

PATRÍCIA STRAUSS

DIREITO DA
Maternidade

*FUNDAMENTOS
E SISTEMATIZAÇÃO*

2026

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

4

A PROTEÇÃO DA MATERNIDADE NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

O Direito das Famílias afeta diretamente mães e seus filhos. Tópicos como divórcio, alimentos e guarda de filhos são vivenciados frequentemente por mães que buscam de forma judicial ou extrajudicial (em situações permitidas por lei) definições sobre suas vidas e de seus filhos.

O tratamento jurídico que o Direito dá para regras referentes ao denominado *Direito das Famílias* pode ser encontrado tanto dentro da codificação privada brasileira – Código Civil - quanto em leis esparsas, tais como a Lei de Alimentos Gravídicos¹ e Lei da Alienação Parental, por exemplo.

A trajetória da tutela jurídica das mulheres e, em especial das mães, dentro do Direito das Famílias é permeada pelas transformações que ocorreram na sociedade brasileira. Renovações ocorridas a partir do século XX na educação, urbanização, desenvolvimento científico dentre outras mudanças, serviram de arcabouço para o caminhar da normatização dos Direitos das mulheres e das mães dentro do direito das famílias².

-
1. BRASIL. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Dispõe sobre o direito da mulher gestante de receber alimentos provisionais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 nov. 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11804.htm. Acesso em: 20 jan. 2024.
 2. HOLANDA BRITO, P. K.; MORAES DE LIMA, R. Gênero e isonomia no direito das famílias: um estudo sobre a evolução da situação jurídica da mulher no Código Civil de 2002.

De relativamente incapazes, como tratava o Código Civil de 1916, as mulheres passaram a ter igualdade formal dentro da Constituição Federal de 1988, com o Princípio da isonomia determinando que homens e mulheres são iguais perante a lei. Antes da Constituição Cidadã de 1988, contudo, uma série de legislações como o Estatuto da Mulher Casada³ e a Lei do Divórcio⁴ passaram também a garantir prevenção e tratamento jurídico para a situação da mulher dentro do Direito.

No Código Civil atual, de 2002, o Livro IV, que trata sobre o Direito das famílias, se divide em quatro grandes partes: a primeira delas trata sobre direito pessoal (i) e traz tópicos como casamento, dissolução da sociedade conjugal, parentesco e poder familiar. Já a segunda parte trata sobre direito patrimonial e envolve regime de bens entre cônjuges e alimentos. A terceira parte traz disposições sobre união estável e a última parte disciplina tutela, curatela e a denominada tomada de decisão apoiada. Neste contexto, a normatização dos Direitos das mulheres e mães dentro da codificação privada brasileira será vista no tópico seguinte e seu estudo é de fundamental importância para este trabalho, já que muito da incidência de regras jurídicas para mães se dá, exatamente, dentro do Direito das Famílias⁵.

4. 1. A TUTELA JURÍDICA DA MATERNIDADE NO DIREITO DAS FAMÍLIAS NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Seguindo um dos objetivos da segunda parte deste livro, que é demonstrar o conteúdo do aqui chamado Direito da Maternidade, será agora verificada uma importante legislação, que traz a codificação do direito privado brasileiro, o Código Civil do ano de 2002.

O Brasil teve, até o momento, duas codificações privadas: O Código Civil de 1916, e o atual, Código Civil de 2002. Através da análise do Código

Revista CNJ, Brasília, v. 6, n. esp, p. 225–234, 2022, p. 225. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/318>. Acesso em: 23 jan. 2024.

3. BRASIL. **Lei nº 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Diário Oficial da União, 3 set. 1962. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 23 jan. 2024.
4. BRASIL. **Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Dispõe sobre os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, nos termos que especifica. Diário Oficial da União, 27 de dezembro de 1977. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm. Acesso em: 23 jan. 2024.
5. BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 24 jan. 2024.

Civil brasileiro de 1916 é possível verificar alguns pontos importantes que demonstram o tratamento jurídico dado para a mulher – e da mãe – na codificação. Ideais patriarcais e conservadores valoravam a mulher que era casada. As alterações na legislação “refletem, de algum modo, os valores patriarcais, de modo que a família conjugal ainda conserva traços típicos de controle e dominação sobre as mulheres.”⁶

No texto original de 1916, a mulher era considerada relativamente incapaz, não podendo praticar atos da vida civil sozinha (art. 6º, II) sendo necessária a assistência de seu representante legal - seu marido. O domicílio da mulher casada era o do marido, conforme art. 36 do Código. Havia prazo prescricional para que o homem pudesse anular o casamento celebrado com mulher que já havia sido “deflorada” sem conhecimento do marido quando do casamento (art. 178, § 1º).

