

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE EDUCAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM EDUCAÇÃO
ESPECIALIZAÇÃO EM EDUCAÇÃO, SEXUALIDADE E RELAÇÕES DE
GÊNERO**

Letícia Prezzi Fernandes

Família e relações de gênero: um olhar através do direito

Porto Alegre
2009

Letícia Prezzi Fernandes

Família e relações de gênero: um olhar através do direito

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a conclusão do curso de Especialização em Educação, Sexualidade e Relações de Gênero.

Orientadora – Prof^ª Dr^ª Dagmar E. Estermann Meyer

Porto Alegre
2009

Dedico este trabalho a Eleine e
Dagmar que deram suporte e
abrigo a esta empreitada e ao
Gustavo que venceu comigo todas
as dificuldades.

Agradecimentos

Quero, nesse momento de fim – mas que não encerra o movimento iniciado neste curso – agradecer aqueles e aquelas que participaram deste caminho. E preciso começar por quem me deu incentivo (em todos os níveis) a fazer esta Especialização. Dagmar, mais uma vez, foi quem esteve ao meu lado em todos os momentos, da inscrição à orientação. Sua postura enquanto docente e orientadora foi – novamente – de compromisso ético e político com produção de conhecimento. Poder conviver e, sobretudo, aprender com a pesquisadora Dagmar é um privilégio. Felizmente ainda pude contar com a amizade, cumplicidade e carinho desta pessoa tão importante em minha formação. Agradeço-te Dagmar por todas as oportunidades que tens me dado de aprender contigo seja na minha formação, na minha vivência profissional ou pessoal.

Ressalto também a iniciativa do Grupo de Estudos de Educação e Relações de Gênero pela proposição deste curso. Foi graças ao empenho e ao trabalho deste grupo de professoras e professores que pudemos ter acesso a uma formação de qualidade. Não posso deixar de mencionar ainda a presença da Giane. Ela foi uma companheira e um norte para a turma, sempre pronta a dar toda ajuda possível e disposta a correr pelas informações que pedíamos.

Agradeço também a turma do curso, pelas trocas, lanches e cumplicidades que tivemos. Faço menção especial a Arielle, a Simone e a Tais. Essas três foram minhas grandes companheiras durante a especialização e com toda certeza tudo teria sido muito monótono sem elas. Tais especialmente foi quem me fazia levantar da cama nos sábados de manhã, pois se eu não levantasse ela não acordaria. Foi nessa simbiose que compartilhamos, sextas à noite e sábados pela manhã, a mesma casa.

A minha mãe, que deixava a mesa posta e nos esperava de bom humor depois da aula. Ela sempre foi minha companheira, mas nos últimos tempos e que coincidiram com a especialização, mostrou-se ainda mais amorosa e parceira.

Entendeu meus momentos de estudo, de ansiedade e frustração fazendo dos momentos em casa cada vez mais prazerosos. Muito obrigada mãe!

Ao Gustavo, companheiro de todos os dias, ouvido para todas as conversas... mesmo terminando o mestrado foi capaz de me dar colo e forças nos momentos em que eu cansava (e foram muitos...). Esteve disposto sempre que pedi algo e conseguiu, por mais miraculoso que pareça, dar conta de uma Letícia fazendo monografia e ante-projeto, de um Gustavo fechando dissertação e, ainda assim, ser carinhoso, paciente e doce.

Por fim, quero agradecer às quatro-marias (que já viraram cinco) que continuam a me acompanhar: Mari, Mary, Lisi, Nanda e Sílvia. Dessa vez não engordei, mas não foi culpa delas... À família Andrada Bandeira, sempre junto e com um ânimo de dar inveja. Pelos passeios, férias, colos, almoços, teatros e cinemas que fizemos e fazemos juntos. Ao Gabriel que novamente aceitou formatar meu trabalho e o fez da maneira de sempre: com presteza, agilidade e pagamento facilitado! Ao Programa de Pós-Graduação que deu todo o suporte para realização do curso, em especial à Mary que nos faz falta em todos os sentidos. Ao CNPq, que de forma indireta financiou este trabalho. E a todas e todos que de uma forma ou outra estiveram presentes nessa caminhada meu sincero agradecimento.

