
Pinheiros		6,9	20,7	10,3	27,6	65,5
Ipiranga		31,3	11,0	11,0	18,7	72,0
Jabaquara		15,5	11,7	6,4	23,7	57,3
Santo Amaro		17,4	7,1	10,7	27,4	62,6
Itaquera		66,8	5,7	2,3	8,9	83,7
São Miguel		81,8	1,8	2,0	6,5	92,0
Penha		48,3	9,3	8,1	14,8	80,4
Tatuapé		53,1	8,3	5,2	14,0	80,6
Vila Prudente		10,8	11,5	13,0	29,7	65,1

1. Porcentagem total de processos de alimentos, execução de alimentos, exoneração de alimentos, investigação de paternidade cumulado com alimentos e revisional de alimentos.

2. Porcentagem total de processos de busca e apreensão de menores, fixação de guarda, guarda de menor, modificação de guarda e regulamentação de visitas.

3. Porcentagem total de processos de separação consensual e litigiosa (ordinário).

4. Porcentagem total de processos de conversão de separação em divórcio e de divórcio consensual e litigioso (ordinário).

Fonte: Procuradoria de Assistência Judiciária de São Paulo – SP.

Na PAJ, a maioria dos processos encaminhados aos foros refere-se às questões alimentícias, de guarda, separação e divórcio, ou seja, pertencem à parte do direito matrimonial e convивencial no direito de família. O grupo da classe de processos de alimentos é o principal, na maioria dos foros para os quais foram encaminhados. As exceções ficam por conta do foro de Pinheiros, onde sobressaem os processos relacionados à guarda, e dos foros do Jabaquara, Santo Amaro e Vila Prudente, cuja média de processos relacionados ao divórcio supera os demais grupos. A partir desse conjunto, conclui-se que os processos relacionados a alimentos e à guarda constituem as principais demandas na PAJ. São precisamente os processos que dizem respeito aos direitos e deveres entre pais e filhos, principalmente nas regiões periféricas da cidade.

Assim, é alcançado mais um nível de distinção acerca do tipo de demanda apresentado às varas de família e sucessões e sua relação com o perfil socioeconômico da população de diferentes regiões em São Paulo. Nos foros que abrangem as regiões mais desenvolvidas da

cidade, há maior proporção de pessoas cuja união é formalizada através do casamento civil. Logo, as questões de alimentos, guardas e visitas são preferencialmente resolvidas nos processos de separação e divórcio. Nas regiões menos desenvolvidas, onde a proporção de uniões consensuais é maior do que noutras áreas da cidade, o meio legal encontrado pelos casais para a resolução dos litígios de família é por meio dos processos do grupo de alimentos, principalmente aqueles regidos pela Lei 5.478/68 ou via PAJ. Por isso, a proporção de processos dessa natureza é maior nos foros das regiões periféricas da cidade do que nos foros das regiões centrais. Em outras palavras, os problemas enfrentados na separação do casal, quando levados à justiça, dependem da condição legal de sua união, que tem uma determinação social e econômica definidora dos caminhos processuais a serem trilhados para a resolução dos conflitos.

No campo extrajudicial, essas considerações podem ser levadas em conta para a determinação do perfil das pessoas que passaram a procurar os cartórios notariais e de registro nos casos de separação, divórcio, inventários e partilhas, depois que entrou em vigor a Lei 11.441, em janeiro de 2007. Segundo a lei, procedimentos desse tipo só podem ser iniciados nos casos consensuais, quando o interesse de menores e incapazes não está em jogo. Nas separações e nos divórcios, o público beneficiado corresponde às pessoas casadas no civil, que têm somente filhos maiores de idade e capazes ou que não tenham filhos. Em 2005, cerca de 30% dos casais não tinham filhos e aproximadamente 10% tinham somente filhos maiores de idade no momento da separação. Nos casos de divórcio, respectivamente, esses números chegaram a 34% e 19%. Portanto, pelo menos 40% dos casais que pretendem se separar e 54% dos que desejam o divórcio na justiça poderiam ser beneficiados pela nova lei. Segundo a sessão paulista do Colégio Notarial do Brasil, no primeiro ano de vigência da lei, foram mais de 90 mil atos entre separações, divórcios, inventários e partilhas no estado. Na capital, os números chegaram a quase 30 mil. Desse total, 7.544 eram divórcios e 3.851 separações¹¹⁰. Tais procedimentos exigem a presença de um advogado, porém, em relação às custas judiciais, são mais baratos. Além disso, são procedimentos mais céleres do que os da justiça, onde levam no mínimo um ano para serem julgados. O problema é que mesmo sendo mais baratos, atos cartoriais dessa natureza excluem grande parte da população, da mesma forma que a excluem dos atos civis que formalizam o casamento.

¹¹⁰ Ver: *Cartórios já fizeram 90 mil divórcios e separações em SP. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/64108,1>>.* Para informações sobre os cartórios e a Lei 11.441/07, consultar o *síte* da ARPEN-SP, disponível em: <<http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm>>.

* * *

As conclusões do capítulo 3 somaram-se aos diferentes níveis de análise empreendidos neste capítulo para delimitar a especificidade do direito de família na justiça cível do município de São Paulo. Das características gerais da população que utiliza a justiça para a resolução de conflitos originados do casamento civil, passou-se à análise do movimento processual de primeira instância nas varas de famílias e sucessões. Tanto os dados oficiais que tratam das formas de conjugalidade e do estado civil quanto os dados relativos ao movimento processual mostram uma distribuição desigual da justiça. Não só em seu aspecto quantitativo, mas também no qualitativo, fato que pôde ser constatado por meio da análise das classes processuais mais comuns nos foros judiciais do município: se a frequência de pobres e ricos aos tribunais não é a mesma, também são diferentes as matérias de direito que fundamentam seus pedidos enviados à justiça.

Vimos que o volume de processos relacionados às separações, aos divórcios, aos alimentos e à guarda caracteriza a diversidade de demandas no âmbito da justiça de família. Atualmente, o judiciário está voltado muito mais para a resolução das questões entre pais e filhos do que entre maridos e esposas ou entre companheiros e companheiras. A Lei dos Cartórios, apesar de ser concebida para desafogar os tribunais, é um dos sinais que apontam para essa direção, tendência que se inscreveu na legislação depois das mudanças introduzidas pela CF/1988 no campo do direito de família. Portanto, nada demais repetir que a família parental subsiste à conjugal do ponto de vista da lei.

Além disso, foi possível verificar que não é só das separações e dos divórcios que a justiça se ocupa. Nas regiões de São Paulo onde a proporção das uniões consensuais é maior, ou seja, nas áreas menos desenvolvidas do município, houve um aumento da demanda por justiça, o que se reflete no número de processos distribuídos nos foros regionais que sediam essas localidades. Os números relativos aos “alimentos de balcão” são os índices dessa realidade.

Em síntese, constatou-se que, cada vez mais, as relações sociais de potencial litigioso estão sendo levadas à justiça. Trata-se de um universo grande, pois aproximadamente 90% dos paulistanos vivem na companhia de alguém sob os mais diversos arranjos familiares. Entre 2000 e 2005, a população da região periférica de São Paulo passou a utilizar mais a justiça para a resolução dos conflitos de ordem privada. O que poderia indicar uma ampliação

no acesso à justiça e ao direito também aponta para uma organização diferencial dos trabalhos judiciários. Tais diferenças implicam igualmente em modos diversos de conceber a noção de família nos processos judiciais, tema do próximo capítulo.

5

A LEGITIMIDADE PROCESSUAL

O direito de família desenvolveu-se de tal modo, que o casamento perdeu a centralidade na organização da legislação e o divórcio deixou de ser uma ameaça à sociedade para tornar-se um problema do indivíduo, passando a ser visto, muitas vezes, como um problema de adaptação da pessoa a uma vida em comum. Desse fracasso, o direito entendeu que os filhos são os principais prejudicados; daí a preocupação da justiça em defender o “interesse das crianças” (THÉRY, 2001). Portanto, hoje, o problema não é mais legislar a respeito do divórcio, mas sim acerca dos seus efeitos, principalmente no plano do direito pessoal, no que se refere ao exercício da maternidade e da paternidade. Os dados sobre a movimentação processual estudados no capítulo anterior mostram isso.

Neste capítulo, as relações entre a justiça e a família serão abordadas sob a perspectiva dos processos judiciais. Trata-se de uma análise mais próxima dos problemas levados aos tribunais, que são descritos nas suas mais variadas dimensões, levando-se em conta a desigualdade de acesso à justiça verificada no município de São Paulo.

A doutrina jurídica, os compêndios e os manuais de direito, as discussões atuais concernentes aos diversos institutos legais de família, em sua maioria, baseiam-se nos casos extraordinários. Grande parte desses trabalhos tem como objeto as questões que saem da primeira instância e chegam aos tribunais superiores, formando jurisprudência. Esses casos, já sabemos, dizem respeito a uma classe específica de nossa sociedade: aquela que tem recursos para utilizar a justiça como um instrumento de resolução dos conflitos. Portanto, esse saber jurídico que se constrói pelos atos judiciais de mais alto grau só pode nos informar a respeito das questões de uma determinada parte da população. O propósito aqui é outro. O estudo seguinte baseia-se nos casos ordinários, no conjunto de processos que somam milhares de procedimentos vistos e analisados ininterruptamente pelos operadores do direito da primeira

instância. São problemas de naturezas distintas, mas que se submetem a uma mesma lógica, a modos uniformes de apreciação, numa operação que reduz a diversidade a um conjunto bem definido de padrões, que revelam modelos ideais de família, de pais, mães, mulheres, homens e filhos. A partir dessas operações homogeneizantes, aproximam-se os diferentes estratos populacionais que utilizam a justiça.

5.1 Tensões de família

As conclusões apresentadas, a seguir, são fruto de uma longa tarefa de acompanhamento dos processos nos cartórios de ofício, de participações em audiências no foro João Mendes Jr., e de observações em triagens de casos na PAJ, entre os anos de 2005 e 2006. Nessas ocasiões foram consultados juízes, advogados, membros do MP, procuradores, assistente sociais, psicólogos, oficiais de justiça e cartorários, além das partes envolvidas nos processos. Como resultado desse trabalho, apresento um panorama dos problemas de família apresentados à justiça, revelando suas principais características, sem me deter em casos específicos, os quais são utilizados como exemplos de uma ordem geral seguida nos tribunais.

A história das famílias na justiça nasce com o processo judicial. Ele é a arena de embates onde os conflitos em família revelam-se ao Estado nas suas mais variadas dimensões. Como produto da atividade dos operadores da justiça, o processo é o instrumento de registro das convenções privadas, ao mesmo tempo em que regula o comportamento dos indivíduos em suas relações familiares, estabelecendo o que se deve fazer e o que não pode ser feito.

A demanda processual crescente nas varas de famílias e sucessões e a abertura da legislação para novas formas de relações sociais, deslocou a questão da legitimidade, antes fixada no direito positivo, para a esfera das decisões judiciais.

A *Constituição* de 1988, ao criar um conjunto de princípios que afetou profundamente a concepção legal de família, atribuiu também à justiça um papel fundamental na definição de quais famílias o direito pode tratar. Assim, destaca-se o poder criador da atividade judicial, na qual os juízes exercem uma importante função ao construírem um direito empírico por meio de suas decisões, que se baseiam na rotina do trabalho forense. Essa é uma das características dos ordenamentos jurídicos ocidentais codificados, que Théry (2001) sublinha ao tratar da virtualidade da noção de “melhor interesse da criança”. Segundo ela, a lei comporta noções que só podem ganhar um sentido dentro do ordenamento jurídico, quando inscritas num

conjunto de decisões coerentes baseadas em certos princípios aplicados à interpretação da atividade social. Logo, diz a autora:

[...] a legitimidade jurídica de forma alguma preexiste à materialização do direito, mas se constrói cotidianamente por meio das argumentações e decisões judiciais. Não há legitimidade em si, mas processos de produção da legitimidade, que convém compreender se se deseja entender as expectativas sociais inscritas nos debates que se desenrolam em torno do direito e da justiça. [...] A argumentação [que se dá no processo judicial] é essencial à legitimidade jurídica, e a retórica judiciária é tanto mais essencial à investigação da justiça que deixou de crer numa Verdade única e universal [...] As decisões dos juízes são fundamentadas, as partes justificam suas demandas, os advogados seus pontos de vista (THÉRY, 2001, p. 167, minha tradução).

O processo é, portanto, a fonte na qual se pode buscar as convenções judiciais relativas às relações familiares, que não são prescritas legalmente, porém estão subentendidas nos pedidos feitos à justiça, nas estratégias adotadas por advogados para vencerem suas causas, nas decisões dos juízes, no exercício das atividades periciais por profissionais de outras especialidades que não as estritas ao mundo do direito, etc. E tais convenções revelam-se num jogo de forças que expõe diferentes tipos de tensões presentes nos processos judiciais nas varas de família e sucessões. Essas tensões traduzem-se em diferentes pares de elementos que se opõem; os principais são: direito pessoal / direito patrimonial; homens / mulheres; pais / filhos; público / privado; civil / penal; social / legal. Para compreender como se constroem os processos de família, convém, antes, examinar de perto algumas dessas tensões, que variam conforme a natureza da causa que está em julgamento.

5.1.1 O preço do afeto

Na primeira parte desta tese vimos que o caráter patrimonialista do direito de família perdeu força à medida que a lei passou a tutelar certos aspectos das relações pessoais ditas afetivas. A família como um núcleo doméstico que tinha como fim a transmissão do patrimônio cedeu espaço para um conjunto de indivíduos ligados entre si por relações de afeto, no qual importa o desenvolvimento pessoal. Nessa transição, muito do que hoje é submetido à lógica do afeto, foi introduzido na lei pela lógica econômica. Foi o que aconteceu com o direito dos filhos adotivos e dos filhos “illegítimos”; seus direitos civis passaram a ser reconhecidos, preliminarmente, quando se tratava do direito à herança e aos alimentos. Atualmente, é o exercício da paternidade, ou “o direito a ter um pai reconhecido”, uma das

questões com que se preocupa a justiça¹¹¹. Essa transformação igualmente se refletiu na sistematização do direito civil, quando o legislador optou por dividir o livro de família em direito pessoal e direito patrimonial.

Mas qual é a medida econômica e afetiva do direito? É possível separar o patrimonial do afetivo na esfera das relações familiares? Essa é uma tarefa muito difícil de ser realizada quando tomamos os processos judiciais para compreender tais questões. Singly (2007, p. 113-114) aborda esse problema ao tratar da troca de favores e do lugar do dinheiro na família. Cita o exemplo de uma mulher que contava com a ajuda de sua cunhada para tomar conta de seus filhos e, em troca desse favor, propôs-lhe um pagamento a título de compensação, o que foi prontamente rejeitado. Mas, sentindo-se devedora, passou a ofertar melhores presentes à cunhada e assumir outro tipo de relação com ela. Para o autor: “o relacional não deveria ser misturado ao interesse, daí a proposição paradoxal de introduzir o dinheiro como modalidade de extinção da dívida” afetiva.

Nos processos judiciais, essa mistura, essa troca ou confusão entre o afetivo e o econômico, pode-se dar em diferentes sentidos: do afetivo ao econômico ou do econômico ao afetivo. No primeiro caso, procura-se investir o processo judicial de uma carga emotiva capaz de favorecer compensações econômicas. É o que está acontecendo recentemente nos processos de separação, divórcio e dissolução de sociedade de fato, ou união estável, quando ex-cônjuges, não satisfeitos com a partilha de bens, requerem indenização por danos morais pelo sofrimento que um causou ao outro até o momento da separação. De todos os processos e sentenças examinados, não foram encontradas decisões favoráveis nesse sentido. As varas cíveis também estão sendo usadas para o reclamo dessas indenizações. Uma das sentenças consultadas numa vara de família e sucessões exemplifica essa questão:

DECIDO

A hipótese é de procedência parcial da ação. Isso porque não convence, de forma integral, a tese sustentada pela autora. Pretende-se, em síntese, o reconhecimento da existência e a declaração da existência e extinção da união estável havida entre as partes litigantes, que perdurou durante o período compreendido entre 17.06.1.992 e

¹¹¹ Exemplo disso é o Projeto Pai Legal. Criado pela juíza Elayne da Silva Ramos Cantuária Koressawa (Macapá-AP). O projeto tem sido aplicado em diferentes regiões do país e consiste na instauração gratuita e célere de processos de investigação de paternidade. Seu objetivo é: “aproximar a criança ou adolescente de sua identidade biológica, conscientizando os pais que não registraram seus filhos, mas os reconhecem como, de o fazerem de forma espontânea, ganhando com isso a celeridade da justiça e a gratuidade da ação”. Entre as justificativas para sua aplicação está o “fortalecimento do vínculo afetivo entre pais e filhos, que contribui para elevação da escolaridade, fator propulsor do decréscimo dos elevados índices de violência”. Mais detalhes sobre o projeto, ver: <http://www.premioinnovare.com.br>.

setembro de 2.003, mais a partilha dos bens adquiridos, com esforço comum, durante o referido relacionamento. Além disto, pretende-se a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais, no importe correspondente a 250 (duzentos e cinquenta) salários mínimos, mais as verbas decorrentes da sucumbência, ante a conduta do réu, que mantinha outro relacionamento e o fato de que a autora entrou em profundo estado de depressão. A contrariedade, por sua vez, é no sentido de que inexiste dano moral indenizável e que os bens e dívidas comuns devem ser partilhadas. No restante, concordou com o pedido inicial.

Pondere-se, desde logo, que a matéria em discussão foi delimitada no despacho saneador de fls. 372/373, afastadas as questões relacionadas com a existência e o término da união estável, mais o único bem imóvel que será partilhado entre as partes litigantes, mesmo porque não controvertidas. Assim, a única matéria remanescente restringe-se ao pedido de indenização por danos morais.

Pois bem, os elementos de convicção produzidos nos autos não são suficientes e não autorizam o acolhimento do restante da pretensão deduzida pela autora.

É certo que a autora experimentou e ainda experimenta alguns distúrbios por conta de uma depressão, tanto que fez e ainda faz tratamento e uso de farta medicação. Porém, não se sabe ao certo se tais problemas decorrem ou foram motivados pela separação do casal e pela conduta do réu.

Frise-se que os indícios não são robustos e a prova documental e oral em nada modificou tal situação. Lamenta-se, é óbvio, o atual estado de saúde da autora. Mas, é forçoso concluir que os reclamados danos morais não podem ser deferidos e imputados ao réu, mesmo porque inexiste, no caso concreto, comprovação do dolo, culpa ou nexo de causalidade.

Portanto, com estas considerações tem-se que o provimento parcial do pedido é de absoluto rigor, ficando apenas reconhecida a existência e o término da sociedade de fato, além, é claro da determinação tendente à partilha do único bem comum.

Contudo, já existem decisões do STF admitindo a indenização por danos morais nesses casos (grifos meus):

Separação judicial. Proteção da pessoa dos filhos (guarda e interesse). Danos morais (reparação). Cabimento. 1. O cônjuge responsável pela separação pode ficar com a guarda do filho menor, em se tratando de solução que melhor atenda ao interesse da criança. Há permissão legal para que se regule por maneira diferente a situação do menor com os pais. Em casos tais, justifica-se e se recomenda que prevaleça o interesse do menor. **2. O sistema jurídico brasileiro admite, na separação e no divórcio, a indenização por dano moral. Juridicamente, portanto, tal pedido é possível: responde pela indenização o cônjuge responsável exclusivo pela separação. 3. Caso em que, diante do comportamento injurioso do cônjuge varão, a Turma conheceu do especial e deu provimento ao recurso, por ofensa ao art. 159 do Cód. Civil, para admitir a obrigação de se ressarcirem danos morais.** (Resp 37051/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 17.04.2001, DJ 25.06.2001 p. 167)

A indenização moral também está presente no plano das relações entre pais e filhos. Já existem decisões por “abandono afetivo”, no qual o pai é condenado ao pagamento de uma determinada quantia em indenização ao filho, pessoa que sofreu “danos psicológicos” devido

à rejeição paterna. Em 2005, o STF julgou o recurso de um pai que havia sido condenado em segunda instância por “abandono afetivo”, cuja multa foi fixada em 200 salários mínimos devidos ao filho. Nessa ocasião, o Tribunal de Alçada Cível de Minas Gerais reformou a sentença de primeiro grau que havia indeferido o pedido, com o argumento de que:

[...] ser pai não é só dar o dinheiro para as despesas, mas suprir as necessidades dos filhos", considerando ainda que "a responsabilidade não se pauta tão-somente no dever alimentar, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana". [...] "legítimo o direito de se buscar indenização por força de uma conduta imprópria, especialmente quando ao filho é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna, magoando seus mais sublimes valores (TAMG – Ap.Civ. nº 0408550-5-B.Horizonte – 7ª. Câm.Cív. – Rel. Juiz Unias Silva – j. 01.04.2004).

Por se tratar de uma decisão baseada no princípio constitucional da “dignidade da pessoa humana”, a matéria passou à apreciação do STF, que não acolheu a pretensão do filho, conforme a jurisprudência:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido”. (Resp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29.11.2005, DJ 27.03.2006 p. 299)

Essa ligação entre o afetivo e o material vai muito além das relações mais próximas entre homem e mulher e pais e filhos. Ela também envolve aspectos das relações familiares mais amplas, obedecendo a certas regras de aliança que se estabelecem no interior das relações entre parentes e afins. A sentença abaixo exemplifica essa questão, pois, além de determinar a partilha de bens móveis e imóveis, fixa a posse de um presente que a mulher havia ganhado de seu cunhado:

Quanto a partilha de bens, fica decidido o seguinte: a) o varão renuncia em favor da mulher, os direitos sobre o imóvel..., b) o varão ficará com o veículo mencionado na mesma petição, suportando como todos os encargos fiscais e administrativos relacionados com o mesmo, c) **o varão devolverá à mulher a máquina de lavar roupa e uma peça representando cristo**, que estão em seu poder, dentro de uma semana, d) os demais bens móveis já foram partilhados (grifos meus).

No caso acima, o casal que vivia um casamento de 45 anos, depois de decidir o destino da máquina de lavar roupas e listar o que havia ficado com quem, trava o seguinte diálogo:

Homem, dirigindo-se à mulher – A casa ficou vazia. Você levou tudo, até o Cristo.

O juiz comenta – Não tem cabimento discutir sobre o Cristo.

Homem – Eu quero o Cristo também! Eu sou católico e ela é espírita!

A mulher aponta para o crucifixo preso à parede, na sala de audiências, atrás do juiz, dizendo – É igualzinho a esse...

Juiz – Quando a senhora ganhou?

Mulher – Faz 16 anos. É presente de aniversário de um cunhado falecido.

Juiz – Se é de aniversário, o crucifixo é dela – decide o juiz.

A mulher completa – Eu sou kardecista, mas tenho Cristo no coração!

De todos os processos judiciais, a regulamentação de visitas e os alimentos aos filhos são os que melhor representam a confusão que existe entre direito pessoal e direito patrimonial. É comum as pessoas vincularem um tipo de processo ao outro, isto é, que só pode visitar o filho o pai que lhe paga a pensão. Por isso, muitas mulheres detentoras da guarda do menor impedem o pai de fazer a visita ou de ficar com a criança nos finais de semana. Vejamos o relato de um homem que demandava judicialmente a regulamentação de visitas:

[...] quanto mais abria em nível de pensão alimentícia, de bens que ficavam com ela [...] mais ela deixava [visitar], então eu peguei e abri mão de uma série de coisas, que era para poder ficar com uma visitação grande com as crianças, e logo depois, ela entrou com os processos (SILVA, 1999, p. 72).

Também são freqüentes os casos em que os pais deixam de pagar os alimentos e, conseqüentemente, param de visitar os filhos. E é dessa confusão que muitas mulheres se valem das obrigações patrimoniais para vincularem afetivamente os filhos ao pai biológico. Certas de que os alimentos implicam num regime de visitação, muitas mulheres se decepcionam quando há o pagamento da pensão devida, porém sem que as visitas sejam realizadas. Para algumas delas, como pôde ser constatado em conversas informais e na observação de audiências no foro João Mendes Jr., e de atendimentos na PAJ, a pensão é tão importante quanto a visita. É preciso que a criança conheça seu pai biológico e que ele colabore financeira e afetivamente para sua criação.

Num processo de execução de alimentos, por exemplo, durante uma audiência de conciliação, o processo tomou um rumo inesperado tanto para o juiz e para o representante do MP quanto para os advogados presentes. A mulher que exigia o pagamento dos alimentos a sua filha, propôs que a criança ficasse com o pai e que os encargos dos alimentos ficassem sob sua responsabilidade. O pai, surpreso, recusou a proposta. O juiz cogitou essa possibilidade, mas preferiu ouvir a criança, de 12 anos de idade, que estava do lado de fora da sala. Perguntada a respeito de com quem mais gostava de ficar, a criança respondeu que era com a mãe. Disse também que gostava de sua casa e das “amiguinhas da escola e das amiguinhas da rua”. Ficar com o pai, portanto, repercutiria uma mudança em várias esferas de convivência da criança, contrariando-lhe “o melhor interesse”. O juiz decidiu que a guarda da criança deveria ficar com a mãe, reduziu o valor dos alimentos cobrados do pai, fixou a forma de pagamento das prestações devidas e o regime de visitas. Essa história suscita uma outra: o embate entre mulheres e homens no processo.

5.1.2 Mulheres, homens e o processo

As mulheres são as protagonistas dos processos nas varas de família e sucessões; seja como autoras, seja como representantes de seus filhos. Vimos que elas tomam a iniciativa da separação e do divórcio com mais frequência. Além disso, pelo fato de a sociedade preferencialmente lhes destinar o cuidado aos filhos, as mulheres representam-nos na maioria dos processos de alimentos, execução de alimentos, regulamentação de visitas e guarda. Por essa razão, a justiça, em seu âmbito civil, não deixa de ser um espaço no qual as mulheres exercem poder quando se trata da resolução de conflitos familiares.

Contudo, embora formalmente a lei estabeleça que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CF/1988, art. 5º), e que na área do direito civil, especialmente no âmbito do direito privado, nas relações de família, os litigantes estejam teoricamente em grau de igualdade, as mulheres continuam sendo o elo mais fraco das disputas: nesse aspecto, a justiça reflete as desigualdades de gênero. Advogados, juízes e promotores fixam no processo os papéis de homens e mulheres segundo o que entendem por um bom pai, um bom marido, uma boa esposa, a mãe ideal, a família normal, etc.¹¹². Do ponto de vista material, nas

¹¹² Ao examinarem a jurisprudência relacionada aos processos de guarda, alimentos, separação, concubinato e pátrio poder, entre os anos de 1970 e 1990, Pimental, Di Giorgi e Piovesan (1993, p. 137-146) mostram que, mesmo antes da promulgação da CF/1988, o judiciário mostrava-se sensível à emergência de novos valores em relação aos direitos da mulher e sobre as relações de família. Nesse processo, destacam o papel do movimento de mulheres na formulação de políticas públicas contra a desigualdade de gênero. Contudo, concluem: “o Poder

separações e nos divórcios, os problemas financeiros decorrentes da partilha de bens prejudicam mais as mulheres do que os homens, pois estes, na maioria das famílias, ainda são economicamente responsáveis por sua manutenção; às mulheres, são destinadas as tarefas domésticas e a guarda dos filhos.

