

Conrado Paulino da Rosa

GUARDA COMPARTILHADA COATIVA

**A efetivação dos direitos
de crianças e adolescentes**

PREFÁCIO
Ministra **NANCY ANDRIGHI**

6^a revista e
edição atualizada

2024

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

 2

“Não é bem isso”: a implementação da guarda compartilhada e as dificuldades de sua compreensão pela sociedade

A família, elencada no artigo 226 da Constituição Federal brasileira, enquanto base da sociedade constitui célula de caráter dinâmico¹ e plural, de modo que sua caracterização necessita de uma análise interdisciplinar.

O presente capítulo inicia por uma breve análise histórica da família a partir da legislação brasileira atentos à posição outorgada ao gênero feminino na família contemporânea. Na sequência, investigaremos as vicissitudes da transição do instituto do pátrio poder até a recente positivação enquanto poder familiar e, também, os desafios da sua execução após a ruptura conjugal ou convivencial dos genitores.

Posteriormente, averiguaremos o percurso do instituto da guarda no direito brasileiro e a presença da questão de gênero em seu exercício para, ao

¹ Para Regina Célia Mioto, a família é uma instituição social historicamente condicionada e dialeticamente articulada com a sociedade na qual está inserida. Isto pressupõe compreender as diferentes formas de famílias em diferentes espaços de tempo, em diferentes lugares, além de percebê-las como diferentes dentro de um mesmo espaço social e num mesmo espaço de tempo. Esta percepção leva a pensar as famílias sempre numa perspectiva de mudança, dentro da qual se descarta a ideia dos modelos cristalizados para se refletir as possibilidades em relação ao futuro. (MIOTO, Regina Célia Tamaso. Família e Serviço Social: contribuições para o debate. In: *Serviço Social e Sociedade*, n.º 55, São Paulo: Cortez, 1997).

final, apresentarmos o compartilhamento como regra geral enquanto novo paradigma da parentalidade e das dificuldades de compreensão de sua real finalidade. Nesse espaço é que reside o título do presente capítulo: “não é bem isso” haja vista que, normalmente, é a expressão recorrente quando se explica a guarda compartilhada para a população em geral.

2.1 “Lugar de mulher é na cozinha”: uma breve análise histórica da família a partir das legislações brasileiras

O Brasil, desde o seu descobrimento, já contava com codificações escritas. As Ordenações Afonsinas, criadas em Portugal em 1446, vigoraram até serem substituídas pelas Ordenações Manuelinas em 1512. Em 1603, foram instituídas as Ordenações Filipinas, que tiveram vigência até a promulgação do Código Civil de 1916.

Em relação ao descobrimento e o período colonial, interessante destacar a pesquisa realizada por Reinaldo Lindolfo Lohn e Vanderlei Tais Machado a partir da análise das imagens a respeito desse período que ilustram vários livros de história avaliados pelo Programa Nacional do Livro Didático (PNLD). Segundo os autores, as “imagens são visões europeias, produzidas por homens, sobre o Brasil, tomado por aqueles artistas como o ‘outro’, o diferente em relação aos seus valores e à sua sociedade”. No levantamento realizado pelos pesquisadores, fica clara a sujeição do gênero feminino retratada nas gravuras, pois em muitos casos, as mulheres são vistas como frágeis, complementos e, principalmente, como objetos passivos no curso dos grandes eventos narrados. Aos homens, cabem as grandes decisões e a definição dos rumos da sociedade².

Outrossim, ainda partindo de uma análise iconográfica, imperioso referir o fato de que, desde a Colônia, durante todo o Império e mesmo após a República, a família brasileira sempre se caracterizou por um profundo sentimento de coesão, inexistente em terras europeias. Eduardo de Oliveira Leite relata que toda a iconografia do século XVIII, no Brasil, retrata a presença constante das crianças na vida da família brasileira: “Embora os artistas tenham sido enviados ao Brasil com a finalidade de reproduzirem a fauna e a flora do país, não se limitaram aos encantos da paisagem e acabaram rendendo-se à afabilidade de nossos costumes, tão contrários aos do mundo europeu.” Ao contrário da experiência e dos registros da Europa, na mesma época, a criança era retratada em interação com os demais integrantes da

² LOHN, Reinaldo Lindolfo; MACHADO, Vanderlei. Gênero e imagem: relações de gênero através das imagens dos livros didáticos de história. *Revista Gênero*, Niterói, v. 4, n. 2, p. 119-134, 2. sem. 2004, p. 122.

família. “Nos alpendres das casas grandes ou no terreiro das senzalas, sobre o chão corrido de tabuado brilhante ou sobre a rudeza dos caminhos de barro, nas salas, nos quartos, nas cozinhas e nas oficinas, no interior das igrejas, ou na procissão das ruas, a criança sempre se mistura inevitavelmente aos grandes, aos adultos, com uma naturalidade real, espontânea, verdadeira, com ar de bem-vinda, bem-querida e desejada, como componente fundamental do patrimônio afetivo da família brasileira”³.

O processo de introdução da chamada norma familiar burguesa para os diferentes grupos sociais do país tomou vulto a partir do final do século XIX. Esse movimento, no Brasil, está inserido em um contexto mais amplo, em que verificamos a emergência de relações capitalistas no âmbito da economia, com ênfase na implementação do trabalho assalariado, no advento do Estado republicano e na urbanização.