RESUMO

Este trabalho aborda alguns dos modos através dos quais a família e a parentalidade são colocados na legislação e como essas representações estão atravessadas e imbricadas com produções de gênero. Utilizei referenciais dos Estudos de Gênero e de Sexualidade Pós-estruturalistas para pensar como, dentro de determinada cultura, é possível produzir essas leis e não outras. Busco, a partir de uma análise de discurso, multiplicar os significados postos no direito de família, tentando articulá-los com o que se coloca na cultura de forma mais geral. Assim, uma dimensão central é a questão da infância como célebre e último objetivo da família. Para dar conta da educação e do cuidado das crianças outras dimensões como o amor e a consanguinidade se colocam como fundamentais. Nessa direção, gênero é um organizador da cultura e da família, mobilizando e marcando símbolos e instituições como a família e o direito. Em muitos locais da cultura, reforçados por elementos da legislação, mesmo que haja pai e mãe, é a mulher-mãe que será chamada, acionada e legitimada a criar e educar os/as filhos/as do casal.

Palavras-chave: família – consanguinidade – gênero – filiação – direito de família

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	7
1 LEGISLAÇÃO E CULTURA.....	8
1.1 O DIREITO DE FAMÍLIA.....	10
1.2 DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO.....	12
1.2.1 Vínculos Naturais e Civis.....	13
2 DOS MODOS DE OLHAR.....	15
3 A CONSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA.....	20
3.1 A CENTRALIDADE DA INFÂNCIA.....	25
3.2 PROCESSOS LEGAIS E NATUREZA: FÁCIL ASSIM?.....	27
4 O PODER FAMILIAR.....	33
CONSIDERAÇÕES.....	37
REFERÊNCIAS.....	38

APRESENTAÇÃO

Este trabalho aborda alguns dos modos através dos quais a família e a parentalidade são colocados na legislação e como essas representações estão atravessadas e imbricadas com produções de gênero. Utilizei referenciais dos Estudos de Gênero e de Sexualidade Pós-estruturalistas para pensar como, dentro de determinada cultura, é possível produzir essas leis e não outras. Busco, a partir de uma análise de discurso, multiplicar os significados postos no direito de família, tentando articulá-los com o que se coloca na cultura de forma mais geral.

Assim, organizei a escrita em torno de quatro capítulos. No primeiro capítulo apresento a temática, meu envolvimento com o tema, as justificativas para tal pesquisa e as questões que pretendo investigar.

Questões metodológicas e a concepção teórica que embasa as análises realizadas aqui estão descritos e desenvolvidos no capítulo 2. Ali, disserto sobre o conceito de gênero e sua articulação especialmente com a educação e com o conceito de cultura. Também desenvolvo alguns pontos da análise de discurso foucaultiana, a qual pretendi realizar aqui.

Nos dois capítulos que se seguem contém análises do texto legal. No primeiro deles, descrevo e argumento dois processos que julguei relevantes no Código Civil: a centralidade da infância e as ligações entre natureza e legalidade presentes no direito de família.

No capítulo 4, então, analiso o Poder Familiar instituído pelo código e que pretende regular as relações entre pais e filhos em sua intimidade de deveres e atribuições.

1 LEGISLAÇÃO E CULTURA

O que o direito tem a ver com a educação? Porque estudar legislação num curso situado na área da educação? E mais, porque, num curso de especialização em educação, sexualidade e relações de gênero faz sentido estudar o direito?

Creio que essas relações não são óbvias, mas tem se constituído como muito importantes para mim. Em minha dissertação de mestrado, trabalhando com as noções de família operacionalizadas dentro de uma política pública de atendimento a crianças e jovens em situação de rua, deparei-me com um conjunto de textos e normas que regravava a ação desse serviço (FERNANDES, 2008). Essa foi uma das surpresas que tive no trabalho de campo: Este conjunto de textos e normas eram as leis que tratavam de regular a vida de crianças e adolescentes (Estatuto da Criança e do Adolescente), bem como de suas famílias (Código Civil – Direito de família). Pude ver, através do material empírico produzido e das leituras realizadas, que há uma constituição de sujeito infantil dentro da legislação tomado como a norma, sendo todas as outras formas de entender e viver a infância desviantes e que precisam de reparação. Também vi que a família deve estar, de alguma forma, ‘legalizada’; é preciso haver um registro das crianças, a guarda ou a tutela das mesmas para que se entenda efetivamente esse conjunto de pessoas como uma família ‘ok’¹.