O homem era o chefe da sociedade conjugal e cabia a ele o exercício do então chamado pátrio poder sobre os filhos, bem como o direito exclusivo de administração dos bens dos filhos menores, e da própria mulher, sendo bens comuns ou bens particulares dela (art. 233, II). O marido também tinha o direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do domicílio conjugal (art. 233, IV). A lei previa que, caso a mulher abandonasse o lar, sem justo motivo, cessaria a obrigação do marido de sustentá-la e, ainda, o juiz poderia ordenar, em proveito do marido, o sequestro temporário de parte dos rendimentos particulares da mulher (art. 234). O art. 242 do Código Civil de 1916 trazia uma lista de situações nas quais a mulher só poderia praticar se autorizada pelo marido, tais como litigar no juízo cível ou comercial. O Código de 1916 previa o regime de bens do casamento denominado *regime dotal*. Neste tipo de regime, a mulher ou a família dela entregaria um dote para o marido, que o receberia em virtude do casamento com a mulher (art. 278). Outro ponto previsto no diploma de 1916 era o fato de que a mulher, vítima de crime sexual, podia optar entre exigir do ofensor que ele *reparasse o mal pelo casamento* ou então pagasse um dote para a mulher correspondente à condição e estado da ofendida (art. 1.548).⁷

Percebe-se, assim, que a situação jurídica da mulher possuía relação direta com o seu casamento e, a partir daí, ela poderia ter ou não ter direitos consagrados na codificação de 1916. Assim “(...) o lugar dado pelo direito à mulher sempre foi um não lugar. Sua voz nunca foi ouvida e seu pensamento

6. HOLANDA BRITO, P. K.; MORAES DE LIMA, R. *Op. cit.*, p. 226.

7. BRASIL. **Decreto nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União, 1º de janeiro de 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 23 jan. 2024.

não era convidado a participar. As mulheres nem sabiam quem eram, em um mundo isento de direitos civil e cheios de deveres servis.”⁸

A busca pela igualdade, capitaneada pelos movimentos feministas, fez com que as legislações fossem sendo modificadas, adequando textos jurídicos à realidade da época, já que a emancipação feminina está muito ligada à trajetória da família e do próprio Direito das Famílias⁹. Assim, o Estatuto da Mulher Casada de 1962 fez com que a mulher deixasse de ser relativamente incapaz e a Lei do Divórcio de 1977 permitiu que o casamento não fosse mais indissolúvel.

Como já mencionado neste tópico e em tópicos anteriores deste trabalho, a Constituição Federal de 1988 trouxe grandes avanços na igualdade formal e material da mulher e da mãe. Assim, direitos e deveres referentes à sociedade conjugal passaram a serem exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 226, § 5º)¹⁰.

Entende-se como relevante para este trabalho a demonstração de como a mulher era historicamente tratada pelo Direito Civil brasileiro e por legislações esparsas ligadas ao Direito das Famílias, expondo a posição de desigualdade e opressão a que era submetida pelos regramentos pensados e criados pelo e para o homem. Neste sentido, percebe-se o quanto os Direitos das mulheres e mães tiveram que ser modificados para que se pudesse ter, ao menos, a igualdade formal, preconizada na Constituição Federal de 1988. Os traços, contudo, de um direito masculino, ainda são vivenciados diariamente pelas mulheres e mães, com o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, com o objetivo de mitigar tais desigualdades, reconhecendo o contexto histórico, econômico e social no qual a mulher se encontra e determinando que os julgamentos no Poder Judiciário tenham perspectiva de gênero.

O Código Civil em vigência no Brasil, do ano de 2002, afasta termos considerados como discriminatórios, tais como filhos *ilegítimos*. Chama o sujeito de direito de *pessoa* e não mais de *homem*, como fazia a legislação anterior. Traz, em seu art. 1.511, a determinação de igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges. Igualmente, prevê que a sociedade conjugal deve ser dirigida em colaboração pelo marido e pela mulher (art. 1.567) bem como o dever de ambos os cônjuges proverem, na medida de seus bens e rendimentos, o sustento da família e educação de seus filhos (art. 1.565)¹¹.

