

IMPACTOS DAS ALTERAÇÕES SOCIAIS E JURÍDICAS NA CONJUGALIDADE, RUPTURA DE VÍNCULOS E CONVIVÊNCIA FAMILIAR: ANÁLISE DOS 40 ANOS DA REVISTA OIKOS

IMPACTS OF SOCIAL AND LEGAL CHANGES ON CONJUGALITY, BREAKING OF BONDS AND FAMILY LIFE: ANALYSIS OF THE 40 YEARS OF OIKOS MAGAZINE

IMPACTOS DE LOS CAMBIOS SOCIALES Y LEGALES EN LA CONYUGALIDAD, RUPTURA DE VÍNCULOS Y VIDA FAMILIAR: ANÁLISIS DE LOS 40 AÑOS DE LA REVISTA OIKOS

Débora Fernandes Pessoa Madeira¹
Luciene Rinaldi Colli²
Vanessa Antero³

Resumo

Esta investigação, uma revisão bibliográfica, descreveu os temas conjugalidade, a ruptura da conjugalidade e a convivência familiar dos membros da família com os filhos menores. Pretendeu-se, com a pesquisa, analisar a evolução jurídica destes temas e, paralelamente, conversar com as produções da revista Oikos ao longo dos seus 40 anos a partir da exploração de 08 artigos da Oikos e obras jurídicas clássicas. O diálogo entre o Direito e as produções da revista revelou como a abordagem jurídica pode contribuir para o olhar interdisciplinar das produções da revista Oikos acerca da família. Percebeu-se que o Direito já foi fonte de exclusões e opressões tanto de formas de se viver a família que fossem distintas do casamento, como de membros da família, como as mulheres e as crianças. Além disso, identificou-se que, mesmo diante de muitas evoluções, a família caracterizada como espaço de contradição, marcada por proteções e desproteções.

Palavras-chave: Famílias. Conjugalidade. Ruptura. Convivência familiar.

Abstract

This investigation, a bibliographical review, described the themes of conjugality, the rupture of conjugality and the familiarity of family members with their minor children. The aim of the research was to analyze the legal evolution of these themes and, at the same time, talk with the productions of the Oikos magazine over its 40 years, starting from the exploration of 08 articles by Oikos and classic legal works. The dialogue between Law and the magazine's productions revealed how the legal approach can contribute to the interdisciplinary look of Oikos magazine's productions about the family. It was noticed that the Law was already a source of exclusions and oppression both in ways of living the family that were different from marriage, as well as in family members, such as women and children. Furthermore, it was identified that, even in the face of many evolutions, the family is characterized as a space of contradiction, marked by protections and lack of protections.

Keywords: Family. Conjugality. Break. Acquaintanceship.

Resumen

Esta investigación consistió en una revisión bibliográfica descriptiva de los temas conyugalidad, ruptura de la conyugalidad y convivencia familiar de los miembros de la familia con niños. El objetivo de la investigación fue analizar la evolución jurídica de estos temas en el Derecho brasileño y, al mismo tiempo, dialogar con las producciones de la revista Oikos. Ese paralelo reveló cómo el enfoque jurídico puede contribuir para que sea vista la interdisciplinariedad de las producciones de esa revista sobre la familia. Se constató que la Ley ya fue fuente de exclusión y opresión tanto de las formas de vivir la familia diferentes al matrimonio, como de los miembros de la

¹ Professora assistente na área de Direito Civil, na Universidade Federal de Viçosa (UFV). Possui graduação em Direito pela UFV, especialização em Direito Civil e Processual Civil pela Unipac-Ubá e mestrado em Direito Privado pela PUC-Minas. E-mail: deboramadeira30@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2328-9006>

² Professora do curso de Direito da UFV; mestre em Extensão Rural pela UFV, Advogada na área de Direito das Famílias. E-mail: lcolli@ufv.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8181-2745>

³ Estudante do curso de Direito da UFV. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2741-986X>

familia, las mujeres y niños. Además, se identificó que, incluso con la protección especial de niños, resultante de la CF/88, la familia sigue siendo un espacio de contradicción, marcado por protecciones y desprotecciones.

Palabras claves: Familias; conyugalidad; ruptura; convivencia familiar.

INTRODUÇÃO

A Revista Oikos fez às autoras a seguinte proposta: analisar como os temas “conjugalidade, divórcio e guarda dos filhos” foram estudados durante os 40 anos da Revista Oikos, com o foco na abordagem social e jurídica.

A pergunta inicial de investigação parecia bastante simples: como os temas conjugalidade, divórcio e guarda de filhos foram abordados pela Revista Oikos ao longo dos seus 40 anos? Quais foram as abordagens sobre a família, a conjugalidade e a parentalidade trabalhadas nas publicações da revista? Todavia, percebeu-se que o desafio não seria tão somente descrever ou narrar a produção da revista e sim entrelaçar essa produção com a produção jurídica acerca das mesmas temáticas ao longo destes anos.

Fazendo uma varredura no site da revista foram selecionados, primeiramente, os artigos que guardavam relação com o Direito e com as relações familiares: foram encontrados 12 artigos com pertinência temática, análise que fora feita a partir da análise dos resumos dos textos. Após o fichamento dos textos, identificou-se que 8 artigos poderiam ser melhor explorados na produção desta revisão bibliográfica. Além disso, observou-se que tratar de guarda dos filhos e de temas como violência familiar tornaria a abordagem muito ampla, de modo que a violência foi explorada, mas não como foco do trabalho e a ao invés de guarda, tratar da convivência familiar seria mais pertinente com o tema.

Visando delimitar a abordagem a ser feita acerca dos temas e os descritores que identificam os textos da Oikos, optou-se por fazer uma análise textual dos resumos no software *Iramuteq*.

O *corpus* textual que fora submetido ao software foi composto pelos resumos dos 08 artigos selecionados. Buscando processar o *corpus* para a realização de uma nuvem de palavras, foram selecionadas apenas palavras que pertenciam às formas ativas e que guardavam relação com as palavras-chaves selecionadas pelos autores dos textos.

Ao fazer a nuvem de palavras, o software coloca as palavras em destaque conforme o número de ocorrências no texto analisado, de modo que as palavras que aparecem maiores representam aquelas que apareceram com mais frequência nos resumos dos textos selecionados e as que aparecem menores, com menor frequência. A localização da palavra na

A CONSTRUÇÃO DAS RELAÇÕES FAMILIARES NO BRASIL: A FAMÍLIA COMO BASE DA SOCIEDADE

As relações familiares foram, na história brasileira, intimamente afetadas pelos fatores que condicionaram o papel da mulher em sua estrutura e, assim, definiram o conceito de família e o cuidado com os filhos.

Decerto, a figura feminina assumiu, ao longo da normatização do Direito brasileiro e na construção da acepção jurídica atual acerca das famílias, um papel de subordinação na estrutura patriarcal até os tempos recentes e que, ainda hoje, se busca desconstruir por meio de elaborações normativas que visam igualar homens e mulheres, à vista do cogente princípio constitucional de igualdade material. As relações familiares se formaram em torno da mulher e dos filhos, sendo a mulher a responsável pela manutenção da unidade familiar que tinha, antes do modelo constitucional atual, finalidade econômica, política, cultural e religiosa.

A esse respeito, o artigo “*A família: entre o tradicional e o novo*”, publicado pela Oikos em 1995, elucida que as configurações familiares não são uniformes, há variações que decorrem das regionalidades e da cultura de cada local. Segundo os autores (ROSSATO; HADLER; CUNHA; VICTORIA; GONÇALVES, 1995), a família patriarcal foi predominante no Brasil nos séculos XVI e XVII, durante o ciclo da cana-de-açúcar; todavia, mesmo a família patriarcal encontra distinções conforme o local e a região e os autores citam exemplos disso no Nordeste, no Centro-Oeste, dentre outros estados.

