

## **1 INTRODUÇÃO**

A família sempre teve um papel fundamental na sociedade, sendo uma das bases de sustentação de toda a humanidade. Não há, entretanto, um modelo de família único, perfeito, completo e irretocável. Pelo contrário, na imperfeição e na variedade é que a mesma se desenvolveu, evoluiu e conquistou diversos direitos necessários e benéficos para a estrutura social atual.

Para entender melhor essa evolução da família é necessária um ponto de partida, que neste trabalho será o modelo familiar descrito no contexto bíblico. Este, com suas obrigações, deveres e direitos, se devidamente comparado com o núcleo familiar contemporâneo, trará uma excepcional compreensão das conquistas, avanços, limitações e, sobretudo, das necessidades e deficiências que precisam ser sanadas.

Para saber se de fato a instituição familiar evoluiu e obteve conquistas no campo jurídico, será necessário elencar um rol de direitos adquiridos e descrever qual ou quais foram os benefícios que os mesmos trouxeram, formando assim o embasamento dessa pesquisa.

Por fim, espera-se, além de evidenciar alguns dos direitos conquistados e outros que necessitam ser alcançados pela instituição familiar. Foi utilizado o método teórico que consiste na consulta de obras, de artigos de periódicos, documentos eletrônicos e decisões dos Tribunais que tratam do assunto.

## **2 O DIREITO DE FAMÍLIA NOS TEMPOS BÍBLICOS**

### **2.1 CONTEXTO HISTÓRICO**

Não existe outra forma de contextualizar a família nos tempos bíblicos senão partindo-se do livro sagrado dos cristãos, a Bíblia em sua totalidade, que também é, em parte, o livro sagrado dos hebreus, que reconhece como sagrada e verdadeira a sua primeira metade, conhecida popularmente como Velho Testamento e, no meio judaico, como *Tanakh*.

Embora a Bíblia não tenha validade científica quanto a sua sacralidade, ela possui imensa importância científica quando considerado o seu conteúdo histórico. Seus registros têm forte conexão com as descobertas arqueológicas mais recentes, corroborando para sua relevância e veracidade quanto às realidades sociais por ela descritas. Avaliando essa historicidade, é inevitável que se encontre na família a primeira unidade social.

O Direito arcaico pode ser interpretado a partir da compreensão do tipo de sociedade que o gerou. Se a sociedade pré-histórica fundamenta-se no princípio do parentesco, nada mais natural do que considerar que a base geradora do jurídico encontra-se, primeiramente, nos laços de consanguinidade, nas práticas de convívio familiar de um mesmo grupo social, unido por crenças e tradições.<sup>1</sup>

Uma questão relevante neste campo de estudo está relacionada ao fato de não existir uma literatura histórico-jurídica específica e a pesquisa inicial deste trabalho limitar-se-á à bíblia. Vale destacar que o estudo da família nas civilizações descritas na bíblia engloba um período de tempo por demais longo, atravessando milênios, sendo razoável e necessário tornar didática a compreensão da evolução histórica dividindo e pesquisando o conceito de família em um espaço de tempo delimitado.

Esse recorte histórico far-se-á no período primitivo em que o povo hebreu era protagonista e suas características ímpares serão essenciais para o devido comparativo do direito primitivo e sua evolução, se comparado com o direito da família nos dias atuais no país.

## 2.2 HISTÓRIA DE ISRAEL

Não há uma divisão precisa e única de toda a história israelita, mas há uma tendência majoritária dos estudiosos fazendo a divisão dos períodos em: a) Patriarcal, do século XXI ao XVI a.C., onde a principal característica do povo hebreu era a vida nômade; b) Confederação, do século XVI ao XII a.C., onde há o relato da formação e convivência das chamadas 12 Tribos de Israel com a administração do povo oriunda dos chamados "Juízes"; c) Reino Unido, do século XII ao X a.C., com a formação do Reino de Israel, monarquia onde reinaram Saul, Davi e Salomão; Reino Dividido, do século X ao VI a.C., onde houve a separação e formação de dois reinos, conhecidos como Reino do Norte e Reino do Sul; e, por fim, d) o último período, do século VI a.C. ao século II d.C., conhecido pelo fato de Israel sempre estar sob o domínio de outros povos, seja em seu território ou no exílio.

Independentemente da precisão das datas, a história de Israel depende quase que exclusivamente das fontes do Antigo Testamento e toda aproximação desta literatura impõe - aos que a estudam - uma cautela dobrada, afim de não se confundir o profano com o sagrado, evitando sobretudo de adentrar no campo teológico.

---

<sup>1</sup> LUHMANN, N. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro 75, 1983, v. I, p. 182-4.

A utilização destes textos supõe uma exegese exata e uma crítica literária que lhes designe uma data, já que o desenvolvimento das instituições seguiu o desenvolvimento da história. A arqueologia em sentido próprio, isto é, o estudo dos restos materiais do passado, apenas intervém acessoriamente para reconstruir o quadro real em que funcionavam as instituições: as casas onde viviam as famílias, as cidades.<sup>2</sup>

Ademais, não é objeto desse trabalho aludir acerca da veracidade e cientificidade dos fatos narrados nos textos bíblicos, mas sim evidenciá-los e demonstrar quais foram seus avanços.

