

A FAMÍLIA
EM DIREITO CONSTITUCIONAL COMPARADO *

Por Rogério Ehrhardt Soares e Diogo Leite de Campos
Professores da Faculdade de Direito de Coimbra

INTRODUÇÃO

A Família exerceu importantes funções sociais: reprodução; produção e repartição dos bens; contrôle social no interior e exterior da família; harmonização dos fins individuais com os valores sociais.

O parentesco foi, até aos nossos dias, uma das principais chaves de interpretação das nossas sociedades; presidiu à formação dos grupos sociais e às relações entre eles. Os sistemas de parentesco exprimiam directamente certas relações políticas, decalcadas sobre as relações de parentesco.

Estas relações faziam intervir ideologicamente relações sociais cuja natureza real não correspondia sempre à sua representação. Mesmo as relações de produção estavam situadas no funcionamento das relações de parentesco que determinavam os direitos do indivíduo sobre os bens materiais. Nas sociedades antigas, a articulação economia-parentesco não se apresentava como uma relação externa, mas como uma relação interna. A antiga econo-

* Relatório Geral das Jornadas Turcas da Association Henri Capitant (1988).

mia camponesa da Europa conhecia direitos (subjectivos) que não eram mais do que o reflexo da posição da pessoa na estrutura social. Pertencer a uma certa comunidade — a uma certa família — permitia o acesso a certos bens, nomeadamente a parcelas de terra. A noção de herança não podia existir. A transmissão de uma geração à seguinte não pressupunha necessariamente a morte de um dos pais, mas era considerada como a partilha das propriedades das famílias entre os seus membros.

A família constituía uma estrutura prévia de detenção dos bens, de produção e de assistência, sendo a propriedade construída, não tanto à escala do homem, mas à escala da família. A família, vista no tempo, organiza um circuito de transmissão dos bens oposto ao caracter unifuncional da troca.

Esta plurifuncionalidade do parentesco explica porque foi ele a forma da linguagem geral das relações entre os homens. O problema do momento da passagem para as sociedades com Estado é o de saber em que condições as relações de parentesco já não desempenham o seu papel dominante de unificadoras de todas as funções da vida social.

O relatório francês exprime esta ideia afirmando que a história constitucional foi, noutros tempos, a história da família.

O grupo familiar conheceu, sobretudo a partir do séc. XIX, uma perda de funções, e suportou os assaltos do individualismo liberal.

O processo de civilização consistiu numa racionalização progressiva do estar no mundo. Não é o resultado de um plano racional prosseguido através dos séculos. Contudo, está submetido a uma ordem específica, produto do pensamento e planificação (da liberdade) individuais, do mesmo modo que da natureza; todos estes factores, estando estritamente ligados no plano funcional.

A modificação específica do modo de viver conjuntamente (modificação determinante do aparelho psíquico no sentido da civilização) traduziu-se pela diferença acrescida das funções sociais, envolvida pela ciência, pela técnica, e por cadeias de interdependência nas quais se integra, directa ou indirectamente, toda a manifestação do homem isolado.

A «civilização ocidental» está profundamente marcada pelas consequências deste processo — que contribui de maneira deci-

siva para a crise da família. As funções tradicionais exercidas por esta transferiram-se para o Estado ou para outros grupos mais vastos.

Contemporâneamente, o liberalismo põe em causa os constrangimentos impostos pela família ao ponto de poder levar à marginalização deste grupo.

As normas jurídicas respeitando a família foram sempre o produto da tensão entre dois centros de interesse: de um lado, a pessoa humana, com os seus direitos invioláveis; do outro, a família que desempenha um papel social, representa valores e reclama deveres ao serviço da sociedade e da própria pessoa, enquanto ser social.

Hoje, o individuo parece ganhar um pouco por todos os lados.

Tomaremos como ponto de partida a análise feita pelo relatório italiano: o individuo e o grupo familiar tomados como dois pontos opostos.

Há direitos nacionais que são sobretudo *individualistas*; outros que são sobretudo *institucionalistas*.