As características básicas daquela família resultaram, segundo FREYRE (1987), no caldeamento racial de índios, negros e brancos, influenciado fortemente pela tolerância portuguesa e amolecido pelo clima tropical, que se delineou mais claramente no Nordeste brasileiro. Esta família pode ser descrita como patriarcal, extensa, numerosa, religiosa, estável, autoritária, hierárquica, patrimonial, rural, matrimônio da razão (ROSSATO; HADLER; CUNHA; VICTORIA; GONÇALVES, 1995, p. 132).

Ainda segundo os mesmos autores, foram diversos os fatores que influenciaram na modificação do conceito de família: industrialização, desenvolvimento tecnológico e econômico, urbanização, a cultura da modernidade, educação e, em destaque, a alteração do papel da mulher, o que provocou a assunção, na sociedade brasileira, de novos valores (ROSSATO; HADLER; CUNHA; VICTORIA; GONÇALVES, 1995).

Assim, podemos dizer que a realidade atual da mulher e seu papel nas relações familiares foram construídos por um caminhar histórico e social. Segundo Luciana Brasileiro (2019, p. 35), “houve uma grande preocupação em normatizar as formações familiares, [desde

a] capitánias, buscando mecanismos para evitar a miscigenação e a busca de uma sociedade que observasse as regras de conduta em Portugal, aliada à forte influência da Igreja (...)."

A filiação, as relações de cuidado na família e a guarda dos filhos percorreram trajetórias de abandono e exclusão que, durante o Brasil do séc. XVIII, se acentuaram com a influência de alguns fatores, como a prostituição e a miséria, o que levou à multiplicação de crianças abandonadas, ditas enjeitadas. Ao longo da formação da sociedade brasileira, a prostituição e a pobreza andaram juntas e a família brasileira se constituiu sob as relações que delas decorreram. A tradicional família que a Coroa Portuguesa e a Igreja Católica buscaram implementar no Brasil encontrou óbices na estrutura familiar que aqui se desenvolveu, permeada pela situação de pobreza que a população vivia, fazendo com que a prostituição fosse quase que um caminho obrigatório para que impostos fossem pagos a evitar prisões e confiscos.

Neste sentido é que "outro condicionante cruel da expansão do meretrício na capitania derivou dos impostos cobrados" (FIGUEIREDO, 2015, p.152) em alusão ao aumento da prostituição nas Minas Gerais do sec. XVIII.

A despeito da consolidação do sistema colonial, que visava instituir a família brasileira conforme o modelo europeu da família legítima, branca e católica, as uniões livres se multiplicaram e se mesclaram à população de origem africana. Todavia, como se verá adiante, esta família matrimonializada e patriarcal era a que possuía reconhecimento e *status* de família, mesmo sendo esta a realidade de poucas famílias (BRASILEIRO, 2019). Aumentava, em razão disto, o número de crianças abandonadas, entregues em casas de pessoas caridosas ou mesmo na casa de autoridades, porque não podiam ser criadas e educadas pelas prostitutas ou pelas mães solteiras, pessoas miseráveis em sua grande maioria, denotando os traços de uma filiação pobre, abandonada e excluída desde o nascimento.

Para evitar o aumento dos enjeitados, o ideal da família legítima precisava ganhar força a evitar, no Brasil do séc. XVIII, as uniões não oficiais perante a Igreja - o *concubinato*, *amancebamento* ou *trato ilícito* entre as pessoas-, a quem incumbira o papel de executar a política familiar para condenar e afastar as uniões ilegítimas entre o homem e a mulher. Sem êxito, contudo, porque expandiam as famílias livres, miscigenadas e consensuais, ficando adstrita a uma elite da população o custeio dos altos gastos com o casamento religioso o que, para um povo pobre, era uma realidade distante que a Igreja não podia alcançar e que excluía, sobretudo o grande contingente populacional negro e escravo.

A filiação indesejada e a pobreza populacional levavam ao abandono dos filhos e à morte prematura de crianças, problema que assolou os centros urbanos de forma mais acentuada do que no meio rural, dado o acelerado desenvolvimento urbano que, agregando trabalhadores de toda ordem, faziam com que se desse um desregrado crescimento populacional - e de pessoas pobres. E isto, por regra, gerava gastos aos cofres públicos.

Sobre o assunto, Renato Pinto Venâncio menciona que:

Os diferentes ritmos de crescimento do mundo colonial repercutiram fortemente na condição de vida das crianças. No campo, espaço das transformações lentas, o abandono raramente ocorria e vários enjeitados acabavam sendo adotados como filhos de criação ou agregados por famílias estruturadas; na cidade, o ritmo acelerado das transformações provocava desequilíbrios (VENÂNCIO, 2015, p. 190).

É quando então são criadas no Brasil as Santas Casas de Misericórdia, destinadas ao acolhimento dos enjeitados e a Roda dos Expostos que, entre os séculos XVIII e XIX, foram amplamente implementadas no país e procuravam evitar, assim, os denominados *crimes morais* praticados (em regra) pela mulher e mãe, como o infanticídio, o aborto ou a morte por inanição.

Entre nas famílias rurais, frequentemente pobres, miscigenadas e ilegítimas perante a Igreja, o abandono de crianças enjeitadas não era tão frequente, porque representavam mão de obra necessária para os cuidados domésticos, na lavoura e na produção de alimentos. “Para camponeses sem escravos e pescadores pobres, a força de trabalho familiar ocupava um papel fundamental na sobrevivência da unidade doméstica” (VENÂNCIO, 2015, p. 192). Diversamente, nas cidades, o trabalho de crianças não tinha o mesmo valor porque precisava, via de regra, ser especializado, o que aumentava o contingente de crianças abandonadas, enjeitadas e miseráveis.

Neste contexto é que a maternidade ficava órfã, seja pela pobreza, pela prostituição, pela filiação extramatrimonial ou pela condenação moral familiar, o que decerto traçou os caminhos da maternidade, da filiação e da guarda no Brasil dos dias de hoje; mas, como assevera Luciano Figueiredo, “os caminhos da mulher não se contam de modo claro e definido, são percursos sinuosos, intrincados, ao longo dos quais o historiador precisa dispensar cargas de muito preconceito presente nas fontes, desconfiar de suas lacunas, duvidar de suas verdades (FIGUEIREDO, 2015, p. 142)”.

Claudia Fonseca afirma que a *família conjugal* do *modelo nuclear burguês europeu* somente veio a se consolidar no início do século XX, estruturada com a repressão contra mendigos, órfãos e prostitutas do espaço público “com as táticas sedutoras de persuasão:

salários dignos, escolarização universal de alta qualidade e uma melhoria geral nas condições de vida da classe operária” (FONSECA, 2015, p. 521).

A esse respeito, mencionam Rossato et al (1995) que foram as profundas alterações na sociedade – como a industrialização, urbanização, inserção da mulher no mercado de trabalho, dentre outras – que fizeram com que a família extensa e patriarcal, que caracterizava as famílias agrárias brasileiras, se modificasse para configuração de família nuclear. Para os autores, principalmente após a década de 1950, a família brasileira, não de modo uniforme, é claro, tornou-se “nuclear, pequena, restrita, urbana, profissional, instável, democrática, participativa, laicizada, matrimônio de coração” (ROSSATO; HADLER; CUNHA; VICTORIA; GONÇALVES, 1995, p. 133-134).

Assim, a mudança dos paradigmas acerca da mulher, do casamento e da família e, via de consequência, da filiação, se deu paulatinamente através da alteração da sociedade, das relações sociais e dos instrumentos normativos que se criaram no Brasil, desde o Código Civil de 1916 às alterações que se seguiram, como o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962), a Lei do Divórcio (Lei 6.515/1977) e as leis que regulamentaram a união estável (Leis 8.971/94 e 9.278/96), pela Constituição Federal de 1988, que inspirou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990) e o Novo Código Civil de 2002.