8. DIAS, M.B. *Op. cit.*, p. 145.

9. *Ibidem*, p. 148.

10. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

11. HOLANDA BRITO, P. K.; MORAES DE LIMA, R. *Op. cit.*, p. 229.

No ano de 2019, o art. 1.520 do Código Civil foi modificado de forma a colocar fim à possibilidade de casamento daquele que ainda não atingiu a idade núbil (16 anos). O antigo dispositivo permitia o casamento do menor de dezesseis anos de idade em caso de gravidez ou para fins de evitar a imposição de pena criminal. O casamento seria, assim, uma forma de *reparar* o dano sofrido pela menina e então o ofensor, ao invés de se submeter a uma punição criminal, teria extinta a sua punibilidade através do casamento¹².

Pela relevância do Código Civil, em especial da parte relacionada ao Direito das famílias e suas repercussões nos Direitos das mães, tópicos específicos serão abordados a seguir, de forma a demonstrar os dispositivos pertinentes, diálogos com outras legislações, bem como suas aplicações pelo Poder Judiciário.

4.1.1. Dissolução do casamento ou da união estável, alimentos, guarda e convivência: principais dispositivos legais

Um dos pontos que impacta frequentemente mulheres e mães, é a necessidade da dissolução de seu casamento ou de sua união estável e que traz diversas consequências fáticas e jurídicas para a mãe e para seus filhos.

Uma das hipóteses de dissolução da sociedade conjugal, quando do casamento, é o divórcio, especificada no art. 1571, IV, do atual Código Civil, sendo a morte, nulidade e anulação de casamento as demais hipóteses. (incisos I e II do mesmo artigo)^{13,14}.

12. Redação atual: Art. 1.520: Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 23 jan. 2024).

13. Doutrinadores como Maria Berenice Dias e Rolf Madaleno afirmam que a separação, que antes era hipótese de dissolução de sociedade conjugal e presente no inciso III do art. 1.571 do Código Civil não mais existe desde a Emenda Constitucional 66/2010, que deu nova redação ao art. 226 da Constituição Federal e excluiu a separação do sistema jurídico. Nesse sentido: DIAS, M.B. **Manual de Direito das Famílias**. 14 ed. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 541; MADALENO, R **Direito de Família**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 437.

14. Em novembro de 2023, o Supremo Tribunal Federal brasileiro julgou o Tema 1053 sobre separação e firmou seguinte tese: “Após a promulgação da EC nº 66/2010, a separação judicial não é mais requisito para o divórcio nem subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico. Sem prejuízo, preserva-se o estado civil das pessoas que já estão separadas, por decisão judicial ou escritura pública, por se tratar de ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF).” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1167478**. Tema 1053. Rel. Min. Luiz Fux. Separação judicial como requisito para o divórcio e sua subsistência

No sistema jurídico brasileiro atual podem ser encontrados dois tipos de divórcios: judicial e extrajudicial. O divórcio judicial pode ocorrer de forma consensual ou contenciosa. Para que ocorra a forma consensual é necessário que as partes acordem sobre todos os aspectos do fim da sociedade conjugal. Desta forma, os cônjuges precisam estar de acordo com relação à alimentos, guarda e convivência - caso tenham filhos - e partilha de bens, caso queiram realizar a divisão de bens no processo de divórcio¹⁵. Já o divórcio contencioso ocorre quando não há concordância das partes em relação a alguns dos termos mencionados acima.

O divórcio é um direito potestativo, ou seja, um direito que pode ser exercido por vontade exclusiva de um dos cônjuges, provocando efeitos na esfera jurídica da outra pessoa e que não depende da vontade do outro. Desta forma, a litigiosidade irá ocorrer com relação a tópicos discutidos no processo e não com relação à ocorrência ou não do divórcio¹⁶.

A ação de divórcio consensual ou contencioso é ação de rito comum com distribuição para uma das varas de família da comarca onde a ação foi ajuizada. Contudo, para vítima de violência doméstica, a ação pode ser proposta no Juizado da Violência Doméstica, conforme disciplinado no art. 14-A da Lei 11.340 de 2006, a chamada Lei Maria da Penha¹⁷⁻¹⁸.