Homem e mulher, nos papéis de marido e esposa, ou de companheiros, são os principais adversários do processo judicial de família. Atualmente, juristas tomam das teorias psicanalíticas o fundamento das prolongadas disputas judiciais: são separações “mal elaboradas”, que da família, ou seja, da esfera privada, transferem-se para a esfera pública, a justiça, onde passam a atuar terceiros. São teses dos anos de 1980 que ganharam força na doutrina jurídica¹¹³, como se pode notar nesse trecho da obra do jurista Pereira (2006, p. 56):

Quando o amor acaba, e esses restos vão parar na Justiça, o litígio judicial muitas vezes significa apenas uma maneira, ou uma dificuldade de não se deparar com o desamparo. Assim, uma demanda judicial é também um não querer deparar-se com o real do desamparo estrutural.

Essas noções trazidas pela Psicanálise emprestam ao campo jurídico, particularmente ao Direito de Família, uma ampliação e compreensão da estrutura do litígio e do funcionamento dos atores e personagens da cena jurídica e judicial. Compreender a estrutura psíquica e o seu funcionamento possibilita uma *práxis* mais ética dos operadores do Direito.

Entretanto, atualmente já existem trabalhos de psicólogos demonstrando que os casos julgados não significam necessariamente fatos materiais ou afetivos mal resolvidos entre o casal. Para usar uma frase de Castro (2003, p. 212), “não existe a separação, mas pessoas que se separam”; segundo a autora:

É importante que se compreenda que a separação, embora seja um momento sempre muito difícil, não se dá da mesma forma e pelas mesmas razões para todos os indivíduos. Há desde aqueles que se separam porque não têm maturidade para

Judiciário, como as demais instituições estatais e sociais, reproduz idéias e estereótipos sociais [desfavoráveis às mulheres], porque é parte integrante da sociedade”. As autoras reconhecem que não se trata de uma posição absoluta; é uma idéia que não pode ser generalizada ao preço de não ser reconhecida a heterogeneidade do sistema e a diversidade de suas decisões, dentre as quais, podem ser encontradas algumas menos estereotipadas. Apesar disso, o estudo aponta que as decisões judiciais, predominantemente, mantêm “a ideologia patricarcal, marcada por expressões que revelam a atribuição de papéis sociais diferenciados aos gêneros [...] permanece intacta a posição prevalente do homem como chefe da sociedade conjugal e a posição da mulher como mera colaboradora”.

¹¹³ Para uma revisão crítica das teorias psicanalíticas que entendem o processo judicial como um extensão dos conflitos domésticos, ver: Castro (2003).

enfrentar as limitações e desafios que um casamento impõe até aqueles que se separam justamente porque conseguiram o mínimo de diferenciação e evolução afetiva, quer para buscar a felicidade, quer para fugir de uma infelicidade insuportável vivida no casamento.

Castro (2003) também cita estudos que chamam atenção para o fato de que a própria estrutura legal beneficia que o processo torne-se um lugar de disputa entre o casal. Essa é uma das principais críticas ao CC/2002, feita pelos dos juristas que defendem o *Estatuto das Famílias*, pois nossa atual legislação ainda possibilita a investigação das causas que levam à separação, o que significa uma interferência do Estado na intimidade do casal¹¹⁴. E é essa brecha que tem permitido a certos casais a utilizarem o processo como uma espécie de “punição civil” àquele que deu causa à separação mesmo quando não se disputam bens. A sentença de um processo de separação em que o homem pretendia imputar à mulher a culpa pelo fim do relacionamento, devido à suspeição de adultério, exemplifica essa estratégia:

Desta forma, viável o entendimento de que a ré é a única responsável pelo término do matrimônio, ante as razões acima expostas. Praticou conduta desonrosa e injúria grave, voltando a usar o nome de solteira, como é notoriamente conhecida na profissão e na sociedade, não havendo falar em partilha de bens, ante o regime adotado por ocasião do casamento.

A “força do processo”, ou o simbolismo que ele representa na vida das pessoas, faz da justiça cível um espaço de exercício do poder pelas mulheres, tal como demonstrou Pasinato (2004) nos casos de violência contra a mulher¹¹⁵. Isso se dá tanto na separação quanto no divórcio, mas, principalmente, nos processos de alimentos.

Uma das audiências observadas ilustra bem a função pedagógica do processo judicial, no sentido de que o juiz passa exercer a função de mediador dos afetos de um casal que vivia há 24 anos juntos, porém sem terem tido o casamento. Tratava-se de um processo de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, de autoria da mulher. Os litigantes, um casal de idosos, apresentam-se juntamente com um advogado à sala de audiências onde tiveram o seguinte diálogo com o juiz:

¹¹⁴ No CC/2002 - Art. 1.572: Qualquer dos cônjuges poderá propor a ação de separação judicial, imputando ao outro qualquer ato que importe grave violação dos deveres do casamento e torne insuportável a vida em comum.

¹¹⁵ Segundo Pasinato (2004) as mulheres recorrem à justiça e à polícia com a expectativa de cessar conflitos e restabelecer os laços familiares nos casos de violência regidos pela Lei 9099/95, que criou os juizados especiais criminais, onde são julgados os crimes de menor poder ofensivo. Segundo a autora, a recorrência à justiça é um instrumento utilizado para forçar o homem a modificar seu comportamento.

Advogado – Ela quer se separar porque o réu se recusa a casar.

Juiz – Os senhores moram juntos?

Advogado – Sim, eles estão juntos há 24 anos.

Advogado, voltando-se para a mulher – O juiz não vai obrigar o Sr. Fulano a casar.

Juiz – Eu não gostaria de viver com alguém que move uma ação contra mim. Se quiserem casar, ou não, vocês podem fazer um documento pelo advogado. Daí é só indicar a senhora como dependente para o INSS.

Mulher – Antes do processo, ele passou dois meses fora de casa. Depois voltou. Ele acha que eu entrei com o processo só para prejudicar. Mas ele agora é muito bom, é o marido que toda mulher queria ter.

Juiz – Mas a senhora não precisa continuar com o processo. Tudo o que vocês têm pertence aos dois. A senhora não corre o risco de ficar sem nada, pois pelo tempo que vocês vivem, para a lei, é como se fosse um casamento. Não tem sentido continuar esse processo se vocês pretendem ficar juntos. A senhora quer continuar com a ação?

Mulher – Não!

Mulher – Tudo o que a gente ia fazer, combinava. Depois ele passou a fazer as coisas por conta própria. Com o processo ele parou com isso...

Advogado – Sr. Fulano, continue sendo o marido de ouro que o senhor é hoje.

Na audiência decidiu-se que o processo seria encerrado. Os esclarecimentos que foram dados pelo juiz, o advogado também poderia dar. Contudo, o advogado preferiu utilizar a justiça para um caso que seria facilmente resolvido em cartórios. Mas a mulher sentiu-se satisfeita: descobriu que seus direitos estavam assegurados e fez com que o marido passasse a lhe dar mais atenção, pelo menos até aquele momento.

Alguns pedidos de divórcio em que o homem é o autor da ação escondem a influência das mulheres no processo judicial. É comum as mulheres exigirem de seus companheiros separados de fato, ou de direito, o divórcio por duas principais razões: primeiro, porque desejam se casar; segundo, porque acham que os bens do novo lar constituído podem se comunicar com os bens da ex-mulher. Na PAJ, por exemplo, nas triagens para a seleção dos casos que são levados a justiça, é freqüente a observação desse fato. Geralmente são as mulheres que levam os homens até a instituição para que dêem o início ao processo. Um episódio observado na PAJ ilustra bem essa situação. Na sala em que ocorriam as entrevistas dos clientes que procuram os serviços de assistência, a advogada chama pela senha de espera e, em seguida, entra um casal:

Advogada – Qual o problema do senhor?

Homem – Eu quero pedir o divórcio da minha ex-mulher?

Advogada, dirigindo-se à mulher – O que a senhora é dele?

Mulher – Amiga.

Advogada – Por favor, então a senhora espere do lado de fora da sala.

Advogada, voltando-se para o pesquisador – Elas acham que a gente não percebe. Mas vêm aqui trazendo o homem no cabresto para pedir o divórcio e depois se casarem com ele.

Os processos de pedido e execução de alimentos constituem-se um dos principais procedimentos na maioria das varas de família e sucessões em São Paulo. Sabe-se que se pode deixar de exercer, porém não se pode renunciar o direito a alimentos. Eles são devidos quando quem os requer não pode se manter por conta própria e quem os deve pode cumprir a obrigação sem prejuízo ao seu sustento. Além disso, os pais devem contribuir, na proporção de seus recursos, para a manutenção dos filhos. E nos processos de alimentos as mulheres encontram a seu favor um mecanismo para exercer seu controle sobre a organização da família parental, ou seja, aquela na qual importam as relações entre pais e filhos, já que a família conjugal, entre o homem e mulher, encontra-se desfeita. Esse mecanismo é a prisão civil, prevista na CF/1988: “Art. 5º, LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. No *Vocabulário Jurídico* de Silva (2005, p. 1096, grifos do autor):

Em oposição à prisão penal ou criminal, conseqüente de condenação por crime ou contravenção, diz *prisão civil* a que se decreta contra certas pessoas como sanção à falta de cumprimento de seu dever, fundada em norma ou regra jurídica. A *prisão civil*, pois, não tem a finalidade de cumprimento da pena, mas a de compelir o *faltoso* a devolver a coisa em seu poder ou o valor equivalente, ou a cumprir o que é de seu dever.

É muito freqüente ouvir dos operadores do direito e de sua clientela uma frase que expressa bem a força desse instituto de direito: “alimentos é a única coisa que dá cadeia nesse país”. E esse imaginário é reforçado por jornais, revistas e televisão, quando noticiam a prisão de pessoas famosas, artistas na maioria dos casos, que foram presos por deixarem de pagar os alimentos. Em geral, decreta-se a prisão civil pela falta de pagamento das três últimas parcelas devidas, na forma como a jurisprudência tem consagrado¹¹⁶. O art. 733 do CPC determina que

¹¹⁶ Convencionou-se que a prisão civil recai somente sobre o inadimplemento das três últimas parcelas devidas. As parcelas anteriores perdem seu caráter alimentar e passam a configurar despesas realizadas, que podem ser ressarcidas por meio da penhora em dinheiro (Art. 732, CPC). Nesse sentido, o acórdão seguinte: “STF – PRISÃO CIVIL – ALIMENTOS – “A prisão civil não deve ser tida como meio de coação para o adimplemento de **parcelas atrasadas** de obrigação alimentícia – acumuladas por inércia da credora – já que, com o tempo, a

o devedor de alimentos, depois de citado judicialmente, tem três dias para efetuar o pagamento, sob o risco de ficar preso de um a três meses.

O medo de ser preso leva muitos homens a ingressarem na justiça antes mesmo do pedido de alimentos. O objetivo é ofertarem os alimentos antes que sejam “colocados no pau” por suas mulheres, expressão corrente que significa ser intimado pela justiça a cumprir um dever. Geralmente, os homens que procuram a justiça crêem que são devedores dos alimentos a partir do momento em que se separam da mulher e dos filhos. Contudo, os advogados não recomendam que isso seja feito, pois seus clientes estariam assumindo uma obrigação que no futuro não poderiam cumprir, sob risco de prisão. Na PAJ a orientação é a mesma. Dois casos observados nessa instituição exemplificam essa orientação, porém com soluções diferentes. No primeiro caso, o cliente dizia que não era casado, estava separado há mais de seis meses, mas que tinha vivido com a companheira por 8 anos, tendo dois filhos. Depois da separação de fato, mudou-se de casa e passou a ajudar na criação dos filhos, dando à mulher, de vez em quando, uma quantia em dinheiro. Contudo, queixava-se das ameaças da mulher, que prometia colocá-lo na cadeia se ele não atendesse seus pedidos, pois ela poderia cobrar tudo o que lhe era devido, ou seja, todo o débito que julgavam existir desde a separação. Segundo ele, a mulher estava “abusando”, pois pedia dinheiro quando “bem entendia”. O advogado da PAJ fez as recomendações de praxe, explicando que o homem não devia nada enquanto não houvesse processo de pedido de alimentos. Sugeriu que ele esperasse que a mulher entrasse com o pedido, para que os pagamentos fossem formalizados, pois, até aquele momento, não havia risco algum de ele ser preso. Contudo, o cliente insistiu que gostaria de ofertar os alimentos, pois, desse modo, julgava-se livre das constantes requisições informais da ex-mulher. O segundo caso é semelhante. Um homem saído de uma união informal há um mês, com filhos, procura a PAJ com medo de ser preso. Ele seguia as recomendações de sua mãe (que soube pela vizinha), que o havia alertado do risco de ir “parar na cadeia”. Ouvidas as recomendações do advogado da PAJ, o homem desistiu de ofertar os alimentos.

quantia devida perde o cunho alimentar e passa a ter caráter de ressarcimento de despesas realizadas (STF-1ª Turma, HC 75.180-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 10.6.97). Entre os processos consultados para pesquisa, um despacho seguindo esse entendimento: “1 - O débito exequendo está relacionado com o período compreendido entre setembro de 1.998 e abril de 2.000, como se vê a fls. 134. Assim, plenamente viável a conclusão de que toda a dívida em questão não mais ostenta o caráter alimentar e emergencial, de modo a justificar a adoção do rito procedimental previsto no artigo 733 do Código de Processo Civil. 2 - A dívida, portanto, é pretérita e deverá ser executada por outro meio processual, com exceção dos 03 (três) últimos meses, cuja cobrança permanecerá nestes autos, de acordo com o procedimento originalmente adotado. Desta forma, intime-se o devedor, pela imprensa oficial, para o pagamento das 03 (três) últimas prestações, devidamente atualizadas, em igual prazo, sob pena de prisão civil”.

Vimos que o processo de alimentos está intimamente ligado aos processos investigação de paternidade, de guarda de menores e regulamentação de visitas. Portanto, esses demais processos também são o palco de disputas entre mulheres e homens. Essas querelas acabam extrapolando os limites do saber jurídico, que incorpora os discursos de psicólogos e assistentes sociais aos processos judiciais. No centro dos debates, estão os filhos, que muitas vezes, segundo o entendimento de alguns juízes e peritos, são utilizados como “massa de manobra” para acentuar as desavenças entre o ex-casal¹¹⁷. Nesses casos, tais conflitos ligam-se também a questões intergeracionais.

5.1.3 Os filhos (netos), os pais (filhos) e os avós (pais) que brigam

Chamo de conflitos intergeracionais os que envolvem duas ou mais gerações. Trata-se de conflitos mediados, nos quais, geralmente, num dos pólos do processo está o pai e no outro a criança que é representada pela mãe. Mas também são relações que atravessam uma geração, envolvendo avós e netos. Isso ocorre quando os pais da criança são falecidos, vivem em local incerto ou quando não têm condições de pagar os alimentos¹¹⁸. Nesse último caso, a relação entre avós e netos mascara os conflitos entre pais e filhos, entre sogro, sogra, genro e nora. Em muitos casos, apesar de o pai da criança tê-la reconhecido, são os avós que se negam a aceitá-la na família. Nem sempre a justiça tem uma resposta para as questões que esse tipo de relação levanta. Numa audiência de execução de alimentos em que os réus eram os avós, a requerente da ação, que não estava acompanhada do advogado, presenciou o seguinte diálogo entre o juiz e o representante do MP:

Juiz – Estou pensando em suspender essa audiência, pois os avós são aposentados, que não têm rendimentos, não declaram imposto...

¹¹⁷ Nesse sentido ver os trabalhos de psicólogos: Castro (2003), Shine (2003 e 2005) e Silva (2005).

¹¹⁸ CC/2002, sobre os alimentos: “Art. 1.697 - Na falta de ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais”. Nesse sentido: “TJMG. Alimentos. Filhos. Obrigação dos pais. Ação proposta contra avós. Carência por ilegitimidade. Art. 397. CCB/1916. Para que se caracterize a legitimidade passiva dos avós paternos de prestar alimentos ao menor seu neto, a teor do art. 397 do CCB, somente se restar demonstrado pelo autor, pelos meios de prova em direito admitidos, que seu pai, o primeiro na linha obrigacional de prestar alimentos ao filho, não tenha condições de prestá-los ou de complementar a prestação que já vem suportando. Na obrigação alimentar derivada da consangüinidade, o mais próximo exclui o mais remoto. Este, no entanto, só pode ser compelido a pagar a pensão alimentícia se o mais chegado não puder fornecê-la” (TJMG – Ap. Cív. 125.020/8 - São Lourenço - Rel.: Des. Murilo Pereira - J. em 04/02/1999 - DJ 25/08/1999 - Boletim Informativo da Juruá 229/019118).

MP, consultando o processo – Um dos filhos da requerente da ação foi interditado. O pai das crianças foi preso no Ceará... Inicialmente a pensão foi fixada em metade de um salário mínimo contra os avós paternos agricultores aposentados. Anteriormente esse valor era correspondente a 30% dos benefícios previdenciários de cada um dos avós.

Mulher – Na história aí [apontando para o processo] diz que eu tenho 3 filhos, mas eu tive oito. Tem um filho de 19 anos que ficou de fora... outro é interditado... tem dois menores também.

A audiência foi suspensa. Os réus não compareceram ao fórum. Moravam no Ceará e, provavelmente, se houvesse prosseguimento, o processo correria à revelia, pois sequer conheciam a demanda. Não é incomum a decretação da prisão civil de avós em situações parecidas.

Além disso, a relação avoenga, isto é, entre avós e netos, também pode ser passível de investigação, com a utilização de exame de DNA para comprovação da descendência (BIRCHAL, 2004). Ela serve tanto para determinar os direitos sucessórios quanto os direitos à ancestralidade, ou seja, ao nome de família, direito personalíssimo, protegido pela CF/1988.

Do mesmo modo, têm sido comuns as ações em que os avós disputam com seus filhos, genros ou noras a guarda e a visita aos netos. A sentença abaixo descreve algumas das dimensões desse conflito:

Vistos, etc.

Trata-se de **Ação de Modificação de Guarda**, ajuizada por [nome da requerente da ação; a avó], contra [nome da ré na ação; a mãe], objetivando, em síntese, a atribuição da guarda relativamente à neta [nome da criança], filha da ré [...]. A alegação principal [...] é [...] de que a ré apresenta seríssimos problemas psiquiátricos e morais, revelando patente incapacidade para educar e cuidar da filha. Ademais, a ré é mãe negligente, imprudente, irresponsável e desequilibrada, não dispensando à filha os cuidados mais comezinhos. Em suma: a ré não trabalha e está aposentada pelo seguro social; possui desequilíbrio emocional, usa drogas e vive embriagada; não se preocupa com a higidez moral da filha, nem tampouco com sua adequada alimentação; não cuida da higiene pessoal da filha [...].

[...], realizou-se a citação da ré [...], que ofereceu a contestação [...] pleiteando, preliminarmente, pela revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustentou [...] que detém condições de permanecer com a menor sem comprometer o desenvolvimento físico e mental da petiz. Ademais, aduziu que a menor nunca esteve abandonada por parte da ré e sempre procurou se esforçar, dentro das suas possibilidades e limitações impostas pela autora. Além disto, alegou que a menor está com sua filha desde 28.11.2.001 e todas as pessoas envolvidas são unânimes em asseverar e afirmar que está muito melhor, tanto na aparência física como no comportamento mental. Por fim, as alegações são mentirosas, concluindo que a autora não tem condições de assumir a guarda plena da menor.

[...] Durante a instrução do processo, produziu-se a prova documental [...], avaliação social [...], e psicológica [...] e oral [...]. Encerrada a instrução do processo, ofereceram as partes litigantes suas alegações finais, sob a forma de memoriais escritos [...]. Por fim, o Ministério Público opinou pela improcedência da ação [...].

É o relatório.

DECIDO

A hipótese é de improcedência da ação. Isso porque não convence a tese sustentada pela autora.

Pois bem, independentemente dos fatos trazidos pela autora, no sentido de que a ré já foi submetida a tratamento psiquiátrico, alcançou a aposentadoria perante o seguro social, experimentou problemas financeiros, a realidade indica que, no presente momento, a fixação da guarda em favor da genitora é a medida que se impõe. Em suma, os fatos pretéritos alegados pela autora, alguns ocorridos há quase uma década atrás, não foram ratificados durante a instrução processual, de modo que a guarda da menor dever ser fixada em favor da ré, anotando-se que o conjunto probatório não permite qualquer outra conclusão.

É certo que houve um procedimento que tramitou perante a Vara da Infância e Juventude Central [...], envolvendo parte dos fatos aqui discutidos. Naquele feito, a guarda foi inicialmente concedida em favor da autora. Ao depois, no curso daqueles autos e após avaliações e decisão fundamentada, a guarda foi finalmente atribuída à ré. Porém, isto ocorreu em 28.11.2.001 e a situação permanece inalterada até o presente momento, apesar da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional concedida nos autos.

Na verdade, a prova técnica e oral produzidas nos autos formaram suficientes elementos de convicção, no sentido de permitir a conclusão de que a genitora não deve perder a guarda da menor. Frise-se que a alegação principal é de que a genitora apresenta seríssimos problemas psiquiátricos e morais, revelando patente incapacidade para educar e cuidar da filha. Contudo, tal situação não conta com o apoio do conjunto probatório, que é robusto exatamente em sentido contrário.

O fundamento do provimento do pedido encontra respaldo, principalmente, na prova pericial de psicologia [...], assistência social [...] e oral [...]. Tais meios de prova formaram suficientes elementos de convicção, registrando-se que as conclusões técnicas são totalmente favoráveis à pretensão da ré. Assim, as ponderações e a argumentação da autora mostraram-se isoladas nos autos, nada tendo sido demonstrado a respeito da incompatibilidade e impossibilidade da ré de exercer a guarda da filha. Adiante as principais provas serão devidamente analisadas.

Com efeito, a prova psicológica realizada durante a dilação probatória trouxe sérias e importantes informações no sentido de que a genitora não apresenta distúrbios incapacitantes para o exercício da guarda da respectiva prole. Mas não é só. O laudo oficial está muito bem fundamentado e foi acompanhado da parecer da assistente técnica do Ministério Público, com as mesmas conclusões. Enfim, as alegações da autora não encontram respaldo sob o aspecto eminentemente psicológico, apesar das opiniões manifestadas pelos assistentes técnicos da demandante.

Outrossim, no que se refere ao aspecto social verifica-se que o parecer técnico oficial, é no sentido de que os elementos constantes dos autos apontam para a conclusão de que é favorável e salutar à menor a permanência sob guarda da respectiva genitora, que reúne, no presente momento, as condições necessárias para tanto. Em outras palavras, sob o ponto de vista eminentemente social é possível concluir que a menor está totalmente adaptada à situação e amparada pela genitora.

Por fim, o resultado da prova oral também é satisfatório, conforme depoimentos colhidos em audiência. Constam, inclusive, opiniões de profissionais do magistério e da psicologia, no mesmo sentido da pretensão do autor. É verdade que inexiste prova presencial e direta dos fatos imputados à ré, como seria de se esperar. Apesar disto, o conjunto de elementos produzidos nos autos é que nada autoriza a procedência do pedido. Enfim, tudo leva à conclusão perseguida pela ré.

Portanto, com tais considerações tem-se que o improvimento da ação é de absoluto rigor. Fixada a guarda com a ré o regime de visitas em favor da autora deverá ser postulado pelas vias próprias.

Isto posto, **JULGO IMPROCEDENTE** a presente **Ação de Modificação de Guarda** [...]

5.1.4 Quando a intimidade é pública

Os casos até aqui mencionados e as respectivas tensões inscritas nos processos judiciais também revelam uma outra dimensão das disputas nas relações familiares: as interseções entre a esfera privada e a pública. É na passagem de uma esfera à outra que a família ganha diferentes significados no processo, cuja força simbólica se concretiza à medida que torna possível a fixação de uma determinada visão, ou de um determinado estágio da vida, correspondente àquele fragmento da experiência social levado à justiça.

No processo, a família ora se expande, ora se comprime. Afirmou-se que são tantas as famílias quantos são os tipos de processo. Mas, além disso, a noção de família está sujeita às diferentes etapas processuais: é uma coisa na petição inicial, outra durante as audiências, transforma-se nos laudos periciais e cristaliza-se com as sentenças. Isto porque a noção está submetida a diferentes discursos, a diversos pontos de vista que concorrem na tentativa de impor a concepção válida aos interesses em jogo no processo. De um lado estão advogados, procuradores, autores e réus; de outro, juízes, promotores e peritos¹¹⁹. Vários tipos de processo podem exemplificar essas passagens. Num processo de separação litigiosa, por exemplo, a petição inicial pode apresentar somente a família conjugal, circunscrita ao casal. Contudo, para que sejam produzidas provas, é preciso tomar o depoimento de vizinhos, outros parentes, empregados, amigos, etc. Já num processo de separação em que o casal disputa a guarda dos filhos, são chamados peritos que ouvem a criança, visitam a casa dos litigantes, consultam outros membros da família, professores, médicos, etc. Por isso, nos processos litigiosos, qualquer que seja sua natureza judicial, a noção de família se amplia; ela não se circunscreve somente a um núcleo restrito de pessoas ligadas por laços civis e biológicos: está

¹¹⁹ Sobre os diferentes discursos inscritos nos processos e a forma pela qual certas categorias modificam-se conforme as diferentes etapas judiciais, ver: Zarias (2005).

diretamente associada à parentela e à vida doméstica. Nesse sentido, se há uma definição legal de família que exprima esse conjunto de pessoas nos processos judiciais, deveríamos recorrer a uma das definições de família formulada Coelho Rodrigues em seu projeto de código civil no final do século XIX. Lembrando: “a família doméstica [...] compreende todas as pessoas, que vivem sob o mesmo teto, com a mesma economia e sujeitas à direção de um mesmo chefe, ainda que não sejam parentes deste, nem entre si”. A descrição de uma separação litigiosa, examinada durante a pesquisa, exemplifica essas considerações aplicáveis à maioria dos casos litigiosos apresentados à justiça.

Mariana e João Pedro¹²⁰ não tiveram filhos e viveram juntos por aproximadamente quatro anos: três anos consensualmente, e mais um ano depois do casamento sob o regime de separação de bens. Os conflitos judiciais do casal começaram depois de Mariana iniciar um processo de separação de corpos, acusando João Pedro de adultério, agressões físicas e verbais, e desrespeito. Na petição inicial, ele é qualificado de “bêbado”, “paranóico” e “portador de problemas psiquiátricos”. Tais alegações são acompanhadas de relatos que procuram reforçar tais características, tais como: consumo exagerado de bebida, cigarro e Viagra; procura insistente por sexo, praticado “de quatro a cinco vezes por dia”, se não com a autora da ação, com outras amantes que eram trazidas para casa; ciúmes excessivos e perseguição. O casal viveu durante um ano num hotel de alto padrão, numa suíte com várias dependências, em São Paulo, onde João Pedro mantinha um escritório e alguns funcionários (motoristas particulares e seguranças), que serviam ao casal. Nesse período, uma de suas filhas de um primeiro casamento viveu por algum tempo com João Pedro e Mariana, mas o pai a expulsou do hotel por “consumir drogas com seu namorado”. Em sua defesa, João Pedro faz referência somente ao relacionamento com Mariana, requerendo a extinção do processo por falta de provas. Seus advogados não descrevem o núcleo doméstico tal como fizeram os advogados de Mariana. Até aí, são dois modelos de família que se confrontam.