Desse modo, passei a olhar para o direito como uma forma de síntese do que se produz dentro de nossa cultura sobre infância e família, um espaço que articula e conecta muitos discursos (da psicologia, da medicina, da moral cristã, dos direitos humanos, da política etc.) e forma um novo que legisla, regula a sociedade como um todo. Assim, o discurso jurídico se torna *locus* privilegiado para se pensar na cultura contemporânea.

Mas afinal, o que isso tudo tem a ver com a educação? Educação, neste contexto, extrapola as relações escolares de aprendizagens. Ao ampliar o conceito de

¹ Muitas vezes, o registro pode ser substituído de algum modo pela consanguinidade, como aponto na seção 4.2 de minha dissertação.

educação, toma-se como processo educativo todas as instâncias e práticas que tornam um indivíduo sujeito de determinada cultura. Dessa forma, são entendidas como pedagógicas as artes, as políticas públicas, as mídias, os processos de socialização, as leis etc. (MEYER, 2003). Assim, pode-se dizer que ao regular e estabelecer leis sobre a família, o casamento e os/as filhos/as, o direito de família ensina formas de ser homem, mulher, marido, esposa, bem como noções de conjugalidade.

O que pretendo, então é olhar para o direito de família como quem lê um texto buscando problematizar e evidenciar que posições de sujeito e representações são produzidas sobre família e parentesco através de um olhar das relações de gênero e sexualidade.

Para tanto, utilizo os referenciais dos Estudos de Gênero e de Sexualidade Pós-estruturalistas para pensar como, dentro de determinada cultura, é possível produzir essas leis e não outras. Minha intenção é, a partir de uma análise de discurso foucaultiana, multiplicar os significados postos no direito de família, tentando articulá-los com o que se coloca na cultura de forma mais geral.

Nessa direção, a cultura é entendida como o local em que se compartilha e se produz significados. Constitui-se como um campo de luta e de conflitos pelo poder de significar sujeitos e objetos existentes (JOHNSON, 2004). A cultura é, então, lugar de aprendizagens sobre o ser homem, mulher, mãe, pai, jovem, velho... Desse modo, ao analisar uma produção cultural, a lei, é possível dizer que também ela está implicada com a produção de modos de ser homem, mulher, pai, mãe, filhos e filhas, marido e mulher.

O discurso veiculado por meio do direito de família não surge ou tem sua origem no direito, mas são formas de sintetizar o que se tem produzido de forma mais ampla na cultura como família e união saudável. O conceito de discurso que estou utilizando aqui vem do pensamento de Foucault (1987), para o qual os discursos são conjuntos de saberes e práticas que pretendem descrever determinado sujeito ou objeto. Ao descrever, os discursos acabam por produzir e constituir os objetos de que falam. Os discursos são múltiplos e produzem muitas, diferentes e até

conflitantes noções sobre aquilo de que falamos. Ao tratar de casamento, por exemplo, estão envolvidos discursos dos direitos humanos, religiosos, da legislação, da medicina, da psicologia, da educação, entre muitos outros. Esses diferentes discursos produzem noções diferentes sobre o que é um casamento, quem pode casar-se e como ele deve ser vivido.

Assim, proponho as seguintes questões de pesquisa:

- ❖ Como, no subtítulo II: das relações de parentesco do direito de família, se produz representações sobre e para homens, mulheres e crianças?
- ❖ Que noções de família e parentesco são produzidas dentro deste artefato cultural e legal?

