

PROVISÓRIO

Conrado Paulino da Rosa

GUARDA COMPARTILHADA COATIVA

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

De acordo com o PL 4/2025: reforma do Código Civil

PREFÁCIO
Ministra NANCY ANDRIGHI

7^a
edição | revista
atualizada

2025

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



1

Introdução

A família, por ser elencada no artigo 226 da Constituição Federal brasileira enquanto base da sociedade, constitui um *locus* merecedor de proteção especial. Sendo célula de caráter dinâmico e plural, a análise das modificações realizadas nas últimas décadas, seja quanto à sua formação, facilidade de dissolução e a proteção da prole gerada a partir das relações, necessita de considerações que perpassam por várias áreas do conhecimento.

Em seu percurso histórico, a família, até pouco tempo, era protegida apenas se vinculada pelo matrimônio de caráter indissolúvel, legitimada pelo poder masculino de forma hierarquizada e voltada para proteção dos adultos em detrimento do melhor interesse da prole. Atualmente, em uma ruptura paradigmática, os afetos superam o formalismo, a gestão da família se caracteriza de modo democrático e o cuidado com aqueles que se encontram em formação deve ser o bem almejado pela Justiça.

Passados quarenta e cinco anos da possibilidade de divórcio no Brasil, por meio da Emenda Constitucional n. 9/77 e Lei 6.515, após quase vinte anos de tramitação legislativa, a ruptura conjugal deixa de ser um tabu e passa a ser vista como natural na busca pela felicidade frente às frustrações da vida a dois. Contudo, ante a opção pelo divórcio ou dissolução da união estável, não é apenas a partilha do patrimônio amealhado durante a relação que o ex-casal precisará realizar, mas também, a divisão da gestão da vida da prole, o tempo de convivência e o pagamento das despesas necessárias à sua subsistência.

Em relação à responsabilidade da gestão da vida da prole, originalmente, em nosso ordenamento jurídico, existia apenas a previsão da guarda unilateral a qual, pela prática social vigente, acabava sendo determinada apenas em favor da genitora. Todavia, em 2008, a Lei 11.698 alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil para estabelecer a possibilidade da guarda compartilhada entre os genitores. Segundo o § 1º do artigo 1.583 do diploma civil, a guarda unilateral é aquela atribuída a apenas um dos genitores e, por outro

lado, o compartilhamento representa a “responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”. A previsão atende ao primado do próprio Código Civil que estabelece, em seu artigo 1.632, que ambos os genitores permanecem detentores do poder familiar, independentemente de sua situação conjugal ou convivencial.

Todavia, após 2008, mostrou-se frequente a confusão social do instituto do compartilhamento com o da guarda alternada, a qual representaria uma divisão estática do tempo entre ambos os genitores e, também, das decisões: o filho teria na sua “mochila” o único espaço de segurança já que, nessa estrutura, aquele genitor que se encontra em sua companhia deteria poder exclusivo de decisão.

Considerando que jamais existiu a possibilidade de guarda alternada no Brasil, em 2014, houve a necessidade de nova alteração, modificando o Código Civil, por meio da Lei 13.058. Dentre as alterações, a aplicação da guarda compartilhada passou ser a via preferencial e a unilateralidade, em consequência, a saída restritiva. Além disso, houve o esclarecimento de que o compartilhamento pode ser aplicado mesmo quando os pais residam em cidades diferentes e, também, quando existir o litígio entre os genitores.

A aplicação do compartilhamento em demandas onde existe o agir belicoso é de grande valia haja vista que, desde 2010, existe a vigência da Lei 12.318 alertando a presença contínua de alienação parental nas demandas atinentes ao direito de família¹.

Mesmo que decorridos mais de dez anos da alteração legislativa, promovida em 2014, ainda há um longo caminho a percorrer. Não se pode descurar, no entanto, da evolução quanto à aplicação prática e reconhecimento da importância do instituto da guarda compartilhada, evidenciada nos últimos anos pelas Estatísticas do Registro Civil, produzidas a partir de levantamento numérico pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Conforme dados relativos ao ano de 2023, a guarda compartilhada é determinada em 42,3% dos casos de divórcio envolvendo filhos crianças ou adolescentes², percentual que tem crescido no Brasil muito em razão da

¹ Artigo 2º da Lei 12.318/2010: Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

² INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Estatísticas do Registro Civil 2023*. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2023_v50_informativo.pdf. Acesso em: 16 maio 2025.

difusão do debate a esse respeito e da promulgação da Lei. Em 2022, esse percentual era de 37,8%³, reforçando a tendência de crescimento, ainda que de forma paulatina.

O presente livro é fruto da Tese de Doutorado de seu autor junto ao Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob orientação da professora Patrícia Krieger Grossi. Nesse sentido, torna-se relevante a abordagem de entremeio proposta em sua escrita, que tem em vista abordar o estudo, aliando as áreas de conhecimento do Direito, Serviço Social e Psicologia, por se entender que tal forma de construção teórica torna-se de grande valia para as áreas em questão, visto que permite o diálogo de teorias e práticas que acabam por estar muito ligadas, não só na perspectiva acadêmica, mas também na prestação dos serviços à sociedade.