No plano das práticas e dos valores, esse arranjo familiar caracteriza-se, em apertada síntese, pela composição pai, mãe, filhos; pela presença de um conjunto de representações que conformam o chamado amor romântico entre os cônjuges, bem como o amor materno e paterno em relação aos filhos; a criança e o jovem passariam a ser considerados como seres em formação, que necessitam de cuidados materiais e afetivos; a sexualidade do casal deveria ser pautada pela prática da monogamia e do heteroerotismo; à mulher caberia a administração do mundo doméstico enquanto que o homem se tornaria o provedor, atuando no âmbito do público; as relações de parentesco entre os membros da família seriam construídas a partir de dois eixos, isto é, a consanguinidade e afetividade.⁴

³ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento*. Curitiba: Juruá, 1991, p. 299.

⁴ AREND, Silvia Maria Fávero. Paradoxos do direito de família no Brasil. Uma análise à luz da História Social da Família. In: SOUZA, Ivone M.C. Coelho de. *Casamento: uma escuta além do Judiciário*. Florianópolis: VoxLegem, 2006, p. 105. Interessante referir que a Lei das Doze Tábuas, uma das primeiras codificações que se tem notícia, redigida por volta de 450 a.C e, também, o *jus civile romanorum* (direito civil dos romanos), ao qual somente o *civis romanus* (o cidadão romano) tinha acesso, originariamente, vez que os membros das gentes não-romanas relacionavam-se pelo *jus gentium* (o direito das gentes) reforçaram o papel de cada um dos gêneros – masculino e feminino – ao designarem as figuras do patrimônio (*patrimonium*) e do matrimônio (*matrimonium*). Isso porque aparece na designação de ambos o elemento vocabular *monium*, variação fonética de *munus*, que significa missão, função, ocupação. Daí, *patrimonium* era a missão do pai: gerar e manter os bens de Roma no *ager romanus* (campo romano) sem desvio algum. E *matrimonium* era a missão mãe: gerar e criar na *domus* romana (casa romana), também sem desvio algum, os futuros cidadãos e chefes das famílias e gentes romanas, herdeiros das coisas romanas,

No Brasil oitocentista, a honra feminina possuía uma forte conotação sexual e não era só um valor social. Era, antes de tudo, um bem partilhado entre a mulher, a família e a sociedade, tornando-a um critério muito mais público que privado. A desonra feminina era uma ação da vida privada que refletia diretamente no viver em sociedade. Sendo assim, não bastava ser virgem para ser honesta. Era preciso portar-se como honesta, ou seja, não sair desacompanhada, evitar conversações públicas com figuras do sexo masculino, não se entregar aos prazeres da carne, entre outras posturas.⁵

No Brasil, de acordo com Marilda Iamamoto, o ideário liberal incorporado na Constituição de 1824 chega de braços dados com a escravidão e com a prática geral do favor que, embora contrapostos, se unem na história política brasileira.⁶

Além disso, mundialmente o século XIX é demarcado pela “publicização da família”, concretizada pela política estatal sempre pronta a assumir e proteger a infância, vigiando-a estreitamente, substituindo o patriarcado familiar por aquilo que passou a ser chamado de “patriarcado do Estado”⁷. A partir de então, o Estado passou a interferir de modo direto e crescente no dia a dia das entidades familiares, atingindo seu apogeu.

a dar continuidade à *civitas* romana. Para isso, segundo Sérgio Resende de Barros, enquanto o pai saía para a vida fora de casa, a mulher – atual ou futura mãe – ficava em casa. Na origem primária, tanto o patrimônio quanto o matrimônio romanos corresponderam a funções sociais, bem definidas, do homem e da mulher. (BARROS, Sérgio Resende de. Matrimônio e patrimônio. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 8, p. 8, jan.-mar. 2001).

⁵ A autora Renata Valéria Lucena relata que os “raptos” de mulheres eram práticas reiteradas por parte daqueles que desafiavam a ordem imposta pelas famílias de casamentos forçados. “Desde o século XVI o raptor foi criminalizado e ocupou a pauta nos discursos do Concílio de Trento que, ao legislar sobre o matrimônio, deliberou pela aplicação de punições aos desvios contra o sétimo sacramento, o casamento. Dentre tais desvios, destacou-se o rapto, concebido não apenas como um crime individual, que atingia física e moralmente a moça, mas toda a família e, especialmente, a figura do pai. (...) No Código Criminal do Império de 1830, que foi reeditado nos anos de 1877 e 1884, o rapto está inscrito nos “Crimes contra a honra”, compartilhando o espaço com os crimes de estupro. O Estado brasileiro entendia o rapto como o ato de “Tirar para fim libidinoso por violência qualquer mulher de casa ou lugar que estiver” (LUCENA, Renata Valéria. Os afetos proibidos: os raptos e as relações de gênero no Recife oitocentista (1860-1890), *Gênero*, Niterói, v. 17, n. 1, p. 171 – 189, 2. sem. 2016).

⁶ IAMAMOTO, Marilda. *Serviço social em tempo de capital fetiche*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 137.

⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Tratado de direito de família: origem e evolução do casamento*. Curitiba: Juruá, 1991, p. 301.