Para a devida compreensão da evolução do povo hebreu, convém entender que a história de Israel começa com o patriarcado, tendo Abraão – notável personagem bíblica – como sua figura primária e mais notável.

Nesse tipo de organização social o poder se concentrava no líder do clã tanto para assuntos internos como externos, sendo responsável por qualquer crime cometido por um membro de seu clã contra um estrangeiro. Uma falha por parte do líder quanto a expulsar o membro culpado do clã, ou puni-lo, como satisfação ao clã queixosa, resultava em uma guerra contra todo o clã.<sup>3</sup>

Destarte, a autoridade máxima do clã era do patriarca, também conhecido como o líder e responsável por todas as decisões e consequências. Suas escolhas eram inquestionáveis e deveriam ser rigorosamente cumpridas, sob risco de severas punições aos que não as cumprisse.

### **3 ESTRUTURA FAMILIAR, HIERARQUIA E DIREITOS PRIMITIVOS**

#### **3.1 FAMÍLIA TRADICIONAL DOS HEBREUS**

Os etnógrafos distinguem vários tipos de famílias, dentre elas estão o matriarcado e o patriarcado. Embora o matriarcado seja um tipo de família bastante comum nas sociedades primitivas, de acordo com afirmações anteriores, é o patriarcado que predomina na tradição hebraica.

A família israelita é claramente patriarcal desde nossos documentos mais antigos. O termo próprio para designá-la é “casa paterna”, *bet'ab*, as genealogias sempre são dadas seguindo a linha paterna e as mulheres só são mencionadas excepcionalmente; o parente mais próximo por linha colateral é

---

<sup>2</sup> VAUX, R. de. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Ed. Teológica, 2003, p. 16.

<sup>3</sup> WOLKMER, A. C. **Fundamentos de História do Direito**. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 55.

o tio paterno, conforme Levítico, no capítulo 25, versículo 49. No tipo normal do casamento israelita, o marido é o “senhor”, o *ba'al* de sua esposa. O pai tem sobre os filhos, inclusive os casados, se vivem com ele, e sobre suas mulheres, uma autoridade total, que antigamente chegava até o direito de vida ou morte [...] A família compõe-se daqueles elementos unidos ao mesmo tempo pela comunidade de sangue e pela comunidade de habitação [...] Em sentido amplo, família se confunde com clã, a *mispahah*. Esta habita em um mesmo lugar, ocupa uma ou várias aldeias segundo sua importância”.<sup>4</sup>

Além do tipo de família patriarcal, há outras questões relevantes neste modelo veterotestamentário dos hebreus, como a solidariedade familiar e os costumes. Na solidariedade familiar os membros da família, em sentido geral, devem uns aos outros ajuda e proteção.

Esse conceito traz consigo a figura do *go'el*, que é o redentor e protetor dos interesses de determinado indivíduo e do grupo, intervindo em casos específicos. “Quando um israelita precisa vender seu patrimônio, o *go'el* tem direito preferencial na compra, pois é muito importante evitar a alienação dos bens da família [...] Uma das obrigações mais graves do *go'el* era a vingança de sangue”.<sup>5</sup> Neste último caso, aquele que outrora havia sido reconhecido como protetor da família deve fazer justiça com as próprias mãos, vingando seus protegidos sempre que fosse necessário e mesmo que isso envolvesse ferir ou matar alguém.

Em relação aos costumes deve-se destacar que os ofícios eram transmitidos de pai para filho. No caso das famílias da tribo de Levi, o sacerdócio não era sem dúvida mais que um caso de prática comum. Em outras tribos haviam os indivíduos que trabalhavam com madeira e ferro, outras tinham oleiros, outros, ainda, artesãos.

O desenvolvimento dessas práticas, o aumento populacional e o passar dos anos fez com que as tribos se desenvolvessem, ocorrendo diversas transformações sociais que também afetaram os costumes. O fato é que, de geração em geração, as famílias patriarcais foram perdendo força, deixando de reunir-se apenas em torno de um antepassado.

Já não existem somente grupos familiares, em que os servos vivem com o senhor da casa; agora há um rei e seus súditos, patrões e trabalhadores, pobres e ricos. É uma transformação que se realizou, tanto em Israel como em Judá, no século VIII antes de nossa era. O chefe da família já não exerce sua autoridade de forma ilimitada. Um pai não pode mais mandar matar seu filho; mesmo que se trate de faltas cometidas por um filho contra seu pai ou sua mãe, o julgamento pertence aos Anciãos da cidade.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> VAUX, R. de. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Ed. Teológica, 2003, p. 42-3.

<sup>5</sup> \_\_\_\_\_. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Ed. Teológica, 2003, p. 43-4.

<sup>6</sup> VAUX, R. de. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Ed. Teológica, 2003, p. 45.

A mudança no conceito do papel de líder e juiz exercido pelo patriarca direciona-se para a figura dos juízes, conforme descrito em Deuteronômio, capítulo 16, versículo 18. Com isso, fica claro uma evolução da família, onde os membros da mesma passam a obter direitos e, indubitavelmente, proteção contra possíveis arbitrariedades injustamente impostas.