Ao processo de separação de corpos seguiram-se um de alimentos e outro de separação iniciados por Mariana. Nesses processos foram juntados documentos que acusavam seu marido de sonegação fiscal e crime falimentar, além das denúncias contidas na primeira ação movida contra João Pedro. Os processos foram extintos sem julgamento do mérito pelo fato dos advogados de Mariana não terem dado continuidade ao andamento judicial. Contudo,

¹²⁰ Nomes fictícios utilizados para preservar a identidade dos litigantes.

deu-se prosseguimento à lide pelo fato de João Pedro ter requerido a reconvenção¹²¹ no processo de separação. Portanto, acusado como sendo o culpado pelo fim do matrimônio, João Pedro passou a ser o acusador de Mariana por tal resultado. Em suas alegações, João Pedro defende-se das acusações de Mariana, junta documentos comprovando que ela havia contratado detetives para vasculhar sua vida e produzir provas suficientes para que fosse conseguida a separação e, além disso, acrescenta ao processo fotos que Mariana havia feito nua para uma revista de circulação nacional. O juiz ordena que tais provas sejam desentranhadas do processo.

Em suma, nos processos de Mariana e João Pedro citados, a vida do casal foi revelada nos mínimos detalhes: hábitos sexuais, rotina de trabalho, regime alimentar, horários de permanência no lar, locais freqüentados publicamente, atitudes íntimas e públicas, considerações acerca do estado de saúde, etc., até mesmo referentes ao corpo. Daí poder afirmar-se que, num processo litigioso, punir é expor a vida do outro, sob o risco de ter a sua própria devassada. Portanto, o elemento culpa que ainda persiste em nossa legislação empresta ao Estado, por força do processo judicial, o papel de regulador das relações privadas.

Para se ter uma idéia de que família a justiça fala e quem fala da família no processo, serviram como testemunhas na audiência de conciliação: do lado de Mariana, a empregada doméstica e o motorista do casal; do lado de João Pedro, o zelador do prédio no qual o casal passou a viver depois de terem saído do hotel, sua secretária, e o médico que os atendia. Durante a seção com o juiz, o objetivo era saber quem faltou com respeito, consideração e assistência mútua, promoveu injúrias graves e foi culpado pela falência conjugal. Declarou-se que Mariana era a culpada pelo fato de ter processado o marido, ou seja, a própria ação judicial configurou-se como injúria, pois foi considerada descabida. Parte da sentença, que se restringe à família conjugal, determina o seguinte:

[...] os elementos de convicção produzidos nos autos autorizam o acolhimento da pretensão do réu não só no que se refere à alegação de que a mulher teria violado gravemente alguns dos deveres do matrimônio, como também em razão da injúria grave manifestada em Juízo. E tais condutas estão plenamente caracterizadas e acompanhadas de adequada, robusta, séria e indiscutível comprovação. Assim, a

¹²¹ No *Vocabulário Jurídico* de Silva (2005, p. 1168), reconvenção “ [...] é a demanda sucessiva do réu ou aquele que, por sua vez, o réu propõe, simultaneamente, contra o autor. [...] Exprime, assim, a alegação, por parte do réu, de direito próprio, geralmente de natureza creditória, contra o autor, com força para alterar, modificar ou excluir o pedido originário deste”.

autora deve ser responsabilizada pela falência do matrimônio, tendo em vista que sua atividade tornou insuportável a vida em comum.

Frise-se que a autora teria iniciado um procedimento investigatório contra o réu e a prova produzida em audiência admite tal possibilidade. Aliás, algumas das testemunhas da própria autora confirmaram parte dos fatos ora questionados e uma delas até teria recebido uma proposta de recompensa para apoiar a tese da mulher. Mas não é só. Além do comportamento desleal e dissimulado de investigação e reunião de provas para tentar prejudicar a reputação do varão na ação de alimentos [...], verifica-se outro motivo de igual relevância para o acolhimento do pedido do réu. Cuida-se da injúria manifestada em Juízo, acompanhada de suficiente prova documental.

No caso, a injúria consiste no seguinte: as ofensas proferidas contra o varão, de forma gratuita, sem proveito e com o intuito de ofender, mais as acusações de agressões físicas e verbais e adultério, que nunca ocorreram. Como não foram devidamente provadas, a conduta constitui injúria grave, capaz de conduzir à decretação da separação por culpa de quem levemente as proferiu. Em razão da injúria real e daquela manifestada em Juízo, quando do ajuizamento da ação de separação judicial. Frise-se que tais alegações não foram objeto de comprovação, mesmo porque a lide principal foi prematuramente extinta por falta de adequado andamento.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** a presente **Reconvenção** oferecida pelo réu nos autos da **Ação de Separação Judicial**, para declarar o término da sociedade conjugal por culpa exclusiva da autora, que voltará a assinar o nome de solteira, nos termos dos artigos 1.566, 1.573, incisos III e VI e 1.576 do Novo Código Civil. Declaro, por via de consequência, cessados os deveres de vida em comum, fidelidade recíproca, respeito e consideração mútuos. Não há determinação de partilha de bens, tendo em vista o regime matrimonial adotado pelos cônjuges. Anote-se que a autora não faz jus à pretensão alimentar que, aliás, ao que parece, já está sendo discutida em sede própria.

O jogo processual que tem por objeto as relações civis privadas, circunscritas ao núcleo doméstico, e as públicas, pertencentes à esfera do convívio social, é um jogo de revelações e omissões deliberadas, que acabam por revelar uma outra dimensão dos conflitos familiares: aquela pertencente ao domínio do direito penal.

5.1.5 O lado civil dos crimes

Nas varas de família e sucessões, o processo judicial pode não estar relacionado somente a outros processos de mesma natureza civil, mas também a processos do âmbito do direito penal. Alguns processos de separação de corpos e de separação e a maioria dos processos de destituição de poder familiar são fundamentados em relatos e provas de agressão. Nos primeiros casos, por atos praticados pelo homem contra a mulher; nos segundos, dos pais contra os filhos. Essas conexões entre a esfera civil e penal podem ser

buscadas tanto nas varas de família quanto nas varas de infância e juventude e nos juizados especiais criminais da família¹²².

Qualquer que seja a natureza civil do processo que contenha conexões concretas ou potenciais com o direito penal, podem ser adotados dois tipos de classificação para caracterizá-lo. Num tipo, a prova da violência é pré-constituída, ou seja, no processo, a violência é registrada na forma de boletins de ocorrência policial ou por processos de natureza penal. No outro tipo, o próprio processo civil é o meio de comprovação da violência, isto é, a sua existência é determinada no andamento processual, principalmente pelo trabalho de peritos que elaboram os laudos sociais e psicológicos. No primeiro tipo, são os processos penais que dão origem ao processo civil, simultânea ou consecutivamente. No segundo, os processos civis têm o potencial de originar processo penais.

Aqui é importante fazer uma outra distinção que diz respeito à classe social dos litigantes. Baseando-se nos casos analisados durante a pesquisa, é possível afirmar que em processos de separação de corpos e de separação, cujos litigantes provêm de classes populares, a violência é inconteste; ela é claramente determinada. Nos processos judiciais envolvendo litigantes de classe média e alta a violência é ponto controvertido. Ela pode estar camuflada, ou seja, a natureza civil do processo esconde uma matéria de natureza penal, ou pode ser forjada. Neste caso, são comuns os boletins de ocorrência sem fundamento. É o que ocorreu no caso examinado acima de João Pedro e Mariana. Ela havia feito um boletim de ocorrência, porém as afirmações de agressão contidas nesse documento não foram comprovadas em juízo, segundo o entendimento do juiz¹²³. Contudo, a violência que poderia gerar uma ação penal é omitida em alguns processos civis. A violência que motivou o processo de separação não precisa necessariamente originar um processo de lesão corporal dolosa. Nesse caso, evita-se a publicização, que num processo penal parece mais ampla do que no civil, e a criminalização da vida em família. No mesmo sentido, são iniciados

¹²² Para a competência de cada uma dessas instâncias no judiciário paulista, ver o capítulo 4.

¹²³ O juiz deste caso, em entrevista, questionado sobre o fato, explicou que a alegação de agressão sem fundamento real é bastante comum. Citou um processo de separação cumulado com pedido e execução de alimentos em que a mulher acusava o marido de agressões físicas. Segundo ele, durante a audiência, a autora da ação e seus advogados não tocaram no assunto. Para ele, isso não passava de uma estratégia da defesa para prejudicar a reputação do réu, um rico empresário paulistano. Na sentença sobre esse caso, destacou o seguinte: “É curioso notar que as alegações [de agressão] feitas pela mulher, justamente as de maior gravidade, ficaram relegadas a um patamar de menor importância, porquanto a questão relacionada com a existência de bens e recursos do varão no exterior, visando futura partilha, ganhou muito maior relevância durante a instrução processual. No entanto, tudo isto não descaracteriza a conclusão de que o casamento não é mais desejado, independentemente da investigação da culpa”.

processos de regulamentação de guarda que, por vezes, escondem agressões contra menores que são descobertas no decurso do processo, dando origem a ações de destituição do poder familiar. Nas classes populares, processos dessa natureza são julgados nas varas de infância e juventude. A seguir, um exemplo de como o processo civil revela a violência praticada pelo pai contra seu filho no exercício de seu direito de visitas, numa família de classe alta:

Vistos, etc.

Trata-se de **Ação de Destituição de Pátrio Poder**, ajuizada por [nome da mãe], contra [nome do pai], relativamente ao filho comum [nome do filho], sob alegação, em síntese, de que o genitor praticou abuso sexual em face do menor, durante o exercício do direito de visitas, causando-lhe dor física, trauma, perturbação e grave comprometimento psicológico [...].

É o relatório.

DECIDO

No mérito, a hipótese é de procedência da ação. Isso porque não convence a tese sustentada pelo réu, nos exatos termos da manifestação do Ministério Público.

Pois bem, independentemente da veemente e reiterada negativa oferecida pelo demandado, o fato é que tudo autoriza o acolhimento da pretensão deduzida pela autora. Em suma, os fatos são gravíssimos e estão suficientemente demonstrados e comprovados nos autos, não permitindo qualquer outra conclusão.

Na verdade, a prova técnica e oral produzidas nos autos formaram suficientes elementos de convicção, no sentido de permitir a conclusão de que o genitor deve ser destituído do pátrio poder com relação ao menor, que já está sob guarda e responsabilidade da autora. Frise-se que a alegação principal é de que o genitor teria praticado abuso sexual relativamente ao filho e tal situação conta com o apoio de robusto conjunto probatório.

O fundamento do provimento do pedido encontra respaldo, inicialmente, na prova pericial [...]. Tal elemento de prova, consubstanciado na gravação de fitas, que não apresentaram vestígios de contrafação, montagens e colagens, descreve extenso e importante diálogo ocorrido entre uma voz feminina e de uma criança, imputadas, respectivamente, à genitora e seu filho. Num determinado trecho das conversas constata-se que o menor confirmou o abuso sexual ora tratado.

Ademais, as conclusões técnicas da perícia psicológica e social também são totalmente favoráveis à pretensão da autora. [...].

Com efeito, a prova psicológica realizada em duas oportunidades e por peritos diversos trouxe as mesmas conclusões no sentido de que o menor teria, efetivamente, sofrido abuso sexual por parte do respectivo genitor. Mas não é só. Os laudos estão muito bem fundamentados e também contém informações importantes a respeito da existência de reações instáveis e inapropriadas por parte do genitor, revelando, ainda, caráter impulsivo e egocêntrico. Enfim, os indícios psicológicos são muito fortes, culminando a perícia com a sugestão de que o pátrio poder deve ser suspenso, submetendo-se o genitor a sério tratamento da mesma especialidade.

Outrossim, no que se refere ao aspecto social verifica-se que o parecer técnico também é no sentido de que os elementos constantes dos autos apontam para a ocorrência de abuso sexual por parte do genitor. Sob o ponto de vista eminentemente social é possível concluir que o menor está totalmente adaptado à situação e

amparado pela genitora, anotando-se que a suspensão das visitas constitui medida mais do que aconselhável.

Por fim, o resultado da prova oral também é satisfatório, conforme depoimentos colhidos em audiência. Atestaram a realidade dos fatos, de modo indiscutível. Enfim, tudo leva à conclusão perseguida pela autora.

Isto posto, **JULGO PROCEDENTE** a presente **Ação de Destituição do Pátrio Poder**, atribuindo à autora a guarda e responsabilidade exclusiva com relação ao menor [...].

A violência, como um dos fatores estratégicos de acionamento da justiça determinados socialmente, destaca um tema geral que se estende a todos os casos aqui examinados: a função social do direito revelada pelo confronto da lei com o universo das relações sociais; assunto abordado a seguir.

5.1.6 A função social da lei

A lei, quando passou a tutelar outras formas de família além daquelas constituídas pelo matrimônio, abriu a justiça para diferentes classes sociais. Por isso, os tribunais tornaram-se atraentes para uma maior parcela da população, pois o caráter formal da lei empresta a certos eventos da vida social o poder de modificar o *status* das pessoas. Logo, aos casos examinados até o momento, podem ser formuladas as seguintes perguntas. Por que alguns casais sem filhos se separam litigiosamente na justiça, mesmo não possuindo bens em comum? Por que se dá preferência ao processo civil em detrimento do penal em alguns casos? Por que as pessoas procuram a justiça em casos que poderiam ser resolvidos em cartórios, já que existem leis que as protegem no caso de uniões duradouras? Afinal, por que as pessoas entregam à justiça um problema que poderia ser resolvido no âmbito das relações privadas? Questões desse tipo, segundo Glendon:

[...] descortinam o tema de como certas representações contidas na lei podem às vezes afetar a maneira pela qual as pessoas percebem e experimentam a realidade de algo concebido como central para nossas vidas, como o casamento, por exemplo. Nós estamos acostumados a enxergar a lei como algo decisivamente moldado por crenças e comportamentos, mas freqüentemente desprezamos a natureza reflexiva e contínua da interação entre leis, idéias, sentimentos e conduta. Geralmente fascinados pelo poder coercitivo da lei, tendemos a minimizar seus aspectos constitutivos e persuasivos (1989, p. 10, tradução minha).

Nesse aspecto, embora o casamento tenha perdido a centralidade na legislação de família, ele é fundamental na organização da justiça e, para muitas pessoas, ainda é a forma de

legitimar socialmente as relações conjugais. Contudo, muitas pessoas deixam de se casar formalmente por opção ou por falta de recursos. Desiguais quanto à motivação que os levou a não optarem pelo casamento, os casais de diferentes classes sociais igualam-se na justiça quando utilizam a lei para regular as relações de família, e as duas formas mais comuns são o reconhecimento e dissolução de sociedade de fato e os alimentos; estes, os mais comuns. A descrição dos diálogos travados durante uma audiência de alimentos aclara a questão:

Juiz, dirigindo a palavra ao homem – O Sr. sabe por que está aqui?

Homem – Sei. Mas eu ganho pouco. Ajudo na medida do possível...

Juiz – Vocês moram juntos?

Mulher – Não

Homem – Eu durmo todos os dias lá...

Juiz – Vocês têm algum tipo de relacionamento?

Mulher – Não

Homem – Sim

Mulher – Ele diz que tá morando junto, porque tá aqui. Quando não tá, vira as costas...

Juiz – Vocês pretendem morar juntos?

Homem – Sim.

Mulher, em dúvida – Não.

Juiz – Nunca moraram juntos?

Homem e mulher respondem simultaneamente – Não.

Homem – Eu trabalho para minhas despesas e pra fralda, leite e comida da criança.

Mulher – Eu também trabalho, mas preciso pagar cem reais para tomarem conta do meu filho.

Juiz – O Sr. pode pagar um pouco mais de cem reais para ajudar sua mulher a gerir melhor a renda do casal?

Homem deixa de responder e olha para a mulher.

Mulher – Nós vamos morar juntos...

Juiz – Vocês vão se casar?

Mulher – Tem que casar. Meu medo é ele não cumprir esse acordo.

Mulher, para o homem – Você sempre ajudou, mas com bastante briga.

Homem – Se eu continuar morando com ela, posso pagar cento e cinquenta...

Juiz – Cento e cinquenta na mão dela?

Homem – Se eu mudar de casa, não vou poder pagar os cento e cinquenta. Vou ter que gastar com aluguel para morar...

Mulher – Minha preocupação é ter o dinheiro para pagar a senhora que cuida da criança.

Homem – A gente já tem filho, então é bom casar mesmo.

Juiz, voltando-se para o pesquisador depois do fim da audiência – O que a mulher mais ou menos queria era dar um susto no pai da criança. Isso é muito comum aqui...

Como frisa Castel (1988), o acesso aos bens públicos – e aqui a justiça é tomada como um bem público – é uma espécie de direito que passou por uma série de transformações até alcançar o modelo que conhecemos atualmente, na maioria dos países ocidentais. No início, esse tipo de acesso era privilégio de uma minoria, mas depois foi estendido a todos. Mesmo assim, no âmbito do direito de família, como se tem chamado atenção, esse acesso ainda é diferencial e multideterminado; é econômico, social e cultural. Tais diferenças também podem ser buscadas nas formas de construção do processo judicial.

5.2 A família nos processos judiciais

Costuma-se empregar o ditado “roupa suja lava-se em casa” para se delimitar os problemas circunscritos à esfera familiar. Mas quando esses problemas envolvem opiniões divergentes em relação às questões patrimoniais, afetivas, parentais e sucessórias, a casa pode não ter mais o tamanho suficiente para a discussão e, assim, a justiça se apresenta como um outro lugar para resolvê-los. Os casamentos e as uniões entre homens e mulheres são as formas potenciais de produção dos problemas de família que, judicialmente, começam quando se decide separar, quando alguém nasce, morre, ou já não pode praticar atos civis, etc. Contudo, às partes envolvidas, é necessário reconhecer os problemas que são tutelados pela justiça, é preciso saber a quem recorrer, onde, como e quando. A tudo isso se acrescenta os custos emocionais, afetivos e, principalmente, os econômicos; estes, imprescindíveis para o acionamento da justiça, mesmo quando oferecida gratuitamente. Portanto, é preciso considerar que para se chegar à justiça existe um caminho a ser percorrido. Esse caminho tem início a partir do reconhecimento de um direito e termina quando a justiça dá seu parecer final sobre ele. Entre uma ponta e outra do trajeto existem vários obstáculos, trilhas alternativas e

desvios. Por isso, a justiça, por si só, não é capaz de fornecer todas as respostas às demandas que lhes são apresentadas, nem por excelência é o lugar onde se dirimem disputas.

Vimos que o universo das relações familiares é um campo para o qual convergem diferentes discursos e diferentes instituições. São juízes, advogados, promotores, procuradores, peritos, médicos, assistentes sociais, psicólogos, psiquiatras, educadores e outros técnicos convocados para oferecerem seu parecer sobre uma “vida em família” apresentada nos processos judiciais e nas salas de audiência dos tribunais. Trata-se de uma área onde há uma espécie de hibridação entre o público e o privado (DONZELOT, 1986) que, no caso brasileiro, joga com uma diferença entre ricos e pobres que buscam a justiça para solucionarem seus conflitos. Essa diferença determina tanto as opções pelas diferentes formas de conjugalidade – assunto tratado nos capítulos 3 e 4 –, quanto as formas de acesso à justiça, que se refletem nos modos de construção do processo judicial, que envolve a consulta aos advogados e todos os atos judiciais que levam até a sentença.

5.2.1 O início do processo

No âmbito das relações familiares civis, o processo judicial é o resultado de um reconhecimento de um direito combinado com a disposição e possibilidade de reclamá-lo na justiça. Segundo o art. 262 do CPC, o “processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”. Na maioria dos casos, quem faz a mediação entre um universo e outro é o advogado. Mas a maioria da população não tem como arcar com as despesas relacionadas à prestação das custas advocatícias, muito menos com as judiciais. Para tanto, no município de São Paulo, as pessoas carentes de recursos têm a sua disposição instituições que prestam assistência judiciária gratuita. A principal é a PAJ, como vimos no capítulo anterior. Mas existem também ONG’s, advogados da OAB credenciados, associações e universidades que oferecem esse tipo de serviço à população. Sabe-se também que existem os “alimentos de balcão”, isto é, as pessoas pobres, na acepção da lei, podem procurar diretamente as varas de família e sucessões para que façam o pedido de alimentos sem a necessidade de serem assistidas por advogados (Lei 5.478/1968).

Em seu estudo referente ao acesso à justiça em São Paulo, ao entrevistar 170 pessoas que procuravam a PAJ, Cunha (2001) identificou que aproximadamente 66,7% estavam envolvidas com questões relacionadas ao direito de família, 12,6% com questões relativas à moradia e locação, 5,5% tinham problemas ligados à indenização e cobrança, e 4,9% com

direitos do consumidor. Destas, quase a metade já havia comparecido ao fórum em processos julgados nas varas de família e sucessões. Também, segundo a pesquisa, os principais meios de conhecimento dos serviços da PAJ foram: amigos (48,6%), fórum (30,2%), outros advogados (5,0%), delegacia de polícia, (2,2%), comunidades de bairro (2,2%), entre outros (11,7%). Desse total de pessoas entrevistadas, 77,6% eram mulheres e 22,4% homens¹²⁴.

Esses números condizem com o levantamento do total de processos originados na PAJ que são distribuídos nos foros de São Paulo (capítulo 4): na área civil, as demandas mais freqüentes dizem respeito aos casos de família, que têm as mulheres como as principais interessadas. Acrescenta-se que os principais processos estão relacionados às causas envolvendo alimentos, guarda de menores, separação e divórcio. A observação que realizei do trabalho de triagem dos casos também corrobora os números levantados por Cunha (2001) das formas de conhecimento dos serviços prestados pela PAJ. Abaixo, o quadro 5.1 resume as principais informações obtidas durante os 30 atendimentos acompanhados na PAJ durante os meses de fevereiro e março de 2006:

Quadro 5.1 – Registro de casos observados durante as triagens na PAJ – tipos de demanda, requerentes, encaminhamento e observações (fevereiro e março de 2006)

Caso	Tipo de demanda	Requerente	Encaminhamento	Observações
1	Separação de corpos	Mulher	Delegacia da Mulher	Casal com 4 filhos, residentes numa casa de um cômodo em “área da prefeitura”, na zona leste; histórico de agressões. União consensual (São Miguel)
2	Guarda de menores	Mulher	Conselho Tutelar	Avó requer a guarda de dois netos; Conselho Tutelar entregou a guarda para o pai; este rejeitou as crianças, que passaram a viver com a avó. (São Miguel)
3	Oferta de alimentos	Homem	Mãe, por intermédio da vizinha	Deseja regularizar a “pensão” com medo de ser preso depois da separação de fato. (Central)
4	Alimentos (ex-mulher)	Mulher	Fórum	Separada; aposentada por invalidez; recebe R\$150,00, é diabética; “mora de aluguel”; tem duas filhas. (Lapa)

¹²⁴ Para uma descrição dos atendimentos e descrição da organização da PAJ na cidade de São Paulo, ver: Cunha (2001).