“A família perde seu caráter de entidade particular, com existência própria e se converte num ente jurídico, numa realidade normativa, subordinada ao império dos regulamentos e das leis”. Os dispositivos empregados pelo Estado interagem na família, em um movimento duplo: ao mesmo tempo em que a norma opõe os membros da família à autoridade patriarcal, desestruturando o poder paterno, reforçando e reafirmando a tutela econômica e moral do grupo familiar, ela organiza a família em torno de uma maior autonomia, apoiando-se numa liberação das relações infrafamiliares. “O Estado dá e tira, reforma e estrutura, destrói e reorganiza a partir de sua ótica e de seus interesses”⁸.

O patriarcado – entendido como o poder que o homem exerce por meio dos papéis sexuais – se constitui junto com as sociedades de classes, o que significa dizer que precede o modo de produção capitalista, e nele assume formas singulares de existência⁹. Segundo Carole Pateman, o patriarcalismo se baseia no apelo à natureza e no argumento de que a função natural da mulher de procriar prescreve seu lugar doméstico e subordinado na ordem das coisas.¹⁰

O Estado Social desenvolveu-se ao longo do século XX, caracterizando-se pela intervenção nas relações privadas e no controle dos poderes econômicos, tendo como objetivo a proteção dos mais fracos. Sua nota dominante é a solidariedade social ou a promoção da justiça social. O intervencionismo também alcança a família, com o intuito de redução do *quantum* despótico dos poderes domésticos, da inclusão e da equalização de seus membros e da compreensão de seu espaço para a promoção da dignidade humana.¹¹

É tão notável a influência do Estado na família que se cogitou a substituição da autoridade paterna pela estatal: o Estado social assumiria, também, a função de pai.¹²

⁸ *Ibid.*, p. 319.

⁹ SOUZA, Terezinha Martins dos Santos. Patriarcado e capitalismo: uma relação simbiótica. *Temporalis*, Brasília, ano 15, n. 30, jul./dez. 2015, p. 476.

¹⁰ PATEMAN, Carole. Críticas feministas à dicotomia público/privado. Tradução de Verso Tradutores do original “Feminist critiques of the public/private dichotomy – The disorder of women: democracy, feminism and political theory”. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1844681/mod_resource/content/0/Pateman%2C%20C_r%3ADticas%20feministas%20C3%A0%20dicotomia%20p%3BABlico-privado.pdf. Acesso em 31. Jul. 2017.

¹¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 24, p. 141, jun.-jul. 2004.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 27. v. 5. Segundo Margareth Rago, nessa mesma época surge “um modelo imaginário de mulher, voltada para a intimidade do lar, e um cuidado especial com a infância, redirecionada para a escola ou para os institutos de assistência social que se criam no país fundam a possibilidade do nascimento da intimidade

Nessa linha, nas primeiras décadas do século XX, observamos uma significativa transição de valores, passando-se da estrutura patriarcal para uma nova estrutura econômica e social, marcada pelas ideologias de cunho individualista. O casamento e a família também expressaram essas mudanças em suas estruturas e novos valores vão sendo assimilados, sem, contudo, desfazer-se dos velhos costumes. Segundo Eliana Piccolli Zordam, Denise Falke e Adriana Wagner, o surgimento da psicanálise e de outras teorias psicológicas apresentou “novas possibilidades de convivência e repressões inculcadas, especialmente pelos valores religiosos. Nesse novo contexto, começam a permear nas relações a ideia de que, para se casar, um homem e uma mulher deveriam sentir uma certa atração e ter a sensação de que poderiam combinar.”¹³

Em descompasso com isso, o Código Civil brasileiro de 1916, vigente até janeiro de 2003, retratou a realidade de uma família patriarcal, mantendo a posição do homem como chefe da família, possibilitou o tratamento desigual da filiação, voltado mais ao patrimônio do que ao verdadeiro sentido da família. Dos 290 artigos da parte destinada ao direito de família, 151 tratavam de relações patrimoniais, e 139, de relações pessoais.

A edição da norma civilista foi, de forma incontestada, uma demonstração de dominação sobre o gênero feminino e da afirmação da vontade do marido de modo praticamente despótico e desarrazoado. Prova disso é que, em seu artigo 6º, o Código Civil de 1916 arrolava a mulher casada como relativamente incapaz, ao lado das pessoas entre dezesseis e de vinte e um anos, os pródigos e os silvícolas.

Como acima adiantamos, o esposo era considerado pela legislação (artigo 233 do Código Civil de 1916) o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe (I) a representação legal da família, ou seja, a representação da família em juízo; (II) a administração dos bens comuns e, inclusive, dos bens particulares da mulher (III); direito de fixar e mudar o domicílio da família; (IV) o direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal e, por último, (V) prover a manutenção da família. Destarte, flagrante o espaço de subjunção feminina haja vista que sua vontade se mostrava secundária, inclusive, para determinar seu futuro profissional, a administração de seus bens e local de moradia da entidade familiar.

operária, para o que engenheiros e autoridades competentes sugerem a construção de habitações higiênicas e confortáveis”. (RAGO, Margareth. *Do cabaré ao lar: a utopia da cidade disciplinar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 12).

¹³ ZORDAN, Eliana Piccoli; FALCKE, Denise; WAGNER, Adriana. Copiar ou (re) criar? Perspectivas histórico-contextuais do casamento. In: WAGNER, Adriana. *Como se perpetua a família? A transmissão dos modelos familiares*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014, p. 55.