O divórcio extrajudicial pode ser obtido através de escritura pública desde que preenchidos determinados requisitos: acordo entre os cônjuges

como figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro após a promulgação da EC nº 66/2010. 08 nov. 2023. Diário de Justiça Eletrônico: 09 nov. 2023).

15. O Código Civil determina que o divórcio pode ocorrer sem partilha de bens. Assim, os cônjuges podem dissolver a sociedade conjugal e permanecerem como proprietários ou possuidores de bens, relegando a divisão dos bens para momento que lhes seja oportuno. Assim a redação do art. 1.581 do CC: "O divórcio pode ser concedido sem que haja prévia partilha de bens." (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 23 jan. 2024).
16. TEPEDINO, G.; TEIXEIRA, A.C.B. **Fundamentos do Direito Civil: Direito de Família**. v.6. São Paulo: Grupo GEN, 2023. p. 170. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647880/>. Acesso em: 24 jan. 2024.
17. BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 24 jun. 2024.
18. DIAS, M.B. *Op. cit.*, p. 569.

sobre os tópicos do divórcio, não haver nascituro ou filhos menores ou incapazes e todos estarem representados por advogado¹⁹.

Já a união estável é disciplinada no Art. 1.723 do CC, que determina que a união estável entre homem e a mulher é reconhecida como entidade familiar desde que configurada a convivência pública, contínua e duradora e estabelecida como o objetivo de constituição de família²⁰⁻²¹. O procedimento para a dissolução de união estável se assemelha ao divórcio. Assim, caso haja consenso entre as partes, pode ser feita através da forma extrajudicial, bem como judicial. Caso não haja consenso, se estará diante da dissolução de união estável contenciosa.

Frequentemente se cumula, dentro do divórcio ou da dissolução de união estável, os pedidos de alimentos, guarda de menores e regime de convivência.

Os alimentos derivados do parentesco estão previstos no Código Civil, em seus artigos 1.694 e seguintes. Segundo o Art. 1.694, os parentes podem pedir uns aos outros os alimentos que necessitem para viver de modo compatível com sua condição social e necessidades de educação. A verba alimentar deve ser fixada atendendo critérios de possibilidade do alimentante e necessidade da pessoa alimentada. O art. 1.703 afirma que, para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados contribuirão na proporção de seus recursos²².

-
19. O Código de Processo Civil traz a possibilidade de divórcio consensual em seu art. 733: "O divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável, não havendo nascituro ou filhos incapazes e observados os requisitos legais, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 731." (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 24 jan. 2024).
 20. BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 23 jan. 2024.
 21. Conforme a Resolução 175 do Conselho Nacional de Justiça é vedado às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão em união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013**. Dispõe sobre a habilitação, o registro e a celebração de casamento entre pessoas do mesmo sexo. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 15 maio 2013. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1739>. Acesso em: 31 jul. 2025).
 22. Segundo mencionados artigos: "Art. 1.694: Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada e Art. 1.703: Para a manutenção dos filhos, os

A Lei de Alimentos Provisórios dialoga com os dispositivos do Código Civil, ao trazer um procedimento especial para fins de fixação de alimentos²³.

Como regra, os alimentos de mães e pais para filhos ocorrem quando os filhos estiverem sob o poder familiar e para filhos maiores e incapazes. Os filhos maiores e capazes devem comprovar a necessidade da pensão (...) “muito embora a sua exoneração alimentar não aconteça pelo mero adimplemento da maioridade civil e tampouco pode ser cancelada de ofício e sem o contraditório”²⁴. Neste sentido, também o enunciado da Súmula 358 do Superior Tribunal de Justiça: “O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito à decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.”²⁵

Um ponto importante, com relação aos alimentos é que somente os alimentos derivados do parentesco - que genitores devem aos seus filhos, por exemplo - permitem a prisão civil pelo não pagamento sem justa causa, sendo esta, atualmente, a única causa de prisão por dívidas de caráter civil existente no ordenamento brasileiro²⁶. Neste sentido, a possível prisão civil do devedor de alimentos também é estendida para os chamados alimentos gravídicos, que serão vistos em tópico apartado²⁷.