5	Revisional de alimentos	Homem	Advogado particular	Desempregado, réu num processo de execução de alimentos, teve advogado particular, filho deficiente mental. (Santana)
6	Reconhecimento de união estável <i>post mortem</i>	Mulher	Amiga	Sem filhos, necessita dos benefícios do INSS. (Vila Prudente)
7	Busca e apreensão de menor	Mulher	Amiga OAB Delegacia da Mulher Política Militar	Pai levou a criança de 2 anos de idade para lugar incerto. Casal separado de fato. (Santa Amaro)
8	Separação Alimentos	Mulher	Vizinha	Casada há 30 anos; separada de fato há um ano; desempregada; duas filhas maiores. (Vila Prudente)
9	Oferta de alimentos	Homem	Amigo	Colabora informalmente no sustento e visita regularmente o filho. (Itaquera)
10	Conversão de separação em divórcio	Casal	Conhecia ex-estagiária da PAJ	Veio acompanhado da ex-mulher. Comentário deles: “o pessoal vem aqui brigando. Nós, não! viemos na boa”. (Central)
11	Oferta de alimentos	Homem	Local de trabalho	Comentário: “é para minha mulher parar de encher o saco”. (Central)
12	Pedido de pensão (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS)	Mulher	INSS	Comentário do atendente: “eu não sou juiz; não adiante ficar chorando na minha frente”. Mulher requer benefício para o irmão interdito. (São Miguel)
13	Regulamentação de visitas	Homem	Local de trabalho	Separado de fato; deseja visitar o filho; a mulher impede. (Vila Prudente)
14	Oferta de alimentos	Homem	Local de trabalho	Separado de fato; “eu quero depositar, só que não quero que ela fique pedindo dinheiro toda hora”; medo de ser preso. (Central)
15	Reconhecimento e dissolução de sociedade de fato	Mulher	Já havia usado a PAJ	Separada há 3 anos; tem processo de pedido de alimentos para o único filho; quer divisão de uma casa em “terreno da prefeitura”. (Lapa)
16	Reconhecimento de união estável <i>post mortem</i>	Mulher	Já havia usado a PAJ	Divorciada; ex-companheiro falecido; benefício do INSS; uma filha menor. (Santo Amaro)
17	Regulamentação de visitas	Homem	Já havia usado a PAJ	Estava sem documentos necessários para a ação; reagendamento. União consensual (Central)
18	Regulamentação de visitas	Homem	Fórum	Mulher proíbe as visitas. União consensual. (Itaquera)
19	Regulamentação de visitas	Homem	Atendimento da PUC	Mulher proíbe as visitas; não paga pensão. União consensual (Lapa)

20	Regulamentação de visitas e oferta de alimentos	Homem	Fórum	Mulher proíbe as visitas; paga pensão informalmente; desiste de ofertar alimentos. (Santo Amaro)
21	Revisional de alimentos e regulamentação de guarda	Homem	Advogado particular	Quer deixar de pagar pensão para os filhos da primeira união estável e ficar com a guarda deles; tem mais dois filhos com a nova esposa – casamento oficializado. (Lapa)
22	Guarda	Mulher	Fórum	Avó que pede a guarda dos netos que vive com ela desde o nascimento. (Santo Amaro)
23	Regulamentação de visitas	Homem	Local de trabalho	Mulher proíbe as visitas. Comentário: “depois que ela soube que eu tô correndo atrás, deixou eu ver a criança só duas horinhas”. Não paga pensão. União consensual (Itaquera)
24	Regulamentação de visitas	Homem	OAB	Mulher proíbe as visitas. Comentário: “não me deixa ver a criança porque sou casado com outra mulher”. União consensual com a primeira e a segunda mulher. (Itaquera)
25	Reconhecimento e dissolução de sociedade de fato	Mulher	Conselho Tutelar OAB	Divisão de imóvel em “área da prefeitura”. Separação de fato. (Lapa)
26	Reconhecimento e dissolução de sociedade de fato Guarda	Mulher	Amiga	Requer a divisão de bens, casa construída no terreno da sogra e um carro. Deseja ficar com filhos. Comentário: “Dr., tem essa de um ser mais rico ou mais pobre para ficar com as crianças?” (Penha)
27	Separação consensual	Casal	Amigo	Casal comparece para formalizar a separação. Separados de fato há 1 ano e 6 meses. Comentário atendente: “Se vocês não têm bens a partilhar, não tem pressa, podem esperar para pedir o divórcio”. (São Miguel)
28	Reconhecimento e dissolução de sociedade de fato	Mulher	Fórum	Viveu 9 anos com ex-companheiro; tem uma filha; separada há mais de um mês; o homem não quer sair de casa. (Santo Amaro)
29	Revisional de alimentos	Mulher	Vizinha	Quer aumentar a pensão paga aos 2 filhos. Marido a abandonou. Mora num sobrado, no andar de baixo fica a sogra que quer expulsá-la da casa. (Santo Amaro)
30	Revisional de alimentos	Mulher	Fórum	Ex-companheiro trocou de emprego. Ficou sabendo que recebe mais. Pede aumento da pensão paga aos filhos. (Penha)

Do total de casos observados, 15 provêm de demandas feitas por mulheres, 13 por homens e dois por casais. Destes últimos que procuraram a PAJ, um desejava a separação consensual e outro a conversação da separação em divórcio. A demanda mais freqüente das mulheres corresponde ao pedido de alimentos e ao reconhecimento e dissolução de sociedade de fato. Os homens requerem com mais freqüência a revisão dos alimentos e a sua oferta, além da regulamentação de visitas. Quando se trata de revisional de alimentos, as mulheres pedem o aumento da pensão e os homens sua diminuição. Logo, conclui-se que existem demandas específicas de homens e de mulheres na área de família. E isto está de acordo com a idéia dos “direitos em pacotes” que são reclamados nas varas de família e sucessões: as mulheres, em nome dos filhos, requerem alimentos; os homens, em geral, deixam de pagá-los e são executados, ou pedem a revisão do valor pago; entre um processo e outro, os homens também requerem a regulamentação de visitas, pois é comum condicionar o pagamento de pensão ao direito de visitas. E esse jogo de processos de homens contra mulheres e de mulheres contra homens é mais comum entre os casais que não se casaram, pois, geralmente, entre os que se separam e divorciam, questões desse tipo são resolvidas nos respectivos processos. Essa forma de organização da justiça em função da demanda e do demandante é reforçada pelos números conseguidos nas varas de família e sucessões do foro João Mendes Jr. De 3.700 registros de sentenças consultados, foram obtidos os seguintes resultados: 300 processos de alimentos (278 de mulheres e 22 de homens – provavelmente de filhos maiores, universitários, contra o pai); 38 processos de guarda (28 de mulheres e 10 de homens); 47 processos de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato (35 de mulheres e 12 de homens); 110 processos de revisional de alimentos (89 de homens e 21 de mulheres); 17 processos de oferta de alimentos (um processo de mulher – da avó para a neta – e 16 de homens); 29 processos de regulamentação de visitas (9 de mulheres e 20 de homens).

Outro dado importante, que me limito a citar, mas que mereceria atenção em outro tipo de estudo, é relação que existe entre o acesso à justiça e o vínculo das pessoas com o mercado de trabalho formal. Geralmente, o caminho que leva à justiça é mais curto para as pessoas que têm vínculo empregatício. Isso pode ser observado na PAJ. Muitos dos demandantes tiveram conhecimento de que poderiam ser assistidos judicialmente em seu local de trabalho, seja pelo patrão, amigos ou advogados da empresa. Todavia, quando se trata de alimentos, nesses casos, o pagamento da pensão é mais simples, pois é descontado diretamente da folha de pagamento (art. 734 CPC), o que exclui a possibilidade de o credor iniciar um processo de execução enquanto o devedor estiver empregado. Contudo, o percurso até a justiça é mais

longo para as pessoas desempregadas. Estas dependem da vizinhança, das comunidades do bairro, da igreja e de outros órgãos públicos (delegacias, corpo de bombeiros, postos de saúde, etc.) para obterem indicações do que fazer em situações que exijam a interferência da justiça.

Mas a falta de documentos é um dos maiores obstáculos para a interposição de processos quando as pessoas entram em contato com os serviços de assistência judiciária. Na PAJ observou-se que muitas pessoas não têm documentos, porque nunca o fizeram, ou porque o perderam ou não têm como providenciá-lo. Comumente as pessoas não possuem a certidão de nascimento ou o registro civil, documentos obrigatórios para a formulação do pedido à justiça. A falta desses documentos impede o exercício da cidadania, pois sem eles não se pode usufruir da maioria dos serviços prestados pelo Estado. Numa triagem, o fato de não possuir ou de esquecer de levar o documento acarreta pelo menos uma demora de três meses no trâmite necessário para a abertura do processo. Nesse caso, são várias as situações: pessoas vindas de outros estados, que perderam os documentos e não têm como providenciar uma cópia na cidade de origem; a falta de conhecimento dos serviços públicos para a emissão de determinados documentos, como comprovante de residência, por exemplo, nas “áreas da prefeitura”, ou seja, favelas que invadiram terreno público; pessoas que nunca tiveram qualquer tipo de documento; o desconhecimento do endereço e do paradeiro da pessoa contra quem o processo dever ser movido, etc. Por exemplo, para a abertura de um processo de alimentos, dependendo do caso, são exigidos alguns dos seguintes documentos na PAJ: certidão de nascimento ou casamento do requerente; atestado médico comprobatório das doenças que acometem o(s) requerente(s) bem como receituários e preço de medicamentos a serem ministrados; comprovante de despesas efetuadas para o sustento do menor (notas fiscais, recibos, etc.); cópia simples do registro civil, cadastro de pessoa física (CPF), carteira de trabalho e comprovante de residência de quem figurar no pólo da ação; se assalariado, folha de pagamento ou documento idôneo que comprove a remuneração percebida, endereço atualizado do alimentante, nome e endereço do empregador; nome, registro civil e endereço de três testemunhas maiores de 18 anos não parentes que saibam dos fatos; número da conta bancária, nome do banco, endereço completo da agência; prova de existência de bens em nome do alimentante (veículos, imóveis, telefone, etc.) a fim de demonstrar a sua situação financeira; prova de rendimentos do alimentante; se guardião, termo de guarda; se interdito, certidão da curatela.

Vimos que é considerada beneficiária da assistência jurídica a pessoa que ganha até três salários mínimos (o equivalente a R\$ 1.245,00, hoje ou US\$ 753,63) ou cujos

rendimentos e patrimônio não sejam suficientes para que se ingresse na justiça sob o risco de comprometer seu sustento. Além de servir para avaliar tais condições, a triagem na PAJ é o momento no qual se negocia a viabilidade jurídica de uma demanda. Assim, o procurador deve transformar uma “história de família” em um objeto jurídico, o que nem sempre ocorre, frustrando as expectativas dos demandantes. Por exemplo, numa das visitas à PAJ, uma cliente demandava a anulação do registro civil de seu filho. O caso, em resumo, era o seguinte: ela havia tido um filho que não foi registrado pelo pai biológico da criança, mas sim pelo homem que passou a viver com ela depois do nascimento da criança; um caso de “adoção à brasileira”. Entretanto, ela havia se separado desse homem e não mais desejava que seu filho levasse o sobrenome do pai adotivo. Naquela ocasião, ela dizia-se acompanhada de outro homem e pleiteava um exame de DNA para restituir a “verdade biológica” da filiação. Para ela, a criança deveria ter o nome “do homem com que ela vivia”. Essa tentativa de recomposição da “ordem em família”, cujo modelo é a família nuclear, é freqüente segundo relato da procuradora de plantão, que não atendeu à solicitação da demandante. Em sua opinião, dificilmente um juiz anula um registro civil de “adoção à brasileira”, sublinhando que, em Santo Amaro, são poucas as chances de se ganhar um processo desse tipo, fato de descreve as particularidades da organização da justiça na cidade.

As pessoas que não podem ser atendidas na PAJ, pelo fato de um dos pólos da ação já ser assistido, ou porque sua demanda não passou pela triagem, podem procurar outros serviços e talvez suas causas sejam levadas à justiça por outras instituições. Mas para as pessoas que não têm como comprovar a insuficiência de recursos em nenhuma dessas instituições, resta procurar advogados particulares. E isso é um fato problemático para muitos que se vêm excluídos dos serviços assistenciais e constrangidos pela cobrança dos honorários advocatícios praticados no mercado. O relato de um pai que pleiteava a guarda dos filhos serve de exemplo para situações desse tipo:

[...] eu já vi vários advogados, e cada um me pede uma coisa que tem sido mais absurda que a outra e o mais baixo que achei não dava para eu pagar. Sabe, eu achei o cúmulo o cara cobrar, ele falou: você tem telefone, tem carro, o que você tem aí, que a gente poderia negociar? Eu acho que não é por aí. Adoro meus filhos tudo mais, mas vou fazer o quê? Vou vender o carro e depois como é que eu vou poder buscar as crianças, ficar dependendo dos outros eu não gosto (SILVA, 2005, p. 80).

A OAB paulista estipula uma tabela de honorários para as questões de família que varia, em média, de R\$ 1.200,00 a R\$ 2.400,00 (entre US\$ 726,63 e US\$ 1.452,78) dependendo da natureza da causa; se for litigiosa, o valor é mais alto. Esses valores não englobam o percentual relativo aos bens a serem partilhados. Por se tratar de uma tabela de referência, obviamente, podem ser encontrados profissionais que cobram valores abaixo da média e outros que cobram muito acima. Entre estes últimos, que atendem clientes de alto poder aquisitivo, são adotados diferentes tipos de estratégia para que seja dado início ao processo judicial. Uma das estratégias é investigar a vida pessoal, profissional e financeira do cônjuge contra quem o processo será movido. A idéia é descobrir se a pessoa tem uma relação extraconjugal, se possui bens além daqueles que podem ser declarados no processo, etc. Para tanto, utilizam detetives para investigar o futuro réu. É o que aconteceu com João Pedro e Mariana de acordo com a descrição feita anteriormente. Contudo, nesse caso, durante a tramitação do processo de separação, João Pedro descobriu que detetives investigavam sua vida por iniciativa dos advogados de Mariana. Essa atitude ensejou a reconvenção, com a sentença final declarando Mariana culpada pelo fim do casamento, sem direito a utilizar o sobrenome do ex-marido e de obter pensão. Investigações desse tipo incluem escutas telefônicas, invasão de computadores pessoais e perseguições sigilosas que, pela sua natureza ilegal, não podem ser utilizadas como provas no processo, porém facilitam a sua construção, pois a quebra de sigilo telefônico, virtual e bancário, por exemplo, pode ser deferida pelo juiz durante a tramitação da ação. Em processos desse tipo, onde se disputam milhares e milhões de reais na partilha de bens, com pedidos de pensão que chegam a ultrapassar os dez mil reais – contra o meio salário mínimo de grande parte dos processos de alimentos –, homens e mulheres adotam táticas diferentes para darem início do processo (Quadro 5.2):

Quadro 5.2 – Estratégias de homens e mulheres na separação judicial

Mulheres	Homens
Escolhem um advogado que tenha reputação de arrancar acordos ou decisões judiciais muito vantajosos do ponto de vista material.	Escolhem um advogado que seja inflexível ao devassar a vida dela, mas, ao mesmo tempo, com reconhecida capacidade para negociar.
Pedem o arrolamento de bens, uma medida judicial que visa evitar que ele dilapide ou transfira para terceiros o patrimônio comum enquanto não se faz a partilha.	Contratam profissionais com grande perícia contábil para tentar deixar parte substantiva do patrimônio fora da disputa, o mais rápido possível, antes da partilha.

Investigam nas finanças dele, pedindo na Justiça a quebra do sigilo bancário, os extratos dos cartões de crédito e até o rastreamento de uma possível conta no exterior.	Procuram organizar bem suas finanças pessoais e, quando têm participação acionária em empresas, buscam impedir que os negócios sejam afetados, com ajuda de consultores.
As mais jovens conquistam pensões temporárias (de um a três anos) até terem condições de garantir o próprio sustento, já que os juízes atualmente evitam concedê-las se a mulher tem condições de trabalhar.	Comprovam que a ex-mulher tem condições de trabalhar e sobreviver sem sua ajuda, particularmente se tem diploma de curso superior. Conseguem, assim, isenção de pagar pensão ou "descontos" expressivos.
As que passaram dos 35 anos buscam obter complementação de renda para manter o padrão de vida que tinham durante o casamento.	Esforçam-se para convencer o juiz de que ganham muito menos do que ela alega e, portanto, não vêm condição de sustentar dois lares com o mesmo padrão.
Quando é a mulher que tem a renda maior, hoje um fenômeno cada vez mais comum, o homem pode entrar com processo para receber a pensão.	Preferem que ela volte a usar o nome de solteira e não concedem seu sobrenome, como faculta a lei.

Fonte: “Duelo na separação conjugal”, Revista Veja, 13 de junho de 2001.

As estratégias adotadas para o início do processo variam conforme o tipo de processo e de público do qual se originam. Pode-se dizer que tais características se refletem na forma como os pedidos encaminhados à justiça são julgados. Processos cujos litigantes são de classes menos favorecidas são considerados mais simples. Todavia, processos que envolvem pessoas de poder aquisitivo médio e alto são mais complexos. E o que determina o que é simples e complexo, do ponto de vista de advogados e juízes, é a natureza da causa, o número de páginas dos processos, as chances de se obter a conciliação, a quantidade de audiências que a lide requererá, a participação de peritos, enfim, o tempo que a justiça levará para dar uma resposta à questão demandada. Ao pesquisador interessado no exame dos litígios civis, basta uma consulta aos pedidos formulados para se ter uma boa noção a respeito de tudo isso. Portanto, adiante, adoto as categorias de “simples” e de “complexo” para descrever as principais partes de um processo julgado nas varas de família e sucessões.

5.2.2 A petição inicial

A petição inicial é o requerimento enviado à justiça para que o processo judicial seja iniciado. Nela o pesquisador encontrará os “nomes, prenomes, estado civil, profissão e domicílio e residência do autor e do réu”; “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido” - que deve ser especificado –, as provas utilizadas para demonstrar a “verdade dos fatos”, o

“requerimento para a citação do réu” e o valor da causa (art. 282 CPC). São informações a partir das quais se pode chegar a muitas das conclusões já apresentadas ao longo desta tese, pois através de algumas dessas variáveis são identificados os tipos mais comuns de processo segundo as características do autor e do réu. Todavia, quando se trata do fato, o pesquisador se depara com um conjunto de textos padronizados, que parecem utilizar uma mesma fórmula para descrever um estado da vida em família, homogeneizando situações e fixando modelos de comportamento para pais, mães, homens, mulheres e filhos. Nesse sentido, os processos simples não diferem dos complexos. Por exemplo, nos casos de separação litigiosa, os relatos de agressões, de adultério e de embriaguez são semelhantes. O que muda nesses processos é a forma de exposição dos fundamentos jurídicos e da verdade dos fatos.

Atualmente são muito comuns os programas eletrônicos de gerenciamento para escritórios de advocacia. São ferramentas que já trazem prontas as petições iniciais, bastando ao advogado preencher formulários com as informações de autores e réus. Da mesma forma, a *Internet* oferece milhares de modelos de petição inicial. Por isso, nas varas de família e sucessões, não é incomum encontrar petições defeituosas, na quais o advogado deixou de preencher uma das lacunas destinada ao preenchimento de determinada informação, que aparece em branco no texto. Quando se trata de expor os fatos que justificam a causa, o mesmo parece ocorrer em alguns casos: a narrativa é a mesma para diferentes pedidos. Assim, a justiça parece tratar de uma única família, ou de várias famílias com a mesma história, que é repetida infinitamente nos tribunais. Dentre muitos exemplos encontrados na *Internet*, cito o trecho de um modelo muito comum, quanto aos argumentos apresentados, de petição inicial de separação litigiosa (<http://www.boletimjuridico.com.br>):

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES DA COMARCA DE RONDONÓPOLIS – MATO GROSSO

(10 espaços)

AAAAA, brasileira, casada, Professora, inscrita no CPF sob nº 000.000.000-00 e no RG sob nº 00.0000-00 SSP/SC, residente e domiciliada em [cidade/estado] rua xxxxxxx, nº XXX, bairro xxxxxx, por sua procuradora infra-assinada, instrumento de mandato anexo, vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 5º, *caput*, da Lei Nacional nº 6.515, de 26 de Dezembro de 1977, propor

AÇÃO DE SEPARAÇÃO LITIGIOSA c/c PEDIDO DE FIXAÇÃO DE ALIMENTOS PROVISIONAIS

contra **RRRRRR**, brasileiro, casado, Funcionário Público Estadual, inscrito no CPF sob nº 000.000.000-00 e no RG sob nº 000.000 - SSP/SC, residente e domiciliado em [cidade/estado], à rua XXXXXX, nº XXX, bairro XXXXXX, pelos seguintes fatos e fundamentos de direito:

I - DOS FATOS:

01. A **Separanda** está casada, sob o regime da Comunhão Universal de Bens, com o **Separando**, desde 15/05/1979, de acordo com a Lei Nacional nº 1.110, de 23 de maio de 1950, conforme fotocópia da certidão de casamento anexa à presente peça vestibular;

02. Como não puderam ter filhos naturais, resolveram, em comum acordo, adotar XXXXXXXX, atualmente maior de idade, conforme fotocópias das certidões de nascimento anexas à presente exordial;

03. Ocorre, que há mais ou menos 01 (um) ano, desmotivadamente, o **separando** vem descumprindo com suas obrigações de cônjuge-varão, no tocante ao sustento da família, companheirismo, afetividade com a esposa e filhos, proteção, manutenção das demais despesas do lar e chegando em casa embriagado e deixando de ter relações conjugais com a esposa, estando também envolvido com prostitutas e jogos de azar;

04. Durante todo o período acima descrito, o **separando** não dirigiu nenhuma palavra sutil à esposa, apesar de viverem sob o mesmo teto, dormindo em quartos separados, tornando a convivência humilhante e insuportável, uma vez que tal relação só vem a prejudicar a saúde psicológica da família;

Os processos começam a se diferenciar quando são examinados os fundamentos jurídicos do pedido e as provas. Nos processos simples, geralmente a menção a algum artigo do CC/2002 é o bastante para relacionar o caso à lei vigente. Mas, nos processos complexos, os advogados utilizam citações doutrinárias, acórdãos relacionados ao fato em questão, notícias sobre o assunto, etc. Por essa razão, a petição pode chegar a dezenas de páginas, enquanto nos processos simples cinco páginas já são suficientes para a elaboração da demanda. Quanto às provas, a regra é a mesma; os processos simples possuem poucas provas e os complexos muitas. Entre as provas mais comuns estão boletins de ocorrência (quando há relatos de agressão), notas fiscais, cartas, recados deixados em secretária eletrônica ou mensagens gravadas em aparelhos telefônicos móveis, extratos bancários, folha de pagamento, fotos, e-mails, gravações de áudio e vídeo, o relato de outros membros da família ou de conhecidos, etc.

Quanto aos fundamentos jurídicos e às provas, há algumas observações que merecem ser anotadas. Em primeiro lugar, boa parte da doutrina utilizada nos processos é de autores que se inspiraram no CC/1916 para desenvolverem ensinamentos acerca dos diferentes institutos do direito de família. Portanto, são referências a um modelo de família centrado no casamento, patrimonialista, em que o homem é o chefe da família. Citações das obras de Clóvis Beviláqua são freqüentes nesse sentido. Em segundo lugar, observa-se uma mudança da qualidade das provas. O acesso a certos bens de consumo, tais como máquinas fotográficas

digitais, telefones celulares e computadores, e os avanços que trouxeram para a comunicação, mudaram as formas de construção do processo. Com as novas tecnologias de comunicação, são maiores as chances de se ter a vida exposta, fato que se reflete na justiça. Em geral, as fotos são utilizadas para a comprovação de vínculos, já que, na maioria das vezes, são feitas em momentos de confraternização. Por isso, fotos de festas de aniversário ou de outro tipo, de viagens, etc., são utilizadas para demonstrar o carinho que fulano tinha para com o filho não registrado (nos casos de investigação de paternidade); e as fotos de viagens e festas para demonstrar como homem e mulher viviam felizes, como “se fossem uma família”, apesar de não serem casados (nas ações de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato). Já os e-mails e celulares são utilizados para se provar a traição. Num processo de separação litigiosa, em que o casal não tinha bens a partilhar, nem filhos em comum, o celular foi o meio utilizado para se comprovar “um quase adultério” – o que, na visão do juiz, era o bastante para atribuir à mulher a culpa pelo fim do matrimônio. Parte da sentença a que se refere esse caso é transcrita abaixo:

Pois bem, foram produzidos suficientes elementos de convicção para justificar e autorizar o acolhimento da pretensão deduzida pelo autor. O mesmo não se aplica à reconvenção, como se verá adiante.

A principal alegação do autor, consistente na prática de conduta desonrosa e injúria grave ficou plenamente demonstrada e permite a conclusão pretendida com a petição inicial. Frise-se que a prova produzida, tanto documental como oral, é robusta no sentido de que a ré infringiu alguns dos mais importantes deveres do casamento, quando teria iniciado, ao que parece, um relacionamento com pessoa estranha ao matrimônio.

[...] nos autos da ação cautelar, processo nº [número do processo], há prova de que a linha celular nº [número do telefone] do [“amante”], fez e recebeu um número expressivo de ligações para as linhas celulares nº [número de duas linhas telefônicas móveis], da ré no período compreendido entre [datas]. Ainda naqueles mesmos autos da referida ação cautelar, consta um histórico cuidadoso e detalhado apontando que foram feitas quase 90 (noventa) ligações entre tais linhas celulares, em menos de 4 (quatro) meses. As referidas ligações foram registradas quando da passagem pelas estações de rádio base das respectivas prestadoras de serviço de telefonia celular. Alguns desses registros, também reproduzidos [...], permitem a verificação de que várias ligações foram realizadas dentro de um certo perímetro territorial, nas proximidades de um motel notoriamente conhecido na cidade. Isto é o que se pode concluir do relato [...]. E tal situação corrobora a existência de sérios indícios da prática do chamado quase adultério, uma vez considerado o fato de que não há prova presencial do fato. Isto é o suficiente para o acolhimento da tese desenvolvida pelo autor.

Ainda, a respeito da extensão dos fundamentos da petição inicial e das provas utilizadas, é interessante registrar a opinião que alguns clientes e juízes têm dos processos

complexos. Para os primeiros, entre algumas consultas e conversas informais no fórum João Mendes Jr., o fato de o processo ser longo demonstra que seu advogado está bem preparado, que suas chances de ganhar a ação são maiores, pois terão o poder de convencer o juiz. Contudo, ironicamente, os juízes consultados durante a pesquisa não pensam isso. Para eles, um processo desse tipo é pouco objetivo e dificulta a identificação da “real” motivação do caso. Um juiz chegou a comentar o seguinte ao tomar um processo de dois volumes nas mãos: “Veja essa petição... está vendo isso? - juntando um punhado de folhas do processo entre os dedos – “Eu não leio, pois ao juiz isso não interessa. O que interessa é o pedido... as demais alegações são confirmadas na audiência, se eu achar necessário.”

O valor da causa estipulado nas petições iniciais não é uma variável a partir da qual se pode fazer de antemão a distinção entre “processos complexos” e “processos simples”. Na maioria dos casos, o valor corresponde a uma quantia arbitrária e variável, dependendo mais da classe processual do que do perfil socioeconômico dos litigantes. Por exemplo, nos processos de alimentos, a lei determina que o valor da causa seja a soma de 12 prestações mensais pedidas pelo autor. Processos dessa natureza foram encontrados com valores que variavam de centenas a milhões de reais. Nos processos de separação, com mais de um pedido, o valor da causa correspondem à somatória de todos eles (art. 259 CPC).

O mesmo pode ser dito com relação ao pedido de gratuidade processual. Obrigatoriamente, a gratuidade é concedida nas ações de alimentos cujo valor não seja superior a dois salários mínimos. Nos demais casos, a gratuidade depende do requerimento do autor da ação, que alega insuficiência de recursos para prosseguir a ação na justiça. Em geral, esse pedido é deferido na maioria dos casos. Além disso, na prática, tanto a gratuidade quanto o valor atribuído à causa são elementos processuais que abrem a oportunidade para os réus contestarem a quantia fixada e pedirem a impugnação da concessão judicial com o objetivo de protelarem os trabalhos na justiça.

5.2.3 As audiências

Vimos no capítulo anterior que, na área civil, as varas de família e sucessões são as que mais registram audiências em relação ao número de processos distribuídos. Também se destacou que nessas varas existem, pelo menos, duas audiências: uma inicial, na qual se tenta a conciliação e outra de instrução e julgamento. A audiência é o momento mais importante nessa área do direito, pois é fundamental para a resolução do litígio. É a ocasião em que o juiz

e o representante do Ministério Público entram em contato direto com as partes do processo judicial. Por esse fato, é um momento cercado de formalismos e regras, criando muitas expectativas para as pessoas que não estão acostumadas com o ambiente dos fóruns. A organização das audiências segue um padrão fechado, que delimita o conjunto esperado de respostas e de comportamentos. A atenção visual oficial, que é a do juiz e do representante do Ministério Público, é conduzida sutilmente por meio de avaliações formais e informais transformadas em texto nos termos de interrogatório e nas sentenças (ZARIAS, 2005, p. 168-170). O fluxo de mensagens entre o juiz e as partes, muitas vezes por intermédio dos advogados, é mantido por meio de pequenas interrupções reguladas que conduzem, em primeiro lugar, à conciliação; mas, se esta não for possível, à elucidação dos fatos alegados na petição inicial. Em alguns momentos, esses encontros chegam a situações críticas. Por exemplo, num processo de exoneração de alimentos, no qual o homem desejava deixar de pagar uma pensão de R\$ 4.900,00 (US\$ 2.966,10) à ex-mulher (alegava-se que ela tinha rendimentos suficientes para se manter), frustrada a conciliação, seguiu-se a seguinte discussão entre as partes e o juiz:

Juiz, perguntado a respeito das fontes de rendimento à mulher – A senhora tem participação acionária?

Mulher, irritada – É claro que tenho!

Juiz, bravo – Não precisa responder “claro”!

Mulher – Perdão!

Juiz, dirigindo-se ao homem – Quanto o senhor pode pagar?

Homem – Não tenho como pagar mais de R\$2.000,00.

Advogada da mulher, dirigindo-se ao juiz – O filho do casal pagou uma dívida de dois milhões de dólares do pai...