Ainda, de acordo com o artigo 240 do Código civilista de 1916, a mulher assumia, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos da família. Por outro lado, de acordo com o artigo 324, a mulher condenada na ação de desquite perderia o direito a usar o nome do marido.

Nessa mesma linha, consagrando as perdas sempre destinadas ao gênero feminino, o artigo 234 do Código Civil de 1916 estabelecia que a obrigação do marido de sustentar a mulher cessaria quando ela abandonasse sem justo motivo a habitação conjugal. No mesmo dispositivo existia ainda a possibilidade que o juiz, segundo as circunstâncias, poderia ordenar, em proveito do marido e dos filhos, o sequestro temporário de parte dos rendimentos particulares da mulher.

Afora tal quadro, imperioso destacar a absurda redação do artigo 219 da codificação civil de 1916 que considerava erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge o “defloramento da mulher, ignorado pelo marido”, ou seja, o conhecimento posterior às núpcias de que a mulher não era virgem possibilitava o pedido de anulação por parte do marido que se encontrava em estado de erro.

Tal circunstância seria justificada vez que o erro é uma falsa representação da realidade e faz com que uma pessoa acabe por manifestar uma vontade diferente daquela a ser realmente externada se tivesse conhecimento exato da situação.¹⁴ Dessa forma, o exercício da sexualidade antes do casamento era possível apenas ao gênero masculino pois, caso a mulher tivesse alguma experiência preexistente à celebração das núpcias, a própria legislação referendava atitudes discriminatórias.

Em relação aos filhos, com fundamento no artigo 358, o Código Civil delegava o exercício do “pátrio poder” apenas ao marido e, excepcionalmente, com a sua morte ou impedimento, à mulher. Assim, a gestão da família era unilateralmente realizada pelo marido – de maneira quase despótica –, retomando comportamentos similares aos que experimentávamos na Roma Antiga em razão da verticalização de poder existente entre os cônjuges. Isso porque, no berço da civilização contemporânea, união conjugal era algo mais do que “união de sexos ou afeto passageiro, ao unirem-se dois esposos pelo laço poderoso do mesmo culto e das mesmas crenças”. A autoridade máxima era atribuída ao pai, que tinha poder ilimitado, tendo como fundamento o culto religioso, uma vez que esse é o “primeiro junto ao fogo sagrado; é ele que o acende e o conserva; é o seu pontífice”. Somente ao pai era possibilitado o

¹⁴ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 113.

acesso à Justiça (inclusive sendo responsabilizado pelos delitos cometidos por todos os membros da entidade familiar). No seio familiar, o “juiz era o chefe da família, sentenciando em tribunal por virtude da sua autoridade conjugal ou paterna, em nome da família e sob a proteção das divindades domésticas”. A jurisdição era absoluta e irrecorrível, podendo inclusive condenar à morte, e “nenhuma autoridade tinha o direito de modificar sua sentença”.¹⁵

Além disso, as relações sem casamento eram moral, social e civilmente reprovadas, atingindo diretamente os filhos que eram classificados e conseqüentemente discriminados em função da situação jurídica dos pais.¹⁶

¹⁵ Interessante referir que, na Roma Antiga, a cerimônia do casamento não tinha lugar no templo, mas em casa, sendo o deus doméstico quem presidia o ato. Com o objetivo de dar publicidade ao enlace, tal qual atualmente utilizam-se os proclamas de casamento, o conhecimento social do estado de casados era realizado por meio da marcha nupcial onde, caminhando no meio da aldeia juntamente com familiares e demais convidados, o casal passava a ser reconhecido enquanto marido e mulher.

A marcha nupcial tinha como destino a nova residência do casal, todavia, a jovem não entrava por si mesma na nova habitação: mostrava-se preciso que o marido simulasse um rapto e, após alguns gritos e uma “tentativa” de defesa das mulheres que a acompanham, o esposo adentrasse a residência. Tal atitude possuía o significado de que, no novo lar, essa mulher não teria por si própria nenhum direito, estando sujeita à vontade do senhor do lugar e do deus que lá a introduziu à força.

No momento da entrada no lar, o esposo era obrigado a ter uma iniciativa que, até os dias atuais, é repetida: o nubente erguia a mulher em seus braços para atravessar a porta da casa. Contemporaneamente, essa atitude representa romantismo e, em média, faz parte do sonho de 10 em cada 10 daqueles que ainda não celebraram as bodas. Por outro lado, poucos sabem que, na verdade, o ato tem em sua origem a representação da dominação do homem. Como a casa era uma religião doméstica, a jovem, enquanto não fosse finalizada a cerimônia, não possuía dignidade para que seus pés tocassem aquele chão, que era sagrado.

Logo após, diante do fogo sagrado, era aspergida com a água lustral e tocava o fogo sagrado. Após orações, o final da celebração ocorria no momento em que os dois esposos dividiam entre si um bolo, um pão e algumas frutas, o que os colocava em comunhão religiosa entre si e em comunhão com os deuses domésticos.

Do ponto de vista prático, o casamento se assentava em um acordo formal entre o noivo e o pai da noiva, que incluía o pagamento de um dote por parte do pai. Essa forma de união conjugal não levava em consideração a vontade da noiva nem dependia de seu consentimento para ser celebrada. Em outras palavras, a mulher era dada pelo pai ao marido, representando, conseqüentemente, uma simples transferência de casa e, sem dúvida, de senhor. (COULANGES, Fustel. *A cidade antiga*. Tradução de Jonas Camargo Leite e Eduardo Fonseca. 6. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996, p. 33).