Desse modo, creio ser possível mapear representações de família e parentalidade são colocados nesta legislação e como essas representações estão atravessadas e imbricadas com produções de gênero. Isso se torna relevante na medida em que alguns grupos dizem não se reconhecer dentro dessa legislação e lutam politicamente pela sua inclusão na norma jurídica, já que ela delimita, de alguma forma, quem são os sujeitos de direito e os/as cidadãos/ãs em nossa cultura.

1.1 O DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito de Família constitui o Livro IV da Parte Especial do Código Civil, junto ao Direito das Obrigações, de Empresa, das Coisas e das Sucessões. O direito de família, na ótica de diversos comentadores do direito, busca regular as relações que se estabelecem a partir de vínculos afetivos. Assim, pode-se pensar no direito de família como lugar de normatização das relações interpessoais indicando formas adequadas, corretas e saudáveis de constituição dos vínculos socioafetivos. É nessa direção que o Subtítulo I, trata do casamento, prevendo 80 artigos distribuídos entre os impedimentos, as causas suspensivas, a celebração, as provas e a dissolução do casamento. Ao todo, no Direito de Família, são 273 artigos. Neste trabalho, quero

olhar apenas para o Subtítulo II Das Relações de Parentesco, procurando analisar de que modos se ensina a ser mãe e pai de determinados modos dentro dessa legislação.

O código civil que abriga o Livro do Direito de Família que estou colocando em análise foi sancionado pelo presidente da República em 10 de janeiro de 2002, sob o número 10.406, entrando em vigor em 10 de janeiro de 2003. O Código anterior datava de 1º de janeiro de 1916 e era por ele e por seus valores que a vida em família era regulada. Muitos dos artigos do antigo código já estavam em desuso, assim como outros foram sendo incorporados, especialmente após a promulgação da Constituição Federal em 1988. Contudo, boa parte dos seus valores morais e de vida em família continuam operando ainda atualmente. Um exemplo disso é a heterossexualidade compulsória instaurada dentro da lei principalmente quando se tem a filiação como centro da família, filiação essa que é entendida como biológica e consangüínea.

Segundo vários autores, entre eles Alves (2001) e Policarpo (2006), o Código Civil de 1916 estava baseado no princípio da propriedade. Especialmente o Direito de Família deste primeiro código enfatizava prioritariamente o patrimônio e a sucessão, colocando a legitimidade da família como essencial para a sucessão de herança. Desse modo, a legislação só fazia sentido para a garantia da propriedade, ou seja, fazia sentido para alguns segmentos da população. Os filhos havidos fora do casamento – sem o casamento de seus pais – eram considerados ilegítimos e não poderiam ser reconhecidos por nenhuma das partes, produzindo assim um grande contingente de órfãos no país no início do século XX.

Assim, para Simone Ribeiro, “diante do tratamento constitucional [e do novo código civil], seus participantes [da família] devem-se mutuamente: respeito e fidelidade, assistência moral e material, competindo a ambos a guarda e o sustento dos filhos comuns” (RIBEIRO, 2002, p.17). Segundo esta autora, isso seria uma inovação em nosso direito, já que até então se baseava no direito à propriedade e na sucessão de patrimônio. Douglas Policarpo (2006) vai mais além ao dizer que

neste sentido, quando finalmente rompemos com as definições biológicas e formas de família, concebendo a mesma como uma comunidade de afeto, a abstração dos termos nos leva a buscar elementos identificáveis nas práticas e na simbologia dos grupos sociais, que nos permitem reconhecer relacionamentos que possam ser nomeados de "família sócio-afetiva". (POLICARPO, 2006, p. 7).

Essa noção da família como comunidade de afeto, parece ser o grande diferencial do atual código. Entretanto, ao mesmo tempo em que o autor defende que se rompe com "as definições biológicas", boa parte do código trata dos vínculos naturais em detrimento dos civis, o que discuto no capítulo 3.

Na próxima sessão discuto algumas definições do Direito de Família que são tratadas pelo Subtítulo II – Das relações de parentesco e que se colocam como fundamentais para o desenvolvimento deste trabalho.