Modificaram-se então, as verdades sobre a superioridade do homem frente à mulher, concebendo-os juridicamente iguais perante à lei (art. 5º, I da CF/88) e detentores dos mesmos deveres frente à sociedade conjugal (art. 226, §5º CF/88), do casamento como única forma legítima de união entre as pessoas, tomando a família o assento como a base da sociedade e credora de especial proteção do Estado (art. 226, *caput* CF/88), e da filiação legítima ou ilegítima, porque os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, passam a ter os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (art. 227, §6º da CF/88), emancipando a afetividade ao *status* de premissa para qualquer arranjo familiar.

O conceito jurídico de família ao longo do tempo: em conversa com a produção da Revista OIKOS

O que é família? Essa é uma pergunta que pode ser respondida sob diversos prismas, sendo possível elaborar respostas à luz da Sociologia, da Psicologia, da Pedagogia e, dentre tantos outros ramos, do Direito. O Direito é uma ciência social aplicada e, como tal, pode

dialogar com as mais diversas áreas e aqui, vamos construir esse conceito sob o ponto de vista jurídico, mas atentos aos pontos de vista correlatos tantas vezes enunciados pela Revista Oikos ao longo desses quarenta anos.

O Direito Civil Brasileiro, que trata das relações entre particulares, inclusive das relações familiares, recebeu influências diversificadas advindas da França, de Portugal, Itália e Alemanha. Estes países possuem tradição jurídica romana e receberam influências também do Direito Canônico. Assim, as relações entre particulares, nesses países e no Brasil, foram e são regulamentadas por regras escritas e muitas vezes por padrões de leis fechadas, com pouco espaço para interpretação. No Brasil, como vamos perceber, “a segurança jurídica por meio do edito legislativo foi a tônica dos últimos dois séculos e meio, no Direito de Família, sobretudo” (HIRONAKA, 2019, p. 29).

Aqui no Brasil vigoraram normas portuguesas acerca de família até a promulgação do primeiro Código Civil, em 1916. As Ordenações Filipinas – norma portuguesa internalizada no Brasil em 1603 que, a despeito de ter sido revogada em Portugal em 1867, aqui no Brasil permaneceu vigente até 1917 - tiveram fortes influências do Direito Canônico e representavam um emaranhado de regras que deixavam bastante clara que o conceito jurídico de família era patriarcal, matrimonial e heterossexual. O homem era tratado como chefe da família e detinha poderes e autoridade em relação à esposa e seus filhos. O casamento era a única forma de se constituir família e era indissolúvel e com muitas restrições à liberdade das mulheres. Ademais, é importante destacar que a família dos escravos que viviam nas fazendas Brasil afora eram vistas apenas como propriedade dos donos de fazenda e, portanto, sequer o status de sujeito de direito tinham os homens, crianças e mulheres negras.

A família, no contexto regido pelas Ordenações Filipinas aqui no Brasil, era vista como uma unidade constituída com finalidade econômica, política, cultural e religiosa (VILLELA, 1980), mas essa forma jurídica de se pensar a família mudou ao longo dos anos. “Não se pode teorizar sobre a família na sociedade contemporânea sem ter em conta as profundas transformações por que passou a instituição, a ponto de só guardar remota identidade com seus antecedentes históricos” (VILLELA, 1980, p. 11).

O Código Civil de 1916 foi promulgado e ele representava os anseios liberais da época em temas como a propriedade e os contratos, mas também os ideais conservadores, principalmente pelo caráter privatista doméstico do legislador desta codificação. Segundo Orlando Gomes (2006), este caráter se concretiza no Código com a atribuição ao homem da chefia da família e a consideração da mulher casada como relativamente incapaz. Apesar de

ter se tratado de uma codificação já antiquada para a época, nela havia a possibilidade do desquite, que possibilitava ao casal se separar sem, contudo, serem desfeitos os laços matrimoniais. Em outras palavras, desquitava-se, mas não era possível casar-se novamente com outra pessoa. Esse conceito jurídico fechado de família foi vigente por muitos anos e as alterações nesta legislação vieram mais tarde.

A mulher casada tornou-se pessoa capaz para a prática de atos como contratos e exercício de guarda de filhos com a promulgação da Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962 – lei intitulada Estatuto da Mulher Casada.

A Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962, dispôs sobre a situação jurídica da mulher casada, com profundas alterações no Código Civil de 1916, por exemplo, ao excluir do art. 6º a incapacidade relativa da mulher casada, determinando nos arts. 233 e 380 que o pátrio poder é exercido pelos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher, passando qualquer deles a exercê-lo com exclusividade na falta do outro (...) (HINONAKA, 2019, p. 36).

Essa informação é relevante para compreensão de que o Direito reafirmava até então o domínio dos homens sobre as mulheres. As esposas eram juridicamente tratadas como menos capazes que os homens, como dependentes destes e isso perdurou até 27 de agosto de 1962. Isso é muito recente e corrobora com a abordagem de Bidarte e Fleck (2019), em "Evolução da Participação Feminina e Masculina em Afazeres Domésticos no Brasil".

Na edição, os autores ressaltaram o óbice do reconhecimento da dupla jornada de trabalho feminino em decorrência do sexismo da capacidade; quase como uma visão social inata, as funções domésticas são atreladas ao corpo feminino, afastadas da noção de trabalho e de valor. E, por isso, a existência da dupla jornada de trabalho tanto foge do vislumbre social, quanto é ignorada pelas metodologias de estatística, já que, rasas, deixam de demonstrar a contribuição feminina à sociedade e despertam ainda mais o poder masculino diante do âmbito econômico e laborativo (BIDARTE; FLECK, 2019).

O fato é irônico, sobretudo se o viés estatístico-metodológico partir das décadas de 1970 e 1980. Citam os autores a inadequação dos procedimentos de análise utilizados neste período, ainda que a década de 1970 tenha sido proclamada como a "Década da Mulher" pela Organização Mundial das Nações Unidas, em virtude do afloramento dos movimentos feministas.

As crenças de que a mulher era incapaz de realizar tarefas públicas, relacionadas à economia e ao trabalho, que justificaram a consideração da mulher como incapaz até 1962, ainda possui reflexos na atualidade. Noutro artigo publicado na Oikos (SOARES; TEIXEIRA;

LORETO; PEREIRA, 2011) as autoras, asseveram que o labor feminino se mostra cerceado pelas assimetrias de gênero. As autoras descrevem a distinção da capacidade entre homens e mulheres como, na verdade, o conflito ocasionado pela multifuncionalidade da figura feminina na presença social. Assumir diversos papéis como se fossem inerentes à figura feminina culmina em sentimentos de estresse, culpa, além de um desequilíbrio em curto prazo.

Nas instituições bancárias, objeto desta pesquisa, concluiu-se que o apoio específico à mulher, especialmente à mãe, é irrisório e se restringe à legislação (isso se o apoio for integral). Relatos colhidos das funcionárias entrevistadas demonstraram que era necessário abdicar de alguns dos seus direitos para que outros sobrevivessem, quando ambos deveriam coexistir na situação fática (SOARES; TEIXEIRA; LORETO; PEREIRA, 2011).

Além disso, a institucionalização do tempo de trabalho e de não trabalho revelou-se assumidamente sexista, uma vez que a invasão do usufruto da vida privada e submetimento ao cansaço excessivo e à insegurança pela satisfação dos vários papéis está intimamente conexa às duplas, quiçá triplas, jornadas de trabalho, portanto, à condição de mulher (TEIXEIRA; LORETO; PEREIRA, 2011). Assim, mesmo já tendo as mulheres superado essa construção social acerca da sua incapacidade para o trabalho, permanecem em condições desiguais em relação aos homens.