Advogado do homem – O Sr. Fulano paga atualmente R\$4.900,00, quase cinco mil.

Advogada da mulher – Ela aceita R\$3.000,00.

Mulher, aos berros, olhando para o ex-marido – Casou comigo por causa do dinheiro!

Advogada da mulher – Ela não tem como se manter... é uma senhora...

Mulher, para o marido – A sua família me roubou... e foram eles que disseram que sou ladra...

Segue-se uma gritaria na sala de ambas as partes e seus representantes.

Juiz – Por favor, silêncio! Todos calados! Isso é um desrespeito!

Mulher – Por que vocês me chamam de ladra?

Mulher, aos prantos – Eu preciso sair...

A requerida saiu da sala de audiências; em seguida, saiu o requerente. Ambos acompanhados dos assistentes dos advogados; estes permaneceram na sala do juiz. Minutos depois, a cena é recomposta com a chegada dos litigantes.

Juiz – Aqui não! É um desrespeito... Se vocês quiserem, esfaqueiem-se lá fora.

Advogado do homem – Ele não tem como pagar... O filho pagou a dívida como avalista...

Mulher – O filho é contra mim também!

Juiz – Acionem o filho.

Advogada da mulher – Ela não quer que o filho pague.

Homem e mulher deixam a sala; ela retira-se primeiro.

Advogado do homem – Um absurdo!

Advogada da mulher – Duas pessoas dessa idade litigando... um homem de 70 anos e uma senhora de 67...

Do ponto de vista etnográfico, a audiência constitui o momento privilegiado para a análise da interação entre as pessoas que procuram a justiça e os operadores do direito. E, nesse aspecto, não há o que se falar em processos simples ou complexos; quando as pessoas estão dispostas a brigar na frente dos juízes, as situações são muito semelhantes àquela relatada acima.

O número de audiências em relação ao número de processos distribuídos também serve de parâmetro para examinar as desigualdades de distribuição da justiça em São Paulo. No município, em 2000, havia uma média de 1.052 processos para cada 100 mil habitantes (proc./ 100mil hab.) nas varas de família e sucessões. Nas circunscrições judiciárias mais desenvolvidas, os números ultrapassam a média; é o caso da Sé, com 2.226 proc./100mil hab. Não é o que acontece nas regiões pobres da capital: Itaquera soma 803 proc./100mil hab., e São Miguel Paulista baixíssimos 442 proc./100mil hab. Pinheiros, por exemplo, tem quase a metade da população de Itaquera, ou São Miguel, porém muito mais processos entrados, 1.043 proc./100 mil hab., mais que o dobro de São Miguel. Apesar disso, São Miguel Paulista e Itaquera têm mais audiências nas varas de família e sucessões do que Pinheiros e Sé. Na Sé temos 12 varas de família e sucessões, com quase 21 mil processos entrados e outros 21 mil em andamento e, ao todo, 8.511 audiências. Em Itaquera, temos 3 varas e o número de

processos entrados e em andamento é quase a metade dos existentes na Sé, porém, proporcionalmente, o número de audiências é muito maior.

Esse fato pode ser explicado pela relação, na qual insisto, entre o simples e o complexo na justiça. Utilizo o relato de uma juíza que trabalhou no foro de Santo Amaro, passando a atuar no foro João Mendes Jr., para delimitar a questão. Segundo ela, existe uma grande diferença entre as demandas das “áreas ricas” e das “áreas pobres” de São Paulo. Nestas, a maioria dos processos é de alimentos, que são mais simples de julgar; existem poucos pedidos de separação com partilha de bens e guarda de filhos. Naquelas, o número de demandas é menor, porém as causas são mais complexas, pois envolvem uma série de questões, tais como separação, partilha de bens, alimentos, guarda, visitas. Para a juíza, as chances de conciliação são inversamente proporcionais ao nível socioeconômico: quanto mais pobres as partes, mais fácil conciliar; quanto mais ricas, mais difícil. Por isso, os processos demoram em ser julgados, muitas vezes pelo próprio interesse de uma das partes. Tais observações aproximam a idéia dos “direitos em pacotes” com o nível socioeconômico dos demandantes: quanto mais alto o nível socioeconômico de alguém, maiores são as suas chances de interpor um ou mais processos judiciais para a resolução de uma determinada questão. Portanto, o número de audiências é menor do que o número de processos distribuídos. Um ofício expedido no foro João Mendes Jr. ao Tribunal de Justiça trata exatamente dessa questão:

Tramitam perante esta unidade judiciária o formidável número de aproximadamente 50 (cinquenta) processos entre as mesmas partes litigantes, reclamante e [reclamado], relacionados com a separação judicial do casal, reconvenção e as medidas cautelares de separação de corpos, arrolamento de bens e alimentos provisionais. E durante a tramitação de tantas ações faz-se necessária a prolação das mais variadas decisões, em razão de novos incidentes, enquanto se aguarda o sentenciamento da lide principal e das medidas cautelares em apenso. Foi exatamente o que ocorreu e ainda está ocorrendo com relação à ação cautelar de arrolamento de bens, onde sobreveio a presente reclamação, cujos motivos, razões e ponderações não convencem.

No caso relatado acima, para um número “formidável” de cinquenta ações, aconteceram aproximadamente 10 audiências. Situações desse tipo repetem-se no foro João Mendes Jr. e dizem respeito às ações de pessoas com alto poder aquisitivo. Portanto, a relação entre processos entrados e audiências realizadas é um bom parâmetro da “complexidade”, leia-se riqueza, de determinada circunscrição judiciária.

Nas audiências, são esclarecidos os pontos controvertidos do processo. É por meio delas que o juiz fundamenta suas razões para sentenciar os casos, sempre buscando, quando possível, a conciliação das partes. Contudo, o juiz, sozinho, muitas vezes não tem condições de avaliar determinados fatos da vida em família. E é por isso que ele conta com a ajuda de peritos nos casos que envolvem crianças.

5.2.4 Perícias sociais e psicológicas

Nas varas de família e sucessões os tipos mais comuns de perícia são a social e a psicológica. A prova pericial está prevista nos artigos 420 a 439 do CPC, que regulam as atividades dos juízes, dos peritos e das partes no processo, fixando prazos e procedimentos (ZARIAS, 2005, p. 194-196). Em 2005, eram aproximadamente 170 profissionais, entre psicólogos e assistentes sociais, distribuídos nos foros regionais de São Paulo. No foro João Mendes Jr., onde realizei a consulta aos laudos periciais para o acompanhamento dos processos em julgamento, atuavam 6 psicólogos e 8 assistentes sociais¹²⁵.

Os peritos atuam com mais frequência nas ações de guarda de filhos e regulamentação de visitas. Em alguns casos, participam de processos de interdição, destituição de pátrio poder e anulação de casamento. Também podem atuar nas varas cíveis, em processos de danos morais, e nas varas criminais, nos casos de abuso sexual contra crianças. Segundo Castro (2003), a perícia é um apoio para os juízes na tomada de decisão. Contudo, não existe entre os juízes uma uniformidade de opiniões com relação à participação dos peritos no processo: existem aqueles que preferem tentar acordos e outros que solicitam a perícia principalmente quando identificam a complexidade do caso.

Ao lado das audiências, os laudos oferecem ao pesquisador uma boa oportunidade para a análise dos conflitos familiares vistos sob o ângulo da justiça. Esses são os dois momentos em que a família se abre ou, melhor dizendo, se amplia no processo, pois o conflito não se restringe àquele enunciado na petição inicial. Nas perícias, o problema levado à justiça aparenta ser mais complexo do que aquele apresentado originalmente pelos advogados das partes. Vejamos a descrição de um processo de guarda requerida pelo pai de duas crianças. Inicialmente, na petição inicial, identifica-se um caso em que o pai move uma ação contra a avó materna de seus filhos. Mas, no laudo pericial, a questão da guarda não envolve somente

¹²⁵ Sobre o histórico do serviço social no Tribunal de Justiça de São Paulo, ver Davidovich (1993). No mesmo sentido, para o serviço de psicologia: Bernardi (1999), Castro (2003) e Shine (2005).

esses dois pólos do processo; a questão também diz respeito aos avós paternos e aos empregados da família, os quais são ouvidos pelos peritos. Em resumo, o caso pode ser relatado da seguinte maneira. O casal se separou e a mulher voltou para a casa dos pais com seus filhos, vindo a falecer. As crianças ficaram com a avó materna. O avô paterno também havia falecido. Assim, a avó materna pediu a tutela das crianças. Em seguida, o pai das crianças pediu a guarda e entrou com um processo de busca e apreensão dos menores. No laudo, tanto a avó materna quanto os avós paternos são entrevistados, além da empregada que trabalhava na casa do pai das crianças. Há relatos de agressão às crianças por parte da empregada e de descaso do pai com relação a esse fato. Com esse argumento, a avó materna pretendia ter de volta a companhia das crianças. Enfim, problemas desse tipo só chegam ao juiz por meio do trabalho dos peritos, atividade indispensável nos conflitos envolvendo menores.

Nos laudos, o problema de direito, inicialmente apresentado à justiça, é enviesado pelo saber dos peritos que seguem duas tradições disciplinares distintas: a assistência social e a psicologia. Mais do que isso: entre os psicólogos, diferentes abordagens são adotadas para a elaboração dos laudos. Nos laudos sociais, encontramos uma narrativa da história da família: a descrição do casal e seus filhos (idade, estado civil, ocupação, etc.), uma descrição da casa e dos fatos relevantes da dinâmica familiar. A seguir, um exemplo de laudo produzido por assistente social. Trata-se de um processo de regularização de guarda, movido pelo pai da criança, depois que a mãe entregou-lhe a filha para que ficasse aos seus cuidados (SHINE, 2005, p. 225-232):

Segundo informações colhidas junto ao requerente, ele e C. conheceram-se no ambiente escolar e iniciaram o namoro, ambos contavam com 15 anos de idade. A união do casal foi precipitada pela gravidez, ocorrida após dois anos de relacionamento. No entanto, o desejo de permanecer junto era mútuo, apesar da pouca idade. Quando nasceu D., já coabitavam no mesmo domicílio.

Durante o período de convivência em comum, que foi de 2 anos e meio, residiram em uma edícula, nos fundos da casa do avô de B.

Desentendimentos na relação conjugal propiciaram o rompimento, sendo que B retornou para o domicílio de seu pai, e C. permaneceu na moradia.

[...]

Das condições do requerente

Sr. B., de 23 anos, escolaridade compatível com o ensino médio completo, trabalha, há 1 (um) ano e meio, na “companhia”, onde exerce a função de ajudante industrial. Recebe salário de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). Possui convênio de assistência médica com a “empresa S”, sendo que D. é sua dependente.

[...]

Trata-se de casa térrea, com bom e adequado acabamento. É composta por três dormitórios, duas salas, sendo que uma delas é dividida em dois ambientes, cozinha, dois banheiros, área de serviço e garagem que comporta dois veículos.

Os móveis e equipamentos de uso doméstico são modernos, o que proporciona conforto aos moradores.

Da filha dos litigantes

D., nascida em 17 de janeiro de 1998, atualmente com 5 anos de idade. É filha da sra. C. e do sr. B. Frequenta a EMEI “R”, no período vespertino. É conduzida à escola por E. (madrasta).

[...]

Na moradia paterna, dispõe de um quarto só para si, estando este devidamente mobiliado, inclusive com um armário cheio de brinquedos.

Pudemos observar que a criança demonstra estar adaptada nesse meio familiar; apresenta ter boa saúde; é comunicativa e está sendo bem assistida.

[...]

Outras informações

Durante nossa atuação, compareceu espontaneamente neste setor a tia paterna da criança, sra. G, ocasião em que nos informou o seguinte:

Que a requerida (sra. C) não reside no endereço fornecido a este Juízo e, sim, na Rua “Q”, juntamente com a mãe, D. H.

Que as condições habitacionais são precárias, não havendo espaço suficiente para acomodar satisfatoriamente a criança.

Que a referência domiciliar fornecida anteriormente é de um irmão da sra. C. que é pessoa bem-sucedida financeiramente.

Relatou-nos que é a avó materna quem realmente tem interesse em assumir a guarda de D. E não a requerida.

[...]

A perícia social é o momento que melhor representa a tensão existente nos processos de família entre o espaço público e o espaço privado. Ela significa a justiça dentro da casa das pessoas. Tais perícias, além de relatarem a dinâmica das relações familiares dentro de um círculo amplo, e não daquele círculo restrito apontado nas petições, faz um inventário das condições materiais da família. As narrativas não incluem apenas a descrição da casa, tais como endereço, número de cômodos, acabamento, etc., mas também as características de seus utensílios, equipamentos, mobília, etc. Há também a avaliação das condições pessoais, cujos elementos pesquisados são o emprego, o salário, a rotina de trabalho e lazer, etc. Se existe uma fonte na qual o pesquisador pode se fiar para conhecer as características sociais da família que é objeto do processo judicial, essa fonte é o laudo social. Entretanto, sabemos de antemão que somente em alguns casos o juiz solicita a perícia; são aqueles cujo público pertence às camadas média e alta da população. Na opinião de uma das psicólogas que trabalha no Foro João Mendes Jr., a população atendida é bastante heterogênea, porém predominam os casos de pessoas das classes média e alta. Tal opinião está de acordo com a opinião da juíza consultada – de que a conciliação é mais frequente entre os litigantes carentes – e com os dados analisados até aqui, que tratam do perfil socioeconômicos das pessoas que acessam a justiça e suas respectivas demandas. Portanto, à perícia são encaminhados os “casos complexos”.

No laudo acima, outro tipo de tensão é revelada: aquele existente entre pais, filhos e avós no processo. Os laudos têm a capacidade de elucidar certas motivações que não são descritas nas petições iniciais nem oferecidas ao juiz durante as audiências. No caso relatado, é avó que deseja ficar com a guarda da criança; uma situação muito comum nas varas de família e sucessões. Mas não são apenas as “condições sociais” que importam no processo; existem também as “condições psicológicas” dos envolvidos, que são examinadas pelos peritos. Abaixo, trechos da avaliação psicológica do caso em pauta (SHINE, 2005, 225-232):

Das condições paternas

Sua disponibilidade para a guarda da filha resultou da transferência voluntária deste encargo. Não podia se omitir diante a exigência de compromisso que também é seu no exercício da função paterna.

Desde a separação do casal, ocorrida há 3 anos, foi de consenso que esta seria atribuição a ser desempenhada pela mãe.

Requerente reconhece o despreparo e imaturidade de ambos diante de uma paternidade precoce, ainda na adolescência. Não somente a escusa nas suas limitações, mas tem também autocrítica para admitir suas próprias falhas e faltas.

[...]

A exigência da responsabilidade parental favoreceu sua maturidade e maior envolvimento no exercício deste papel. Denota profundo afeto à criança, preocupado com sua segurança e bem-estar. No entanto, reconhece e valoriza a importância da figura materna. Disputa entre eles não motivada pela supremacia no lugar afetivo reservado a cada um. Refere que, se requerida dispuser de condições propícias, tal como consentiu no passado, também agora não se oporá à restituição de posse.

Da criança

D. tem 5 anos de idade.

Dois foram os contatos lúdicos realizados. É criança comunicativa e sociável. Inexistiu dificuldade para o estabelecimento da interação.

Observação da qualidade do relacionamento desenvolvido com a madrasta, que a acompanhava nestas oportunidades, permitiu a constatação da afetividade existente.

Como de se esperar, nascimento da irmã demoveu-a do lugar antes ocupado. Já não goza da primazia na atenção recebida nem do pai nem de E. É evidente o ciúme despertado, sobretudo em relação à madrasta, justamente por identificar a desigualdade pela inexistência de laços biológicos.

D. é uma criança vivaz e espontânea nas suas manifestações. Demonstra afeto indistinto às figuras parentais, ciente das condições do acordo entre os pais quando da sua entrega ao genitor pela mãe. A previsão da transitoriedade neste momento, no entanto, parece ocasionar-lhe sentimentos conflitantes.

[...]

Se, durante a avaliação social, é a justiça que visita a família, é na ocasião da avaliação psicológica que a família vai ao tribunal. Na maioria dos casos, a entrevistas com psicólogos é realizada nos fóruns, e um número mais restrito de pessoas é consultado se as compararmos com as entrevistas sociais. O foco é outro: o indivíduo. A análise recai nas relações afetivas

das pessoas que estão diretamente ligadas com a demanda, ou seja, os pais e os filhos. As diferenças entre um tipo de avaliação e outro fica mais nítido com o cotejo dos pareceres finais do assistente social e do psicólogo que trataram do caso (SHINE, 2005, 225-232):

Quadro 5.3 – Pareceres finais social e psicológico para um processo de regularização de guarda de menor

Parecer final: avaliação social	Parecer final: avaliação psicológica
<p>“Avaliamos do ponto de vista social que a criança demonstra estar sendo bem atendida em suas necessidades e vive sob adequadas condições de habitabilidade e conforto no lar paterno”.</p>	<p>“Independentemente da mãe (ora requerida) dispor de condições apropriadas para o restabelecimento da atribuição da posse, conforme verificado, o meio familiar do requerente dispõe de estrutura e funcionamento adequado. [...] Genitor e sua atual esposa mantêm relacionamento conjugal aparentemente harmonioso. Papéis e atribuições parentais exercidos por ambos são definidos claramente e complementam-se. [...] Concluímos, ressaltando que mudanças desnecessárias não favorecem a construção de ligações emocionais confiáveis. Desde que não prejudicial, a continuidade de uma mesma diretriz é imprescindível para o ajustamento psicológico da criança. [...] Caso regularizada a guarda em favor paterno, sugerimos o ordenamento das visitas maternas visando à organização prévia de oportunidades para que o vínculo afetivo seja resguardado”.</p>

Fonte: Shine (2005). *Avaliação psicológica e lei*

Em síntese, dentre todos os tipos de tensão criados e revelados pelo processo judicial (entre homem e mulher, pais e filhos, público e privado, etc.) a perícia social e a psicológica coloca em relevo um principal, como já foi sublinhado, que perpassa todas as relações de família inscritas nos processos judiciais litigiosos: a tensão entre o direito pessoal e o patrimonial. Se, para o assistente social a criança vive sob “condições de habitabilidade” satisfatórias, isso não basta ao psicólogo; é preciso que se promova um vínculo afetivo entre a criança e o pai, sem que as relações da filha do ex-casal comprometam os laços maternos: a família parental sobrevive à conjugal. E, no jogo entre o que há de afeto e o que há de patrimônio nas relações familiares, se a balança pende para este último lado, sai prejudicada a

parte mais fraca economicamente; na maioria dos casos, as mulheres. Mas quem decide uma coisa ou outra é o juiz, que apresenta seu julgamento através das sentenças.

5.2.5 Sentenças

Ao receber o laudo pericial, o juiz examina-o, abrindo vistas a esse documento às partes interessadas no processo, em prazo fixado, para depois julgar a questão. Assim, com o processo devidamente instruído, após a manifestação do Ministério Público, o juiz pode julgar o mérito do pedido encaminhado à justiça, ouvindo os litigantes em audiência de instrução e julgamento para produção de novas provas, se necessário. Os juízes não estão adstritos aos laudos periciais, podendo contestá-lo no todo ou em parte, com as devidas alegações, e tomando decisão contrária à apresentada pelos peritos (ZARIAS, 2005, p. 198-201). Entretanto, dificilmente isso acontece. A opinião dos peritos é fundamental para a decisão tomada. Na opinião de uma juíza, “o juiz, sozinho, não consegue decidir determinados problemas, principalmente quando o caso envolve crianças. Para isso, é preciso ter experiência profissional, experiência de vida e saber usar os conhecimentos dos assistentes técnicos” (psicólogos e assistentes sociais). “O direito de família é uma área sensível em que é preciso muito tato”.

Na sentença, o juiz faz um relatório do processo, por meio da reunião dos dados retirados da petição inicial, dos termos de audiência, dos laudos periciais e da manifestação do Ministério Público acerca da procedência do pedido. Trata-se de um resumo que fundamenta a decisão do magistrado apresentada na sentença, juntamente com os dispositivos a que as partes devem se submeter (art. 458 CPC).

Tal como as petições iniciais, o texto das sentenças segue um padrão fixo, cujo estilo varia de juiz para juiz. Apesar disso, por ser uma peça processual sintética e de fácil acesso, oferece ao pesquisador a oportunidade de avaliar tendências de julgamento conforme a natureza processual. Este não foi um dos propósitos desta tese, mas durante o trabalho de campo nos fóruns foi possível verificar elementos nesse sentido. Por exemplo, nas ações de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato, as mulheres são a maioria das requerentes. Entretanto, dificilmente têm seu pedido atendido. De trinta sentenças consultadas, somente em três os requerentes eram homens. Além disso, desse total, apenas em três casos foi reconhecida a existência da união com a partilha de bens e em outros três somente a existência da união sem a partilha, pois foi considerado que as mulheres não colaboraram para

o ganho patrimonial comum. Somente em um caso o homem ganhou a ação com o reconhecimento e a partilha. A maioria dos casos trata de casais sem filhos e o relacionamento é confundido com “namoro” ou “romance esporádico”. Em alguns casos, homem e mulher coabitaram, mas isso não foi suficiente para que o juiz deferisse o requerimento. A existência de filhos em comum registrados é a melhor prova para que a união seja reconhecida. Tendência de julgamento também pode ser observada nos pedidos de mudança do regime de bens na constância do casamento, novidade introduzida pelo CC/2002, art. 1.639, §2º. Processos dessa natureza têm sido julgados improcedentes sob a alegação de que não existem justificativas bastantes para o acolhimento da pretensão.

* * *

Concluindo, o processo judicial é o instrumento pelo qual a justiça administra, em diferentes níveis, as relações que as pessoas estabelecem com diferentes instituições a partir de suas relações familiares. A escola, a vizinhança, a igreja, o trabalho e os mais diversos tipos de serviços estatais e privados fazem parte desse jogo mediado pelo Estado. Por isso, o grau de vulnerabilidade social interfere diretamente tanto nas formas de acesso à justiça quanto nas formas de produção e julgamento dos processos judiciais. Apesar disso, quaisquer que sejam os casos, as decisões nem sempre são satisfatórias, pois os tempos da justiça, que derivam de uma lógica específica para a submissão de casos concretos à lei e da própria organização dos trabalhos internos, não são os mesmos tempos do ciclo e da dinâmica familiar. Portanto, as respostas que a justiça oferece para as questões de família só podem ser decisões provisórias, muitas delas sem a garantia estatal de seu cumprimento, o que não apaga, contudo, sua legitimidade e o seu papel simbólico na regulação das questões privadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história do desenvolvimento do direito de família é a história de um conjunto de forças e elementos em oposição. No Brasil, seu ponto de partida compreende o empenho para a codificação civil no final do século XIX, período em que prevalecia uma concepção de família como instituição essencial ao desenvolvimento do Estado. O ponto de chegada, ou seja, o momento atual, caracteriza-se por um movimento pela descodificação do direito civil, em geral, e do direito de família, em específico, e pela visão da família como um lugar privilegiado para o desenvolvimento pessoal. Nesse processo, ocupou um lugar central a tensão entre as relações sociais tuteladas legalmente e aquelas ignoradas pelo legislador, isto é, entre o que era considerado legítimo e ilegítimo; dito de outra maneira, entre o que pertencia à esfera do direito civil e o que era da ordem da natureza e dos costumes. O instrumento para diferenciar uma coisa da outra, para humanizar as relações naturais, foi o casamento: o único meio legal reconhecido, que dava à família os sinais políticos de sua existência ao Estado. Mas o casamento perdeu tal centralidade à medida que a lei passou a reconhecer outras formas de constituição familiar. Assim, a fórmula que distinguia o legítimo do ilegítimo deslocou-se do direito positivo para o universo das práticas judiciais. Hoje, a lei reconhece diferentes formas de família além daquela fundada no casamento, porém, em alguns casos, tais formas precisam dar-se a reconhecer por outras vias que não as dos cartórios, mas sim as dos tribunais. Desse modo, o direito emerge com uma nova força simbólica, ao passo que juízes decidem não somente o que é um direito legítimo, mas também o que é socialmente legítimo no conjunto das relações tuteladas pelo Estado. Nessa nova configuração da ordem jurídica, destaca-se a questão da organização da justiça, cuja oferta de serviços revela uma das fissuras sociais que distingue os ricos dos pobres. Logo, o processo judicial é o instrumento de expressão no qual podem ser buscadas as pequenas tensões do direito de família, traduzidas na oposição entre: público / privado, pais / filhos, homens / mulheres, coletivo / individual, legal / social, etc. Nesse jogo conflituoso há uma tensão comum a todo o campo em análise: a oposição entre o direito patrimonial e o direito pessoal, entre o dinheiro e o afeto, entre os bens materiais e os sentimentos.

A intensidade e a coexistência dessas tensões dependem da natureza do processo judicial. Num processo litigioso de separação ou de divórcio, por exemplo, os conflitos entre homem e mulher são evidentes. Num processo de alimentos de filhos contra pai ou mãe, ou destes últimos em relação aos filhos, a querela recai sobre alguns dos aspectos das relações

intergeracionais. Quando se trata de um processo de regulamentação de visitas, está em jogo o interesse tanto dos filhos quanto o do pai e o da mãe. Deve-se considerar, ainda, que a família pressupõe um conjunto de relações de potencial litigioso, de modo que um processo de separação de um casal com filhos pode dar origem a um outro processo de divisão de bens, alimentos, execução de alimentos, regulamentação de visitas, divórcio, etc. Em cada tipo de processo, destaca-se um aspecto das relações em família. Por isso, se é verdade que a lei contempla diferentes tipos de família, também é verdadeiro dizer que existem tantas famílias quanto são os tipos de processo.

No percurso que se fez da “família do direito” à “família no direito”, foram alcançadas importantes conclusões. Em primeiro lugar, foi destacada a importância da história da codificação do direito civil para a compreensão da sistematização das leis de família e o sentido que elas assumiram na passagem do regime imperial ao republicano. A família foi uma instituição chave para o projeto de nação que se desenhava no final do século XIX e tal importância ficou inscrita no *Código Civil* de 1916. Dentre todas as matérias legais, o direito de família ocupou o topo da hierarquia dos temas da parte especial daquele código. As transformações sociais e econômicas da segunda metade do século XX levaram a uma revisão geral do direito de família em todo o mundo. No Brasil não foi diferente, porém as inovações tardaram a acontecer. Apesar delas, nossa legislação preservou muito da tradição herdada das *Ordenações Filipinas* e do Direito Canônico. Nesse sentido, pode-se dizer que mudou muito mais a forma das leis do que o seu próprio conteúdo. Mas é preciso reconhecer que a equiparação dos direitos de homens e mulheres e a igualdade entre filhos biológicos e adotivos são importantes conquistas, embora, nos tribunais, não se concretizem plenamente. E em relação à questão do descompasso entre a lei e as transformações sociais, algo que se pretende denunciar quando se faz a proposição de uma revisão geral do atual direito de família, é bom lembrar que muitos dos argumentos hoje apresentados já foram defendidos no início do século XX. O exemplo vem das idéias referentes à família preconizadas por Anísio de Abreu quando propunha o divórcio, durante os trabalhos de revisão do projeto de código civil de Clóvis Beviláqua em 1901. Tal questão recai sobre o debate político existente entre os individualistas e os familistas; ela se localiza nos interstícios da ordem pública e da ordem privada, num embate ideológico que ainda perdura.