1.2 DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Os 47 artigos que regem as relações de parentesco estão divididos nos seguintes capítulos: I disposições gerais, II da filiação, III do reconhecimento dos filhos, IV da adoção e V do poder familiar.

O Capítulo I busca esclarecer o que se está chamando de parentesco e como ele é qualificado e classificado. Segundo o art. 1.591, "são parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes". Nesse artigo não se faz menção ao tipo de vinculação estabelecida: civil ou natural. O parentesco civil se dá especialmente em processos de adoção, uma vez que é uma decisão jurídica que imprime a vinculação, e de casamento. O parentesco é dito natural quando resulta de consanguinidade, incluídos aí os nascimentos decorrentes de conjunção sexual e de tecnologias reprodutivas homólogas (em que o casal utiliza seus óvulos e espermatozóides) e heterólogas (em que se usa óvulos e espermatozóides de terceiros, desde que com consentimento do/a cônjuge ou companheiro/a). Há ainda o parentesco por afinidade que liga sogros/as e noras/genros, cunhados/as. Essas três relações de parentesco produzem efeitos

jurídicos pessoais uma vez que, por exemplo, impedem os sujeitos de se casarem com alguém com o qual se tenha algum parentesco até 4º grau. Importante dizer que, muito embora se defina esses parentescos, o subtítulo II trata quase que exclusivamente de filiação. Desse modo é necessário se perguntar que conceito de família está colocado aí quando o código todo, ou quase todo, regulamenta o casamento e a existência de filhos.

1.2.1 Vínculos Naturais e Civis

O artigo 1.593 do Código Civil define que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. A consanguinidade gera o parentesco natural, contudo, dentro do parentesco civil estão todas as outras relações que não se originem do sangue e da descendência. Assim, a suposição é de que os vínculos familiares sejam *naturais*, ou seja, consanguíneos.

Essa suposição parece vir de muito longe em nossa história e parece de fato ser natural que seja assim, tamanha a sua reiteração ao longo do tempo em nossa cultura. A associação feita entre família e natureza, nomeada como relação de parentesco indica a *naturalidade* da constituição da família: um destino natural dos humanos, uma necessidade intrínseca à essência humana; a reprodução e a exaltação da origem e da semelhança. Estudos antropológicos, a partir de perspectivas evolucionistas, por vezes retomam esses argumentos biológicos – que também aparecem com força em diversas áreas da psicologia, especialmente a do desenvolvimento e a psicanálise – reiterando a centralidade, necessidade e naturalidade do vínculo mãe-filho, indicado enquanto fenômeno biológico e afetivo natural das mulheres justamente pelo fato de que as mulheres gestam e cuidam – em função da amamentação – das crianças (MEYER E COLS, 2007). Segundo Paulo Netto Lobo (2004, p. 48), “na tradição do Direito de Família brasileiro, o conflito entre a filiação biológica e a socioafetiva sempre se resolveu em benefício da primeira”. A

filiação socioafetiva vem sendo considerada uma possibilidade apenas recentemente, baseada especialmente no fundamento do superior interesse da criança.

Ainda o artigo anterior, 1.592, coloca que “são parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”. Novamente o termo empregado para designar a origem nos remete à ideia de natureza. O vocábulo “tronco”, segundo o dicionário Aurélio, remete, além de “origem da família, raça etc”, à botânica, àquilo que se entende por natureza: árvores, ramos, corpo humano.

Sobre os vínculos civis há pouquíssimas explicações e detalhamentos, tanto no texto da lei quanto nos comentários dos operadores do direito. Qualquer outra origem que crie laços de parentesco é denominada civil, desde que haja algum processo jurídico que defina o laço como, por exemplo, a adoção e o casamento.