I — OS DIREITOS INSTITUCIONALISTAS

Já no séc. XII, a ordem está associada ao casamento nos escritos de Adalbéron de Laon. A função dos leigos é de procriar e fazer sobreviver a Humanidade. A função reprodutora deve ser cumprida na ordem, isto é, num quadro conjugalmente legítimo e no interior do grupo funcional (da ordem) em que Deus colocou o homem. A esta função corresponde um *estado* (ou uma *ordem*): o de cônjuge (St. Yves de Chartres).

Retenhamos duas ideias: a família é um grupo necessário para a ordem social; conseqüentemente, deve ser preservada e sustentada pela colectividade.

Platão, que contudo não compreendeu a dignidade do lar, escreveu: «Para uma República bem constituída as primeiras Leis devem ser as que regulam os casamentos». E Confúcio afirmava que: «Nada é mais sagrado do que esta união, e da boa ordem que aí reine resultará a da sociedade». Depois da grande desordem do fim do primeiro milénio, a Igreja Cristã restabelece a

ordem na Europa, utilizando como instrumentos a família e o casamento.

É a Igreja Católica que cria, entre o séc. XI e o séc. XIII, o Direito do Casamento: monogamia; heterogamia; perpetuidade; dominação do marido; procriação.

Sendo o Direito da Família a lei das obrigações imperfeitas e das sanções incompletas, a Igreja instituiu um chefe da família, um marido, cujas ordens se tornam normas de direito positivo. E, ao mesmo tempo, impõe uma moral social destinada a apoiar esta nova família.

O estabelecimento deste casamento, desta ordem, representa a rejeição das tradições romana e germânica do casamento.

Para o Direito romano, o casamento era uma relação fundada sobre um concenso continuado, uma espécie de posse; um negócio privado cuja sorte só dizia respeito aos esposos. Não era o instrumento de uma ordem, mas «o produto» resultante dos costumes da época.

A Igreja inverte radicalmente estas características: sublinha o papel do consentimento inicial que faz nascer um estado, cuja continuidade é independente da vontade das partes. Sendo o casamento um sacramento, o vínculo é indissolúvel. Ao «mundium» germânico, concebido como poder sobre a mulher, a Igreja substitui o acordo dos esposos, fundado sobre o amor. A mulher deixa de ser simples objecto de troca: torna-se sujeito activo do consentimento que muda o seu estado.

A família tradicional estava fortemente ancorada no seio de uma ordem social mais vasta: era elemento de uma rede extensa de parentes, de servidores domésticos, de dependentes. Era o componente de base da comunidade social que se compreendia através dela e cujas principais funções ela assegurava.

Simultaneamente, numerosas aberturas atravessavam o fino véu da vida privada, permitindo aos estrangeiros introduzir-se e, se necessário, fazer reinar aí a ordem. Os membros de cada família, seguros de que a sua finalidade era preparar as novas gerações no modelo das gerações precedentes, obedeciam a normas de conduta precisas, cujo o respeito era assegurado pela pressão social.

Ao lado das funções económicas e culturais da Família, a sua função de contrôlo social era sublinhada.

Todas as funções directamente sociais da família são sobrevalorizadas até ao séc. XIX. Esta sobrevalorização está também revelada pela prioridade concedida á procriação em relação á comunhão de vida («mutuum adiutorium») ao menos nos quadros do Direito Canónico. O código de Direito Canónico de 1917 dispõe que o consentimento matrimonial é um acto de vontade pelo qual as duas partes se entregam e aceitam o direito ao corpo («ius in corpus») perpétuo e exclusivo, em vista à prática de actos aptos à geração de filhos (C. I. C., 1917, can. 1081,2). Esta norma é herdada de uma certa tradição que mal justificava o acto sexual pelo seu fim: a procriação. Por outro lado, sendo a estabilidade do casamento a finalidade da Igreja, a existência de filhos — e, numa certa medida, a subordinação dos cônjuges aos filhos — era o melhor meio de assegurar esta estabilidade.