Outras alterações normativas posteriores ao Estatuto da Mulher Casada foram surgindo e é merecedora de destaque histórico a Lei do Divórcio, Lei 6.515 de 26 de dezembro de 1977. Essa lei retirou a característica de indissolubilidade do casamento, tendo regulamentado a ruptura do casamento pelos institutos da separação e do divórcio. Interessante que esta lei curiosamente trouxe a regra de que somente se poderia divorciar uma única vez, regra que fora posteriormente revogada pela Lei 7.841 de 17 de outubro de 1989, o que será esmiuçado no próximo capítulo desta pesquisa.

O Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio representam, no Brasil, o declínio do patriarcalismo e a reconfiguração jurídica da família. “A suposta superioridade masculina ficou abalada com a reivindicação de um lugar de sujeito para as mulheres, não mais assujeitadas ao pai ou ao marido” (PEREIRA, 2016, p. 35). Além disso, a possibilidade de homens e mulheres de se divorciarem representou um êxito da liberdade sobre a imposição e isso transformou o conceito de família e também o seu fundamento: os casais não estariam mais unidos por determinação normativa ou social, mas por escolha, por afeto, pelos laços construídos entre eles.

Sobre o tema, menciona Luciana Brasileiro que:

Se o casamento, num dado momento histórico, precisou ser alçado à única forma de constituição de família, ou melhor dizendo, das famílias *legítimas*, como se verá adiante, a Lei do Divórcio situou o direito na realidade social de valorização das pessoas e da afetividade, descolando a família do sentido impositivo e singular empregado pelo direito canônico” (BRASILEIRO, 2019, p. 25).

Essas alterações foram modificando, significativamente, a regulamentação do Código Civil de 1916 acerca da família. Mas o que determinou a modificação jurídica do conceito de família a ponto de alterar o paradigma do ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema foi a promulgação da Constituição da República de 1988.

A partir do ‘espírito’ e dos princípios fundamentais da Constituição da República, entre eles o da cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III), rompeu-se definitivamente com as velhas concepções: da ilegitimidade dos filhos, já que todas as formas de filiação foram legitimadas pelo Estado; suposta superioridade do homem sobre a mulher nas relações conjugais; o casamento como única forma de se constituir e legitimar a família (PEREIRA, 2016, p. 38-39).

Assim, pode-se afirmar que a CF/88 democratizou o Estado Brasileiro e as famílias brasileiras e o conceito de família em esquadros tornou-se passado na história do Direito Brasileiro. Muitas outras regras modificaram as normas regulamentadoras da família como o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), as leis que regulamentaram a União Estável (Leis 8.971/94 e 9.278/96), até que se promulgou um novo Código Civil, com a Lei 10.406 de 11 de janeiro de 2002, com a revogação completa do anterior, de 1916. As discussões que precederam a codificação de 2002 foram muito mais ricas do que o resultado. O CC/02 “não conseguiu traduzir todas as novas concepções da atual família brasileira” (PEREIRA, 2016, p. 39), o que fez com que a família sempre fosse interpretada à luz dos preceitos constitucionais.

No entanto, o conceito jurídico de família, na contemporaneidade, é plural e democrático. A família, antes de ser um fato jurídico, é um fato social, tocando ao Direito reconhecer as mais diversas formas de se viver em família. “Essa é a família no Brasil do século XXI, agregadora dos mais plurais arranjos familiares, fato natural vinculador de pessoas por afetividade ou consanguinidade” (HIRONAKA, 2019, p. 60).

Nos próximos capítulos vamos perceber como, ao longo do tempo, o Direito tratou a conjugalidade e sua ruptura e da relação de entre os pais e seus filhos.

A CONSTRUÇÃO DAS CONJUGALIDADES E DE SUA RUPTURA NO DIREITO BRASILEIRO

Como visto, durante muitos anos – até o advento da Constituição de 1988 – a conjugalidade era configurada única e exclusivamente pelo casamento. Este, por sua vez, era considerado como um ato jurídico formal - talvez o mais ritualístico dos atos jurídicos da vida civil – heterossexual e indissolúvel, já que mesmo havendo possibilidade de ruptura da convivência, não era possível que o vínculo fosse rompido.

Diante das diversas formalidades do ato jurídico casamento, que são iniciados com a publicação da intenção de casar até o ato da cerimônia do casamento, que também necessita seguir formalidades e ritos descritos na norma jurídica, o casamento era, como vimos, a dita *família legítima*, o que resultava na escolha do Estado em proteger legalmente essa forma de constituir família, em detrimento das demais. Ocorre que, assim como a família, o casamento também se alterou ao longo dos anos.

O casamento tinha por finalidades principais “a procriação e educação da prole, bem como a mútua assistência e satisfação sexual” (VENOSA, 2019, p. 160). Atualmente, quando as pessoas resolvem se casar, o ato ainda é formal, mas não mais indissolúvel e a procriação não mais constitui uma finalidade, tampouco a satisfação sexual, que hoje não mais representa um dever mas, sim, um efeito da afetividade e do consentimento de ambos.

A despeito da configuração jurídica atual acerca do casamento, esta forma de constituir família ainda figura, no imaginário social, como ideal. No artigo publicado na Oikos intitulado “Ser pai na adolescência: algumas constatações” (LORETO; BENINI; TEIXEIRA; SCHMIDT, 2013) as autoras afirmam, sobre a paternidade na adolescência, que além do sexo precoce entre adolescentes ser uma forma de diferenciar homens e mulheres, reiterando a lógica de gênero, o casamento é visto, ainda, como uma solução para regularizar a gravidez fora do contexto do casamento e ainda na adolescência, o que para algumas famílias ainda é motivo de vergonha, sendo mesmo uma violência simbólica a naturalizar as relações de poder, gênero e dominação.

(...) o casamento aparece como imposição aos adolescentes, isto é, como uma tentativa frustrada de regularizar ou mesmo de amenizar a situação da gravidez fora do contexto de casamento, que possui um significado negativo para as famílias, como uma “situação de vergonha”, principalmente para as adolescentes. Essas normas sociais, segundo Bourdieu (2009), impõe determinado comportamento e ações, que muitas vezes anulam a própria pessoa, representando uma forma de violência simbólica, que se torna naturalizada no campo das relações, principalmente pelos estereótipos de gênero,

situações de poder e dominação (LORETO; BENINI; TEIXEIRA; SCHMIDT, 2013, p. 276).

As constatações desta publicação demonstram que no imaginário social o ideal de família advinda do casamento ainda está presente na contemporaneidade.

Como visto alhures, o casamento foi significativamente alterado pela Lei do Divórcio, primeira norma jurídica a permitir a ruptura do vínculo de conjugalidade. Apesar dessa permissão, ainda presente o conservadorismo na sociedade da época, a ruptura do casamento pelo divórcio somente era permitida por uma vez e precedido da separação judicial ou da separação de fato. Ou seja, tanto o casamento quanto sua ruptura eram marcados por rituais complexos e excessivos requisitos. No caso do divórcio, esses rituais e requisitos demonstram a resistência que havia na época acerca da regulamentação do divórcio, que era um tabu, uma “heresia”.

O rito para divorciar-se era o seguinte: o casal separava-se judicialmente para estabelecer a ruptura da sociedade conjugal, ou seja, a interrupção da comunhão de bens e das obrigações de lealdade e assistência mútuas. O pedido de separação judicial somente podia ser feito por aqueles que tivessem pelo menos dois anos de casados ou um ano de separação de fato. Após a decisão do divórcio deveria haver um intervalo de um ano e, decorrido este prazo, poderia ser pedido o divórcio, que punha fim ao vínculo conjugal, permitindo a ambos os ex-cônjuges novo casamento. Importante a menção do Rodrigo da Cunha Pereira (2016, p. 50): “se o cônjuge separado judicialmente morre, o estado civil do cônjuge é viúvo, ao passo que o divorciado continua sendo divorciado”.