### 3.2 O DIREITO PRIMITIVO DENTRO DA FAMÍLIA HEBRAICA

As informações sobre o Direito Hebraico mais relevantes, similares a leis e códigos, estão descritas principalmente no segundo livro do Velho Testamento, chamado de Êxodo. Destacam-se também o livro de Deuteronômio e Crônicas, porém, com menos relevância.

As relações dentro de uma família, mais do que qualquer outra instituição no Direito hebraico antigo, eram fundamentadas no antigo sistema tribal e, inicialmente, os casamentos eram contraídos dentro do grupo familiar. Essa prática estava associada com duas instituições legais importantes e que formavam a base da sociedade tribal hebraica. A primeira era a obrigação imposta a cada membro do grupo de manter sua integridade. Isto significava que cada membro estava sob a obrigação de “resgatar” (no sentido de reaver, readquirir, recuperar) determinados elementos básicos caso estes fossem perdidos, preservando dessa maneira a força do grupo familiar. Os elementos desse resgate eram: o sangue de um irmão assassinado, a liberdade de um irmão pobre que tivesse se tornado escravo, uma propriedade vendida para fora da família e a viúva de um irmão falecido para que ela viesse a casar fora da família. A segunda é o que podemos denominar de endogamia e tinha sido uma consequência do sistema comunitário de bens e das regras de sucessão. Desde a sociedade patriarca, a mulher era considerada uma propriedade de seu marido ou pai e legalmente tinha o mesmo tratamento dado a outros bens. No processo de sucessão, portanto, o sucessor de direito podia reivindicar as concubinas e até mesmo esposas de seu predecessor.<sup>7</sup>

Em relação a essas duas instituições legais, valem alguns destaques. Quanto à primeira, a solidariedade familiar é algo visto e praticado nos dias de hoje – revestido de outra linguagem – no direito brasileiro; basta avaliar o artigo 229 da Constituição Federal, que determina que os pais têm o dever de assistir os filhos menores e os filhos maiores têm o dever de amparar os pais na velhice.

Quanto à segunda, cumpre-se evidenciar o tamanho da desigualdade na relação que existia entre homens e mulheres, uma vez que as mesmas eram consideradas como

---

<sup>7</sup> WOLKMER, A. C. **Fundamentos de História do Direito**. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 66.

propriedade, sendo comparadas a objetos. “Juridicamente o homem é considerado o “proprietário” da mulher, e a mulher como “posse” do homem”.<sup>8</sup>

Como bem lembra Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, na “(...) Fundamentação da metafísica dos costumes, Kant é explícito em seus termos: o valor intrínseco que faz do homem um ser superior às coisas – estas podem se submeter a um preço – é a dignidade”<sup>9</sup>. Dessa forma, deve ser rechaçada qualquer tentativa de coisificação do ser pertencente à espécie humana

### 3.3 CASAMENTO TRADICIONAL

É justamente desse conceito de propriedade e objeto que é possível entender a modalidade de casamento característica do povo hebreu.

Com relação ao casamento, o sistema legal hebraico antigo aborda duas etapas: o período de contrato (noivado) e as núpcias. A primeira etapa, o período de contrato ou noivado, possuía as características de uma transação comercial em virtude de um pagamento do *mohar* (preço da noiva ou dote) ao pai da noiva ou seu representante, assegurando assim ao noivo o direito à noiva. Na forma, pelo menos, essa transação era similar à compra de um escravo, diferenciando-se apenas no compromisso declarado de que um casamento legal seria efetuado. [...] Para os casos de viuvez da mulher havia a lei do levirato (casamento de cunhado), uma particularidade da lei hebraica antiga e associada às leis de resgate criadas com o propósito de preservar a integridade do clã.<sup>10</sup>

Embora impositiva à mulher e aparentemente injusta, a lei do levirato tinha a finalidade de proteger a viúva, que ao tornar-se esposa de seu cunhado, passaria a receber todo o amparo e proteção do mesmo.

Entretanto, essa era uma condição que ocorria somente no caso do marido que morresse sem deixar filho, funcionando – principalmente – como uma forma de preservar o nome do marido na comunidade. Não obstante, o cunhado não era obrigado a aceitar a viúva como sua esposa.

---

<sup>8</sup> WOLFF, H. W. **Antropologia do Antigo Testamento**. 1 ed. São Paulo: Hagnos, 2007, p. 256.

<sup>9</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 164.

<sup>10</sup> WOLKMER, A. C. **Fundamentos de História do Direito**. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 67.

Ele poderia recusá-la, porém, através de uma declaração expressa diante dos anciãos e seguindo um protocolo específico (chamado de Remoção das Sandálias). Faz-se interessante destacar que:

Para uma mulher jovem, ser desprezada por um homem significa um transtorno terrível, que repercute ainda num casamento posterior; tal pessoa é considerada tão insuportável como um escravo quando se torna rei ou um insensato quando vive em abundância.<sup>11</sup>

Isso demonstra a grande vulnerabilidade à qual as mulheres estavam expostas. Suas opções de escolhas eram extremamente limitadas e a possibilidade de questionamentos e exigências inexistentes.