¹⁶ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. *Poder familiar e guarda compartilhada: novos paradigmas do direito de família*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 34.

Era época de valor exclusivo da família formada a partir do casamento e filhos gerados das justas núpcias gozavam da presunção absoluta de sua paternidade marital. Além desse privilégio legal, a prole concebida na constância do casamento ainda adquirira estratificação social, ao ser qualificada como filiação legítima, constatando num degrau nitidamente degenerativo com a chamada filiação ilegítima ou simplesmente biológica.¹⁷

Na segunda Constituição da República, em 1934, a família passou a ter espaço também nas Cartas Constitucionais brasileiras onde lhe foi dedicado um capítulo exclusivo, destacando a indissolubilidade do casamento.

A Constituição Brasileira de 1937 (conhecida como Polaca por ter sido inspirada no modelo semifascista polonês), outorgada pelo presidente Getúlio Vargas em 10 de novembro de 1937, no mesmo dia em que implantou a ditadura do Estado Novo, o casamento permaneceu indissolúvel¹⁸ e a educação surgiu como dever dos pais. Além disso, os filhos naturais foram equiparados aos legítimos e, por fim, o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono pelos pais.

Foi em meio a esse complexo quadro que o Serviço Social iniciou a trajetória em direção à sua profissionalização no Brasil. Até 1930, o País se caracterizava por uma economia agrária exportadora. As transformações na estrutura econômica e política do País foram aceleradas com a Revolução de 30 e permitiram uma intensificação no processo de industrialização nacional. A classe operária começava apenas a se organizar para reivindicar melhores condições de vida e de trabalho.¹⁹

O interesse marcadamente utilitarista da burguesia e a ética reificada que lhe dava sustentação tornavam justificada a atitude da classe dominante

¹⁷ MADALENO, Rolf. *Novas perspectivas no direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 120.

Nas palavras de Giselda Hironaka: “Nessas sociedades, o homem, pai e marido, ocupa a figura central do núcleo, da autoridade e do poder, a ele competindo, exclusivamente, a direção da família. Este homem, com este perfil sociológico, orgulha-se de reconhecer a criança como sua semente, o que dá azo a um sentimento de paternidade efetivamente biologizado, ou seja, originando um afeto que tem como fonte o fato da certeza fisiológica da paternidade”. (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandez Novaes. *Família e casamento em evolução*. *Revista Brasileira de Direito de Família*, IBDFAM, Porto Alegre, v. 1, n., p. 11, abr./jun. 1999).

¹⁸ Art. 124: “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.”

¹⁹ BULLA, Leonia Capaverde. O contexto histórico da implantação do Serviço Social no Rio Grande do Sul. *Textos & Contextos*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 4, jan./jun. 2008.

de se apropriar dos trabalhos desenvolvidos pelos filantropos e pelos agentes sociais, conferindo-lhes uma conotação política e ideológica, em termos de controle e repressão. Através do processo de reificação²⁰, fortemente impregnado na estrutura da sociedade burguesa, forjava-se uma perspectiva de prática social moldada para responder às exigências do capitalismo.²¹

Nessa esteira, em 1942 foi criada a Legião Brasileira de Assistência (LBA) para colaborar com o Estado na prestação de serviços assistenciais, ocupando-se, nos primeiros anos, com a assistência às famílias dos brasileiros que combatiam na Segunda Guerra Mundial. Com o final da guerra, voltou-se para a atuação beneficente junto à população “mais necessitada”, especializando-se mais tarde no atendimento à maternidade, à infância e à família. A LBA tornou-se, em âmbito nacional, e no Rio Grande do Sul, um importante campo de prática do Serviço Social.²²

Com o final da Segunda Guerra Mundial, em 1945, o Serviço Social americano abriu possibilidades de realização de programa de intercâmbio cultural com o Brasil, recebendo assistentes sociais para treinamento, instalando-se um canal que permitiu repassar a metodologia existente no continente americano em relação ao Serviço Social.²³

Em 1945, no Brasil, vivia-se a redemocratização do País. Os partidos políticos, dissolvidos desde 1937, reorganizavam-se, juntamente com toda a sociedade. Os católicos lançaram o “Manifesto pela Ordem Social Cristã”, orientando seus seguidores sobre a organização dos partidos, incluindo nos seus programas os princípios da Doutrina Social da Igreja, propondo soluções para as problemáticas sociais. Nesse manifesto, encontravam-se várias referências à liberdade, à democracia e à participação na vida social.²⁴

²⁰ Segundo Marília Lucia Martinelli, reificação é “o ato (ou o resultado do ato) de transformação das propriedades, relações e ações humanas em propriedades, relações e ações de coisas produzidas pelo homem, que se tornaram independentes (e que são imaginadas como originalmente independentes) do homem e governam sua vida. Significa igualmente a transformação dos seres humanos em seres semelhantes a coisas. A reificação é um caso ‘especial’ de alienação, sua forma mais radical e generalizada, característica da moderna sociedade capitalista”. (MARTINELLI, Maria Lucia. *Serviço social: identidade e alienação*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 125)

²¹ MARTINELLI, Maria Lucia. *Serviço social: identidade e alienação*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 125-126.