Ato contínuo, em 1989 houve alteração na Lei do Divórcio em que a Lei. 7.841, de 17 de outubro de 1989 eliminou a impossibilidade de divórcios sucessivos, tendo ganhado, portanto, a liberdade em detrimento das formas jurídicas inúteis.

A respeito da duplicidade de procedimentos (separação e divórcio) escreve Maria Berenice Dias:

Portanto, de todo o inútil, desgastante e oneroso, tanto para o casal, como para o próprio Poder Judiciário, impor uma duplicidade de procedimentos para manter, durante o breve período de um ano, uma união que não mais existe, uma sociedade conjugal ‘finda’, mas não extinta’ (DIAS, 2009, p. 274).

Esse procedimento duplo e requintado que regulava a ruptura de conjugalidade foi mantido mesmo com o advento de um novo Código Civil, o de 2002. A Lei 10.406 de 11 de janeiro de 2002, o CC/02, manteve o requisito de tempo mínimo do casamento para se

requerer a separação e o tempo de um ano de separação para se requerer o divórcio. Além disso, era possível divorciar-se de modo direto, quando já houvesse dois anos de separação de fato do casal. Essa previsão, que na verdade era um replicar da norma trazida no art. 226, parágrafo 6º da CF/88, foi duramente criticada, mas mantida até 2010.

Em 2010, foi promulgada uma Emenda Constitucional (EC), a EC 66/2010, que foi um divisor de águas em prol da liberdade e em detrimento da normatização excessiva das famílias. Essa regra previu a possibilidade de se romper com o casamento pelo divórcio, sem necessidade de tempo de casamento, sem necessidade de separação judicial anterior, sem necessidade de consentimento.

A esse respeito, explica Rodrigo da Cunha Pereira:

O sistema dual para romper o vínculo legal do casamento, como já se disse, tem suas raízes e justificativas principalmente em uma moral religiosa. Não se justifica mais em um Estado laico manter essa duplicidade de tratamento legal. A tendência evolutiva dos ordenamentos jurídicos ocidentais é que o Estado interfira cada vez menos na vida privada e na intimidade dos cidadãos. Se não há intervenção do Estado na forma e no modo de as pessoas se casarem, por que ele há de intervir quando o casamento termina? (PEREIRA, 2016, p. 51).

O divórcio, portanto, com a EC 66/2010, torna-se um direito de qualquer dos cônjuges que, independentemente do consentimento do outro ou das razões da ruptura, pode simplesmente não querer mais manter-se casado e requerer o divórcio.

Interessa mencionar, neste sentido, o artigo de Rabelo et al. (2008), "Separações judiciais e conflitos: uma análise das implicações na qualidade de vida das famílias", cuja análise se pauta na relação entre as separações judiciais e a qualidade de vida das famílias, mais precisamente, das mulheres que as compõem. Em suma, os autores colheram resultados empíricos que apenas corroboram a positividade do avanço legislativo: seguindo-se a ótica da qualidade de vida pela perspectiva do "amar", do "ter" e do "ser", constatou-se que a separação permitiu às ex-esposas que vivessem com liberdade genuína. Isso porque o distanciamento dos maridos (note-se, todos homens e heterossexuais) permitiu a elas experimentar uma vida cuja disposição de tempo, de finanças, condições de saúde e moradia respeita a autonomia privada em seu âmago, que há muito era corrompida pelo domínio dos cônjuges sobre si.

Ocorre que, até aqui, o tema "casamento" e sua ruptura foram tratados, mas não as outras formas de se viver em família. Essa exclusividade do casamento como forma de constituir família não era correspondente à realidade das famílias brasileiras. Havia uniões estáveis, havia diversas outras maneiras de se viver a conjugalidade, a vida afetiva e amorosa

entre duas pessoas, mas não havia, no contexto anterior à CF/88, o reconhecimento jurídico como família. Nos dizeres de Rodrigo da Cunha Pereira:

A união livre entre duas pessoas sempre existiu e sempre existirá enquanto houver desejo sobre a face da Terra. Entende-se aqui por união livre aquela que não se prende às formalidades exigidas pelo Estado, ou seja, uniões não oficializadas pelo casamento civil e com certa durabilidade e estabilidade (PEREIRA, 2019, p. 218).

A união estável era antes tratada como concubinato puro, uniões que não advinham do casamento e que eram associadas à libertinagem, como já apontado na seção 2 deste trabalho. A mulher concubina era vista socialmente como mulher devassa, que tinha múltiplas relações sexuais. “O concubinato foi inserido na norma civil brasileira para gerar efeitos de proibição, regulamentando-se, no entanto, a atribuição de regras para a filiação oriunda dele. Foi a transformação do concubinato puro em União Estável que o tornou oficialmente aceito juridicamente” (BRASILEIRO, 2019, p. 52).

A regulamentação e as discussões jurídicas sobre o tema foram ignoradas pelos juristas durante algum tempo, até que os efeitos dessas uniões precisaram ser discutidos nos tribunais.

Pessoas que viviam em união estável tinham filhos, constituíam patrimônio e separavam-se. Diante da ausência de regulamentação sobre o tema, como ficaria a divisão do patrimônio, a guarda dos filhos comuns? Essas circunstâncias exigiram do Poder Judiciário Brasileiro uma solução e a primeira delas foi considerar a união estável como equiparada a uma sociedade de pessoas (empresa mesmo) para possibilitar a partilha de bens. A esse respeito, em 1964, duas súmulas do Supremo Tribunal Federal (STF) firmaram o seguinte entendimento. A súmula nº 380 mencionava que “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum” e a súmula 382 dizia que “a vida comum sob o mesmo teto, *‘more uxorio’*, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Percebe-se que os efeitos da união estável eram discutidos no campo do Direito de Empresa e do Direito das Obrigações e não no campo de Direito de Família, e a situação jurídica dos casais que viviam desse modo assim permaneceu até a promulgação da Constituição de 1988. Com este fato, a união estável foi finalmente reconhecida como entidade familiar merecedora de proteção, no art. 226, § 3º da referida constituição.

Após o reconhecimento constitucional da união estável foram promulgadas, sucessivamente, duas leis com o intuito de regulamentar as uniões: a Lei 8.971/1994 e a Lei 9.278/1996. Estas leis buscaram regular os requisitos para configuração da união estável e os

efeitos familiares e sucessórios desta forma de se constituir família e provocaram muitas polêmicas, pois elas trouxeram requisitos que muitas vezes dificultavam o reconhecimento das uniões estáveis na prática, como o tempo mínimo de 05 anos de relacionamento e o tratamento desigual em relação ao casamento (PEREIRA, 2019).

Após, como legislação que definitivamente incorporou as uniões estáveis no ordenamento jurídico brasileiro, o Código Civil de 2002 (Lei 10.406, de 11 de janeiro de 2002) revogou o Código Civil de 1916 e absorveu as novas configurações familiares previstas na Constituição. Nesse sentido, o CC/02 caracterizou “a união estável como relação conjugal não adulterina e o concubinato como relação adulterina, mantendo suas consequências no campo obrigacional” (PEREIRA, 2019, p. 219).