Esta perspectiva influenciou diversos autores.

Nos filhos, escreve Hegel, a unidade do casamento — que, enquanto substancial, e interioridade e sentimentos, mas enquanto existência está separada em dois sujeitos — torna-se também uma existência em si mesma e um objecto enquanto unidade. E Kirkegaard sublinha: todo o verdadeiro amor repousa sobre o facto que se amam num terceiro.

A criação, encarnação do amor, dá corpo ao casamento — ele «torna-se» o casamento, o que conduz a uma verdadeira desvalorização do amor dos esposos, da sua comunhão de vida, do seu aperfeiçoamento mútuo.

Uma tradição oposta sublinha o papel desempenhado por um casamento fundado sobre o amor, no aperfeiçoamento dos cônjuges, através da oração e da ajuda mútua na vida quotidiana. Esta tradição, bem enraizada nos escritos dos Padres da Igreja, não é esquecida no momento da institucionalização do casamento. Não era o casamento um sacramento porque simbolizava a união de Cristo e da sua Igreja no amor? Para Hugo de São Victor há no casamento duas realidades sacramentais: o «coniugium ipsum» e o «officium coniugius». A primeira reside no consentimento, a segunda na relação dos esposos. E São Boaventura, no momento em que coloca o casamento entre os sacramentos, subli-

nha o papel do consentimento das duas partes que significa a união no amor.

À medida que as necessidades da pessoa se afirmam diante das pretensas necessidades da família, o papel da comunhão de vida adquire um peso crescente.

O modelo tradicional entrou em desagregação desde o séc. XIX, mesmo se dele restam traços importantes no mundo do direito.

a) A FAMÍLIA, GRUPO SOCIAL RECONHECIDO PELO DIREITO.

Há direitos nacionais que reconhecem a Família como um grupo social com relevância jurídica.

O Direito italiano qualifica a família de «sociedade natural», e o grego declara-a o fundamento da preservação e do progresso da Nação. Em Direito português, a Família é considerada um elemento fundamental da sociedade, enquanto o Direito turco vê nela o fundamento da colectividade turca.

Em Direito polaco, a família é protegida com vista ao desenvolvimento da Nação. O Direito belga (através do art.º 23 do Pacto Internacional relativo aos Direitos Cívicos e Políticos) reconhece a família como elemento natural e fundamental da sociedade ⁽¹⁾

O Direito luxemburguês reconhece á família direitos naturais.

A Nação francesa assegura á família as condições necessárias ao seu desenvolvimento.

b) OS DIREITOS DA FAMÍLIA.

Ao lado dos direitos da pessoa — e da pessoa física «funcionalizada»: trabalhadores; estudantes, etc... — algumas

⁽¹⁾ O art.º 12 da Convenção Europeia de salvaguarda dos Direitos do Homem, apresenta uma visão individualista: o homem e mulher têm o direito de se casarem e fundarem uma família.

ordens constitucionais estabelecem uma «Carta» de direitos da família.

O melhor exemplo é dado pelo Direito Constitucional português que estabelece duas espécies de normas referentes á família.

Umam ocupam-se dos «Direitos, liberdades e garantias pessoais», enquanto as outras respeitam aos «Direitos e deveres sociais»; é neste quadro que se situa a protecção da família, da paternidade e da maternidade.

A Constituição portuguesa não se limita a enunciar este princípio geral. Em diversos artigos (referentes aos impostos, á habitação, etc...) as necessidades da família são tomadas em conta.

Os Direitos constitucionais italiano, grego, turco, polaco e belga (2) limitam-se a estabelecer uma norma geral que coloca a família sob protecção do Estado; a Constituição luxemburguesa declara que o Estado garante os direitos da pessoa humana e da família.

c) OS DEVERES DA FAMÍLIA.