A guarda e o regime de convivência dos genitores com os filhos é outro ponto que é estipulado no divórcio ou na dissolução de união estável. Segundo o art. 1.583, a guarda dos filhos sob o poder familiar será unilateral

cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 23 jan. 2024).

23. BRASIL. **Lei n. 5.478 de 25 de julho de 1968**. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5478.htm. Acesso em: 16 abr. 2024.
24. MADALENO, R. **Direito de Família**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 1014.
25. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 358**. Brasília. Dje 8 set. 2008. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_31_capSumula358.pdf. Acesso em: 16 abr. 2024.
26. Previsão constante na Constituição Federal: Art. 5.: LXVII: (...) “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” (BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 abr. 2024).
27. BRASIL. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Dispõe sobre o direito de alimentos gravídicos e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 nov. 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11804.htm. Acesso em: 16 abr. 2024.

ou compartilhada. A unilateral é aquela atribuída a somente um dos genitores enquanto a guarda compartilhada importa direitos e responsabilidades compartilhadas sobre os filhos. No mesmo dispositivo, é dito que, na guarda compartilhada, o tempo de convívio com o filho deve ser organizado de forma equilibrada com a mãe e o pai. Como regra, não havendo acordo entre os genitores, a guarda de filhos menores será compartilhada, quando ambos os genitores se apresentem aptos a exercer o poder familiar. Com relação à convivência, a codificação privada chama de *visitas* e afirma que o genitor ou genitora que não esteja com o filho poderá visitá-lo e tê-lo em sua companhia, de acordo com o fixado pelo juiz ou acordado com o outro genitor²⁸.

Este ponto do trabalho tem por um de seus objetivos demonstrar o conteúdo para a demonstração da existência de um Direito da Maternidade – uma sistematização – de forma a evidenciar os principais regramentos jurídicos que impactam mães e filhos. Neste sentido, superados os estudos dos dispositivos legais que incidem em um processo judicial de divórcio ou de união estável, passa-se à análise das dificuldades encontradas por mães quando buscam o Poder Judiciário para a solução jurídica de suas situações específicas, relacionadas ao Direito das famílias²⁹.

4.1.2. Dissolução do casamento ou da união estável, alimentos, guarda e convivência: uma análise crítica

Neste ponto serão verificadas situações que são vivenciadas por mães e por seus filhos quando em processos de divórcio ou de dissolução de união estável. Esta parte do livro traz, assim, uma análise crítica sobre os impactos que um processo judicial pode ter sobre mães e seus filhos.³⁰

A mulher-mãe que está em um divórcio ou em dissolução de união estável enfrenta diversos desafios, já que o que estava, por vezes, estabelecido

28. Dos artigos 1.583 até 1.590 do CC são tratadas as situações de guarda e convivência, em capítulo denominado “Da Proteção da Pessoa dos Filhos.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 23 jan. 2024).

29. Importa ressaltar que, ainda que haja menção sobre o divórcio e a união estável feitas de forma extrajudicial, este trabalho se restringe ao estudo das principais circunstâncias envolvendo processos judiciais de divórcio e união estável, tendo em vista que são em processos de cunho litigioso que ficam ainda mais evidenciadas possíveis violações aos Direitos das mães.

30. Ainda que o divórcio e a união estável possam ocorrer de forma extrajudicial, quando preenchidos requisitos necessários para tanto, esta parte do trabalho se concentra em formas judiciais de resolução de conflitos, já que na forma extrajudicial não existe conflito entre as partes.

(seu domicílio, situação financeira, cuidado dos filhos etc.) será modificado. Não é incomum o sofrimento psíquico de mães e crianças quando do rompimento de um casamento ou união estável. Contudo, tal sofrimento é, por vezes, agravado, em especial, quando o Direito não dá para esta mãe e para seus filhos, a salvaguarda necessária para a situação vivenciada.

O acesso à justiça (i) não se concentra somente no momento de ingresso de uma ação em um juízo cível. Há, além do ingresso, os caminhos de trâmite durante o processo e, por fim, a saída. O acesso à justiça “(...) só se efetiva quando a porta de entrada permite que se vislumbre e se alcance a porta de saída em um período de tempo razoável”³¹.