### 3.4 POLIGAMIA E MONOGAMIA

Ainda tratando da questão do casamento, é inevitável adentrar no tema da poligamia e monogamia. O relato bíblico inicia-se com uma relação monogâmica entre o primeiro casal humano. Além disso, na época patriarcal, há fortes evidências de que os patriarcas possuíam apenas uma esposa titular e, em alguns casos, dispunham de uma concubina.

Em tudo isto, os patriarcas seguem os costumes de seu ambiente. Segundo o Código de Hamurabi, por volta de 1700 antes de nossa era, o marido não pode tomar uma segunda esposa a não ser em caso de esterilidade da primeira. E mesmo desse direito se vê privado se sua própria esposa lhe fornece uma concubina escrava. Não obstante, o marido pode, mesmo sua mulher tendo filhos, tomar ele mesmo uma concubina, mas uma só – a menos que esta seja estéril -, e a concubina nunca tem os mesmos direitos que a esposa. Na região de Kerkuk, século XV a.C., os costumes são mais ou menos os mesmos. Parece, todavia, que a mulher estéril é obrigada a procurar uma concubina para seu marido.<sup>12</sup>

Logo, não há evidências de que os homens possuíssem várias esposas e a presença de concubinas era a exceção. Pode-se afirmar que apenas em casos de esterilidade da esposa haveria a presença de outra figura feminina ou que, nos casos da presença de filhos oriundos do casamento, as concubinas poderiam surgir na figura de uma escrava.

### 3.5 REPÚDIO, DIVÓRCIO E ADULTÉRIO

---

<sup>11</sup> WOLFF, H. W. **Antropologia do Antigo Testamento**. 1 ed. São Paulo: Hagnos, 2007, p.268.

<sup>12</sup> VAUX, R. de. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Ed. Teológica, 2003, p.46.

Por fim, em relação ao casamento, é imprescindível citar as questões relativas ao repúdio, divórcio e adultério. O marido tinha a liberdade de poder repudiar sua mulher, através de uma simples declaração contrária à que tinha firmado o casamento, por qualquer motivo.

Ele poderia alegar, por exemplo, que sua esposa não lhe agradava mais ou que a mesma não cozinhava bem. Porém, haviam algumas restrições para o repúdio, como para um homem que tivesse acusado falsamente sua esposa de não ser virgem ao casar-se com ele.

Neste caso, o homem ficaria impossibilitado – para sempre – de repudiar sua mulher. Já as mulheres, em regra, não tinham a autonomia para solicitar o divórcio. As mesmas estavam condicionadas aos desejos de seus maridos, uma vez que, como dito anteriormente, eram consideradas propriedades.

Mesmo que o Antigo Testamento se cale sobre essa questão, é provável que também em Israel algumas condições pecuniárias estivessem ligadas ao repúdio. Segundo os contratos matrimoniais de Elefantina, o marido que repudiava sua mulher não podia reclamar o *mohar*, pagava o “preço do divórcio” e a mulher conservava tudo o que havia levado ao casamento; a mulher que se separava de seu marido pagava o mesmo “preço do divórcio” e conservava seus bens pessoais, inclusive, pelo que parece, o *mohar*.<sup>13</sup>

O adultério é condenado pelo povo de Israel, tais como homicídios e furtos, sendo - inclusive - citado claramente nos conhecidos Dez Mandamentos. “O adultério de um homem com uma mulher casada é severamente punido: os dois cúmplices são condenados à morte”.<sup>14</sup> Note-se, neste caso, a intolerância com ambos, tanto o homem, quanto a mulher.

Porém, no caso do homem casado, que adúlterar com uma mulher não casada, não existe nenhum tipo de condenação. A fidelidade conjugal é recomendada ao marido no Livro de Provérbios - Capítulo 5, versículos 15-19, mas sua infidelidade não é castigada, a não ser no caso em que prejudique o direito alheio e tenha por cúmplice uma mulher casada.<sup>15</sup>

### 3.6 O DIREITO DOS FILHOS E A SUCESSÃO

---

<sup>13</sup> VAUX, R. de. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Ed. Teológica, 2003, p. 59.

<sup>14</sup> \_\_\_\_\_. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Ed. Teológica, 2003, p. 60.

<sup>15</sup> \_\_\_\_\_. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Ed. Teológica, 2003, p. 60.



Os filhos, no Antigo Israel, eram muito importantes. Quanto mais filhos uma família possuísse, mais evidente a benção sobre o casal genitor. Há várias citações bíblicas que fazem explícita relação entre muitos descendentes e prosperidade, considerando os filhos como uma dádiva de herança de Deus.

Outra questão importante é o nascimento de filhos do sexo masculino, pois é através dos meninos que serão perpetuadas tanto a linhagem como o patrimônio. Além da importância do sexo masculino, nota-se especial relevância para o filho primogênito de sexo masculino, que gozava de certas prerrogativas só a ele disponíveis, tais como: ser o preferido entre os irmãos, receber dupla parte da herança e tornar-se, com a morte ou debilidade do pai, o chefe da família. “Não obstante, há um tema que se repete com frequência no Antigo Testamento, o caso do filho mais jovem que suplanta o primogênito”<sup>16</sup>.