A maior parte das ordens jurídicas não impõe deveres à família como contrapartida dos direitos que lhe reconhecem. Há, contudo, uma excepção: em Direito polaco, ela tem deveres perante a sociedade. Tratar-se-á da uma família socialista? De um instrumento de um Estado socialista? O relatório polaco sublinha que a norma que impõe aos pais o dever de educar os seus filhos como cidadãos da República Popular da Polónia não tem sentido político ou ideológico.

d) FAMÍLIA LEGÍTIMA OU NATURAL?

A maior parte dos direitos deste grupo reconhece a família como participante do mundo da natureza. Outros diresitos, em

(2) Este através do Artigo 23 do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos.

troca da protecção concedida, apresentam certas exigências, só reconhecendo um modelo institucionalizado.

O Direito português representa (talvez) este último grupo. As ordens jurídicas que reconhecem a família natural compreendem os Direitos italiano, francês e grego (vide 8, B do relatório grego) e polaco (n.º 7 do relatório polaco). O casamento beneficia de uma protecção autónoma em Direito grego, em Direito polaco e no Direito italiano (2, 1, a do relatório italiano).

e) O CONFLITO ENTRE A FAMÍLIA E O INDIVÍDUO.

Aristóteles fazia ver que o lar é o primeiro quadro da socialização do homem. As funções sociais de toda a espécie exercida pela família tornavam-na um grupo social indispensável, digno de protecção e tendo necessidade de normas.

Os direitos conheceram um equilíbrio entre as necessidades da família, enquanto grupo desempenhando um papel social primordial, e os direitos de cada um dos seus membros.

Contudo, este equilíbrio era sobretudo favorável ao grupo ou ao seu chefe, o «pater». Há hoje direitos — aqueles que incluímos neste primeiro grupo — que reconhecem que as necessidades do grupo podem exigir de cada um o sacrifício de uma parte da extensão dos seus direitos individuais: limitação do divórcio, gestão comum dos bens individuais, autoridade parental, etc. ...

O Direito turco vai longe nesta via. Reconhece, entre os direitos e liberdades fundamentais, os deveres e as responsabilidades do indivíduo perante a sua família; deveres que o ser humano deve levar em conta no exercício dos seus outros direitos e liberdades individuais. O marido é o chefe da união conjugal, escolhendo a moradia comum; a esposa deve obter o seu consentimento para exercer uma profissão; etc. ...

Na Polónia, o interesse social da família é mais importante que o interesse individual dos cônjuges. A protecção da família está fundada sobre a necessidade social de proteger a criança.

O relatório francês, em contrapartida, diz-nos do liberalismo que é hoje dominante, a ponto de nos devermos interrogar sobre o que resta em França da família «instituição pública». A partir

de 1965, uma séria de leis vai pôr as disposições do Código Civil de acordo com os princípios constitucionais liberais: igualdade dos esposos e dos filhos; liberdade de divórcio; etc. E, a partir de 1971, o Conselho de Estado estende a sua tutela ao Direito da família, submetendo-o definitivamente ao respeito dos direitos do Homem.

Um pouco por todos os lados os Direitos do indivíduo fazem estalar a estrutura da família-instituição tradicional.

O relatório italiano fala da «privatização» crescente do Direito da família. A tendência no sentido da privatização aparece também em Direito português. Dos dois grupos de normas constitucionais respeitantes á família (vide supra B), o mais significativo á aquele que prevê «direitos, liberdades e garantias pessoais». As normas que o integram são directamente aplicáveis e impõem-se ás autoridades públicas e ás pessoas. Enquanto que as normas que prevêem os direitos sociais não concedem o direito de exigir um certo comportamento.

Por outro lado, a constituição da família e a celebração do casamento só são direitos da pessoa. A protecção concedida á família parece levar em conta principalmente a realização pessoal dos seus membros e, secundariamente, a promoção das suas funções sociais.

II — OS DIREITOS «INDIVIDUALISTAS».

1 — No centro da viagem para a modernidade, a família saiu da rede social, fechou-se sobre ela mesma, privatizou-se, em suma.

Durante o séc. XVIII foi adquirida uma «existência» nova da felicidade humana.