Mas o principal sentido dessas transformações no plano da sistematização legal foram seus efeitos na administração e organização da justiça. O novo *Código Civil* e seu “espírito interpretativista”, que marca a passagem de um “direito de modelo” para um “direito de

princípios”, na conceituação oferecida por Théry (2001), sublinha a importância de se compreender o direito não só como uma ordem sistematizada de regras, mas também como uma ordem de certas garantias específicas, que dependem da existência de um grupo disponível especialmente para legitimá-las. E foi por meio dessa perspectiva weberiana do direito que se deu a análise das formas potenciais de litígio e da procura real da justiça para a sua resolução na cidade de São Paulo. Empiricamente, foi demonstrada a especificidade do direito de família na ordem da justiça cível. Trata-se de uma área na qual a presença das partes em conflito no processo com os operadores do direito é essencial para a resolução dos conflitos.

Entretanto, para que os conflitos de família cheguem aos tribunais, é preciso o preenchimento uma série de pré-requisitos que moldam e determinam as formas de acesso à justiça. Nesse sentido, a vulnerabilidade social, nos mais diversos sentidos que esta expressão possa conter, afeta diretamente o exercício da cidadania, impedindo que o direito objetivo seja garantido. Se não impede, ao menos impõe certos limites ao acesso à justiça e ao direito, o que exige diferentes estratégias para que os tribunais sejam alcançados. O estudo das formas de conjugalidade e do estado civil denunciou a desigualdade quanto aos usos da justiça, quando esses dados foram confrontados com as características socioeconômicas da população residente em diferentes regiões de São Paulo. Dessas diferenças regionais, foi possível identificar quantitativa e qualitativamente como públicos distintos percebem seus direitos, procuram exercer sua cidadania e como suas demandas são apresentadas ao Estado.

A família mudou, sim. Os dados demográficos dos últimos anos são incontestes nesse sentido. Mas só poderemos entender a dimensão dessas transformações e seus reflexos na justiça se voltarmos o olhar para a iniquidade que existe na base desse processo de mudança. A taxa de nupcialidade e o número médio de filhos por família estão diminuindo. A expectativa de vida e o número de mulheres chefes de família estão aumentando. Os filhos permanecem mais tempo em convívio com os pais. Os jovens estão iniciando a vida sexual mais cedo. Há mais casamentos civis nos últimos anos, mas as pesquisas indicam que esse fenômeno está ligado à formalização de uma situação de fato. O número de divórcios está aumentado. Homossexuais reivindicam o direito ao casamento civil. Discute-se a descriminalização do aborto. Propostas de revisão do *Código Civil* não param de surgir desde a sua promulgação em janeiro de 2003. Isoladas, essas informações, que viram manchetes a cada nova divulgação dos dados a respeito da família, deixam de contemplar os diferentes sentidos que tais fenômenos assumem em diferentes camadas sociais. A condição financeira é

uma barreira tanto para aqueles que desejam o casamento e os filhos quanto para aqueles que desejam viver sozinhos ou pedir o divórcio. A esse respeito, o capítulo 3 mostrou que a maior proporção de pessoas casadas está nas regiões de IDH médio e alto em São Paulo. São locais onde há igualmente uma demanda maior pela justiça. Entretanto, nas regiões de IDH baixo, é maior a concentração de uniões informais e menor a procura pelos serviços judiciais.

No capítulo 4, verificou-se a crescente demanda pelos tribunais entre os anos de 2000 e 2005. Nesse período, o volume de processos distribuídos nas varas de família e sucessões cresceu 19% em São Paulo, porém de modo desigual nos distritos municipais. Houve um aumento expressivo nas regiões carentes da cidade, o que mostra um acesso diferencial dessa população aos tribunais. Quanto a esse aspecto, foi identificada uma demanda típica dessas localidades, que diz respeito aos pedidos de alimentos enviados ao tribunal. Na maior parte dos casos, esse pedido é formulado por casais que não formalizaram a união por meio do casamento civil. Portanto, os alimentos são um modo indireto de legitimação de certas relações sociais de família que não encontrariam outra forma de serem reconhecidas pelo Estado senão por essa via. Daí a existência de uma distância entre os ricos e os pobres que revela a dimensão simbólica do direito em nossa sociedade. No capítulo 5, essa dimensão foi analisada por meio do estudo das tensões existentes no processo judicial e das formas de sua construção. Em relação a essa questão, recorro novamente à obra de Théry (2001), para enfatizar o seguinte:

Diz-se com freqüência que a evolução dos costumes é a causa das mudanças de nossas atitudes em relação ao direito. Com efeito, os costumes amorosos, isto é, do amor, são codificados em rituais, em práticas sociais, em representações e expressões coletivas, e também em normas explícitas ou implícitas que distinguem o bem e o mal, o autorizado e o interdito, modificando-se sem cessar. Somos tentados, assim, a opor os costumes ao direito. Contudo, o direito faz parte dessas normas que fazem os costumes amorosos, e a maneira pela qual uma sociedade não somente edita tal e tal regra jurídica da vida privada, mas também pensa a função do direito no seu domínio, está no coração de seus costumes. Nas reviravoltas contemporâneas, a questão do direito faz parte dessa mutação, ela lhe pode ser, talvez, a principal aposta (p. 78, minha tradução).

Mas o direito como aposta é o privilégio de alguns. O casamento continua sendo socialmente atraente, embora nem todos possam concretizá-lo. Por isso, o amor, o carinho, o afeto, os sentimentos em geral, tudo isso que se pretende garantir com o direito substantivo, quando ressoam nos tribunais, guiando os trabalhos da justiça, não são problemas que se limitam à esfera das relações individuais. Na verdade, em sua maioria, tocam um problema social.

REFERÊNCIAS

1. Bibliografia

ADORNO, S. Crime, justiça penal e desigualdade jurídica: as mortes que se contam no Tribunal do Júri. **Revista USP**. São Paulo, n. 21, p.132-151, mar./maio. 1994.

ADORNO, S. Exclusão socioeconômica e violência urbana. **Sociologias**. Porto Alegre, n. 8, p.84-135, 2002.

ADORNO, S.; PASINATO, W. A justiça no tempo, o tempo da justiça. **Tempo social**. São Paulo, v. 19, n. 2, p.131-155, 2007.

ALBUQUERQUE, F. S. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/2002. In: PEREIRA, R. C. (Org.) **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ARIÉS, P. **História social da criança e da família**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

ASSOCIAÇÃO DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. (ARPEN-SP). Disponível em: <<http://www.arpensp.org.br>>. Acesso em: 27 jan. 2008.

BANCO MUNDIAL. **Fazendo com que a justiça conte**: medindo e aprimorando o desempenho do judiciário no Brasil. Relatório. Banco Mundial, 2004. Disponível em: <<http://www-wds.worldbank.org>>. Acesso em: 11 abr. 2008.

BARBOSA, R. **Código Civil**: parecer jurídico. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1968. (Obras completas de Rui Barbosa, vol. XXXII. 1905, tomo III).

BERNARDI, D. C. F. História da inserção do profissional psicólogo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: um capítulo da psicologia jurídica no Brasil. In: Brito, C. M. T. (Org.). **Temas de psicologia jurídica**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999.

BERQUÓ, E. Pirâmide da solidão. In: Encontro Nacional de Estudos Populacionais, 5, 1986, Águas de São Pedro. **Anais do Quinto Encontro de Estudos Populacionais**. Águas de São Pedro: Associação Brasileira de Estudos Populacionais, 1986.

BEVILÁQUA, C. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1956.

BEVILÁQUA, C. Observações para esclarecimento do Código Civil Brasileiro – 1899. In: **Códigos Civis do Brasil**: do Império à República - uma retrospectiva histórica. Brasília: Senado Federal, 2003. CD ROM.

BIRCHAL, A. S. A relação processual dos avós no direito de família: direito à busca da ancestralidade, convivência familiar e alimentos. In: PEREIRA, R. C. (Org.) **Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone. 2006a.

BOBBIO, N. **Teoria da norma jurídica**. 3. ed. Bauru: EDIPRO, 2005.

BOBBIO, N. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2006b.

BOURDIEU, P. **A economia das trocas lingüísticas: o que falar quer dizer**. São Paulo: EDUSP, 1988.

BOURDIEU, P. **Razões práticas: sobre a teoria da ação**. Campinas: Papirus, 1996.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos do Judiciário. Comentários sobre o projeto do código civil brasileiro. **Série Cadernos do CEJ**, v. 20, Brasília, 2002.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números: indicadores estatísticos do poder judiciário – ano 2005**. Brasília, 2005.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Projeto movimento pela conciliação: manual de implementação**. Brasília, 2006b. Disponível em: <<http://www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/index.jsp>>. Acesso em: 28 out. 2007.

Brasil. Ministério da Justiça. **Acesso à justiça por meios alternativos de solução de conflitos**. Mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais. Brasília, 2005.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Diagnóstico do Poder Judiciário**. Brasília, 2004a.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Diagnóstico: Ministério público nos Estados**. Brasília, 2006c.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Estudo Diagnóstico: Defensoria Pública no Brasil**. Brasília, 2004b.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Juizados Especiais Cíveis: estudo**. Brasília, 2006a.

BRASIL. Ministério da Justiça. **II Diagnóstico defensoria pública no Brasil**. Brasília, 2006b.

BRITO, A. G. **Historia de la codificación civil en Iberoamérica**. Chile: Thomson\Aranzadi, 2006.

CADERNOS DIREITO GV. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2006. Bimensal, v. 2, n. 3. ISSN 1808-6780.

CAMPOS, A. L. A. **Casamento e família em São Paulo colonial: caminhos e descaminhos**. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CARTÓRIOS já fizeram 90 mil divórcios e separações em SP. **O Estado de São Paulo**. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/64108,1>>. Acesso em: 21 set. 2006.

CASAMENTO gay. **Revista Super Interessante**. ed. 202, julho de 2004. Disponível em: <<http://super.abril.uol.com.br/super/revista/202.shtml>>. Acesso em: 10 ago. 2005.

CASTEL, R. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Petrópolis: Vozes, 1998.

CASTRO, L. R. F. **Disputa de guarda e visitas:** no interesse dos pais ou dos filhos? São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

CENTRO DE ESTATÍSTICA RELIGIOSA E INVESTIGAÇÕES SOCIAIS. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. **Mobilidade religiosa no Brasil**, 2004. Disponível em: <http://www.cnbbsul1.org.br/MobReligiosaBrasil_2004.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2007.

CHACON, V. **Da escola do Recife ao código civil**. Rio de Janeiro: Organização Simões, 1969.

CHASIN, A. C. M. **Uma simples formalidade:** estudo sobre a experiência dos juizados especiais cíveis em São Paulo. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

COM o seu advogado ou com o meu?, **Revista Veja**, 23 de maio de 2007. Disponível em: <http://veja.abril.uol.com.br/230507/p_116.shtml>. Acesso em: 27 maio 2008.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL (CNBB). Mobilidade religiosa no Brasil, 2004. Disponível em: <<http://www.cnbbsul1.org.br>>. Acesso em: 15 jan. 2008.

CONTRATO de namoro é moda entre adultos. **Folha de S.Paulo**. São Paulo, 05 de maio de 2002.

COSTA, D. J. A família nas Constituições. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 95, n. 847, p. 737-743, maio 2006.

COSTA, J. F. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

CUNHA, L. G. Acesso à justiça e assistência jurídica em São Paulo. In: **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

CUNHA, L. G. Acesso à justiça e assistência jurídica em São Paulo. In: **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

DAVIDOVICHT, T. Z. Histórico do serviço social no Tribunal de Justiça. In: **Manual do curso de iniciação funcional para assistentes sociais e psicólogos judiciários**. São Paulo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Centro Brasileiro para Infância e Adolescência, 1993.

DAIBERT, J. **Direito de família**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988.

DANTAS, F.C. S. T. Prefácio. In: **Código Civil:** parecer jurídico. Obras completas de Rui Barbosa, vol. XXXII. 1905, tomo III. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Cultura, 1968.

DATAFOLHA revela novo perfil da família brasileira. **Folha de S.Paulo**. São Paulo, 07 de outubro de 2007.

DESROSIÈRE, A. Discutir o indiscutível [tradução Vera Silva Telles]. In: **La politique des grands nombres:** histoire de la raison statistique. [S.I.: s.n], 2002.

DINIZ, M. H. **Código civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

- DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 5. São Paulo: Saraiva, 1989,.
- DONZELOT, J. **A polícia das famílias**. Rio de Janeiro: Graal, 1986.
- DUELO na separação conjugal, **Revista Veja**, 13 de junho de 2001. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/130601/p_122.html>. Acesso em: 27 maio 2008.
- DURKHEIM, E. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- DURKHEIM, E. **O suicídio**: estudo de sociologia. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- ENGELS, F. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000
- ESPANÉS, L. M. El método del Código Civil. Disponível em: <<http://www.acader.unc.edu.ar/artelmetododelcodigocivil.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2006.
- ESPECIAL – Código Civil. **Folha de S.Paulo**. São Paulo, 10 de janeiro de 2003.
- FACHIN, L. E. **Direito de Família**: elementos críticos a luz do novo Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FIÚZA, R. Apresentação: um código civil para o terceiro milênio. In: ALVES, J.; DELGADO, L. **Novo código civil confrontado**. São Paulo: Método, 2003.
- FONSECA, R. M. A cultura jurídica brasileira e a questão da codificação civil no século XIX. In: NEDER, G. **História & direito**: jogos de encontros e transdisciplinaridade. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- FREITAS, A. T. **Consolidação das leis civis**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.
- FREUD, S. **Totem e Tabu**. Rio de Janeiro: Imago, 2006.
- FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Sistema judicial brasileiro**. Relatório. São Paulo, 2004.
- FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. O sistema de justiça brasileiro: a produção de informações e sua utilização. **Cadernos Direito**. São Paulo, n. 4, mar. 2005.
- GIDDENS, A. **Sociologia**. 6 ed. Porto Alegre: Artmed, 2005.
- GLANZ, S. **A família mutante**: sociologia e direito comparado. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- GLENDON, M. A. **The transformation of family law**: state, law, and family in the United States and Western Europe. Chicago: University of Chicago Press, 1989.
- GOMES, O. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- GOODE, W. J. **The family**. New Jersey: Prentice-Hall, 1969.

GREVE no Judiciário paulista deixa parados 13 milhões de processos. **Folha de S.Paulo**. São Paulo, 20 de setembro de 2004.

GRISSANTI, S. M. Os meios de comunicação e o acesso dos cidadãos à justiça. In: **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

GURVITCH, G. **Éléments de sociologie juridique**. Paris: Aubier-Montaigne, 1940.

HALPÉRIN, J. L. **L'impossible Code civil**. Paris: P.U.F., 1992.

HIRONAKA, G. M. **Direito civil brasileiro**: de Clóvis Beviláqua a Miguel Reale. A visão contemporânea, a transição legislativa e as tendências para o século XXI. Disponível em <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 28 mar. 2008.

HOMENS já adotam sobrenome das noivas. **Folha de S.Paulo**. São Paulo, 13 de março de 2005.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo demográfico 2000**: documentação dos microdados da amostra. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/default_censo_2000.shtm>. Acesso em: 20 fev. 2006.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do Registro Civil**. 2005. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao>>. Acesso em: 11 abr. 2007.

JUSTO, A. S. O direito brasileiro: raízes históricas. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, 2001. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/>. Acesso em: 27 maio 2006.

LASCOUMES, P.; SERVERIN, E. Le droit comme activité sociale: pour une approche webérienne des activités juridiques. **Droit et Société**, n. 9, 1988, p. 171-193.

LEACH, E.R. **Repensando a antropologia**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2001.

LEGAL DICTIONARY. Disponível em: <<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>>. Acesso em: 27 maio 2008.

LETTERIELLO, R. **Juizados não foram criados para desafogar a justiça**. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/39517,1>>. Acesso em: 08 fev. 2006.

LÉVI-STRAUSS, C. **A família: origem e evolução**. Porto Alegre: Ed. Villa Martha, 1980.

LÉVI-STRAUSS, C. **As estruturas elementares do parentesco**. São Paulo: Edusp, 1976.

LÉVY-BRUHL, H. **Sociologia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

LIMA, R. S. **Contando crimes e criminosos em São Paulo**: uma sociologia das estatísticas produzidas e utilizadas entre 1871 e 2000. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

LÔBO, P. L. N. **As vicissitudes da igualdade e dos deveres conjugais no direito brasileiro**.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina>>, nov. de 2004. Acesso em: 6 abr. 2007

LÔBO, P. L. N. Constitucionalização do Direito Civil. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília. Ano 36. n. 141 – jan./mar., 1999, p.99-109.

LUHMANN, N. **Sociologia do direito**. vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MAINE, H. S. **Ancient law**: its connection with early history of society and its relation to modern ideas. London: J. Murray, 1984.

MEIRA, S. **Teixeira de Freitas**: o jurisconsulto do Império. Rio de Janeiro: J. Olympio; Brasília: Instituto Nacional do Livro, 1979.

MICELI, S. A Sociologia faz sentido. In: BOURDIEU, P. **A Economia das Trocas Lingüísticas**: o que falar quer dizer. São Paulo: EDUSP, 1998.

NABUCO, J. **Um estadista no império**. São Paulo: Instituto Progresso Editorial, 1949.

NEDER, G.; CERQUEIRA FILHO, G. Os filhos da lei. **R.B.C.S.**, São Paulo, v. 16, n. 45, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php>>. Acesso em: 11 set. 2006.

NERI, M. C. (coord.). **Economia das religiões**. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, CPS, 2007.

NERI, M. C. (coord.). **Sexo, casamento e economia**. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, CPS, 2005.

NOIVO passa a adotar o sobrenome da mulher. **Folha de S.Paulo**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1303200501.htm>>. Acesso em: 13 mar. 2005.

ONLINE ETYMOLOGY DICTIONARY. Disponível em: <<http://www.etymonline.com>>. Acesso em: 27 maio 2008.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. **Ordenações Filipinas on-line**. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm>>. Acesso em: 27 maio 2008.

PASINATO, W. **Justiça para todos**: os juizados especiais criminais e a violência de gênero. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PEREIRA, L. R. **Direitos de família**. Rio de Janeiro: F. Bastos, 1956.

PEREIRA, R.C; Família, direitos humanos, psicanálise e inclusão social. **Revista de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n. 16, p. 5011, jan./fev./mar. 2003.

PEREIRA, R. C. (Org.) **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, R.C. Código civil já nasce velho. **Folha de S.Paulo**. 10 ago. 1996.

PEREIRA, R.C. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

PEREIRA, R.C. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

PERROT, M. Sur la notion d'intérêt de l'enfant et son emergence au XIX^e siècle. **Actes du colloque**. Evaluation et contrôle de l'intérêt de l'enfant et hors de sa famille, Laboratoire d'analyse critique des pratiques juridiques, Université Paris-VII, 1982, p. 3-10.

PIERUCCI, F. **Secularização em Max Weber**: da contemporânea serventia de voltarmos a acessar aquele velho sentido. Trabalho apresentado no Seminário internacional Max Weber na UnB, realizado em Brasília de 22 a 27 de setembro de 1997.

PIMENTEL, S.; GIORGI, B. D.; PIOVESAN, F. **A figura/personagem mulher em processos de família**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <www.pge.sp.gov.br>. Acesso em: 27 fev. 2006.

REALE, M. As diretrizes fundamentais do projeto do código civil. In: **Comentários sobre o projeto do código civil brasileiro**. Série Cadernos do CEJ, vol. 20, Brasília, 2002.

REALE, M. **Estudos preliminares do código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

REALE, M. O projeto de código civil no senado. **Folha de S.Paulo**. 21 ago. 1996.

REALE, M. Visão geral do novo código civil. In: **Novo código civil brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

ROUDINESCO, E. **A família em desordem**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

SADEK, M. T. (Org). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001

SADEK, M. T (Org.). **O judiciário em debate**. São Paulo: IDESP: Ed. Sumaré. 1995

SADEK, M. T.; LIMA, F. D.; ARAÚJO, J. R. C. O Judiciário e a prestação de justiça In: SADEK, M. T. (Org). **Acesso à Justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SANTOS, B. S. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. Para um novo censo comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática, v. 1. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, B. S. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 7. ed. Porto: Afrontamento, 1999.

SANTOS, B. S; LEITÃO MARQUES, M. M; PEDROSO, J; LOPES FERREIRA, P. **Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas**: o caso português. 2. ed. Porto: Centro de Estudos Judiciários e Edições Afrontamento, 1996.

SÃO PAULO. Decreto-lei Complementar n. 3, de 27 de Agosto de 1969. Institui o Código Judiciário do Estado de São Paulo [CJESP]. São Paulo, 27 de agosto de 1969. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br>>. Acesso em: 04 mar. 2007.

SÃO PAULO. Prefeitura do Município de São Paulo. Secretaria do Desenvolvimento, Trabalho e Solidariedade. **Desigualdade em São Paulo: o IDH**. São Paulo, 2002. Disponível em: http://www2.uol.com.br/aprendiz/n_noticias/imprescindivel/id150802.doc. Acesso em 15 nov. 2007.

SCOTT, J. **Gênero: uma categoria útil para a análise histórica**. Recife: S.O.S Corpo, 1996.

SEADE. SPDemográfico. **Dezembro, o mês dos casamentos**. Resenha de Estatísticas vitais do Estado de São Paulo. ano 4, n. 7, dez. 2003.

SEADE. SPDemográfico. **População paulistana agora cresce menos**. Estatísticas vitais do Estado de São Paulo – Resenha Mensal. ano 4, n. 1 jan. 2003.

SILVA, C. A. **Acesso à justiça: uma leitura dos direitos e da cidadania no Brasil contemporâneo**. Primeira Versão, Campinas: IFCH/UNICAMP, 2002.

SILVA, D. P. **Vocabulário jurídico**. 26 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

SILVA, E. Z. M. **Paternidade ativa na separação conjugal**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

SINGLY, F. **Sociologia da família contemporânea**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

SINHORETTO, J. **Ir aonde o povo está: etnografia de uma reforma da justiça**. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

SHINE, S. **A espada de Salomão: a psicologia e a disputa de guarda dos filhos**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

SHINE, S. **Avaliação psicológica e lei: adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005

SOUSA JÚNIOR, J. G. **Sociologia jurídica: condições sociais e possibilidades teóricas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

SOUTO, C.; SOUTO, S. **Sociologia do direito: uma visão substantiva**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

TEPEDINO, G. **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil constitucional**. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

TEPEDINO, G. Normas constitucionais e direito civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, a. IV, n. 4, 2003.

TEPEDINO, G. Normas constitucionais e direito civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, a. V, n. 5, -2004.

TEPEDINO, G. **Problemas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

THÉRY, I. **Couple, filiation et parenté aujourd'hui: le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée**. Paris: Editions Odile Jacob, 1988.

THÉRY, I. **Le demariage**: justice e vie privée. Paris: Editions Odile Jacob, 2001.

TORRES, H.G.; SOUZA, G.C. O estudo da metrópole e o uso de informações georreferenciadas. **São Paulo em Perspectiva**, 17, a.3, v4, p. 35-44, 2003.

VARELA, J. M. A. O movimento pela descodificação de direito. In: **Estudos em Homenagem ao Professor Caio Mário da Silva Pereira**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

WEBER, M. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva, vol. 1. Brasília: Editora Universidade de Brasília. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004a.

WEBER, M. Sociologia do Direito. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva, vol. 2. Brasília: Editora Universidade de Brasília. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2004b.

WELTER, B. P. Relativização do princípio da coisa julgada na investigação de paternidade. In: PEREIRA, R. C. (Org.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ZARIAS, A. **Negócio público e interesses privados**: a interdição civil e os dramas de família. São Paulo: Hucitec, 2005.

2. Legislação e outros documentos legais

BRASIL. **Código civil brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL. **Código de processo civil brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de emenda constitucional (PEC) 22/99. Autoriza o divórcio após 1 (um) ano de separação de fato ou de direito e dá outras providências. Data de Apresentação: 15/04/1999, Brasília, 1999. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 26 maio 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei (PL) n. 7.312/2002. Dá nova redação aos artigos 3º, 5º, 19, 20, 26, 59, 66, 156, 186, 198, 202, 206, 216, 408, 594, 604, 763, 903, 937, 938, 1.242, 1.361, 1.572, 1.582, 1.584, 1.622, 1.647, 1.702, 1.704, 1.714, 1.716, 1.720, 1.767 e 1.793, da Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que "Institui o Código Civil" e dá outras providências. Data de Apresentação: 07/11/2002, Brasília. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 14 de abr. 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei (PL) n. 6315/2002; Institui a guarda compartilhada dos filhos menores nos termos do acordo celebrado pelos pais. Altera a Lei n. 10.406 de 2002; Data de Apresentação: 18/03/2002, Brasília. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 14 de abr. 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei (PL) n. 6350/2002. Define a Guarda Compartilhada. Data de apresentação: 20/03/2002, Brasília. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>> Acesso em: 14 de abr. 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de emenda constitucional (PEC) 413/05. Dispõe que o casamento civil poderá ser dissolvido pelo divórcio consensual ou litigioso, na forma da lei. Altera a Constituição Federal de 1988. Data de Apresentação: 15/06/2005, Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 26 maio 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Proposta de emenda constitucional (PEC) 96/92. Introduce modificações na estrutura do Poder Judiciário. NOVA EMENTA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45: Altera dispositivos dos artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os artigos 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Data de Apresentação: 26/03/1992. Brasília, 1992. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 11 maio 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados Proposta de emenda constitucional (PEC) 33/07 Altera o § 6º do art. 226 da Constituição Federal, para supressão do instituto da separação judicial. Data de Apresentação: 10/04/2007, Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 26 maio 2008.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de lei (PL) 2.285, de 2007. [Estatuto das famílias]. Revogam-se dispositivos das Leis n.s 10.406, de 2002; 5.869, de 1973; 5.478, de 1968; 6.015, de 1973; 6.515, de 1977 e 8.560, de 1992; além do Decreto-Lei n. 3.200, de 1941. Aplica dispositivos dos arts. 226 e 227 da Constituição Federal de 1988. Apresentado em: 25/10/2007, Brasília. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>>. Acesso em: 14 de abr. 2008.

BRASIL. Congresso. Senado. Parecer n.º 100, de 1896. In: **Códigos Civis do Brasil: do Império à República – uma retrospectiva histórica**, Brasília, DF, 2003. CD-ROM.

BRASIL. Congresso. Senado. Observações para esclarecimento do Código Civil Brasileiro, 1899. In: **Códigos Civis do Brasil: do Império à República – uma retrospectiva histórica**, Brasília, DF, 2003. CD-ROM.