Não cabe neste trabalho listar os casos bíblicos em que os filhos mais novos suplantam a primogenitura do filho mais velho, mas em algumas situações essa inversão ocorreu, quebrando a regra tradicional do povo de Israel. Na primeira infância, os filhos ficam sob responsabilidade das mães e, posteriormente, os pais passam a influenciá-los com ensinamentos e com o ofício.

O papel do pai, em geral, torna-se tanto mais importante na educação, quanto mais o filho vai crescendo. Em geral, o jovem deve seguir o ofício do pai. A educação e a formação profissional estão na mesma mão, quer os filhos se tornem agricultores e pastores, como na maioria das vezes, artesãos, sacerdotes ou juízes.<sup>17</sup>

Neste processo de educação, o pai não se exime da disciplina do filho, mesmo quando entende ser necessário a utilização do castigo físico. Para o povo hebreu, assim como para muitos outros povos, não havia problema algum em castigar o filho fisicamente. Recorria-se a essa atitude nos casos de insensatez por parte dos filhos, de tal forma a recoloca-lo no caminho do bom senso e da obediência.

A uma passagem bíblica que reflete bem essa questão, descrita no livro de Provérbios, capítulo 29, versículo 15: “A vara e a repreensão dão sabedoria, mas um rapaz sem educação causa vergonha à sua mãe”. O princípio do respeito e obediência ao pai estava intimamente relacionado com o conceito do *pater familias*, onde o ancião e líder tinha não somente o mais

---

<sup>16</sup> VAUX, R. de. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Ed. Teológica, 2003, p. 65.

<sup>17</sup> WOLFF, H. W. **Antropologia do Antigo Testamento**. 1 ed. São Paulo: Hagnos, 2007, p. 273 - 274.

alto direito sobre seus familiares, como também tinha responsabilidades sobre as atitudes dos mesmos.

Da mesma forma que nas civilizações antigas como as cidades de Babilônia e Hititas, a sociedade patriarcal judaica era baseada no princípio da responsabilidade coletiva [...] A partir do conceito de responsabilidade vicária do *pater familias*, encontramos registros de outros tipos de responsabilidades como a do marido para com os votos de sua mulher e a do pai pela prostituição de sua filha.<sup>18</sup>

Quanto à sucessão e herança do pai, antes de morrer, resolvia para quem e como os bens seriam divididos, partindo da lei e da tradição judaica como referência. Lembrando que, conforme explicitado anteriormente, a regra fundamental dos hebreus é que só os filhos homens têm o direito à herança, com posição privilegiada do primogênito, recebendo em dobro a parte que cabe aos outros irmãos.

É provável que só se repartissem os bens móveis e que, para manter intacto o patrimônio familiar, a casa e as terras fossem atribuídas ao primogênito ou ficassem indivisas [...] Na época israelita antiga, como geralmente nos códigos da Mesopotâmia, os filhos das concubinas escravas não tinham parte na herança, exceto se, por adoção, fossem assimilados aos filhos das esposas livres.<sup>19</sup>

Em regra, as filhas não têm direito à herança, a não ser no caso de ausência de filhos homens. Neste caso específico, haviam condições para a posse dos bens do pai, como a obrigatoriedade do casamento dentro de um clã da tribo de seu próprio pai, de tal forma que o patrimônio permanecesse dentro da tribo.

Se um homem morre sem deixar filhos nem filhas, os bens passam a seus consanguíneos masculinos da linha paterna e exatamente nesta ordem: seus irmãos, os irmãos de seu pai, seu parente mais próximo no clã, Nm 27.9-11. Com relação à viúva, ela não tinha nenhum direito à herança, contrariamente às leis babilônicas e aos costumes de Nuzu, que estipulam que a viúva tem uma parte, ou pelo menos que conserve aquilo com que contribuiu para o casamento e os presentes que seu marido tenha lhe dado [...] se a viúva não tinha filhos, voltava à casa de seu pai ou ficava ligada à família de seu marido por um casamento por levirato. Se ela tinha filhos adultos, esses deviam prover sua subsistência. Se os filhos ainda eram jovens, é possível que a viúva administrasse como tutora a herança que lhes correspondia.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> WOLKMER, A. C. **Fundamentos de História do Direito**. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, 2016, p. 70.

<sup>19</sup> VAUX, R. de. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Ed. Teológica, 2003, p. 77.

<sup>20</sup> \_\_\_\_\_. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Ed. Teológica, 2003, p. 78.

Nota-se uma evidente distinção entre os filhos do sexo masculino e feminino, onde os maiores benefícios são direcionados aos homens, em especial ao filho primogênito, restando às filhas uma posição totalmente desprivilegiada no seio familiar.

