

32° ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS

GT 37: Sociologia e Direito: explorando as interseções

Família e justiça em São Paulo: das leis às desigualdades na metrópole

Alexandre Zarias

Caxambu

2008

Família e justiça em São Paulo: das leis às desigualdades na metrópole ¹

Alexandre Zarias*

Este artigo trata das desigualdades sociais vistas a partir da demanda por justiça e direito no município de São Paulo, na área do direito de família, num contexto de mudanças legais recentemente introduzidas pelo Código Civil de 2002 (CC/2002). Este objeto é analisado segundo a perspectiva teórica weberiana aplicada ao estudo do direito, que, segundo Gurvitch (1940, p. 12), compreende o estudo da medida da probabilidade, das possibilidades e das condutas sociais, segundo um sistema coerente de regras, elaborado por uma dada sociedade.

Atualmente, pode-se afirmar 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 (WEBER, 2004). O que antes a lei dispunha sobre as relações familiares civis, no sentido estrito do direito codificado, hoje está sujeito à atividade jurígena, ou seja, ao critério interpretativo do juiz, que é expresso em suas decisões, produzindo o direito concreto².

No Brasil, o marco da transformação da concepção legal de família é a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), que ampliou seu significado oficial, ao reconhecer, para além dos núcleos familiares constituídos pelo casamento civil, as famílias monoparentais e as uniões estáveis como entidades familiares. Além disso, outras mudanças importantes foram adotadas pela CF/1988; dentre elas: a equiparação dos direitos de mulheres e homens, e o estabelecimento da igualdade jurídica entre os

¹ Artigo baseado na tese de doutorado “**Das leis ao avesso:** desigualdade social, direito de família e intervenção judicial”, defendida em 21 de agosto de 2008, na Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo.

* Doutor em Sociologia (USP) e pesquisador da Fundação Joaquim Nabuco. E-mail: alexandre.zarias@fundaj.gov.br

² O exemplo mais recente dessa transformação vem da Súmula 358 do Superior Tribunal de Justiça, de 18 de agosto de 2008, que trata do cancelamento da pensão alimentícia. Segundo o texto legal, “o cancelamento da pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial”. Isso significa que a pensão alimentícia não está tacitamente ligada à noção de maioridade civil, sendo sujeita, portanto, ao cancelamento automático, como se supunha até a vigência da súmula.

filhos naturais tidos na vigência do matrimônio, ou fora dele, e os filhos adotivos. Essas modificações foram incorporadas ao direito de família a partir da vigência do CC/2002, possibilitando 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 nova extensão do significado legal de família, que em última instância implica na ampliação da base de litigiosidade no direito de família, não correspondeu necessariamente ao aumento do número de ações nos tribunais, haja vista a existência de barreiras econômicas, sociais e culturais que impedem o acesso à justiça e ao direito³.

Mas, antes que esse problema seja desdobrado, 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 deste artigo não é tratar dos aspectos internos da família e de suas mudanças ao longo da história. É 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, utilizo-me da concepção oferecida por Lévi-Strauss. Para o antropólogo francês, a palavra família é de uso tão comum, e

³ Nesse sentido, ver o estudo clássico de Cappelletti e Garth (1988). O caso português é analisado por Santos et al. (1996) e, entre outros, para o Brasil, consultar Sadek (2001).

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.

1. A codificação civil e o direito de família

Na história nacional do desenvolvimento da legislação civil, mudaram muito mais os modos de prescrição do que é a família do que próprio conteúdo das leis que a regulam. Para situar essa questão, 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 *honoratores* 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).

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 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 vigoram 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. 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 Brasil herdou 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. 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 Filipinas* e as *Leis e Decretos dos Reis de Portugal* emitidos até 25 de abril de 1821. 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.

Nesse processo histórico, a noção de família foi concebida de diferentes formas. 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*, a versão “descodificada” do direito civil, a família é “plural”, podendo ser resultado tanto do casamento, da união estável, da união homoafetiva, quanto dos grupos mono ou pluriparentais⁴. E na história das inovações legislativas, a noção de família sempre esteve atrelada à concepção de casamento civil.

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.

⁴ 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, que deu origem ao Projeto de Lei 2.285/2008: o *Estatuto das Famílias*. Trata-se de diploma legal autônomo, separado do atual *Código Civil*, que trata exclusivamente do direito de família, aguardando votação na Câmara.

1.1 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 casamento⁵. 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.
- 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 mulher⁶ (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:

⁵ Para uma crítica aos estudos antropológicos que abordavam esse assunto, ver: Leach (2001).

⁶ Sucedendo esse tópico, poderíamos acrescentar à lista: Para estabelecer um “relacionamento de afinidade” socialmente significativo entre a mulher e os irmãos de seu marido.

[...] 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 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 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”⁷. 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

⁷ 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.

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*.

2. A família nos tribunais

Objetivamente, 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 *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. Desse modo, 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. 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 podem ser buscadas 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 é a partir do estudo da movimentação processual de primeira instância que podemos nos aproximar dos condicionantes sociais que levam as pessoas à justiça.

Nesse aspecto, a nova legislação de família 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 conseqüências 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 conseqüências” 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?

Os aspectos formais do direito de família e sua relação com o processo de codificação civil brasileiro referem-se a uma parte do problema. Mas é preciso considerar também os modos de aplicação do direito objetivo garantido. Para precisar esse termo, 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”. O segundo aspecto recai sobre as formas e as técnicas de trabalho dos operadores do direito. Não é este o objeto de análise deste artigo; detenho-me nos aspectos gerais demanda por justiça. Tais aspectos estão relacionados às 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.