A morosidade que, por vezes, ocorre em processos judiciais, pode ser apontada como uma causa que agrava as já existentes dificuldades quando do fim de um vínculo conjugal. Segundo dados do Poder Judiciário, em levantamento do ano de 2023, o tempo médio entre a inicial da parte autora e a baixa do processo é de dois anos e nove meses em processos de conhecimento junto à Justiça Estadual, que é onde, em geral, tramitam ações de extinção de vínculo conjugal ou de união estável. Processos que envolvem direito a alimentos perfaziam o número de 261.502 (duzentos e sessenta e um mil e quinhentos e dois). Além disso, a execução destes alimentos leva, em média, 763 (setecentos e sessenta e três) dias. Como consequência, enquanto não realizada a execução e, com sorte, se consiga o pagamento da dívida alimentar, a mãe precisou sustentar sozinha seus filhos por mais de dois anos³².

Neste contexto, pela morosidade, as mães podem não ter definição célere sobre guarda, alimentos e convivência com seus filhos. Podem, no trâmite do processo, não ter resposta judicial rápida sobre como ficam as semanas e finais de semana de convivência com os filhos. Podem não ter respostas breves sobre a pensão alimentícia. Há insegurança sobre como as despesas serão pagas, sobre quem irá levar e buscar os filhos na escola, sobre quem irá arcar com as despesas médicas inesperadas e outras tantas situações que não encontram respostas breves, o suficiente, para que possa mitigar a angústia da mulher-mãe. Desta forma, a “(...) indiferença em relação ao problema ou a incapacidade de resolvê-lo transformam mandamentos constitucionais em

31. SADEK, M.T.A. **Acesso à justiça**: um direito e seus obstáculos. Revista USP, São Paulo, Brasil, n. 101, p. 55-66, 2014. p. 56. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814>. Acesso em: 15 abr. 2024.

32. BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2023**. Brasília: CNJ. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2024.

letra morta”³³. Em um momento de ruptura de antigos padrões de rotina, a morosidade na resolução de questões entre mães, pais e filhos, em especial quando a lide é contenciosa, agrava, ainda mais, a situação de mães e crianças.

Outro ponto importante a ser trazido é a dependência financeira que muitas mulheres mães têm com relação aos seus cônjuges/companheiros (ii). Como já mencionado neste estudo, o trabalho de cuidado fica, em geral, com a mulher-mãe. Cuidados com filhos menores, filhos maiores e incapazes, pessoas idosas e doentes. Desta forma, é possível que a mulher não tenha tido a ascensão profissional desejada ou talvez nunca tenha tido oportunidade de estudo ou de trabalho. Talvez tenha precisado solicitar redução de carga horária, horários flexíveis ou até mesmo não estava mais em atividade no mercado de trabalho, ou porque solicitou desligamento ou porque foi desligada do lugar onde trabalhava (após se tornar mãe, por exemplo). No momento do divórcio, esta mulher-mãe, que estava exercendo o trabalho não remunerado do cuidado, acaba por ficar sem meios para seu sustento. Em ações de divórcio e de união estável, como regra, os alimentos são fixados para os filhos, com o genitor sendo o alimentante. Para a mulher-mãe não há, portanto, fixação de alimentos. É esperado, agora, que ela trabalhe e possa se sustentar como se nunca tivesse parado de trabalhar ou de se capacitar, ainda que, talvez, nunca tenha trabalhado. Este ponto precisa, portanto, ser debatido e reconhecido pelo Direito.

O fundamento da obrigação alimentar é o denominado Princípio da solidariedade, tendo por base os laços de parentalidade que conectam as pessoas em uma relação familiar, tais como casamento, famílias monoparentais, socioafetivas, entre outras. A solidariedade familiar é, assim, transformada pelo Direito em um dever alimentar³⁴.