Importante mencionar que, mesmo tendo o concubinato puro sido regulamentado como união estável e, após a CF/88, com o *status* jurídico de família, a monogamia continuou e continua sendo tratada como um elemento importante na configuração familiar⁴. Assim, caso a pessoa mantenha uma relação originada do casamento e outra, simultânea a esta, como união livre, a última não é reconhecida como família. Trata-se do atual sentido atribuído à expressão concubinato, antes dito concubinato impuro. Assim, o concubinato dito impuro passou a ser visto como a relação extraconjugal, que ainda não merece guarida do ordenamento jurídico no que tange aos efeitos familiares (reconhecimento do vínculo familiar e obrigação de pagar alimentos) e sucessórios, apesar de poder ser discutida a partilha de bens adquiridos em conjunto. Por outro lado, a união estável adquiriu definitivamente e com sua devida regulamentação, o *status* jurídico de família.

As uniões estáveis foram regulamentadas no Código Civil de 2002 como a união entre homem e mulher, com a intenção de constituir família. Portanto, inicialmente, a conjugalidade, mesmo tendo sido pensada e regulamentada para além do casamento, ainda estava alicerçada na heteronormatividade. A conjugalidade reconhecida até então pelo Direito ainda não representava a realidade social, pois que não estavam reconhecidas juridicamente as uniões homoafetivas.

E foi amparado nos princípios que embasam o Direito de Família, sobretudo o da dignidade humana e da afetividade, que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, em 2011, que as uniões estáveis não possuem por requisito o sexo dos nubentes e sim a estabilidade da relação, conjugada com a visível intenção de constituir família. Fora reconhecida, pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 4.277 e pela Ação de

⁴ A respeito da monogamia e do reconhecimento das famílias simultâneas, muito há para ser dito, mas não há espaço, nesta produção, para este aprofundamento. Vide Luciano Brasileiro (2019).

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 a união estável entre pessoas do mesmo sexo, sendo possível, do mesmo que para as uniões estáveis heterossexuais, a conversão da união em casamento.

A representatividade desta decisão como quebra do paradigma de família como uma instituição natural merece destaque. Essa decisão quebra, juridicamente, a construção de família burguesa, patriarcal e heteronormativa!

Importante destacar que, apesar de o Código Civil de 2002 ter regulamentado a união estável, trouxe regras distintas de sucessão entre as pessoas casadas e conviventes em união estável, o que representava uma afronta direta ao Princípio da Igualdade Material. Assim, em 2017, o STF também iguala os direitos sucessórios dos cônjuges e companheiros no julgamento do tema de repercussão geral nº 809. O que se pode retirar dessa evolução e, especialmente, desses julgamentos que igualam os direitos dos cônjuges e companheiros e acolhem juridicamente as famílias homoparentais é que:

O Estado não pode e não deve interferir na liberdade dos sujeitos de viver relações de natureza diferentes daquelas por ele instituídas e desejadas. Se em tudo se equipara união estável e casamento, significa que não teremos mais duas formas de constituição de família, mas apenas uma, já que não há mais diferenças. O velho, mas sempre atual, bordão do movimento feminista cai aqui como luva: viva a diferença com direitos iguais (PEREIRA, 2019, p. 2020).

Desse modo, se pode afirmar que o papel do Direito na contemporaneidade é reconhecer que não há uma conjugalidade, há várias e todas devem ser protegidas pelo Estado e devem ter seus efeitos atribuídos. Essa é a única maneira de se pensar e construir um Direito de Família justo para todas as famílias. Aliás, é a única maneira de se elaborar um Direito das Famílias.

Ocorre que, mesmo sendo esta a estrutura normativa brasileira, que se pauta num ideal de como devem ser regidas as relações familiares, a realidade vivenciada pelas famílias, sobretudo aquelas que ainda na atualidade estão alicerçadas no modelo de família nuclear patriarcal, é diferente disso. Como o espaço de convivência entre os membros é um espaço de intimidade e não de coletividade, essa construção jurídica de famílias democráticas e plurais, é contraditória em relação às relações de poder que ainda persistem nos lares, tanto na relação de conjugalidade quanto nas relações de filiação.

Andrade, Loreto, Coelho e Lima (2000), a esse respeito afirmam que:

Assim, o espaço familiar construído em torno da intimidade dos sujeitos oculta relações de poder, força e imposição, sob a mistificação de formar indivíduos de acordo com os

padrões de comportamento aceitos pela sociedade, principalmente aqueles mais vulneráveis, como é o caso do segmento feminino (ANDRADE; LORETO; COELHO; LIMA, 2000, p. 23).

Os autores mencionam que a sociedade legitima o poder de um indivíduo em relação ao outro e acaba promovendo a dicotomização dos sujeitos em macho/fêmea, adulto/menor, produtivo/improdutivo, marido/esposa, público/privado. E confirmam que “a legitimidade do poder que permite castigar, inibir e reprimir – encobre a violência familiar” (ANDRADE; LORETO; COELHO; LIMA, 2000, p. 23). A violência familiar é resultado de todas as formas de exclusão e opressão que as mulheres e as crianças vivenciaram ao longo da formação da sociedade brasileira. Assim, o enfrentamento da violência doméstica e familiar ainda é uma questão urgente e ainda pulsante na realidade das famílias brasileiras.

A PROTEÇÃO DOS FILHOS EM SUAS RELAÇÕES FAMILIARES NO CONTEXTO LEGISLATIVO BRASILEIRO E SUA ABORDAGEM NA REVISTA OIKOS

No Brasil do início do séc. XX onde “a preocupação com o casamento crescia na proporção dos interesses a zelar” (SOIHET, 2015, p. 368) as construções familiares decorrentes da conjugalidade, da maternidade/paternidade e da filiação e, por consequência, dos deveres e direitos a ela inerentes, assumem contornos de um ideal de família patriarcal, como vimos. Assim, somente com o advento da Constituição da República em 1988 é que essa configuração passa a ser repensada e reconstruída. Veremos, nesta seção, como essas evoluções impactam a relação entre pais e filhos: a relação de filiação.

Hoje as entidades familiares no Brasil, são protegidas por princípios constitucionais em suas diversas e mais distintas formas de constituição. Rodrigo da Cunha Pereira, ao discorrer sobre o Princípio do Pluralismo das Entidades Familiares, assevera que este “encontra fundamento em dois princípios mais gerais, aplicáveis ao Direito de Família, o da igualdade e da liberdade, pois as entidades são juridicamente iguais, embora diferentes, e as pessoas são livres para constituí-las” (PEREIRA, 2019, p.110). De tais princípios decorre o dever legal de respeito a todas as constituições familiares, firmando-se o Princípio da Afetividade no lugar da impositiva regulamentação do Estado sobre as famílias, e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como o único meio de realização existencial de seus membros (PEREIRA, 2019, p.114).

Os filhos, nascidos ou recebidos no seio das diversas e distintas constituições familiares, são constitucionalmente protegidos e amparados pelo Princípio da Afetividade, dentre outros

princípios implícita ou explicitamente previstos na Constituição Federal de 1988 e, da compreensão de que os filhos são, enquanto crianças ou adolescentes, destinatários da especial proteção do Estado, emerge a norma constitucional inserta no art. 227⁵ da Carta Constitucional de 1988. Nesta, é *dever da família*, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade, a proteção de crianças, adolescentes e jovens até que atinjam a fase adulta, garantindo-lhes o acesso aos direitos humanos fundamentais, porque sujeitos de direitos em condição peculiar de desenvolvimento.

Ocorre que, quando se pensa na família para além do texto da lei, principalmente em relação aos filhos menores de idade, é necessário vislumbrar que a infância é uma construção social muito recente. Oliveira, Batista e Silva (2006), mencionam os ensinamentos de Ariès para lembrar que antes do século XVII as crianças eram vistas e tratadas socialmente como *miniadultos* e que somente no século XVIII é que passam, a passos lentos, a ocupar lugar de sujeitos em desenvolvimento. Assim, mesmo com toda a regulamentação jurídica constitucional e infraconstitucional, podemos vislumbrar a família, concordando com os autores, como um espaço de *contradição*, já que ao mesmo tempo que este é o espaço onde as crianças se desenvolvem física e emocionalmente, é onde muitas vezes elas são *desrespeitadas* como sujeitos. A violência contra crianças e adolescentes dentro dos seus lares ainda é uma realidade em muitas famílias brasileiras, sobretudo as mais vulneráveis (ANDRADE, 2001).