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. Também foi estudada a procura real por justiça, ou seja, a movimentação processual de primeira instância nos 12 foros regionais que compunham a circunscrição judiciária da capital entre os anos de 2000 e 2005⁸. Todos esses dados foram correlacionados aos respectivos dados socioeconômicos, tarefa que forneceu as características principais do perfil dos litigantes e de suas demandas apresentadas à justiça em diferentes regiões do município. O resultado desse estudo foi capaz de colocar em relevo as desigualdades sociais vistas a partir da organização da justiça.

⁸ Os foros eram os seguintes: 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; 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.

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 frequentes 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 conflito. 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.

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 noutra. Um determinado tipo de processo tem como principais autoras as mulheres, ao passo que, noutra 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.

2.1 Nupcialidade e desenvolvimento humano em São Paulo

Parte do universo das relações familiares em contato com a justiça pode ser examinada a partir dos dados do *Censo demográfico 2000*, que são 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. 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. A natureza da união enquadra-se nas seguintes categorias: “casamento civil e religioso”; “só casamento civil”; “só casamento religioso”, “união consensual”; e “nunca viveu algum tipo de união”. 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): casado(a); desquitado(a) ou separado(a) judicialmente; divorciado(a); viúvo(a); e solteiro(a).

A nupcialidade, portanto, cujas características definem as formas potenciais de litígios relacionados à família, quando correlacionada aos dados socioeconômicos de dada população, pode oferecer um panorama da desigualdade de acesso à justiça. Foi o

que se fez para o município de São Paulo, em primeiro lugar para as formas do estado conjugal e, em seguida, para as formas do estado civil.

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. As variáveis renda, escolaridade e longevidade, que tanto afetam as chances de se estar sozinho ou na companhia de alguém, foram 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 paulistanos⁹. A partir desses dados, procurou-se relacionar as condições de vida nos distritos de São Paulo com as categorias censitárias mencionadas. Os resultados obtidos foram os seguintes:

A) Quanto às formas de estado conjugal que dizem respeito à população de 15 anos ou mais de idade que residia em São Paulo no ano 2000, os dados mostram que:

- 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:

⁹ 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 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).

- nas regiões de alto e médio IDH, na porção centro-oeste do município, 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, nas regiões periféricas sul e leste, as pessoas unem-se mais e, 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.

B) Quanto às formas de estado civil que dizem respeito à população de 15 anos ou mais de idade que residia em São Paulo no ano 2000, os dados mostram que:

- 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.

Quanto ao aspecto socioeconômico e sua relação com o estado civil, conclui-se que:

- nas regiões de IDH médio e alto, região centro-oeste do município, 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, regiões do extremo sul e leste do município, 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.

2.2 A família no movimento da 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.

Da análise do movimento da justiça comum do primeiro grau entre 2000 e 2005, no município de São Paulo, 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. Por último, 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.

Além disso, por meio do estudo da movimentação processual, é possível aproximar-se de outro 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. Sabe-se 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 indica 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 processos é mais freqüente nas regiões onde essa forma de união é mais comum.

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 município. 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 freqüentes, 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 município¹⁰. 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.

¹⁰ Destacam-se os seguintes distritos: Lajeado, Vila Curuçá, Itaim Paulista, Itaquera, Cidade Ademar, Cidade Tiradentes, Guaianazes, São Miguel, José Bonifácio e Capão Redondo.

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 tratam especificamente 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.

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 diminuiriam 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.

Dessa análise, em resumo, é possível concluir que, 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. 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.

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, emerge a questão da organização da justiça, cuja oferta de serviços revela uma das fissuras sociais que distingue os ricos dos pobres.

Bibliografia

BEVILÁQUA, C. Observações para esclarecimento do Código Civil Brasileiro – 1899. In: **Códigos Cíveis do Brasil: do Império à República - uma retrospectiva histórica**. Brasília: Senado Federal, 2003. CD ROM.

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.

BRASIL. **Código civil brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

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. Observações para esclarecimento do Código Civil Brasileiro, 1899. In: **Códigos Cíveis do Brasil: do Império à República – uma retrospectiva histórica**, Brasília, DF, 2003. CD-ROM.

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. 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. 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.

BRITO, A. G. **Historia de la codificación civil en Iberoamérica**. Chile: Thomson\Aranzadi, 2006.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

FACHIN, L. E. **Direito de Família: elementos críticos a luz do novo Código Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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.

GURVITCH, G. **Éléments de sociologie juridique.** Paris: Aubier-Montaigne, 1940.

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.

LASCOUMES, P.; SERVERIN, E. Le droit comme activité sociale: pour une approche wébérienne des activités juridiques. **Droit et Société**, n. 9, 1988, p. 171-193.

LÉVY-BRUHL, H. **Sociologia do direito.** São Paulo: Martins Fontes, 1988.

MEIRA, S. **Teixeira de Freitas:** o juriconsulto do Império. Rio de Janeiro: J. Olympio; Brasília: Instituto Nacional do Livro, 1979.

PEREIRA, L. R. **Direitos de família.** Rio de Janeiro: F. Bastos, 1956.

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. Visão geral do novo código civil. In: **Novo código civil brasileiro.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

SADEK, M. T. (Org). **Acesso à Justiça.** São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001

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.

SINGLY, F. **Sociologia da família contemporânea.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

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.

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.

ZARIAS, A. **Negócio público e interesses privados**: a interdição civil e os dramas de família. São Paulo: Hucitec, 2005.

ZARIAS, A. **Das leis ao avesso: desigualdade social, direito de família e intervenção judicial**. Tese. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, agosto de 2008.