A felicidade torna-se associada á liberdade.

A liberdade é compreendida como o direito de cada um a não ser perturbado pelos outros na sua actividade, o que leva á destruição «radical» do mundo antigo fundado sobre a tradição e a dominação. O poder político seria só instituído para assegurar o direito do indivíduo á felicidade. O indivíduo, desligado de todos os constrangimentos, aparece como o fundamento e a

finalidade da sociedade: «quanto menos o Homem for obrigado a fazer outra coisa, senão a que a sua vontade deseja ou que a sua força permite, tanto mais a sua situação no Estado será favorável», escreve Humboldt. Abafando o sentimento trágico da existência, Anthony, Conde de Shaftsbury, sustenta que Deus não é trágico e que o Deus Razão proíbe conceber a existência mortal enquanto preparação para a imortalidade — enquanto que Bossuet (Oração Fúnebre de Maria Teresa de Áustria), pelo contrário, prega que um cristão nunca está vivo sobre a Terra, já que estará sempre mortificado, sendo a mortificação uma prova, uma aprendizagem, um começo da morte.

«Oh Happiness, Our Being's End and Aim», escrevia Pope, enquanto Frederico II, dirigindo-se a Voltaire, afirmava que a alegria nos torna deuses, e a austeridade demónios.

A revolução industrial é contemporânea da perda de certas funções tradicionais da família. Os pais afastam-se do lar para trabalhar; as funções de educação e de controle social são transferidas, em parte, para outras entidades.

A desagregação acentuada da família durante os últimos 40 anos foi precedida pelo crescimento muito rápido do sector terciário que levou a uma oferta maciça de empregos para as mulheres.

Casamento a termo; habitação separada dos cônjuges; coabitação dos concubinos; diminuição da natalidade; eis outras tantas fórmulas para substituir uma estrutura que parece já não responder às exigências de um número crescente de indivíduos na sociedade «pós-industrial».

O casamento-instituição tradicional, sustentado pela pressão social, é substituído pelo casamento-contrato, entregue às vontades dos cônjuges. Casamento considerado como uma união entre duas pessoas independentes. Será só fundado sobre o equilíbrio das vontades de dois associados independentes.

À medida que a família perde as suas funções «sociais» tradicionais, volta a centrar-se sobre a «função de intimidade»: sobre a colaboração e aperfeiçoamento mútuos dos cônjuges e educação dos filhos.

No modelo tradicional, havia interesses sociais que institucionalizavam a família, impondo constrangimentos aos cônjuges.

O modelo contemporâneo faz da possibilidade efectiva de uma vida comum, dirigida á satisfação das necessidades de toda a ordem dos cônjuges, o fundamento do casamento.

Esta nova concepção está também presente no Direito Canónico que conheceu, no decurso deste século, uma evolução bastante clara.

O Código de Direito Canónico de 1917, considerava a procriação e educação dos filhos como a finalidade principal do casamento. O «*mutum adiutorium*» e o «*remedium concupiscentiae*» vinham depois. Pelo contrário, o Código de 1983 define o casamento como uma «*comunhão íntima de toda a vida, dirigida pela sua própria natureza ao bem dos cônjuges e à procriação e educação dos filhos*» («*consortium totiusvitae indole sua naturali ad bonum coniugium atque ad prolis generationem et educationem ordinatum*»).

O bem dos cônjuges está antes da procriação.

O Can. 1905 considera incapazes para se casarem todos os que não tenham um uso suficiente da razão; os que tenham defeito grave de juízo sobre os direitos e deveres essenciais do casamento; e os que, por razões de natureza psicológica, não possam assumir as obrigações essenciais do casamento.

A terceira categoria de incapacidade é nova em Direito canónico; ela compreende as anomalias sexuais ou psíquicas que tornam impossível a vida comum.

A Can. 1098 dispõe no mesmo sentido: o casamento é inválido quando um dos cônjuges é sujeito a dolo, para obter o seu consentimento, sobre uma qualidade da outra parte que, pela sua natureza, pode perturbar gravemente a comunhão da vida conjugal.