#### **4 OS DIREITOS FAMILIARES NA ATUALIDADE**

O estudo da família primitiva israelita demonstrou a existência de temas muito relevantes, tais como: a superioridade masculina em relação à mulher, a mulher sendo vista como propriedade do homem, a obrigatoriedade dos casamentos dentro do mesmo grupo familiar, a solidariedade entre os familiares, a necessidade do dote para o noivado, o levirato, a poligamia, o divórcio, o adultério, a primogenitura, a herança, entre outros. Tais temas, embora milenares, remetem aos dias atuais, possibilitando que se faça uma análise da evolução dos direitos existentes no Direito Hebraico, contextualizando-os e visualizando o quanto a família contemporânea evoluiu.

##### **4.1 IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES**

No que tange a superioridade masculina dentro e fora do ambiente familiar, tão natural no Direito Hebraico, houve grande mudança com o passar dos séculos. Hodiernamente, embora ajam inúmeras evidências de uma sociedade machista, a Constituição da República Federativa do Brasil prega a igualdade entre homens e mulheres. O artigo 5º da Carta Magna diz que

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.<sup>21</sup>

O fato do direito de igualdade entre homens e mulheres estar positivado implica em uma obrigatoriedade a ser respeitada, que – sem dúvida – fortalece a instituição familiar. A sociedade, como um todo, precisa libertar-se da influência oriunda de um passado em que

---

<sup>21</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 dez.2017.

havia o predomínio masculino, buscando o equilíbrio entre homens e mulheres não só na lei positivada, mas na prática, fortalecendo a igualdade e valorizando todas as pessoas no âmbito familiar. Para tanto, é necessário fortalecer a família, lembrando que o ser humano demonstra grande fragilidade e não sobrevive sem o apoio e amparo da mesma.

Com relação ao costume hebraico de tratar a mulher como propriedade, similar à posse de um escravo, é algo absolutamente inaceitável nos dias de hoje, pois ataca violentamente a dignidade da pessoa humana. Ora, a mulher – conforme dito no parágrafo anterior – possui os mesmos direitos e deve estar em uma relação de plena igualdade com os homens. Sendo assim, deve-se valorizar a liberdade, buscando, sobretudo, a prática de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a saber, o de construir uma sociedade livre.

E, para a dignidade da pessoa humana tem-se o que ser chamado de o princípio dos princípios, o maior entre os princípios, e todos os demais devem ser interpretados a partir dele. Nesse ponto, bem explica Flávio Tartuce que, “na concepção de dignidade humana, deve-se ter em mente a construção de Kant, segundo a qual se trata de um *imperativo categórico* que considera a pessoa humana como um ser racional, um fim em si mesmo”<sup>22</sup>.

Por isso, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é aquele que “(...) representa a superação da intolerância, da discriminação, da exclusão social, da violência, da incapacidade de aceitar o outro, o diferente, na plenitude de sua liberdade de ser, pensar e criar”<sup>23</sup>. Pode-se afirmar que se trata dos direitos fundamentais da pessoa, como a vida (com dignidade), a integridade física e a igualdade.

## 4.2 CASAMENTO CONTEMPORÂNEO

O modelo básico do casamento hebraico tradicional, entre um homem e uma mulher, ocorre com naturalidade nos dias atuais. Porém, seu conceito limitado, de um homem casar-se com uma mulher, numa cerimônia específica para selar os laços matrimoniais, com a finalidade de procriação – ganhou novas dimensões.

A família contemporânea não se forma apenas pelo casamento tradicional ensinado pelo povo hebreu. Muito pelo contrário, a união estável é vista com naturalidade no mundo atual, assim como a dispensa de cerimônias matrimoniais específicas, a não obrigatoriedade de gerar filhos e, com um avanço um pouco mais lento, as relações homoafetivas.

---

<sup>22</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**, cit., 11. ed., v. 5, p. 5.

<sup>23</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 252.

Vale destacar que a Carta Maior também já garante a validade da união estável como formadora da família. O art. 226 instrui que: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...] § 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”.<sup>24</sup>

O Código Civil, no art. 1.723, complementa esse assunto ensinando que “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”.<sup>25</sup>

Em se tratando de relações homoafetivas, embora não estejam positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo, considerando a união homoafetiva como entidade familiar.

Essa expansão do conceito de casamento minimiza o preconceito com os modelos não tradicionais de casamento, fazendo com que tanto homens quanto mulheres tenham total liberdade de escolher com quem terão seus laços afetivos e de qual forma o farão. “Estamos numa sociedade moderna, onde as pessoas não se casam mais por conveniência ou porque seus genitores assim desejam. Todos são livres para encontrar o consorte com que se identifiquem física e psicologicamente”.<sup>26</sup>

Desta maneira, nota-se uma clara evolução no conceito de casamento e, conseqüentemente, nos modelos de famílias. Vale destacar que “A relação conjugal deve se desenvolver em harmonia, ternura e respeito. Liberdade e igualdade garantem lares felizes. Assim, não havia mais justificativa para a manutenção de desigualdades baseadas puramente no fator sexo”.<sup>27</sup>

Por fim, é importante evidenciar que o dote para o noivado é algo totalmente distante da realidade dos casamentos atuais, uma vez que os noivos não são propriedade de ninguém, são livres e têm total liberdade de escolha. Além disso, embora seja óbvio e soe estranho no

---

<sup>24</sup> BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 15 dez 2017.