Uma possível forma de mitigar a situação de disparidade financeira quando do divórcio ou dissolução de união estável é a fixação de alimentos para a mulher que exerceu o trabalho não remunerado de cuidado. Os alimentos citados no art. 1.694 do CC e mencionados no item anterior são utilizados como fundamento para a fixação de verba alimentar de pais para seus filhos, sendo amplamente utilizado quando da fixação de pensão alimentícia. Contudo, referido artigo também traz a possibilidade de fixação de pensão alimentícia para a mulher-mãe, já que é trazido, de forma expressa, que os cônjuges ou companheiros podem pedir uns aos outros alimentos que necessitem. Estes alimentos seriam, portanto, fixados, quando demonstrada

33. SADEK, M.T.A. *Op. cit.*, p. 64.

34. DIAS, M.B. *Op. cit.*, p. 780.

e efetiva necessidade desta mulher-mãe, tal como incapacidade de laborativa total ou parcial, por exemplo. No entanto, a fixação de verba alimentar para a mulher, que não exerce trabalho remunerado, não é comum e muitas decisões não levam em conta a circunstância de que o retorno ao mercado de trabalho não é algo simples para quem, talvez, esteve ausente por longos períodos (ou talvez nunca tenha tido oportunidade de estudar ou trabalhar).

As decisões que fixam pensão alimentícia para mulheres que não se enquadram em situações de idade avançada ou incapacidade laborativa são exceções e possuem caráter de transitoriedade. Segundo o Superior Tribunal de Justiça brasileiro, “os alimentos devidos ao ex-cônjuge devem ter caráter excepcional, transitório e devem ser fixados por prazo determinado.”³⁵ É compreensível a determinação de temporariedade, já que, uma vez a mulher-mãe estiver reinserida, de forma efetiva, no mercado de trabalho ocasionaria a exoneração da pensão alimentícia por parte do alimentante. Contudo, a afirmação de excepcionalidade, pela Corte Superior, para a fixação de pensão para a ex-cônjuge ou ex-companheira acaba por contribuir, nos tribunais brasileiros, com a regra de que não haverá fixação de pensão alimentícia para a mulher-mãe – já que a fixação de alimentos para a mãe é exceção – tornando mais dificultosa a concessão de verba alimentar para ela.

Outra possibilidade que poderia tentar reparar as desigualdades econômicas entre cônjuges e companheiros quando do divórcio ou dissolução da união estável é a fixação, pelo juízo, dos chamados alimentos compensatórios. Os alimentos compensatórios não estão previstos de forma expressa no Código Civil, mas são admitidos pela doutrina e pela jurisprudência – ainda que em poucos casos. Ao contrário dos alimentos tratados acima, que servem para a sobrevivência da mulher (e precisa ser demonstrada a sua necessidade), os alimentos compensatórios têm por objetivo mitigar o desequilíbrio financeiro que pode ocorrer após a dissolução da união. Como já mencionado neste trabalho, não é incomum que as mulheres mães realizem o trabalho do cuidado durante o casamento ou união estável, não possuindo recursos financeiros próprios ou até mesmo capacidade produtiva imediata para que possam prover seu sustento. Assim, os alimentos compensatórios seriam pagos pelo ex-consorte que detém capacidade financeira maior. Seria uma

35. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Especial. **Até quando vai a obrigação alimentar?** 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-06-24_06-02_Ate-quando-vai-a-obrigacao-de-alimentar.aspx#:~:text=Ex%2Dc%C3%B4njuge,de%20readquirir%20sua%20autonomia%20financeira%E2%80%9D. Acesso em: 16 abr. 2024.

forma de indenizar – compensar – esta mãe pelos anos de cuidado e possíveis renúncias relativas ao mercado de trabalho³⁶.

Em breve nota, no ano de 2021, a Argentina reconheceu que o tempo de cuidado das mães com os filhos será contado como tempo de serviço para aposentadoria. Para cada filho será incluído um ano de contribuição, dois anos para caso o filho seja adotado e três anos de contribuição para cada filho com deficiência. A principal justificativa para a legislação é que como as mães tiveram que cuidar dos filhos, acabaram por suspender ou até mesmo interromper suas trajetórias de carreiras e, por isso, conseguir a aposentadoria seria mais difícil. Com a nova legislação, o governo argentino esperava beneficiar mais de 155 mil (cento e cinquenta mil) mulheres que poderão, finalmente, se aposentar³⁷.