BRASIL. Congresso. Senado. Trabalhos da Comissão Especial do Código Civil Brasileiro de 1916, Discussão da Parte Geral: 08.09.1901. In: **Códigos Civis do Brasil: do Império à República – uma retrospectiva histórica**, Brasília, DF, 2003. CD-ROM.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 15 de 20 de março de 2006. Dispõe sobre a regulamentação do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, fixa prazos e dá outras providências. Brasília, segunda, 27 de novembro de 2006. Disponível em: <<http://www.cnj.gov.br>>. Acesso em: 25 maio 2008.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil** (de 25 de março de 1824). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 17 mar. 2008.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 17 mar. 2008.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil** (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 17 mar. 2008.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 17 mar. 2008

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 17 mar. 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 17 mar. 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 17 mar. 2008.

BRASIL. Esboço do código civil elaborado pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas – 1860. In: **Códigos Cíveis do Brasil: do Império à República – uma retrospectiva histórica**, Brasília, DF, 2003. CD-ROM.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 17 mar. 2008.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, em 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 07 maio 2008.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Rio de Janeiro, 19 de abril de 1944. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 maio 2008.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 [CLT]. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Rio de Janeiro, 1º de Janeiro de 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 5.478, de julho de 1968 [Lei dos Alimentos]. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Brasília, 25 de julho de 1968.

BRASIL. Lei n. 4.121, de 27 de Agosto de 1962 [Estatuto da Mulher Casada]. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, 27 de agosto de 1962. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. [Lei do Divórcio] Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, em 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 6.742, de 05 de dezembro de 1979. Modifica o art. 19 do Decreto-lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941, que fixou o valor do bem de família. Brasília, em 05 de dezembro de 1979. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br>>. Acesso em: 20 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Senado Federal, 29 de março de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 [Estatuto da Criança e do Adolescente]. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, 13 de julho de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 8.018, de 11 de setembro de 1990 [Código de Defesa do Consumidor]. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 11 de setembro de 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 abr. 2008.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995 [Lei dos Juizados Especiais]. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 26 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, 10 de maio de 1996. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 09 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Brasília, 24 de março de 2005. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 23 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 11.441 de 04 de janeiro de 2007 [Lei dos Cartórios]. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Brasília, 4 de janeiro de 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2008.

BRASIL. Lei n. 11.698 de 13 de junho de 2008. Altera os arts. 1.583 e 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Brasília, 13 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 set 2008.

BRASIL. Ministério da Justiça, Cadastro Nacional de Serventias Públicas e Privadas do Brasil, 2007. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/CartorioInterConsulta/index.html>>. Consultado em 27 dez. 2007.

BRASIL. Projeto de lei n. 634, de 11 de junho de 1975. Institui o Código Civil. Senado Federal. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br>>. Acesso em: 27 maio 2007.

BRASIL. Senado Federal. Parecer n. 100/1896. In: **Códigos Civis do Brasil: do Império à República - uma retrospectiva histórica**. Brasília, 2003a.

BRASIL. Senado Federal. Preliminar do divórcio, 19 de novembro de 1901. In: **Códigos Civis do Brasil: do Império à República - uma retrospectiva histórica**. Brasília, 2003c.

BRASIL. Senado Federal. Trabalhos da Comissão Especial do Código Civil Brasileiro de 1916: discussão da parte geral – 08.09.1901. In: **Códigos Civis do Brasil: do Império à República - uma retrospectiva histórica**. Brasília, 2003b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resolução n. 285 [Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário]. Institui o Regulamento do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário - BNDPJ. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/bndpj/stf/>>. Acesso em: 10 jun. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 35. Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 45. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 21 maio 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 380. Comprova a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. DJ de 8/5/1964, p. 1237; DJ de 11/5/1964, p. 1253; DJ de 12/5/1964, p. 1277. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 21 maio 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 382. A vida em comum sob o mesmo teto "more uxorio", não é indispensável à caracterização do concubinato. DJ de 8/5/1964, p. 1237; DJ de 11/5/1964, p. 1253; DJ de 12/5/1964, p. 1277. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 21 maio 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula n. 358. O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos. DJe 08.09.2008; REPDJe 24.09.2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 25 set 2008.

ANEXO

Tabela A.1 – População e classe social, por faixa salarial (salário mínimo), nos distritos que compõem os foros de São Paulo, 2000

(FOROS) Distritos	População			Classe Social (faixa salarial)							Total
	2000			A1	A2	B1	B2	C	D	E	
	Homens	Mulheres	Total								
				(acima de 20 S.M)	(de 15 A 20 S.M)	(de 10 A 15 S.M)	(de 6 A 10 S.M)	(de 1 A 6 S.M)	(de 1 A 1/2 S.M)	(abaixo de 1/2 S.M)	
(Lapa)	482.908	521.575	1.004.483	10.282	43.163	95.775	213.841	456.805	129.341	55.276	1.004.483
Anhanguera	19.140	19.349	38.489	79	347	1.786	7.782	21.251	4.651	2.593	38.489
Barra Funda 1	1.024	1.225	2.249	86	354	422	474	739	119	55	2.249
Brasilândia	119.177	127.124	246.301	483	2.124	11.555	43.025	129.764	40.723	18.628	246.301
Freguesia do O	68.935	76.017	144.952	1.925	8.107	18.954	35.678	56.363	17.194	6.731	144.952
Jaguara	12.265	13.321	25.586	185	805	3.200	6.792	11.120	2.668	815	25.586
Jaraguá	70.806	74.379	145.185	287	1.272	7.694	30.766	73.625	21.126	10.415	145.185
Lapa	27.326	33.195	60.521	2.628	10.845	13.178	14.564	14.652	3.438	1.216	60.521
Perus	34.896	35.822	70.718	114	508	2.879	12.289	39.529	10.649	4.749	70.718
Pirituba	77.106	84.413	161.519	1.782	7.567	20.277	38.655	67.947	18.701	6.591	161.519
São Domingos	39.605	42.524	82.129	1.280	5.367	10.770	18.769	34.862	8.389	2.693	82.129
Vila Leopoldina	12.628	14.206	26.834	1.433	5.866	5.060	5.048	6.954	1.682	791	26.834

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

continuação)

(FOROS) Distritos	População			Classe Social (faixa salarial)							Total
	2000			A1	A2	B1	B2	C	D	E	
	Homens	Mulheres	Total								
(Central)	408.655	496.315	904.970	45.137	185.365	190.004	210.269	201.702	48.364	24.130	904.970
Água Rasa 1	30.634	35.360	65.994	1.494	6.225	10.592	16.263	23.853	5.640	1.927	65.994
Barra Funda 2	4.572	5.896	10.468	417	1.726	2.452	2.971	2.201	465	237	10.468
Bela Vista	28.805	35.208	64.013	2.707	11.189	14.789	16.877	14.004	2.855	1.592	64.013
Belém	17.886	21.370	39.256	880	3.668	6.807	9.980	12.814	3.519	1.589	39.256
Bom Retiro	12.931	14.304	27.235	400	1.694	4.427	7.043	10.941	1.975	754	27.235
Brás	11.976	12.425	24.401	299	1.281	3.975	6.561	9.898	1.816	571	24.401
Cambuci	13.053	15.612	28.665	625	2.628	5.576	7.797	9.000	2.184	856	28.665
Consolação	23.638	30.901	54.539	3.986	16.273	12.298	11.614	7.168	1.886	1.314	54.539
Jardim Paulista	35.845	48.407	84.252	8.179	33.261	18.800	13.042	6.202	2.766	2.001	84.252
Liberdade	27.901	34.088	61.989	2.386	9.885	14.178	15.144	14.469	3.815	2.112	61.989
Mooca	28.695	34.369	63.064	2.358	9.762	13.288	15.548	16.550	3.944	1.614	63.064
Pari	6.912	7.976	14.888	216	916	2.319	4.005	5.796	1.173	463	14.888
Perdizes	46.058	56.407	102.465	8.132	33.179	23.468	18.816	13.793	3.368	1.710	102.465
República	23.667	24.718	48.385	814	3.427	8.649	15.855	15.795	2.634	1.210	48.385
Santa Cecília	31.906	39.490	71.396	2.915	12.035	15.630	19.338	15.242	3.894	2.343	71.396
Sé	9.580	10.637	20.217	159	676	2.036	5.568	8.598	1.983	1.197	20.217

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

continuação)

(FOROS) Distritos	População			Classe Social (faixa salarial)							Total
	2000			A1 (acima de 20 S.M)	A2 (de 15 A 20 S.M)	B1 (de 10 A 15 S.M)	B2 (de 6 A 10 S.M)	C (de 1 A 6 S.M)	D (de 1 A 1/2 S.M)	E (abaixo de 1/2 S.M)	
	Homens	Mulheres	Total								
(Vila Prudente)	261.088	282.437	543.525	3.822	16.306	50.406	126.456	248.227	69.315	28.993	543.525
Água Rasa 2	9.063	10.200	19.263	237	1.010	2.833	4.873	7.170	2.221	918	19.263
São Lucas	67.062	73.187	140.249	1.324	5.667	17.891	36.257	57.543	15.466	6.100	140.249
Sapopemba	136.796	144.919	281.715	555	2.477	15.401	61.349	142.645	41.252	18.035	281.715
Vila Prudente	48.167	54.131	102.298	1.706	7.151	14.281	23.976	40.868	10.376	3.940	102.298
(Santana)	541.032	606.036	1.147.068	17.639	73.942	152.955	273.423	460.198	121.887	47.024	1.147.068
Cachoeirinha	71.346	76.687	148.033	777	3.347	12.430	30.722	71.260	20.518	8.980	148.033
Casa Verde	38.731	44.668	83.399	1.584	6.604	11.568	20.622	32.517	7.830	2.674	83.399
Jaçanã	43.713	47.930	91.643	588	2.539	9.822	22.375	41.644	10.810	3.865	91.643
Limão	38.656	43.402	82.058	815	3.472	9.932	18.928	33.130	11.137	4.644	82.058
Mandaqui	48.883	54.560	103.443	2.439	10.213	19.284	26.572	33.008	8.487	3.440	103.443
Santana	52.017	62.553	114.570	5.329	21.990	26.570	27.803	24.169	6.071	2.637	114.570
Tremembé	79.708	84.724	164.432	1.863	7.805	16.563	34.706	76.943	18.680	7.872	164.432
Tucuruvi	45.534	53.396	98.930	2.016	8.478	17.946	27.085	31.951	8.518	2.935	98.930
Vila Guilherme	23.162	26.605	49.767	817	3.445	8.092	13.464	17.851	4.492	1.605	49.767
Vila Maria 1	33.023	37.659	70.682	669	2.849	8.260	17.648	32.449	6.611	2.196	70.682
Vila Medeiros	66.259	73.852	140.111	741	3.199	12.489	33.498	65.277	18.732	6.175	140.111

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

continuação)

(FOROS) Distritos	População			Classe Social (faixa salarial)							Total
	2000			A1	A2	B1	B2	C	D	E	
	Homens	Mulheres	Total								
				(acima de 20 S.M)	(de 15 A 20 S.M)	(de 10 A 15 S.M)	(de 6 A 10 S.M)	(de 1 A 6 S.M)	(de 1 A 1/2 S.M)	(abaixo de 1/2 S.M)	
(Tatuapé)	184.032	205.565	389.597	7.639	31.883	57.636	91.299	145.986	40.382	14.771	389.597
Aricanduva	45.291	49.356	94.647	672	2.897	10.688	23.723	40.021	12.216	4.432	94.647
Carrão	36.619	41.676	78.295	1.475	6.187	12.829	19.701	27.603	7.951	2.549	78.295
Tatuapé	36.565	42.899	79.464	3.512	14.520	17.756	18.178	18.951	4.807	1.740	79.464
Vila Formosa	44.483	49.561	94.044	1.747	7.279	13.052	23.019	36.765	9.431	2.750	94.044
Vila Maria 2	21.074	22.073	43.147	234	999	3.311	6.679	22.647	5.977	3.300	43.147
(Ipiranga)	202.457	226.583	429.040	7.752	32.446	62.307	101.422	165.107	41.036	18.969	429.040
Cursino	47.568	54.898	102.466	2.937	12.160	16.795	23.973	33.305	9.236	4.059	102.466
Ipiranga	45.701	53.162	98.863	2.272	9.448	15.745	23.733	36.215	7.976	3.476	98.863
Sacomã	109.188	118.523	227.711	2.544	10.838	29.767	53.716	95.587	23.824	11.435	227.711
(Penha)	281.961	310.964	592.925	4.421	19.009	66.646	151.293	252.859	71.070	27.628	592.925
Artur Alvim	52.601	58.617	111.218	358	1.603	9.984	30.703	49.189	13.941	5.440	111.218
Cangaíba	65.589	71.497	137.086	776	3.368	13.908	32.888	63.844	16.066	6.237	137.086
Cidade Lider	57.138	60.137	117.275	522	2.283	10.804	29.175	51.411	15.777	7.303	117.275
Penha	58.212	66.236	124.448	1.572	6.675	17.910	31.398	47.169	14.275	5.450	124.448
Vila Matilde	48.421	54.477	102.898	1.193	5.081	14.040	27.128	41.245	11.011	3.199	102.898

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

(FOROS) Distritos	População			Classe Social (faixa salarial)							Total
	2000			A1	A2	B1	B2	C	D	E	
	Homens	Mulheres	Total	(acima de 20 S.M)	(de 15 A 20 S.M)	(de 10 A 15 S.M)	(de 6 A 10 S.M)	(de 1 A 6 S.M)	(de 1 A 1/2 S.M)	(abaixo de 1/2 S.M)	
(São Miguel Paulista)	457.731	484.919	942.650	2.478	10.782	50.132	176.824	500.859	149.328	52.248	942.650
Ermelino Matarazzo	51.438	54.445	105.883	416	1.811	7.931	24.054	53.235	13.420	5.014	105.883
Itaim Paulista	103.718	109.246	212.964	295	1.297	7.120	33.637	115.575	38.712	16.326	212.964
Jardim Helena	67.895	70.624	138.519	151	662	4.233	21.218	77.603	24.894	9.759	138.519
Ponte Rasa	46.965	51.413	98.378	600	2.595	10.425	25.205	46.315	11.727	1.512	98.378
São Miguel	46.795	50.716	97.511	381	1.647	6.825	20.488	48.193	14.890	5.087	97.511
Vila Curuçá	71.731	75.499	147.230	269	1.174	5.986	25.653	76.935	25.962	11.252	147.230
Vila Jacuí	69.189	72.976	142.165	366	1.596	7.611	26.569	83.002	19.723	3.298	142.165
(Itaquera)	584.158	617.003	1.201.161	2.328	10.263	59.475	237.719	626.811	181.274	83.290	1.201.161
Cidade Tiradentes	91.747	99.353	191.100	105	477	4.698	33.614	108.796	28.514	14.896	191.100
Guaianases	48.557	50.741	99.298	122	542	3.528	17.185	53.644	16.794	7.484	99.298
Iguatemi	50.072	51.050	101.122	83	363	2.416	16.526	57.515	16.038	8.181	101.122
Itaquera	97.294	104.213	201.507	722	3.161	15.308	44.714	97.805	28.176	11.620	201.507
José Bonifácio	50.533	56.108	106.641	219	983	7.943	28.731	50.264	12.686	5.816	106.641
Lajeado	77.398	80.318	157.716	104	464	3.467	21.395	90.803	28.925	12.558	157.716
Parque do Carmo	31.301	32.554	63.855	271	1.176	4.635	12.620	30.209	9.979	4.965	63.855
São Mateus	75.149	79.043	154.192	547	2.410	12.849	38.530	71.311	20.350	8.195	154.192
São Rafael	62.107	63.623	125.730	155	686	4.633	24.405	66.465	19.812	9.575	125.730

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

(FOROS) Distritos	População			Classe Social (faixa salarial)							Total
	2000			A1	A2	B1	B2	C	D	E	
	Homens	Mulheres	Total	(acima de 20 S.M)	(de 15 A 20 S.M)	(de 10 A 15 S.M)	(de 6 A 10 S.M)	(de 1 A 6 S.M)	(de 1 A 1/2 S.M)	(abaixo de 1/2 S.M)	
(Jabaquara)	153.573	178.319	331.892	11.844	48.911	60.062	70.043	100.119	28.402	12.512	331.892
Jabaquara	100.432	113.277	213.709	4.840	20.134	31.873	45.291	78.954	22.796	9.821	213.709
Saúde	53.141	65.042	118.183	7.004	28.777	28.189	24.752	21.165	5.605	2.691	118.183
(Pinheiros)	247.478	279.820	527.298	23.140	94.718	83.370	99.778	159.233	45.148	21.911	527.298
Alto de Pinheiros	19.770	24.495	44.265	4.073	16.533	8.707	6.706	5.625	1.658	963	44.265
Butantã	25.050	28.705	53.755	2.615	10.781	11.579	11.033	12.359	3.608	1.780	53.755
Jaguari	20.434	22.186	42.620	912	3.803	6.563	8.425	16.750	4.242	1.925	42.620
Morumbi	15.989	18.504	34.493	3.512	14.195	4.902	3.799	5.110	1.847	1.128	34.493
Pinheiros	27.389	35.474	62.863	4.975	20.307	14.528	11.837	7.900	2.220	1.096	62.863
Raposo Tavares	43.591	46.986	90.577	675	2.854	8.053	19.836	41.008	11.761	6.391	90.577
Rio Pequeno	53.706	58.343	112.049	2.523	10.454	14.853	22.918	44.352	11.968	4.980	112.049
Vila Sônia	41.549	45.127	86.676	3.856	15.791	14.185	15.224	26.129	7.844	3.648	86.676

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

continuação)

(FOROS) Distritos	População			Classe Social (faixa salarial)							Total
	2000			A1	A2	B1	B2	C	D	E	
	Homens	Mulheres	Total								
				(acima de 20 S.M)	(de 15 A 20 S.M)	(de 10 A 15 S.M)	(de 6 A 10 S.M)	(de 1 A 6 S.M)	(de 1 A 1/2 S.M)	(abaixo de 1/2 S.M)	
(Santo Amaro)	1.153.776	1.247.055	2.400.831	39.236	161.329	192.101	416.093	1.092.351	325.365	174.356	2.400.831
Campo Belo	30.501	36.044	66.545	5.049	20.588	13.926	11.670	10.664	3.137	1.510	66.545
Campo Grande	42.738	48.031	90.769	3.763	15.523	18.071	20.131	23.429	6.755	3.096	90.769
Campo Limpo	91.937	98.529	190.466	1.573	6.632	16.305	38.739	91.109	25.076	11.031	190.466
Capão Redondo	116.778	125.133	241.911	685	2.950	12.397	42.471	128.901	36.381	18.126	241.911
Cidade Ademar	116.295	126.767	243.062	1.766	7.432	17.589	45.314	118.808	34.870	17.283	243.062
Cidade Dutra	92.015	99.329	191.344	1.292	5.499	17.453	41.849	88.087	25.162	12.002	191.344
Grajaú	163.227	170.355	333.582	267	1.192	8.430	50.982	185.671	54.524	32.516	333.582
Itaim Bibi	35.926	45.584	81.510	6.988	28.461	18.119	13.760	9.115	3.178	1.888	81.510
Jardim Ângela	117.953	122.638	240.591	206	902	5.416	31.588	137.211	41.437	23.831	240.591
Jardim São Luis	115.767	123.361	239.128	975	4.186	15.135	45.436	122.875	33.487	17.033	239.128
Marsilac	4.062	3.894	7.956	6	24	125	690	3.359	2.701	1.051	7.956
Moema	31.863	39.665	71.528	7.623	30.933	14.835	9.079	4.541	2.507	2.009	71.528
Parelheiros	51.111	51.511	102.622	162	692	2.695	13.907	53.553	20.175	11.437	102.622
Pedreira	62.140	65.554	127.694	259	1.129	5.400	21.342	66.583	20.868	12.115	127.694
Santo Amaro	27.986	32.898	60.884	3.965	16.201	13.022	12.753	9.081	3.549	2.314	60.884
Socorro	18.131	20.681	38.812	909	3.807	7.150	9.988	12.418	3.310	1.231	38.812
Vila Andrade	35.346	37.081	72.427	3.750	15.176	6.033	6.393	26.946	8.247	5.882	72.427
São Paulo	4.958.849	5.456.591	10.415.440	175.718	728.116	1.120.871	2.168.458	4.410.257	1.250.911	561.109	10.415.440

Tabela A.2 – População por faixa etária nos distritos que compõem os foros de São Paulo, 2000

FOROS (distritos)	População - Faixa Etária							
	De 0 a 9	De 10 a 17	De 18 a 29	De 30 a 39	De 40 a 49	De 50 a 59	Mais de 60	Total
(Lapa)	173.665	145.017	226.973	166.966	128.179	78.115	85.568	1.004.483
Anhanguera	8.500	6.054	8.699	7.609	4.380	1.920	1.327	38.489
Barra Funda 1	321	315	481	296	323	236	277	2.249
Brasilândia	50.849	38.735	58.617	40.043	27.579	15.967	14.511	246.301
Freguesia do Ó	21.364	19.678	31.331	23.875	20.337	12.513	15.854	144.952
Jaguara	3.252	3.317	5.523	3.859	3.626	2.617	3.392	25.586
Jaraguá	28.178	23.476	33.487	24.571	18.312	10.042	7.119	145.185
Lapa	5.702	6.044	11.755	9.220	8.901	6.776	12.123	60.521
Perus	14.735	10.860	16.839	11.972	7.907	4.472	3.933	70.718
Pirituba	24.891	22.561	35.355	27.104	22.282	13.752	15.574	161.519
São Domingos	12.455	10.855	19.014	13.885	10.664	7.375	7.881	82.129
Vila Leopoldina	3.418	3.123	5.872	4.532	3.867	2.445	3.577	26.834

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

FOROS (distritos)	População - Faixa Etária							
	De 0 a 9	De 10 a 17	De 18 a 29	De 30 a 39	De 40 a 49	De 50 a 59	Mais de 60	Total
(Central)	89.342	86.241	199.764	145.425	133.749	97.943	152.505	904.970
Água Rasa 1	7.606	7.526	13.120	10.276	9.224	6.769	11.473	65.994
Barra Funda 2	877	958	2.298	1.573	1.449	1.218	2.095	10.468
Bela Vista	6.092	5.296	16.192	11.301	9.141	6.531	9.460	64.013
Belém	4.680	4.423	8.036	5.789	5.486	3.714	7.128	39.256
Bom Retiro	3.697	3.065	6.304	4.309	3.499	2.426	3.935	27.235
Brás	3.656	2.752	5.648	4.350	3.450	1.916	2.629	24.401
Cambuci	3.296	3.082	5.928	4.357	3.966	2.871	5.165	28.665
Consolação	4.081	4.078	12.636	8.544	8.038	6.448	10.714	54.539
Jardim Paulista	6.160	6.328	18.386	12.681	12.671	10.886	17.140	84.252
Liberdade	6.483	6.289	14.430	10.249	9.049	6.407	9.082	61.989
Mooca	6.341	6.537	11.982	9.778	9.141	6.617	12.668	63.064
Pari	1.805	1.630	3.242	2.223	1.949	1.459	2.580	14.888
Perdizes	9.387	10.021	21.542	16.270	16.582	11.785	16.878	102.465
República	4.786	3.941	11.965	9.055	7.108	5.091	6.439	48.385
Santa Cecília	7.057	6.341	16.153	11.909	10.559	7.605	11.772	71.396
Sé	2.608	2.148	5.138	3.553	2.853	1.825	2.091	20.217
Vila Mariana	10.730	11.826	26.764	19.208	19.584	14.375	21.256	123.743

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

FOROS (distritos)	População - Faixa Etária							
	De 0 a 9	De 10 a 17	De 18 a 29	De 30 a 39	De 40 a 49	De 50 a 59	Mais de 60	Total
(Vila Prudente)	86.358	77.126	119.832	88.739	72.092	46.268	53.110	543.525
Água Rasa 2	2.127	2.246	3.913	2.891	2.837	2.059	3.190	19.263
São Lucas	19.937	18.357	29.589	23.527	19.204	13.028	16.607	140.249
Sapopemba	51.104	43.879	64.892	46.110	35.498	21.230	19.002	281.715
Vila Prudente	13.190	12.644	21.438	16.211	14.553	9.951	14.311	102.298
(Santana)	170.683	153.994	252.345	180.647	154.822	101.638	132.938	1.147.068
Cachoeirinha	28.469	22.667	34.350	24.242	17.912	10.144	10.248	148.033
Casa Verde	11.070	10.780	17.985	12.821	11.603	7.960	11.180	83.399
Jaçanã	15.361	13.172	20.661	14.098	11.634	7.605	9.113	91.643
Limão	12.109	11.031	18.476	12.441	11.339	7.388	9.274	82.058
Mandaqui	14.714	13.562	22.094	17.853	14.570	9.464	11.186	103.443
Santana	12.632	13.268	22.523	17.358	17.685	12.116	18.988	114.570
Tremembé	29.512	23.779	38.382	26.705	20.406	12.513	13.134	164.432
Tucuruvi	11.250	12.078	20.286	14.787	14.537	10.395	15.597	98.930
Vila Guilherme	5.856	5.902	10.845	7.305	6.939	5.020	7.900	49.767
Vila Maria 1	8.976	8.749	15.625	10.883	9.577	6.790	10.082	70.682
Vila Medeiros	20.734	19.006	31.118	22.155	18.620	12.243	16.235	140.111

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

FOROS (distritos)	População - Faixa Etária							
	De 0 a 9	De 10 a 17	De 18 a 29	De 30 a 39	De 40 a 49	De 50 a 59	Mais de 60	Total
(Tatuapé)	54.003	49.967	81.980	61.759	53.193	36.882	51.813	389.597
Aricanduva	14.163	12.946	20.991	14.968	12.427	8.930	10.222	94.647
Carrão	9.812	9.724	15.354	12.282	10.931	8.014	12.179	78.295
Tatuapé	8.235	8.565	15.317	12.627	11.988	8.381	14.351	79.464
Vila Formosa	12.399	11.931	19.836	14.775	13.250	9.106	12.747	94.044
Vila Maria 2	9.394	6.801	10.482	7.107	4.597	2.452	2.314	43.147
(Ipiranga)	62.002	56.340	94.016	70.897	58.825	36.564	50.396	429.040
Cursino	12.875	13.059	21.359	16.378	14.826	9.628	14.341	102.466
Ipiranga	12.801	11.639	21.067	15.269	13.626	9.240	15.221	98.863
Sacomã	36.326	31.642	51.590	39.250	30.373	17.696	20.834	227.711
(Penha)	90.054	81.638	131.731	94.805	79.376	53.407	61.914	592.925
Artur Alvim	16.279	14.960	25.913	16.951	14.920	11.062	11.133	111.218
Cangaíba	22.870	20.029	30.364	23.189	17.940	11.051	11.643	137.086
Cidade Lider	20.515	17.822	27.849	18.948	15.286	9.306	7.549	117.275
Penha	16.216	15.326	25.752	19.475	17.059	12.128	18.492	124.448
Vila Matilde	14.174	13.501	21.853	16.242	14.171	9.860	13.097	102.898