Pela primeira vez, a relação pessoal entre os cônjuges — o casamento enquanto estado — vem influenciar a existência do contrato/sacramento do casamento.

O Direito da família privatiza-se, integra-se no Direito Civil, o direito dos iguais, dos cidadãos libertos dos constrangimentos do Estado.

Será que o direito da família tem ainda um sentido? Será que ainda existe? Se a única função do Direito é a gestão das

desigualdades económicas, a noção do Direito da Família é contraditória em si mesma.

Se o Direito é repartição, que tem ele a ver com a família, onde as relações interpessoais desafiam toda a repartição? legislar sobre as condições da harmonia da família, partindo da normalidade para a anormalidade? O Estado não pode obrigar uma esposa a amar o seu marido ou uma criança a honrar os seus pais.

O Direito da família dependeu sempre do sustentáculo da moral e do costume.

O aspecto liberal do Direito da família contemporâneo está marcado pelo recuo do Direito diante de outras situações normativas: a moral, os costumes contemporâneos...

O Direito «público» da família — constitucional ou ordinário — limita-se muitas vezes a impôr o carácter civil da família, a igualdade e a liberdade das partes.

O que era perseguido ou penalizado outrora, é hoje abandonado à liberdade individual.

Nesta lógica, qualquer tentativa de reapropriação da iniciativa pela família, qualquer esforço para que a família se torne o seu próprio autor, parecem resistência perante o Estado e são reprimidas.

2 — Poder-se-ia conceber um sistema que só levaria em conta os direitos individuais, no sentido de direitos à liberdade. Um tal sistema nada mais faria do que defender os indivíduos dos constrangimentos familiares. A família seria só objecto da atenção do legislador na medida em que este a fosse destruir para impedir toda a alienação da liberdade do indivíduo. O casamento tornar-se-ia um simples facto do mundo da natureza, uma ligação temporária entre duas pessoas independentes.

Nenhum dos relatórios que foram apresentados descreve um tal sistema. Há relatórios contudo, que descrevem ordens jurídicas que concedem a prioridade ao indivíduo livre. O casamento e a família servirão, antes de mais, os interesses individuais, a prossecução da felicidade de cada um, na medida em que cada um a quiser, e se a quiser.

O papel social da família terá como pressuposto a prossecução da felicidade, só sendo assegurado, eventualmente, como produto desta prossecução.

Colocaremos neste quadro os direitos dos Estados Unidos da América e do Canadá.

a) AUSENCIA DE MENÇÃO DA FAMÍLIA/INSTITUIÇÃO.

A jurisprudência dos Estados Unidos ignora a família/instituição. A Carta canadiana dos direitos e liberdades não faz referência directa à família.

b) O CASAMENTO/DIREITO PESSOAL.

Uma sentença, já antiga, do Tribunal Supremo dos Estados Unidos caracterizava o casamento como o facto que cria as relações mais importantes da nossa vida, como a instituição que mais contribui para a manutenção dos bons costumes e da civilização de um povo. Mas não se trata aqui de mais do que de afirmações de princípio, desprovidas de conteúdo jurídico. E, muito recentemente, o Tribunal Supremo vê no casamento um «direito pessoal privado, íntimo ao ponto de ser sagrado». O casamento é apontado para a esfera privada.

c) A PRIVATIZAÇÃO DO CASAMENTO.

A jurisprudência dos Estados Unidos, trilhando esta via, preocupa-se sobretudo em destruir todas as barreiras que poderiam opôr-se aos direitos do ser humano: ao direito do indivíduo a casar-se, a viver em igualdade com o outro cônjuge, e a dissolver livremente o matrimónio. O casamento negócio-privado oculta o interesse social.