²² BULLA, Leonia Capaverde. O contexto histórico da implantação do Serviço Social no Rio Grande do Sul. *Textos & Contextos*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 10, jan./jun. 2008.

²³ MARTINELLI, Maria Lucia. *Serviço social: identidade e alienação*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 133.

²⁴ BULLA, Leonia Capaverde. O contexto histórico da implantação do Serviço Social no Rio Grande do Sul. *Textos & Contextos*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 20, jan./jun. 2008.

A Constituição Federal de 1946, que teve vigência entre as ditaduras do Estado Novo (1930-1945) e do Regime Militar (1964-1985) também manteve a indissolubilidade do matrimônio²⁵, estimulou a prole numerosa²⁶ e assegurou assistência à maternidade, à infância e à adolescência.

A Constituição de 1967 cuidou, no Título IV, da família, educação e cultura, sem, contudo, separar as matérias em capítulos.²⁷ No tocante à família, foi destinado apenas um artigo, dividido em quatro parágrafos, os quais dispunham que a mesma era constituída pelo casamento civil ou religioso com efeitos civis, calcada na indissolubilidade da união matrimonial²⁸, sendo essa lógica mantida na Constituição de 1969.²⁹

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217, A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, a família foi também uma das áreas a ser protegida pela nova visão dos Direitos Humanos. O artigo XVI trouxe, em primeiro lugar, que os “homens e mulheres de maior idade, sem qualquer restrição de raça, nacionalidade ou religião, têm o direito de contrair matrimônio e fundar uma família”, gozando de iguais direitos em relação ao casamento, sua duração e sua dissolução. Em segundo lugar, o documento estabeleceu que o casamento somente seria válido com o livre e pleno consentimento dos nubentes. Por fim, a Declaração elencou a família como “núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”, previsão essa que influenciou a Constituição Federal de 1988.

A partir da década de 1960, com a revolução sexual, passou a ser desconstruído o imaginário anteriormente imposto de que o sexo feminino estava “à mercê de seu aparelho reprodutivo que, segundo se acreditava, tornava seu comportamento emocional errático e imprevisível”.³⁰ Roudinesco, analisando as mudanças ocorridas na família francesa no pós-guerra, aponta “um fosso irreversível parece ter se cavado, pelo menos no Ocidente, entre o

²⁵ Art. 163: A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

²⁶ Art. 164: É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa.

²⁷ Art. 167: A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos. § 1º O casamento é indissolúvel.

²⁸ WELTER, Belmiro Pedro. *Teoria tridimensional do direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 45.

²⁹ Art. 177: A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos. § 1º O casamento é indissolúvel. (modificado pela EC n. 9/77).

³⁰ RAGO, Elisabeth Juliska. Higiene, feminismo e moral sexual. *Revista Gênero*, Niterói, v. 6., n. 1. p. 105-107, 2. sem. 2005, p. 107.

desejo de feminilidade e o desejo de maternidade, entre o desejo de gozar e o dever de procriar”.³¹

As transformações ocorridas, segundo Caio Mário da Silva Pereira, “teriam sido maiores e mais avançadas do que em dois milênios de civilização romano-cristã”³². Com isso, ocorre uma independência do homem, que não está mais submetido aos “grilhões do pecado”, gerando, inclusive, a revisão da doutrina e da atuação da própria Igreja, pois “o puritanismo judaico, fruto talvez da doutrina de São Paulo, censurou os costumes, procurando alinhar os homens dentro de estritos limites morais. O resultado, como podemos nós mesmos verificar, foi o império absoluto da hipocrisia”³³.

O relacionamento conjugal se tornou mais transparente e, conseqüentemente, mais exposto às mudanças. Homens e mulheres não aceitam mais jogar fora suas vidas em uma relação que se tornou sem prazer ou que empobreceu, sob o ponto de vista afetivo.³⁴

Aliado a esse novo momento, surge o movimento hippie e a pílula anti-concepcional e, além disso, articulado ao crescimento da antropologia e da história das mentalidades, incorporando as contribuições da história social e dos aportes das novas pesquisas sobre memória popular, as universidades abrem-se aos grupos de pesquisas sobre o tema, reconhecendo seu valor e encorajando trabalhos e temas e iniciando momento de grande produção intelectual sobre o feminismo.³⁵ O surgimento dessa consciência feminista, por sua vez, foi um processo coletivo que se deu no interior das relações de gênero, materializando-se nas práticas sociais.³⁶

Nessa linha, o século XX funcionou como um ácido. Os princípios de sentido e de valor que formavam os quadros tradicionais da vida humana, em sua maioria, desmoronaram ou, no mínimo, apagaram-se bastante.³⁷

³¹ ROUDINESCO, Elisabeth. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 146.

³² *Ibid.*, p. 169.

³³ FIUZA, César Augusto de Castro. Mudança de paradigmas: do tradicional ao contemporâneo. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família*. A família na travessia do milênio. Belo Horizonte: IBDFAM/OAB-MG/Del Rey, 2000, p. 35.

³⁴ COSTA, Gley P. *O amor e seus labirintos*. Porto Alegre: Artmed, 2007, p. 25.

³⁵ SOIHET, Rachel; SOARES, Rosana M. A.; COSTA, Suely Gomes. A história das mulheres. Cultura e poder das mulheres: ensaio de historiografia. *Revista Gênero*, Niterói, v. 2, n. 1. p. 7-30, 2. sem. 2001.