Além da norma constitucional, importante trazer à baila o art. 4^o do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 - que atribuiu à família o dever primeiro de efetivar, de forma absoluta e prioritária, os direitos humanos de crianças e adolescentes e, dentre tantos outros direitos, o direito à convivência familiar, que em virtude do tema deste trabalho, merece destaque. O que é convivência familiar?

A família, como analisada e compreendida à luz dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade, é a base da sociedade e, portanto, merece especial proteção do Estado. Ela será livremente formada e constituída por pessoas que, unidas por laços de afeto, homens e/ou mulheres, casados ou não, exercerão os mesmos deveres e terão os mesmos direitos em relação aos seus filhos, havidos ou não desta relação.

⁵ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁶ Art. 4^o É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Sobre a convivência familiar, Rodrigo da Cunha Pereira a define como decorrente de uma “relação afetivo diuturna e duradoura entretecida pelas pessoas que compõem o núcleo familiar em virtude de laços de parentesco ou não, no ambiente comum”. Indo além, afirma que a convivência familiar pressupõe espaço físico comum, sendo “ninho no qual as pessoas se sentem recíproca e solidariamente acolhidas e protegidas, especialmente as crianças” (PEREIRA, 2019, p. 126).

Portanto, é do afeto entre as pessoas que livremente se unem - em casamento ou união estável - sem imposições familiares, sociais ou religiosas, que decorre o Princípio da Afetividade, que é erigido como base do Direito de Família a assegurar a estabilidade das relações socioafetivas (PEREIRA, 2019, p.124); contudo, certo é que o cuidado entre os parceiros e destes, com seus filhos, que devem ser criados, assistidos e educados sem qualquer distinção, não pode ser olvidado. Porque, da liberdade que permeia a vontade dos indivíduos para a livre constituição de suas famílias, não resulta o direito de legar às normas que, de natureza cogente, exigem a proteção da prole na forma a que alude o art. 227 da CF/88.

Daí porque a liberdade no planejamento familiar, que nasce da escolha das pessoas de se unirem livremente, pautada no já mencionado princípio da dignidade da pessoa humana, deverá seguir atrelada ao princípio da paternidade responsável, e levará à devida e necessária responsabilidade ou dever legal de cuidar dos filhos menores de idade, de forma obrigatória e em caráter absoluto e prioritário, como prescrito no §7º do art. 226 da CF/88⁷.

No Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA- Lei nº 8069/1990), a convivência familiar é um direito que deverá ser assegurado e realizado em um ambiente que possa garantir o desenvolvimento integral de seus destinatários e, enquanto tal, deverá integrar as políticas públicas no âmbito federal, estadual e municipal com vistas a garantir a sua realização. Por isto é que a inserção de crianças e adolescentes em família substituta é medida excepcional a ser adotada somente se não for possível *criá-los e educá-los no seio de sua família*, a teor do que estatuiu o art. 19 do ECA.

Ora, se a conjugalidade não se exaure no casamento, certo é que a convivência familiar não se esgota na denominada família nuclear, composta por pais e filhos, mas envolve toda forma de parentesco, biológico ou afetivo, indo além da relação paterno filial. E, apenas na impossibilidade da convivência familiar é que a criança ou o adolescente será inserido em

⁷ Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

família substituta, competindo aos municípios a construção de uma necessária e devida Política de Atendimento dos Direitos da Criança e do Adolescente, exteriorizada através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais “destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes” (art. 87, IV da Lei nº 8069/1990).

Neste aspecto, a análise das construções teóricas da Oikos em torno das relações familiares e, em especial, sobre a filiação, a guarda de filhos menores de idade e a convivência familiar passam a ser consideradas e analisadas à luz dos princípios da afetividade e da solidariedade que emolduram e fundamentam os deveres inerentes de seus pais ou responsáveis.

No artigo “Representação de crianças e adolescentes abrigados em Viçosa-MG sobre a convivência familiar e comunitária” (ALMEIDA; BARRETO, 2014) as autoras buscaram investigar sobre as representações que crianças e adolescentes institucionalizados têm sobre a convivência familiar e comunitária. Os dados analisados referem-se às percepções de sujeitos com idades entre 7 e 17 anos, abrigados na cidade de Viçosa-MG (especificamente, em dois abrigos) onde a hipótese que norteou o estudo foi de que as crianças e adolescentes institucionalizados podem estar com seus direitos de convivência familiar e comunitária ameaçados.

Para tanto, asseveraram e demonstraram as autoras que faltam alternativas efetivas de atendimento nas Instituições que permitam reverter as situações que levaram ao acolhimento. Buscaram, assim, construir um instrumento para identificação das representações das crianças e adolescentes em relação à convivência familiar e comunitária durante o período de acolhimento, para identificar e analisar as representações das crianças e dos adolescentes em situação de acolhimento no que diz respeito à convivência familiar e comunitária (ALMEIDA; BARRETO, 2014).

Como resultado desta pesquisa e, versando sobre o abrigo como instituição de acolhimento provisório ele foi identificado, pelas crianças entrevistadas, como um *conceito* “atrelado a um lugar onde eles têm a possibilidade de vivenciar sua infância quando não têm onde ficar ou quando os pais não têm condições de cuidar” (ALMEIDA; BARRETO, 2014, p. 50), relacionando-os a um lugar seguro e distante das violências sofridas em suas famílias de origem, antes do abrigamento. Nesta perspectiva é que, para as autoras, os espaços e as instituições sociais são mediadores das relações que as crianças e os adolescentes estabelecem, contribuindo para a construção das relações afetivas e de suas identidades

individual e coletiva. Nessa direção, se o afastamento do convívio familiar for necessário, as crianças e adolescentes devem, na medida do possível, permanecer no contexto social que lhes é familiar (ALMEIDA; BARRETO, 2014).

Asseveram, nos resultados de sua pesquisa, que:

os vínculos familiares e comunitários têm uma dimensão política, uma vez que tanto sua construção quanto seu fortalecimento dependem também, entre outros fatores, de investimento do Estado em políticas públicas voltadas à família, à comunidade e ao espaço coletivo. Os aspectos aqui abordados evidenciam que a efetivação da promoção, a proteção e a defesa do direito à convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes requerem um conjunto articulado de ações que envolvam a corresponsabilidade do Estado, da família e da sociedade, conforme disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e na Constituição Federal de 1988 (ALMEIDA; BARRETO, 2014, p. 60).

Ora, se no passado os vínculos familiares das crianças expostas às Rodas das Santas Casas de Misericórdia até a primeira metade do século XX eram olvidados, hoje devem ser mediados por políticas estatais que denotem e expressem a dimensão política da manutenção e da preservação dos vínculos familiares e comunitários, em cumprimento não somente ao Estatuto da Criança e do Adolescente, mas sobretudo da Constituição Federal. Neste contexto é que as autoras afirmam que:

embora haja o reconhecimento explícito sobre a importância da família na vida social, portanto, merecedora da proteção do Estado, tal proteção tem sido cada vez mais discutida, na medida em que a realidade tem dado sinais cada vez mais evidentes de processos de penalização e desproteção das famílias brasileiras (ALMEIDA; BARRETO, 2014, p. 64).