O Direito canadiano prossegue a mesma via. A Carta canadiana dos direitos e liberdades é um instrumento neo-liberal cuja função é essencialmente negativa: a estrutura e o funcionamento da família devem decorrer do respeito dos direitos individuais, nomeadamente o direito á vida, à liberdade, à segurança e à igualdade.

d) O DIREITO AO DIVÓRCIO.

A jurisprudência americana adota soluções que levarão ao reconhecimento de um direito ao divórcio. O interesse do Estado só é garantido pela obrigação de comparecer diante de um tribunal. Garantia desprovida de conteúdo, na medida em que o divórcio pode ser fundado sobre a ausência de culpa.

e) A ESTERILIZAÇÃO DOS DEFICIENTES MENTAIS.

O Tribunal Supremo do Estado da Carolina no Norte admitiu a constitucionalidade das leis que permitiam a esterilização dos deficientes mentais.

O Tribunal justifica a sua decisão em nome dos interesses da criança que vai nascer e dos do Estado em assegurar-se que estas crianças não fiquem a cargo da assistência pública.

O interesse da colectividade aparece aqui depois do interesse individual.

f) O DIREITO À VIDA PRIVADA E AO ABORTO.

O Tribunal Supremo tinha declarado que o direito à vida privada é um direito fundamental: todas as pessoas, a sua vida, o seu espírito, o seu corpo, constituem uma esfera isolada da vida social.

Cada pessoa é uma ilha...

Este princípio foi levado ao seu paroxismo no momento em que o direito ao aborto foi admitido.

O individualismo levado ao extremo faz sacrificar uma vida pela simples vontade da pessoa que suporta esta vida na sua «esfera privada».

A vida da criança está totalmente desligada de qualquer referência social: só depende da mãe. Esta, para fazer um aborto, não tem necessidade de obter o consentimento do seu esposo ou dos seus pais.

A referência à família, à paternidade, perde-se completamente.

O ser humano fica isolado diante do ser humano. O mais forte ganha.

g) FAMÍLIA NATURAL OU LEGÍTIMA?

Em Direito canadiano, a protecção jurídica concedida às relações familiares só se estende à família tradicional.

Contudo, desenha-se uma evolução para a estender à união de facto e à união homossexual — na medida em que estas uniões possam contribuir para a realização do indivíduo; esquecendo as outras funções sociais — nomeadamente a procriação — que a sociedade sempre exigiu da família em troca da sua protecção.

CONCLUSÃO

EVOLUÇÃO DO DIREITO DA FAMÍLIA

A maior parte das ordens jurídicas reconhece a família como um grupo social relevante no mundo do direito, e concede-lhe a sua protecção.

A noção de família compreende tanto a família legítima como a família natural.

O casamento foi, outrora, definido pelo que se considerava ser a sua finalidade principal: a procriação.

Hoje, aparece sobretudo centrado sobre a comunidade de vida dos cônjuges.

O casamento contrato já não esgota a maior parte do interesse do Direito.

A ordem jurídica vê o casamento sobretudo como um estado, centrado sobre a comunidade de vida dos cônjuges. A falência desta comunidade envolve a falência do casamento, e o divórcio.

Esta comunidade de vida está articulada sobre a liberdade e a igualdade dos cônjuges: os direitos do indivíduo são garantidos

no interior do grupo e traduzem-se pela igualdade dos cônjuges e dos filhos (nascidos do casamento ou fora do casamento) e pela independência dos cônjuges.

A igualdade de todos os filhos (nascidos do casamento ou fora do casamento), significa que o casamento já não é a única fonte de procriação reconhecida pelo Direito.

Verifica-se uma tendência para a privatização da família: esta aparece progressivamente como uma estrutura contratual dirigida à realização de finalidades individuais.

A família será só um dos quadros da prossecução do direito individual à felicidade.

Daí, o reconhecimento alargado do direito ao divórcio.

A desinstitucionalização da família é contemporânea do abandono da maior parte das últimas funções sociais desta. Reduz-se ao seu núcleo essencial: a assistência dos cônjuges e a educação das crianças.

A evolução descrita é levada a cabo tanto pela lei como pela jurisprudência.