³⁶ WELTER, I. et al. Gênero, maternidade e deficiência: representação da diversidade. *Revista Textos & Contextos*, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 101, jan./jun. 2008.

³⁷ FERRY, Luc. *Famílias, amo vocês: política e vida privada na época de globalização*. Tradução de Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008, p. 13.

As bases tradicionais começaram a ser abaladas com o advento de nova legislação emancipadora das relações familiares, que desmontaram as estruturas centenárias ou milenares do patriarcalismo.³⁸

Em 1962, o Estatuto da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62) devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados, que asseguravam a ela a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho. Foi um passo significativo para que o gênero feminino pudesse sair do “plano das coisas”, quando nosso ordenamento jurídico a colocava como uma espécie de propriedade do marido, que dela podia fazer o que bem entendesse.³⁹

Na economia, o final dos anos de 1960 culmina com o término do período consagrado na literatura como “anos dourados do capitalismo”. Sem dúvida que se trata de uma época gloriosa em que tudo vai muito bem em relação à lógica da reprodução do capital. Produção, circulação e realização combinam uma trajetória ascendente da acumulação por um período de trinta anos. No entanto, no final da década de 1960 e início da de 1970, este ciclo de crescimento se encerra e o sistema mergulha em uma crise estrutural. Crise que combina queda generalizada da taxa de lucro, estagnação econômica, elevação generalizada dos preços e esgotamento das ferramentas tecnológicas da Segunda Revolução Industrial, caracterizando o fenômeno definido na literatura econômica como *stagflação*.⁴⁰

Na década de 1970, produziram-se obras ancoradas num espírito separatista, ressentido, que ficou conhecido como feminismo radical. Lamentavelmente, não se tratava de movimento radical no sentido político, mas no sentido sexista. Embora esta corrente do feminismo nunca tenha sido expressiva, fez ruído. Ainda, segundo Saffioti, a perspectiva feminista toma o gênero como categoria histórica, portanto substantiva, e também como categoria analítica, por conseguinte, adjetiva. Não existe um modelo de análise feminista. Rigorosamente, o único consenso existente sobre o conceito de gênero reside no fato de que se trata de uma modelagem social, estatisticamente, mas não necessariamente, referida ao sexo. Vale dizer que o

³⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização das relações de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 24, p. 145, jun.-jul. 2004.

³⁹ DELGADO, José Augusto. Estatuto da mulher casada: efeitos da lei 4.121/62. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 69, n. 539, p. 20-24, set. 1980.

⁴⁰ Segundo Paulo Roberto Wünsch e Carlos Nelson dos Reis tal terminologia é “utilizada para caracterizar a crise econômica dos anos de 1970. Em síntese, trata-se de uma situação típica de recessão, ou seja, diminuição das atividades econômicas e aumento dos índices de desemprego, além da inflação”. (WÜNSCH, Paulo Roberto; REIS, Carlos Nelson dos Reis. O trabalho e o Minotauro: as constantes metamorfoses de um conflito permanente. *Textos & Contextos*, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 14, jan./jun. 2010)

gênero pode ser construído independentemente do sexo. Existem, também, feministas que ainda trabalham com o conceito de sexo/gênero, outras que se apegam às diferenças sexuais para explicar o gênero, resvalando, às vezes, pelo essencialismo biológico, e outras, ainda, que afirmam de tal modo o primado do social que acabam por negar ou, pelo menos, a ignorar o corpo, abraçando o essencialismo social.⁴¹

Ainda sob o olhar inquisidor da ditadura militar, foi, nos anos 1970, que surgiram as primeiras manifestações do feminismo de “segunda onda”. O contexto de lutas por liberdades individuais na Europa e nos Estados Unidos e a influência que o contato dos grupos de exilados, principalmente das exiladas, com essas novas ideias sobre a condição das mulheres na família e na sociedade, de maneira mais ampla, foram fortes impulsionadores de novos debates e questionamentos. Para o regime militar, qualquer manifestação das feministas era vista com desconfiança, já que o mesmo as entendiam como política e moralmente perigosas.⁴²

A presença das mulheres na luta armada, no Brasil dos anos 1960 e 1970, implicava não apenas se insurgir contra a ordem política vigente, mas representou uma profunda transgressão ao que era designado à época como próprio das mulheres.⁴³

O ano de 1975 foi decisivo para as reivindicações dos movimentos feministas entrarem na agenda da discussão pública. A Organização das Nações Unidas (ONU) instituiu 1975 como o Ano Internacional da Mulher e o período de 1975 a 1985 como a Década da Mulher. Além disso, ficou estabelecido o dia 8 de março como o Dia Internacional da Mulher.

A aprovação do divórcio do Brasil, em 1977, também representou um grande passo na autonomia do gênero feminino. A caminhada por sua aprovação iniciou antes mesmo da edição do Estatuto da Mulher Casada, liderada pelo deputado Nelson Carneiro.

Sua consolidação aconteceu por meio da Emenda Constitucional n. 9⁴⁴ e pela Lei do Divórcio (6.515/77), onde substituiu-se do ordenamento jurídico

⁴¹ SAFFIOT, Heleith I.B. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. *Cadernos Pagu*, Campinas, 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332001000100007. Acesso em 31 jul. 2017.

⁴² FREITAS, Viviane Gonçalves. Mulheres, Mulherio e família: críticas, direitos e novas perspectivas no Brasil dos anos 1980. *Gênero*, Niterói, v. 16, n. 1, p. 186, 2. sem. 2015.