No desenvolvimento do trabalho, iniciar-se-á apresentando a implementação da guarda compartilhada e as dificuldades de sua compreensão pela sociedade. A partir da expressão “não é bem isso”, resposta frequente para desconstruir o pensamento existente quanto ao instituto do compartilhamento, apresentar-se-á o real sentido da norma e as funções da cogestão parental. Para isso, por meio da análise da legislação até pouco tempo vigente no Brasil, verificaremos um arcabouço positivado de dominação do gênero masculino em relação ao feminino. Assim, partindo do título “lugar de mulher é na cozinha”, simbolizando a família de outrora, faremos a análise do quanto o exercício da liberdade laboral, afetiva e sexual da mulher, foram transformadoras na sociedade contemporânea e, por óbvio, modificaram o *status quo* vigente nas famílias brasileiras, não apenas em sua gestão, mas também, no modo de criação da prole.

Em seguida, investigaremos o instituto do poder familiar e a sua manutenção, após as rupturas relacionais por meio do tópico “vão-se os anéis... ficam os filhos”. A provocação reside quando na fala popular, invariavelmente, toda vez que alguém tem a infelicidade de um revés financeiro frente a um roubo ou furto é o de que “vão-se os anéis, ficam os dedos”. Ao longo da pesquisa, demonstrar-se-á que, embora exista a figura do “ex-marido” e “ex-mulher”, não existe a figura do “ex-filho”, sendo prerrogativa de ambos

³ De acordo com o resultado da coleta das informações prestadas pelos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais, Varas de Família, Foros ou Varas Cíveis e os Tabelionatos de Notas do País. Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9110-estatisticas-do-registro-civil.html?&t=publicacoes>. Acesso em: 28 jun. 2024.

os genitores, o exercício do poder familiar, independentemente do final do casamento ou união estável.

Posteriormente, analisaremos que a presença de uma legislação atrelada à sujeição do gênero feminino trouxe, mesmo na era moderna, uma conotação quase que pré-histórica no desenvolvimento da família: o homem enquanto responsável pela “caça”, ficando fora do lar e, em outra esteira, a mulher, como única cuidadora da cria. A partir da expressão socialmente verbalizada de que “homem não tem jeito com criança”, certamente amparada, segundo Carlos Montaña⁴ na tradição (conservadora), na cultura (machista), na moral (particularmente religiosa), exploraremos o percurso do instituto da guarda no direito brasileiro.

Ainda, pesquisaremos compartilhamento enquanto regra geral nas dissoluções afetivas com filhos. A partir da expressão “eu ganhei a guarda”, muito verbalizada na vigência da supremacia da unilateralidade por parte daquele que a detinha, trabalharemos os desafios conjuntos da responsabilidade parental.

Na segunda parte da presente pesquisa, tendo como provocação a expressão reiteradamente usada para refutar o compartilhamento quando ausente o consenso entre os genitores de que seria “difícil na prática”, analisaremos a sua aplicação, inicialmente, como forma de prevenção da alienação parental. Em seguida, investigaremos o papel do Judiciário na efetivação do compartilhamento de guarda até mesmo como meio de aplicação do princípio da parentalidade responsável⁵ e da doutrina da proteção integral de crianças e adolescentes.

⁴ MONTAÑO, Carlos. *Alienação parental e guarda compartilhada*. Um desafio ao Serviço Social na proteção dos mais indefesos: a criança alienada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 38.

⁵ Segundo Terezinha Féres-Carneiro e Andrea Seixas Magalhães, o termo parentalidade foi usado pela primeira vez, em 1961, por Paul-Claude Racamier, psiquiatra e psicanalista francês, permanecendo em desuso por mais de 20 anos. Reapareceu em 1985 com René Clement, no estudo de uma das mais severas patologias da parentalidade: as psicoses puerperais. A partir da década de 1980, no Brasil, passamos a usar o neologismo, traduzido do termo francês *parentalité*. A parentalidade é produto do parentesco biológico e do tornar-se pai e mãe. Esta concepção de parentalidade oferece uma compreensão para as configurações familiares contemporâneas, que apresentam um novo desafio para os profissionais que atuam, sobretudo, nos campos da Psicologia, do Direito e da Educação. (FÉRES-CARNEIRO, Terezinha; MAGALHÃES, Andrea Seixas. A parentalidade nas múltiplas configurações familiares contemporâneas. In: MOREIRA, Lúcia Vaz de Campos Moreira; RABINOVICH, Elaine Pedreira, *Família e Parentalidade – Olhares da Psicologia e da História*. Curitiba: Juruá, p. 117).

Por fim, considerando que a realidade vivencial nunca é aquela desejada e representada pelos contos de fadas que encerram com a promessa de que todos “viveram felizes para sempre...” apresentamos, em última proposta, as ferramentas necessárias para a manutenção de um ambiente igualitário, indo além da intervenção coativa no espaço privado.

Imperioso ressaltar que, por meio do presente livro, apesar da grande resistência à temática da imposição do compartilhamento, busca-se uma urgente revisão do instituto na prática social brasileira, sob pena de descumprimento de normas desde há muito existente em nosso ordenamento jurídico, qual seja, o dever constitucional do cumprimento e de vinculação às previsões legais vigentes, estando elas legitimadas em um devido processo legislativo e em finalidades essenciais ao Estado Democrático de Direito, como a finalidade de proteção à criança e ao adolescente, por exemplo.

Porto Alegre, outono de 2025.

CONRADO PAULINO DA ROSA

www.conradopaulinoadv.com.br

@conradopaulinodarosa

 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 Miotto, 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. (MIOTTO, 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 Yamamoto, 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 IYAMAMOTO, 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_Cr%C3%ADticas%20feministas%20%C3%A0%20dicotomia%20p%C3%BAblico-privado.pdf. Acesso em 31. Jul. 2017.

¹¹ LÓBO, 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.