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

FOROS (distritos)	População - Faixa Etária							
	De 0 a 9	De 10 a 17	De 18 a 29	De 30 a 39	De 40 a 49	De 50 a 59	Mais de 60	Total
(São Miguel Paulista)	183.724	150.079	218.594	153.526	111.671	65.160	59.896	942.650
Ermelino Matarazzo	18.782	15.975	24.928	17.730	13.412	7.758	7.298	105.883
Itaim Paulista	44.567	35.990	49.218	34.485	24.612	13.467	10.625	212.964
Jardim Helena	29.228	22.676	32.936	22.242	15.305	8.760	7.372	138.519
Ponte Rasa	15.151	13.928	21.711	15.996	13.353	8.578	9.661	98.378
São Miguel	17.075	14.443	22.044	15.880	11.646	7.566	8.857	97.511
Vila Curuçá	30.076	23.856	34.474	23.821	16.400	9.997	8.606	147.230
Vila Jacuí	28.845	23.211	33.283	23.372	16.943	9.034	7.477	142.165
(Itaquera)	240.903	192.780	282.040	194.560	144.727	82.238	63.913	1.201.161
Cidade Tiradentes	42.694	32.932	43.758	30.727	23.679	10.914	6.396	191.100
Guaianases	20.768	16.197	23.801	15.718	11.526	6.248	5.040	99.298
Iguatemi	21.550	17.125	23.159	17.131	11.981	6.221	3.955	101.122
Itaquera	38.195	30.580	47.448	33.079	24.227	14.773	13.205	201.507
José Bonifácio	17.377	16.027	26.418	15.238	15.080	9.759	6.742	106.641
Lajeado	35.148	26.637	37.096	25.418	17.014	9.147	7.256	157.716
Parque do Carmo	11.766	10.193	15.233	10.441	7.779	4.640	3.803	63.855
São Mateus	27.084	23.454	35.099	25.783	19.530	11.993	11.249	154.192
São Rafael	26.321	19.635	30.028	21.025	13.911	8.543	6.267	125.730

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

FOROS (distritos)	População - Faixa Etária							
	De 0 a 9	De 10 a 17	De 18 a 29	De 30 a 39	De 40 a 49	De 50 a 59	Mais de 60	Total
(Jabaquara)	43.870	40.530	72.137	55.931	47.015	30.701	41.709	331.892
Jabaquara	32.318	28.446	48.129	36.510	28.648	17.860	21.798	213.709
Saúde	11.552	12.084	24.008	19.421	18.367	12.841	19.911	118.183
(Pinheiros)	73.937	67.054	120.270	85.584	71.863	49.908	58.681	527.298
Alto de Pinheiros	3.896	4.261	9.531	6.731	6.579	5.473	7.794	44.265
Butantã	5.744	5.976	11.883	8.395	7.703	5.983	8.071	53.755
Jaguari	6.958	5.651	10.132	7.088	5.096	3.661	4.034	42.620
Morumbi	4.526	3.949	7.867	5.760	4.845	3.783	3.763	34.493
Pinheiros	5.086	5.442	13.051	10.254	9.662	7.260	12.108	62.863
Raposo Tavares	16.422	13.956	22.312	14.689	11.306	6.852	5.041	90.577
Rio Pequeno	18.353	16.292	25.975	18.458	14.699	8.986	9.286	112.049
Vila Sônia	12.952	11.527	19.520	14.210	11.973	7.910	8.584	86.676

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

FOROS (distritos)	População - Faixa Etária							Total
	De 0 a 9	De 10 a 17	De 18 a 29	De 30 a 39	De 40 a 49	De 50 a 59	Mais de 60	
(Santo Amaro)	436.179	358.607	580.106	396.433	294.746	175.756	159.004	2.400.831
Campo Belo	7.055	6.831	14.730	10.222	9.226	7.907	10.574	66.545
Campo Grande	12.281	11.647	19.166	16.349	13.683	8.452	9.191	90.769
Campo Limpo	35.570	29.047	47.105	31.814	23.258	12.941	10.731	190.466
Capão Redondo	46.527	38.685	60.672	39.699	28.581	16.217	11.530	241.911
Cidade Ademar	43.534	37.440	59.180	39.517	29.156	18.024	16.211	243.062
Cidade Dutra	34.147	30.025	45.492	31.208	24.162	14.434	11.876	191.344
Grajaú	71.349	54.532	83.567	55.700	37.607	18.993	11.834	333.582
Itaim Bibi	7.061	7.453	17.044	13.041	12.646	9.738	14.527	81.510
Jardim Ângela	51.888	39.104	61.513	39.851	26.032	13.584	8.619	240.591
Jardim São Luís	44.374	36.657	60.074	40.343	28.536	16.118	13.025	239.128
Marsilac	1.884	1.400	1.613	1.136	866	504	553	7.956
Moema	6.370	6.566	14.771	11.847	11.939	8.701	11.334	71.528
Parelheiros	23.708	17.410	23.980	16.605	11.293	5.664	3.962	102.622
Pedreira	26.152	20.561	31.544	21.248	14.585	7.809	5.795	127.694
Santo Amaro	5.306	6.080	12.583	8.829	9.129	7.998	10.959	60.884
Socorro	4.452	4.845	8.584	5.889	5.549	4.259	5.234	38.812
Vila Andrade	14.521	10.324	18.488	13.134	8.498	4.413	3.049	72.427
São Paulo	1.704.720	1.459.373	2.379.788	1.695.272	1.350.258	854.581	971.448	10.415.440

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

Tabela A.3 – Anos de estudo dos chefes de família nos distritos que compõem os foros de São Paulo, 2000

(FOROS) Distritos	Chefes de Família - Anos de Estudo						Total
	0 a 03 anos de estudo	de 4 a 7 anos de estudo	de 08 a 10 anos de estudo	de 11 a 14 anos de estudo	de 15 a 16 anos de estudo	acima de 17 anos de estudo	
(Lapa)	53.576	95.881	50.756	58.529	22.242	3.313	284.297
Anhanguera	2.201	4.097	2.047	1.629	162	91	10.228
Barra Funda 1	93	128	66	170	189	30	676
Brasilândia	16.829	25.304	11.906	9.686	1.587	500	65.811
Freguesia do Ó	6.700	13.045	7.440	10.329	4.148	407	42.070
Jaguara	1.171	2.674	1.392	1.753	459	25	7.474
Jaraguá	7.775	14.713	7.921	7.199	762	188	38.558
Lapa	1.470	4.181	2.646	5.954	5.559	809	20.619
Perus	4.447	7.741	3.566	2.572	365	172	18.863
Pirituba	7.917	14.776	8.442	11.430	4.263	382	47.210
São Domingos	3.769	7.359	4.209	5.471	2.487	345	23.639
Vila Leopoldina	1.204	1.863	1.123	2.336	2.259	364	9.149
(Central)	22.395	53.759	40.654	94.186	102.144	21.465	334.603
Água Rasa 1	2.680	6.226	3.186	5.219	3.051	353	20.714
Barra Funda 2	222	620	460	1.326	1.265	224	4.116
Bela Vista	1.651	3.709	3.170	7.868	8.464	1.765	26.628
Belém	1.342	3.595	1.997	3.651	2.166	251	13.003
Bom Retiro	1.084	2.341	1.405	2.554	1.224	139	8.747
Brás	1.198	2.253	1.397	2.277	1.206	161	8.491
Cambuci	918	2.253	1.496	2.761	1.921	208	9.557
Consolação	885	2.080	2.257	6.306	8.564	2.061	22.152
Jardim Paulista	691	2.230	2.533	8.132	15.095	4.518	33.198
Liberdade	1.570	3.523	2.734	7.200	7.179	1.085	23.290
Mooca	1.624	4.730	2.891	6.245	5.073	604	21.167
Pari	593	1.570	896	1.187	499	66	4.811
Perdizes	1.580	4.098	3.361	9.427	14.379	3.382	36.227
República	1.848	3.952	3.602	7.372	4.164	578	21.516
Santa Cecília	1.727	4.148	3.734	9.016	8.405	1.457	28.486
Sé	1.082	2.040	1.576	2.137	808	168	7.810
Vila Mariana	1.701	4.393	3.960	11.507	18.681	4.448	44.690

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

(FOROS) Distritos	Chefes de Família - Anos de Estudo						Total
	00 a 03 anos de estudo	de 4 a 7 anos de estudo	de 08 a 10 anos de estudo	de 11 a 14 anos de estudo	de 15 a 16 anos de estudo	acima de 17 anos de estudo	
(Vila Prudente)	31.573	55.320	28.306	29.450	9.108	1.381	155.138
Água Rasa 2	907	1.947	934	1.400	718	52	5.958
São Lucas	7.460	13.645	7.360	9.510	3.013	379	41.368
Sapopemba	18.011	30.134	14.870	11.133	1.569	541	76.258
Vila Prudente	5.195	9.594	5.141	7.407	3.809	409	31.554
(Santana)	53.007	102.705	54.619	79.626	39.186	4.388	333.532
Cachoeirinha	8.986	14.347	6.946	7.607	2.041	336	40.263
Casa Verde	3.365	7.329	4.249	6.286	2.994	326	24.548
Jaçanã	4.643	8.982	4.514	5.643	1.756	157	25.695
Limão	3.783	7.550	3.972	5.798	2.343	209	23.656
Mandaqui	3.833	7.766	4.620	8.716	5.124	571	30.630
Santana	2.404	7.054	4.459	11.078	10.674	1.176	36.844
Tremembé	9.345	15.659	7.573	8.410	3.459	469	44.916
Tucuruvi	3.239	7.976	4.817	8.832	4.913	462	30.239
Vila Guilherme	1.929	4.724	2.500	3.944	1.900	162	15.158
Vila Maria 1	3.556	7.613	3.781	4.690	1.685	221	21.546
Vila Medeiros	7.926	13.706	7.188	8.622	2.296	298	40.037
(Tatuapé)	17.687	36.456	17.982	27.177	14.826	1.754	115.882
Aricanduva	4.692	9.355	4.737	5.551	1.622	236	26.193
Carrão	3.227	7.311	3.788	5.945	3.020	290	23.582
Tatuapé	1.924	6.055	3.158	7.650	6.715	831	26.333
Vila Formosa	4.423	9.373	4.579	6.444	2.926	282	28.028
Vila Maria 2	3.421	4.361	1.721	1.586	543	114	11.746
(Ipiranga)	20.365	38.127	21.279	30.074	16.756	2.154	128.757
Cursino	4.029	7.762	4.913	7.641	5.662	698	30.705
Ipiranga	4.126	8.848	5.097	7.830	4.930	771	31.603
Sacomã	12.210	21.516	11.270	14.603	6.165	685	66.449

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

(FOROS) Distritos	Chefes de Família - Anos de Estudo						Total
	00 a 03 anos de estudo	de 4 a 7 anos de estudo	de 08 a 10 anos de estudo	de 11 a 14 anos de estudo	de 15 a 16 anos de estudo	acima de 17 anos de estudo	
(Penha)	28.177	57.508	30.807	39.189	12.484	1.489	169.655
Artur Alvim	5.369	11.096	6.193	7.253	1.646	170	31.727
Cangaíba	6.970	13.384	6.955	8.475	2.280	252	38.318
Cidade Lideir	6.112	11.257	6.021	6.404	1.387	291	31.472
Penha	5.263	12.002	6.491	9.489	4.275	427	37.948
Vila Matilde	4.461	9.770	5.148	7.567	2.896	349	30.190
(São Miguel Paulista)	61.358	93.575	46.634	41.577	7.718	1.320	252.182
Ermelino Matarazzo	5.949	10.472	5.534	5.692	1.192	218	29.057
Itaim Paulista	14.308	21.696	10.374	7.700	951	267	55.295
Jardim Helena	10.191	14.179	6.554	4.856	559	160	36.499
Ponte Rasa	5.040	9.246	5.122	6.393	1.849	140	27.790
São Miguel	6.121	9.298	5.025	5.083	1.214	116	26.856
Vila Curuçá	10.195	14.789	7.209	5.805	847	220	39.065
Vila Jacuí	9.555	13.895	6.815	6.050	1.107	198	37.620
(Itaquera)	73.344	123.185	61.943	50.671	7.035	1.120	317.298
Cidade Tiradentes	9.972	20.129	11.385	7.833	590	59	49.968
Guaianases	6.369	10.378	4.868	3.794	442	46	25.898
Iguatemi	7.754	10.722	4.629	2.568	158	39	25.870
Itaquera	11.148	19.574	10.246	10.295	2.190	382	53.835
José Bonifácio	4.866	10.288	5.933	6.617	865	241	28.810
Lajeado	12.103	17.010	6.699	4.426	359	66	40.663
Parque do Carmo	3.785	6.257	3.212	3.018	648	89	17.009
São Mateus	8.815	15.017	8.601	7.872	1.410	151	41.864
São Rafael	8.532	13.810	6.369	4.249	373	48	33.381
(Jabaquara)	12.812	22.888	13.901	25.675	24.037	4.128	103.441
Jabaquara	10.616	17.023	9.726	14.545	9.893	1.442	63.245
Saúde	2.196	5.865	4.175	11.130	14.144	2.686	40.196

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

(FOROS) Distritos	Chefes de Família - Anos de Estudo						Total
	00 a 03 anos de estudo	de 4 a 7 anos de estudo	de 08 a 10 anos de estudo	de 11 a 14 anos de estudo	de 15 a 16 anos de estudo	acima de 17 anos de estudo	
(Pinheiros)	21.686	34.547	20.938	35.841	36.721	9.289	159.021
Alto de Pinheiros	753	1.626	1.525	3.393	5.204	1.668	14.168
Butantã	1.460	2.992	1.968	4.268	4.917	1.469	17.074
Jaguari	2.358	3.250	1.607	2.847	2.026	354	12.443
Morumbi	1.035	1.033	1.203	2.081	3.444	976	9.773
Pinheiros	815	2.483	2.198	5.923	9.566	2.651	23.635
Raposo Tavares	5.314	8.693	4.628	5.073	1.495	278	25.482
Rio Pequeno	6.143	8.780	4.586	6.866	4.205	845	31.425
Vila Sônia	3.808	5.689	3.222	5.390	5.864	1.048	25.021
(Santo Amaro)	146.322	216.520	109.184	115.439	70.762	14.936	673.163
Campo Belo	1.358	2.786	1.912	5.839	8.453	1.432	21.780
Campo Grande	2.630	5.273	3.953	8.160	6.414	868	27.298
Campo Limpo	11.487	18.190	9.394	9.538	2.726	792	52.128
Capão Redondo	16.428	24.594	12.045	10.103	1.799	652	65.621
Cidade Ademar	16.176	22.960	11.771	11.190	3.721	452	66.270
Cidade Dutra	11.266	17.296	9.594	10.238	2.871	425	51.690
Grajaú	25.028	35.573	15.770	9.462	836	243	86.912
Itaim Bibi	1.235	2.983	2.601	7.749	13.000	2.321	29.889
Jardim Ângela	19.281	26.118	10.905	6.449	590	559	63.901
Jardim São Luis	15.492	23.864	12.292	11.771	2.424	886	66.730
Marsilac	828	803	234	151	11	6	2.033
Moema	632	1.942	1.925	6.112	12.786	3.110	26.506
Parelheiros	8.096	10.851	4.257	2.489	301	234	26.229
Pedreira	8.681	12.857	6.422	4.723	725	371	33.779
Santo Amaro	916	2.657	2.049	5.495	7.469	1.371	19.958
Socorro	1.434	3.043	1.797	3.025	2.083	215	11.596
Vila Andrade	5.355	4.730	2.262	2.944	4.552	1.000	20.843
São Paulo	542.300	930.471	497.004	627.436	363.019	66.739	3.026.969

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

Tabela A.4 – Habitantes por domicílio, % de domicílios verticais, % de domicílios próprios, IDH, número de domicílios, renda média mensal domiciliar e renda total domiciliar nos distritos que compõem os foros de São Paulo, 2000

(FOROS) Distritos	Habitantes por Domicílio	% Domicílios Verticais	% Domicílios Próprios	IDH	Domicílios	Renda Média Mensal - domiciliar(R\$)	Renda Total Domiciliar Mensal (R\$)
(Lapa)	3.5	17.2	71.3	0.521	284.297	1.743	495.571.816
Anhanguera	3.8	3.7	81.3	0.528	10.228	1.359	13.899.842
Barra Funda 1	3.3	68.8	76.7	0.575	676	2.708	1.830.607
Brasilândia	3.7	11.6	68.9	0.432	65.811	1.294	85.185.160
Freguesia do Ó	3.4	16.1	68.3	0.525	42.070	1.925	80.994.289
Jaguara	3.4	3.0	66.5	0.523	7.474	1.801	13.463.596
Jaraguá	3.8	26.7	79.6	0.440	38.558	1.368	52.736.595
Lapa	2.9	40.4	67.8	0.661	20.619	2.952	60.872.465
Perus	3.7	8.8	68.3	0.442	18.863	1.284	24.219.760
Pirituba	3.4	14.5	71.1	0.529	47.210	1.854	87.525.124
São Domingos	3.5	11.6	72.3	0.536	23.639	1.984	46.895.525
Vila Leopoldina	2.9	41.5	72.1	0.542	9.149	3.055	27.948.854
(Central)	2.7	72.0	60.4	0.633	334.603	3.097	1.036.256.166
Água Rasa 1	3.2	17.9	63.0	0.570	20.714	2.269	46.994.161
Barra Funda 2	2.5	74.4	60.3	0.575	4.116	2.959	12.178.532
Bela Vista	2.4	91.3	54.4	0.692	26.628	2.987	79.549.884
Belém	3.0	36.0	53.1	0.612	13.003	2.293	29.815.888
Bom Retiro	3.1	57.5	42.6	0.561	8.747	2.097	18.341.258
Brás	2.9	63.2	39.8	0.571	8.491	2.052	17.419.333
Cambuci	3.0	42.4	57.6	0.534	9.557	2.370	22.645.795
Consolação	2.5	92.6	62.9	0.799	22.152	3.690	81.742.990
Jardim Paulista	2.5	90.8	69.3	0.850	33.198	4.218	140.015.557
Liberdade	2.7	74.8	54.6	0.665	23.290	2.847	66.312.995
Mooca	3.0	47.7	67.8	0.655	21.167	2.783	58.901.076
Pari	3.1	28.5	49.7	0.484	4.811	2.082	10.014.949
Perdizes	2.8	69.3	70.7	0.762	36.227	3.829	138.725.159
República	2.2	94.4	43.8	0.534	21.516	2.283	49.131.451
Santa Cecília	2.5	91.0	56.6	0.654	28.486	2.916	83.066.457
Sé	2.6	85.5	42.6	0.498	7.810	1.748	13.651.863
Vila Mariana	2.8	74.3	69.9	0.753	44.690	3.754	167.748.819

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

(FOROS) Distritos	Habitantes por Domicílio	% Domicílios Verticais	% Domicílios Próprios	IDH	Domicílios	Renda Média Mensal - domiciliar(R\$)	Renda Total Domiciliar Mensal (R\$)
(Vila Prudente)	3.5	15.7	69.5	0.511	155.138	1.661	257.639.902
Água Rasa 2	3.2	12.7	62.5	0.570	5.958	1.952	11.629.677
São Lucas	3.4	16.2	68.2	0.513	41.368	1.842	76.214.549
Sapopemba	3.7	14.7	73.0	0.446	76.258	1.384	105.566.194
Vila Prudente	3.2	18.2	64.3	0.513	31.554	2.036	64.229.482
(Santana)	3.4	17.6	65.6	0.533	333.532	2.008	669.582.445
Cachoeirinha	3.7	11.9	64.6	0.462	40.263	1.537	61.872.482
Casa Verde	3.4	16.4	61.9	0.529	24.548	2.115	51.930.025
Jaçanã	3.6	11.9	71.5	0.474	25.695	1.694	43.525.884
Limão	3.5	16.3	64.5	0.525	23.656	1.781	42.135.526
Mandaqui	3.4	30.0	71.0	0.590	30.630	2.370	72.592.249
Santana	3.1	51.8	68.9	0.668	36.844	3.068	113.047.454
Tremembé	3.7	4.9	72.3	0.489	44.916	1.760	79.062.551
Tucuruvi	3.3	19.7	66.8	0.618	30.239	2.297	69.460.104
Vila Guilherme	3.3	15.0	59.2	0.546	15.158	2.141	32.452.979
Vila Maria 1	3.3	7.9	48.0	0.468	21.546	1.824	39.309.622
Vila Medeiros	3.5	6.6	62.7	0.491	40.037	1.603	64.193.569
(Tatuapé)	3.4	22.1	67.9	0.553	115.882	2.162	250.568.901
Aricanduva	3.6	6.7	69.1	0.530	26.193	1.724	45.144.560
Carrão	3.3	15.4	67.0	0.556	23.582	2.176	51.320.585
Tatuapé	3.0	44.2	69.0	0.657	26.333	2.970	78.214.197
Vila Formosa	3.4	15.6	66.9	0.555	28.028	2.101	58.873.155
Vila Maria 2	3.7	37.5	67.1	0.468	11.746	1.449	17.016.404
(Ipiranga)	3.3	26.0	67.5	0.564	128.757	2.092	269.326.641
Cursino	3.3	26.4	66.9	0.586	30.705	2.403	73.783.468
Ipiranga	3.1	32.1	63.1	0.594	31.603	2.264	71.554.174
Sacomã	3.4	23.0	69.9	0.511	66.449	1.866	123.988.999
(Penha)	3.5	15.8	69.6	0.512	169.655	1.748	296.578.804
Artur Alvim	3.5	38.5	73.3	0.546	31.727	1.597	50.659.945
Gangaíba	3.6	16.3	71.9	0.484	38.318	1.653	63.350.055
Cidade Lideir	3.7	3.0	68.7	0.460	31.472	1.586	49.924.212
Penha	3.3	14.0	67.1	0.543	37.948	1.954	74.164.114
Vila Matilde	3.4	7.1	67.0	0.527	30.190	1.937	58.480.478

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

(FOROS) Distritos	Habitantes por Domicílio	% Domicílios Verticais	% Domicílios Próprios	IDH	Domicílios	Renda Média Mensal - domiciliar(R\$)	Renda Total Domiciliar Mensal (R\$)
(São Miguel Paulista)	3.7	10.6	69.4	0.441	252.182	1.366	344.530.545
Ermelino Matarazzo	3.6	5.7	67.6	0.464	29.057	1.520	44.179.536
Itaim Paulista	3.9	16.8	73.2	0.434	55.295	1.216	67.245.120
Jardim Helena	3.8	8.2	68.4	0.409	36.499	1.202	43.854.671
Ponte Rasa	3.5	9.8	68.2	0.490	27.790	1.717	47.720.104
São Miguel	3.6	5.7	67.5	0.451	26.856	1.469	39.448.525
Vila Curuçã	3.8	7.5	68.9	0.431	39.065	1.268	49.524.635
Vila Jacuí	3.8	14.8	69.1	0.406	37.620	1.397	52.557.954
(Itaquera)	3.8	21.3	74.6	0.447	317.298	1.343	426.180.350
Cidade Tiradentes	3.8	52.4	85.6	0.446	49.968	1.210	60.483.609
Guaianases	3.8	14.8	71.3	0.458	25.898	1.243	32.192.611
Iguatemi	3.9	6.8	77.1	0.397	25.870	1.193	30.873.996
Itaquera	3.7	15.5	72.5	0.476	53.835	1.493	80.360.055
José Bonifácio	3.7	58.1	82.8	0.507	28.810	1.519	43.761.530
Lajeado	3.9	11.9	70.0	0.397	40.663	1.139	46.331.795
Parque do Carmo	3.8	3.2	70.3	0.458	17.009	1.448	24.625.468
São Mateus	3.7	9.2	71.2	0.494	41.864	1.551	64.930.930
São Rafael	3.8	4.5	67.0	0.387	33.381	1.277	42.620.357
(Jabaquara)	3.2	35.9	68.7	0.607	103.441	2.639	272.980.679
Jabaquara	3.4	25.7	67.8	0.528	63.245	2.175	137.547.588
Saúde	2.9	52.0	70.2	0.686	40.196	3.369	135.433.091
(Pinheiros)	3.3	34.8	73.9	0.687	159.021	2.776	441.444.588
Alto de Pinheiros	3.1	46.7	78.6	0.801	14.168	4.017	56.908.611
Butantã	3.1	31.3	74.5	0.716	17.074	3.021	51.584.525
Jaguari	3.4	27.8	76.2	0.573	12.443	2.144	26.675.059
Morumbi	3.5	48.2	77.1	0.860	9.773	4.055	39.629.923
Pinheiros	2.7	70.2	68.1	0.833	23.635	3.833	90.589.711
Raposo Tavares	3.6	24.1	71.8	0.508	25.482	1.615	41.146.579
Rio Pequeno	3.6	17.7	73.2	0.561	31.425	2.121	66.663.883
Vila Sônia	3.5	28.2	76.9	0.646	25.021	2.728	68.246.295

Fonte: IBGE (2000). *Censo demográfico 2000*

(continua)

(continuação)

(FOROS) Distritos	Habitantes por Domicílio	% Domicílios Verticais	% Domicílios Próprios	IDH	Domicílios	Renda Média Mensal - domiciliar(R\$)	Renda Total Domiciliar Mensal (R\$)
(Santo Amaro)	3.6	18.1	71.8	0.544	673.163	1.841	1.239.269.868
Campo Belo	3.1	44.6	75.4	0.780	21.780	3.669	79.910.527
Campo Grande	3.3	36.4	73.3	0.642	27.298	2.813	76.785.909
Campo Limpo	3.7	15.8	68.5	0.455	52.128	1.618	84.329.009
Capão Redondo	3.7	14.6	70.9	0.454	65.621	1.337	87.745.853
Cidade Ademar	3.7	8.5	66.0	0.458	66.270	1.522	100.879.516
Cidade Dutra	3.7	8.2	70.3	0.469	51.690	1.608	83.119.451
Grajaú	3.8	2.9	76.7	0.419	86.912	1.168	101.555.992
Itaim Bibi	2.7	71.8	72.3	0.811	29.889	3.945	117.913.692
Jardim Ângela	3.8	0.8	72.7	0.402	63.901	1.132	72.310.178
Jardim São Luis	3.6	12.8	70.0	0.441	66.730	1.425	95.087.685
Marsilac	3.9	0.1	68.0	0.245	2.033	939	1.908.607
Moema	2.7	85.0	72.8	0.884	26.506	4.377	116.012.952
Parelheiros	3.9	0.6	78.9	0.384	26.229	1.141	29.924.209
Pedreira	3.8	3.5	64.8	0.438	33.779	1.261	42.612.042
Santo Amaro	3.1	36.7	75.3	0.759	19.958	3.433	68.511.619
Socorro	3.3	17.5	71.3	0.628	11.596	2.360	27.371.146
Vila Andrade	3.5	39.8	79.5	0.586	20.843	2.557	53.291.484
São Paulo	3.4	25.2	69.4	0.546	3.026.969	1.982	5.999.930.705

Fonte: IBGE (2000): *Censo demográfico 2000*