Concluem que “a centralidade da família e a superação da focalização, no âmbito da política de Assistência Social, repousam no pressuposto de que para a família prevenir, proteger, promover e incluir seus membros, é necessário, em primeiro lugar, garantir condições de sustentabilidade para tal” (ALMEIDA; BARRETO, 2014, p. 64), o que vai ao encontro da CF/88 porque será no âmbito da família, primeiramente, da sociedade e do Estado, solidária e subsequentemente, que a criança e o adolescente deverão ter protegidos, de maneira absoluta e prioritária, os direitos inerentes ao ser humano, compreendida a família a base da sociedade.

A base de tudo, no entanto, é o afeto e se ele não é um fator do desenvolvimento, “é um dos componentes da cognição, pois não muda estruturas, mas atua como o motivador do desenvolvimento e, ao indicar que estrutura modificar, atua como uma seleção” (ALMEIDA; BARRETO, 2014, p. 43). Ou seja, o afeto, se não promove o desenvolvimento do ser humano, o motiva a mudar e a desejar quais mudanças alcançar. Assim afirma-se que o afeto é a base

da família e esta, por sua vez, a base da sociedade, independentemente dos arranjos que a humanidade, de tempos em tempos, lhe confira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso normativo traçado pela história jurídica nunca se desassocia do estudo sociocultural; afinal, a realidade fática e o Direito impulsionam e servem um ao outro, como num sinalagma. É ao que este artigo se dedicou, no instante em que a análise dos impactos jurídico-normativos relativos à conjugalidade e à família recebeu a companhia das diversas edições da Revista Oikos; o vislumbre do comportamento humano, a relação de ato-consequência sobre as circunstâncias da vida, circunda a existência normativa e o seu propósito de avanço.

Identificamos que o conversar a evolução jurídica com os textos da Oikos permitiu que o Direito compusesse as ciências sociais aplicadas: de fato a regulamentação jurídica, sobretudo após a CF/88, buscou acompanhar as inúmeras alterações ocorridas na sociedade contemporânea. Por outro lado, entendemos que pudemos contribuir com as publicações da revista que, conforme nossa análise, não tinha até então trazido uma abordagem jurídica que perpassasse pelas evoluções normativas ocorridas no século XX e no contemporâneo e desafiador século XXI.

Por meio da sequência de temas relacionados à compreensão da presença feminina na sociedade, das noções de família, filhos e aspectos intrínsecos e extrínsecos a eles inerentes, do sustentáculo manifestado pela democratização sociojurídica nos princípios e ideais que devem reger a coletividade, em especial a integralidade da dignidade da pessoa humana, foi possível interligar os temas quarentenários expostos pelos artigos selecionados e concluir que a abordagem do momento hodierno segue um lastro de estudo impossível de se tornar anacrônico. As diretrizes jurídicas atuais são correspondentes às problemáticas há tanto abordadas e, ainda assim, tão palpitantes.

E, por tudo isso, a oportunidade de retransir ao leitor a serventia do Direito aos indivíduos, de modo tempestivo, congruente, racional, lícito e justo, deve ser ressaltada. Afinal, se o afeto é a base da família, e esta, da sociedade, a esfera jurídica é o instrumento pelo qual os obstáculos para que estes se despertem dos equívocos serão resumidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Izabela Amaral de; BARRETO, Maria de Lourdes. A representação de crianças e adolescentes abrigados em Viçosa-MG sobre a convivência familiar e comunitária. **Revista Oikos**, v. 25 n. 1, 2014.
- ANDRADE, Viviane Delfino de Albuquerque. A violência contra menores e mulheres: identificação de uma tipologia e da relação com o microsistema familiar. **Revista Oikos**, vol. 13, n 1, 2001, p. 53-56.
- ANDRADE, Viviane Delfino A.; LORETO, Maria das Dores S. de; COELHO, Nerina Marques Aires; LIMA, João Eustáquio de. Violência contra mulheres: identificação de uma tipologia e da relação com o microsistema familiar. **Revista Oikos**, 2000, vol. 12, n 2, p. 17-38.
- BIDARTE, Marcos Vinicius Dalagostini; FLECK, Carolina Freddo. Evolução da Participação Feminina e Masculina em Afazeres Domésticos no Brasil. **Revista Oikos**, Dossiê: consumo e trabalho em perspectiva. v. 30 n. 1, 2019.
- BRASILEIRO, Luciana. **As famílias simultâneas e seu regime jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- FIGUEIREDO, Luciano. Mulheres nas Minas Gerais *in* DEL PRIORI, MARY (Org), PINSKY, CARLA BASSANESI (coord. texto). **História das mulheres no Brasil**. 10 ed. Contexto: São Paulo, 2015.
- FONSECA, Cláudia. Ser mulher, mãe e pobre *in* DEL PRIORI, MARY (Org), PINSKY, CARLA BASSANESI (coord. texto). **História das mulheres no Brasil**. 10 ed. Contexto: São Paulo, 2015.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O conceito de família e sua organização jurídica. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Tratado de Direito das Famílias**. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.
- LORETO, Maria das Dôres Saraiva de; BENINI, Caroline Silva Almeida; TEIXEIRA, Karla Maria Damiano; SCHMIDT, Adriele. Ser pai na adolescência: algumas constatações. **Revista Oikos**, v. 24 n. 1, 2013.
- OLIVEIRA, Elaine Luiz Fonseca de; BATISTA, Liliane Lucas; SILVA, Carlos Henrique da. A violência nossa de cada dia: estudos da violência doméstica em estudantes de um bairro da baixada fluminense RJ. **Revista Oikos**, vol. 17, n 3, 2006.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio: teoria e prática**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. União Estável. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). **Tratado de Direito das Famílias**. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.

- RABELO, Iglesias Fernanda de Azevedo; LORETO, Maria das Dores Saraiva de; TEIXEIRA, Karla Maria Damiano; SILVA, Harrysson da. Separações judiciais e conflitos: uma análise das implicações na qualidade de vida das famílias. **Revista Oikos**, Vol. 19, n 2, 2008, p. 33-56.
- ROSSATO, Ricardo; HADLER, Leila; CUNHA, Maria Isabel B.; VICTORIA, Noêmica Fonseca; GONÇALVES, Regina Helena L. A família entre o tradicional e o novo. **Revista Oikos**, Viçosa, Vol. 9, n. 01, p. 130-144, 1995.
- SOIHET, Rachel. Mulheres pobres e violência no Brasil urbano *in* DEL PRIORI, MARY (Org), PINSKY, CARLA BASSANESI (coord. texto). **História das mulheres no Brasil**. 10 ed. Contexto: São Paulo, 2015.
- SOUZA, Íris Ferreira de Souza; TEIXEIRA, Karla Maria Damiano; LORETO, Maria das Dores Saraiva de; BARTOLOMEU, Tereza Angélica. Não tem jeito de eu acordar hoje e dizer: hoje eu não vou ser mãe!": trabalho, maternidade e redes de apoio. **Revista Oikos**, v. 22 n. 1, 2011.
- SOARES, Lina Maria; TEIXEIRA, Karla Maria Damiano; LORETO, Maria das Dores Saraiva de; PEREIRA, Eveline Torres. Maternidade e trabalho: percepções de bancárias. **Revista Oikos**, v. 22 n. 1, 2011.
- TEIXEIRA, Karla Maria Damiano. Perspectivas para a teorização acerca da instituição família – uma breve apreciação. **Revista Oikos**, vol. 15, n 2, 2004.
- VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade Negada *in* DEL PRIORI, MARY (Org), PINSKY, CARLA BASSANESI (coord. texto). **História das mulheres no Brasil**. 10 ed. Contexto: São Paulo, 2015.
- VENOZA, Silvio de Salvo. A família conjugal. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Tratado de Direito das Famílias**. 3 ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2019.
- VILLELA, João Baptista. **Liberdade e família**. Vol. III, Série Monografia, nº 2, Edição da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, 1980.