Além disso, a Argentina, em 2023, solicitou para a Corte Interamericana de Direitos Humanos um pedido de parecer consultivo sobre *O conteúdo e o escopo do cuidado como direito humano e sua inter-relação com outros direitos*. No parecer consultivo é dito que “os cuidados são uma necessidade, um trabalho e um direito.” São trazidos dados da Organização Mundial do trabalho que, em todo mundo, sem exceção, são as mulheres quem realizam a maior parte do trabalho de cuidado não remunerado. São trazidos argumentos de diversos documentos internacionais, tais como a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, a Convenção sobre os Direitos da Criança, dentre outros, e afirma que “os estereótipos de gênero constituem uma barreira ao exercício dos direitos das mulheres, em particular, dos direitos trabalhistas e sindicais.” O Parecer solicita, assim, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos defina o conteúdo e o alcance do direito ao cuidado, bem como as obrigações correspondentes dos Estados dentro dos instrumentos internacionais de direitos humanos³⁸.

Há conexão entre os alimentos compensatórios do direito brasileiro e o cuidado reconhecido na Argentina como trabalho, bem como com o Parecer Consultivo solicitado também pela Argentina à Corte Interamericana

36. DIAS, M.B. *Op. cit.*, p. 836.

37. Informação retirada do site de notícias G1. (G1. **Cuidado com os filhos contará para aposentadoria das mães na Argentina**. 23. jul. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/07/23/cuidado-com-os-filhos-contara-para-aposentadoria-das-maes-na-argentina.ghtml>. Acesso em: 18 abr. 2024).

38. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pedido de Parecer Consultivo à Corte Interamericana de Direitos Humanos**. O conteúdo e o escopo do cuidado como direito humano e sua inter-relação com outros direitos. 2023. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_2_2023_pt.pdf. Acesso em: 18 abr. 2024.

de Direitos Humanos. Todos os três pontos estão ligados no sentido de que foi a mulher-mãe quem realizou e realiza o trabalho de cuidado, que não é remunerado. Por isso, quando do fim de uma união, pode ficar sem amparo financeiro. A Argentina reconhece, ainda que de forma tímida, o cuidado como trabalho e, ao mesmo tempo, solicita, perante a CIDH que seja definido qual é o conteúdo e o alcance deste cuidado.

O'Reilly, no feminismo matricêntrico entende que a igualdade de gênero somente será alcançada entre homens e mulheres quando o trabalho de cuidado seja tão valorizado quanto o trabalho remunerado. Apesar de avanços significativos, com ampliação dos debates envolvendo cuidado e maternidade, a regra é de seguimento de estereótipos, ou seja, a mulher-mãe, realizando o trabalho de cuidado e não sendo remunerada por isso³⁹.

Outro ponto importante a ser trazido, quando se trata de uma análise crítica, dentro de um processo relacionado ao Direito das Família, é a denominada *lawfare de gênero*. A expressão é utilizada quando há litigância abusiva, exigindo recursos e tempo das mulheres e "(...) reforçando, assim, a violência de gênero estrutural."⁴⁰

As mulheres, por vezes, vítimas de relacionamentos abusivos, violências psicológicas, patrimoniais, dentre outras, são silenciadas em disputas judiciais e revitimizadas. São exemplos de *lawfare de gênero* nos processos de família: o genitor buscar a guarda unilateral dos filhos, desacreditando a mulher como mãe, de forma a punir a mãe pelo pedido divórcio ou de dissolução da união estável; ocultar patrimônio, alegações de alienação parental; tornar o processo longo e oneroso, causando prejuízos emocionais e financeiros para a outra parte. Outros exemplos podem ser trazidos, tais como ações de busca e apreensão, movidas pelo genitor, quando a mãe cancela o dia de convivência com o pai, em razão de doença de um filho.

Como exemplo recente do *lawfare de gênero* pode ser mencionado o caso de Flávia Lima, atleta olímpica brasileira, que disputou os Jogos Olímpicos de Paris em 2024. Flávia relatou, através de suas redes sociais, o receio de perder a guarda de sua filha. A atleta, que precisa viajar para treinar e competir, está se divorciando de seu atual marido e as competições e viagens que Flávia realiza foram utilizadas no processo, como forma de demonstrar as eventuais "ausências" da mãe, alegando, assim que ela não teria condições de

39. O'REILLY, A. **Matricentric Feminism**. Theory, Activism and Practice. Canadá: Dementer Press, 2016. p. 225.

40. MOURA, A. Lawfare e violência contra a mulher no Judiciário brasileiro. **Revista Direito e Sexualidade**, Salvador, v. 4, n. 2, p. 79-98, 2023. p. 79. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/54373>. Acesso em: 18 abr. 2024.