<sup>25</sup> \_\_\_\_\_. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 15 dez 2017.

<sup>26</sup> OLIVEIRA, J. S. de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 125.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, J. S. de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 81.

século XXI, cumpre-se afastar da contemporaneidade os modelos de casamentos obrigatoriamente constituídos dentro do mesmo grupo familiar e do levirato (casamento de cunhado). Hoje, o Estado oferece as ferramentas necessárias para que a viúva não fique desamparada, como, por exemplo, a pensão por morte, que é um benefício pago aos dependentes do segurado do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social).

#### 4.3 POLIGAMIA, ADULTÉRIO E DIVÓRCIO

A lei brasileira rechaça veementemente a possibilidade de poligamia. Inclusive, considera crime a bigamia, que se caracteriza pelo casamento com uma pessoa já sendo casada com outra. O Código Penal apresenta no art. 235 que:

Contrair alguém, sendo casado, novo casamento [...] Pena - reclusão, de dois a seis anos [...] § 1º - Aquele que, não sendo casado, contrai casamento com pessoa casada, conhecendo essa circunstância, é punido com reclusão ou detenção, de um a três anos<sup>28</sup>.

Porém, embora legalmente não se possa casar com mais de uma pessoa, não existe proibição de que se viva com quantas quiser, pois neste caso, “teoricamente”, não haveria vínculo jurídico. Entretanto, nos últimos anos, alguns cartórios vêm emitindo escrituras de união estável poliafetiva, criando condições para que o tema seja tratado no âmbito jurídico.

O Código Penal brasileiro já tratou o adultério como crime. Tanto que o art. 240, revogado em 2005, exibia que quem cometia adultério poderia sofrer pena de detenção de 15 dias a 6 meses. Porém, embora o adultério não seja mais visto como um crime, isso não quer dizer que ele seja aprovado.

O fato de não ser considerado crime, o adultério, acaba ferindo um dos deveres do casamento, ou seja, a fidelidade, sendo essa um dever e sua violação pode acarretar danos de natureza moral, gerando constrangimento e sofrimento ao cônjuge traído.

Diferentemente do direito hebraico primitivo, ninguém que trair nos dias atuais será apedrejado, mas poderá responder pelos prejuízos psicológicos e emocionais causados, conforme trata o Código Civil no artigo 186 que diz “Aquele que, por ação ou omissão

---

<sup>28</sup> BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 15 dez 2017.

voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”<sup>29</sup>.

Por fim, com relação ao divórcio, diferentemente do que ocorria nos tempos bíblicos do Antigo Testamento, qualquer uma das partes tem o direito de requerê-lo, sendo que não a que se falar que um ou outro é o culpado pela separação, uma vez que o divórcio é direito potestativo e irresistível, ou seja, basta que um dos cônjuges queira se divorciar.

Logicamente que, levar-se-á em conta a culpa para as questões relativas a alimentos, guarda de filhos e o já citado dano moral. Haviam, até alguns anos atrás, condições específicas necessárias antes da solicitação de um divórcio, como, por exemplo, no parágrafo 6º do art. 226 da Constituição Federal, que explanava que casamento civil poderia ser dissolvido após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos.

Porém, condições como essa apenas adiavam o inevitável, causando sofrimento e desgaste para os cônjuges e seus familiares.

Não existe sentido algum na manutenção de um matrimônio, imposto imperativamente às pessoas que não desejam estar unidas. A liberdade, a felicidade, a harmonia do lar conjugal inexistem num sistema imposto friamente pelo legislador [...]. As famílias que se mantêm nessa situação em nada interessam ao Estado, porque só disseminam males: brigas, desentendimentos, resultando geralmente na formação de filhos complexados e revoltados.<sup>30</sup>

Contudo, percebe-se que a continuidade obrigatória de matrimônios, que em nada agregam para o ambiente familiar, resultam em um círculo relacional hostil entre os familiares e na necessária ação estatal visando minimizar os impactos sociais desse desarranjo familiar.

#### 4.4 PRIMOGENITURA E HERANÇA

Para finalizar o comparativo entre o modelo de família descrito no contexto bíblico do Antigo Testamento com a família contemporânea, será tratado o tema da primogenitura e da sucessão. Logicamente que a figura do primogênito sempre existirá, pois o conceito geral da

---

<sup>29</sup> BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 15 dez 2017.

<sup>30</sup> OLIVEIRA, J. S. de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002, p. 138.

palavra remete a um significado exclusivo, a saber, o primeiro filho de um casal ou, simplesmente, aquele que nasceu primeiro. Nada além disso!

Desta forma, o filho mais velho será igual e deverá ter o mesmo status dos filhos mais novos, sem possuir – legalmente – qualquer tipo de regalia. Isso está naturalmente atrelado ao conceito de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. É justamente partindo desse ponto que se pode adentrar no tema da sucessão ou herança. Culturalmente, falar de herança é um tema polêmico e por vezes motivo de grande desgaste entre os beneficiados pela mesma.

Quanto ao assunto, Luiz Edson Fachin chega a destacar que “no fundamento da posse de filho é possível encontrar a verdadeira paternidade, que reside antes no serviço e no amor que na procriação”<sup>31</sup>.