⁴³ SARTI, C. A. O feminismo brasileiro desde os anos 1970: revisitando uma trajetória. *Revista de Estudos Feministas*, v. 12, n. 2, 2004, p. 37.

⁴⁴ Art. 1º O § 1º do artigo 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 175 – (...)”

brasileiro a expressão “desquite” por “separação judicial”. “Ao contrário do argumento sentimental dos oponentes, o divórcio não destrói a família, mas apenas admite que se regularize a situação dos que já estão separados”.⁴⁵

Outra alteração promovida pela Lei n. 6.515, de 1977, foi na redação do parágrafo único do artigo 240 do Código Civil de 1916, onde a inclusão do sobrenome do marido pela mulher passou a ser facultativa e não mais de caráter obrigatório.

Com o aprimoramento científico dos métodos anticoncepcionais e, no campo jurídico-político, com o avanço da legislação, o casamento deixa de ser uma instituição para se converter numa formalidade. Os jovens conquistaram uma grande independência dentro da família, pois já não precisam casar para manter relações sexuais regulares com um(a) parceiro(a), já que a gravidez só ocorrerá se assim o quiserem.⁴⁶

A partir da Constituição Federal de 1988, uma nova visão do direito privado foi criada “a partir de uma despatrimonialização e de ênfase na pessoa humana, isto é, na compreensão da dignidade como cerne do sujeito e, conseqüentemente, das relações jurídicas. Nesse sentido, ampliou-se o campo de aplicação da autonomia privada, que também se curva, sobretudo no âmbito das relações familiares”.⁴⁷

Em seu artigo 226, a Constituição elencou a família como base da sociedade, merecendo assim especial atenção do Estado. A própria Constituição veio romper com o preconceito legal, instalando, no texto jurídico, uma nova concepção de família, pois, além de inaugurar a igualdade entre o homem e a mulher, ampliou o conceito de família, reconhecendo a união estável e as famílias monoparentais. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos.

§ 1º – O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos”.

Art. 2º A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta emenda.

⁴⁵ GLANZ, Semy. *A família mutante: sociologia e direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 124.

⁴⁶ ZORDAN, Eliana Piccoli; FALCKE, Denise; WAGNER, Adriana. Copiar ou (re) criar? Perspectivas histórico-contextuais do casamento. In: WAGNER, Adriana. *Como se perpetua a família? A transmissão dos modelos familiares*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014, p. 58.

⁴⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 154.

As mudanças foram tão paradigmáticas que, tal como um divisor de águas, podemos dividir o Direito de Família em antes e depois do advento da Constituição Federal.⁴⁸

O objeto da norma é valorizar a pessoa humana, não como antes, quando a finalidade era reprimir ou inibir as “famílias ilícitas”, compreendidas como aquelas que não fossem constituídas pelo casamento.⁴⁹

Em 1990, surge na academia a categoria “gênero” consolidando os “estudos de gênero” em substituição a “estudos feministas” ou “da condição feminina”. Aproximando-se dos movimentos feministas, a partir de 1990, o Serviço Social passa a aderir às lutas das chamadas minorias, inserindo-se nas questões relacionadas à violência contra mulheres, discriminação étnica, racial e cultural, homofobia e outras.⁵⁰

Visando regulamentar o direito às famílias convivenciais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 houve, em 1994, a Lei n. 8.971/1994, onde alguns elementos eram estabelecidos, como necessários às uniões entre o homem e a mulher para ensejar o direito a alimentos, os quais foram estendidos para originar direitos sucessórios: a) condição de companheiros dos conviventes; b) estado de solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo; c) convivência há mais de cinco anos ou o surgimento de prole.

Em 1996, adveio a modificação trazida pela Lei n. 9.278/1996, nos requisitos para a configuração de união estável, impondo como condição a convivência duradoura, pública e contínua.

O Código Civil de 2002, apesar da apregoada mudança de paradigma, do individualismo para a solidariedade social, manteve forte presença dos interesses patrimoniais sobre os pessoais, em variados institutos do Livro IV, dedicado ao direito de família. Uma das possíveis consequências para tal fato pode ser atribuído que seu projeto fora redigido na década de 1970.

Como consequência da igualdade entre os gêneros, o instituto do pátrio poder foi, nos artigos 1.630 ao 1.638 da codificação civilista, substituído pelo poder familiar. Durante a vigência do diploma revogado, o instituto, certamente, ainda carregava muito de sua origem centrada no

⁴⁸ LIMA, Ana Cristina Quint de; ROSA, Conrado Paulino da; FREITAS, Douglas Phillips. *Adoção por casal homoafetivo*. Florianópolis: Vox Legem, 2012, p. 27.

⁴⁹ IBIAS, Delma Silveira. Famílias simultâneas e efeitos patrimoniais. In: SOUZA, Ivone M. Candido Coelho de. (org.) *In: Família contemporânea: uma visão interdisciplinar*. Porto Alegre: IBDFAM, 2011, p. 197.

⁵⁰ LISBOA, Teresa Kleba Lisboa. Gênero, feminismo e Serviço Social – encontros e desencontros ao longo da história da profissão. *Rev. Katál. Florianópolis* v. 13 n. 1 p. 66-75 jan./jun. 2010, p. 71.