Não há diferença entre os filhos, independentemente da origem, se biológicos ou não, oriundos do casamento ou não; enfim, não se admite tratamento discriminatório para com eles.

No mesmo sentido, Rosa Maria de Andrade Nery alerta que “a igualdade de tratamento entre filhos foi o ponto alto da transformação que a CF/1988 imprimiu no sistema jurídico de direito de família”<sup>32</sup>. Flávio Tartuce faz menção aos termos discriminatórios que já foram utilizados para identificar os filhos não oriundos do casamento: “filho adulterino, incestuoso, filho espúrio e filho bastardo”<sup>33</sup>.

Não se pode esquecer de que o Código Civil de 1916 discriminava os filhos que não eram provenientes do casamento (denominados filhos ilegítimos), uma vez que não possibilitava o seu reconhecimento, o que vigorou até a promulgação da Lei n. 7.841, de 17 de outubro de 1989, que revogou o art. 358 daquele Código.

No direito hebraico a regra não dava margem à discussão e a tradição se sobressaía em relação a desejos pessoais. Em resumo, a administração dos bens caberia ao primogênito do sexo masculino, que também tinha direito à porção dobrada em relação aos outros irmãos homens; a viúva e as filhas mulheres não tinham direito de herança.

O Direito das Sucessões deve ser compreendido como o conjunto de normas que regulam a transferência de patrimônio de determinada pessoa, depois de sua morte, ao seu herdeiro, em virtude da lei ou do testamento. O fato é que todos os direitos e garantias de

---

<sup>31</sup> FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992. p. 163.

<sup>32</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de direito civil: família**. São Paulo: RT, 2013. p. 103.

<sup>33</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**, cit., 11. ed., v. 5, p. 16.



herança e sucessão, tanto dos filhos, como dos demais herdeiros, estão previstos em lei e serão regulados de acordo com o regime matrimonial adotado pelo casal que constituiu família.

Segundo a tradição da codificação civil brasileira vigente e com ordenação expressa no artigo 1.565 do Código Civil, sancionado pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com o casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros responsáveis pelos encargos da família. Responsabilidade solidária, não limitada ao matrimônio, mas extensível à união estável, uma legítima variação constitucional de formação familiar e igualmente destinatária da proteção jurídica das relações familiares patrimoniais. A existência de algum regime matrimonial de bens é uma consequência inafastável do estabelecimento de um relacionamento afetivo, e está presente em todas as legislações.<sup>34</sup>

Em suma, tanto o direito da viúva ou viúvo, assim como o direito dos filhos do sexo masculino e feminino estão resguardados pela lei, trazendo segurança e garantia de igualdade diante do patrimônio deixado pelo *de cujus*, evitando desigualdades, privilégios e injustiças.

## 5 CONCLUSÃO

O presente estudo possibilitou uma análise de parte da evolução ocorrida nos direitos dos membros das famílias contemporâneas, quando comparadas com os direitos da família hebraica, descritos no Antigo Testamento bíblico.

As disparidades eram sobremaneira evidentes e desleais, tornando a relação familiar, numa visão crítica, extremamente opressora e desumana.

De um modo geral, a grande diferença concentra-se no equilíbrio de direitos adquiridos entre os cônjuges. O homem deixa de ser autoridade máxima, detentor de todo o poder e passa a dar o devido espaço à mulher, detentora dos mesmos direitos e garantias disponíveis ao seu marido.

Não obstante, os filhos também ganham espaço no âmbito familiar, devendo ser tratados sem distinção de uns para com os outros e passando a adquirir direitos e garantias fundamentais para um desenvolvimento saudável, feliz e seguro.

As regras e normas culturais impostas pela tradição oral de Israel, por vezes inacessíveis aos mais frágeis e indefesos, abre espaço para a legislação positivada, a todos disponível e a todos garantidora de direitos. Os mais frágeis, como as mulheres e seus filhos,

---

<sup>34</sup> MADALENO, R. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011, p. 677.

ganham força e passam a desfrutar de um patamar de igualdade intangível no período do Antigo Testamento.

Em suma, o Direito das Famílias se apresenta em evolução, indo ao encontro dos anseios da sociedade.

Entretanto, faz-se necessário continuar a exigir a evolução dos direitos dentro do ambiente familiar, preservando o caráter institucional da família. Nota-se que a entidade familiar, desde sua origem mais remota, é fundamental para o equilíbrio da sociedade, sendo indispensável que o Estado tome como missão a sua proteção e fortalecimento.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 15 dez.2017.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 15 dez 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Estabelecimento da filiação e paternidade presumida**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LUHMANN, N. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro 75, 1983, v. I.

MADALENO, R. **Curso de direito de família**. 4 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2011.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Manual de direito civil: família**. São Paulo: RT, 2013.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2016.

VAUX, Roland de. **Instituições de Israel no Antigo Testamento**. São Paulo: Ed. Teológica, 2003.

WOLFF, Hans Walter. **Antropologia do Antigo Testamento**. 1 ed. São Paulo: Hagnos, 2007.

WOLKMER, A. C. **Fundamentos de História do Direito**. 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.