2 DOS MODOS DE OLHAR

Esse trabalho está envolvido política e teoricamente com as formulações dos Estudos Feministas, mais especificamente na sua articulação com o pós-estruturalismo. É pelo modo como as desigualdades existentes entre homens e mulheres são entendidas e problematizadas nesta perspectiva que aposto na potência desta teorização, visto que ela complexifica essas relações. Mulheres lutando por melhorias na qualidade de vida e por relações mais igualitárias existiram em muitos momentos da história. Contudo, pode-se ver, no fim do século XIX uma movimentação maior e mais organizada das mulheres. Dessa vez sua luta estava ligada ao acesso à educação, inclusive de nível superior, e ao sufrágio universal. Essa temática caracteriza o que se chama de primeira onda do feminismo. Durante a década de 1960, há novamente uma efervescência na organização das mulheres. Nesse momento, as questões tinham ligação com a representatividade das mulheres em todos os âmbitos da sociedade. Assim, filiando-se a outros movimentos que tomavam corpo dentro e fora da academia, começou-se a produzir uma relação entre as diversas correntes teóricas e o feminismo. É nesse contexto que a crítica pós-estruturalista ganhará ressonância dentro dos estudos feministas. A crítica à noção moderna de sujeito, a crítica aos binarismos e essencialismos, a desnaturalização de desigualdades e diferenças, são pontos que aproximam as feministas do pós-estruturalismo.

O pós-estruturalismo “questiona o cientificismo das ciências humanas, adota uma posição antifundacionalista em termos epistemológicos” (PETERS, 2000, p.39), assim, vertentes do feminismo o utilizam para contestar a ciência com C maiúsculo, mostrando o quanto ela é produzida dentro de uma matriz masculina, heterossexual, cristã, branca. Desse modo, o conceito de gênero passou a ser utilizado nessas vertentes para dar ênfase ao processo lingüístico que torna indivíduos em homens e mulheres.

Gênero se refere à construção cultural e hierarquizada dos significados em torno de diferenças percebidas nos corpos sexuados. Assim, gênero é uma ferramenta analítica e política. Permite que se problematize o modo como determinada sociedade se organiza, as desigualdades, a violência... Há que se pensar em 4 desdobramentos políticos e analíticos do conceito de gênero, quais sejam:

1 - o conceito de gênero refuta as concepções essencialistas que argumentam que haveria algo comum nas mulheres que faz com que elas se comportem de determinadas formas. Desse modo, há uma relação intrínseca entre gênero e educação, já que se aprende a ser homem e ser mulher. Educação de forma mais ampla, aqui, inclui os processos que nos tornam sujeitos de determinada cultura. Pode-se dizer então que esses processos educativos ocorrem não apenas dentro de espaços escolares, mas constantemente através da mídia, da família, da religião, da justiça, entre outros. Nesses lugares é que nos constituímos enquanto sujeitos. Dagmar Meyer (2003, p.17) afirma que “educar engloba um complexo de forças e de processos [...] no interior dos quais indivíduos são transformados em – e aprendem a se reconhecer como – homens e mulheres [eu ampliaria isso], no âmbito das sociedades e grupos a que “pertencem””. Esse processo educativo é contínuo e nunca está acabado, completo;

2 - o processo educativo de construção de gênero ocorre dentro de determinado espaço e tempo, ou seja, é uma construção cultural. A Cultura é entendida como constitutiva do social, pois as formas de produção de sentido não se sucedem de forma independente ou isoladas das relações sociais. Por isso, ocorrem lutas pela imposição de diferentes sentidos, dependendo do lugar, sujeito e tempo. Diante disto, entende-se a importância da cultura nos processos de produção e organização das práticas e saberes sociais, bem como no processo de formação social dos gêneros e da identidade, principalmente da família. Assim, os modos de viver e definir a feminilidade e a masculinidades são plurais, conflitantes, escorregadios;

3 - o conceito de gênero aponta ainda que sua construção é relacional. Isso é um movimento importante na medida em que desloca o foco dos estudos feministas

da mulher para as relações estabelecidas entre homens e mulheres dentro de determinada cultura. Assim, ao se definir, ainda que provisoriamente, o que é homem, se diz também o que é uma mulher;

4 - por último, então, gênero organiza e hierarquiza a sociedade. Isso implica ir além dos processos educativos que produzem homens e mulheres de determinadas formas para entender como, dentro de determinado contexto essas produções são “possíveis e necessárias” (MEYER, 2003, p. 18), pensando que se vive num mundo generificado, ou seja as instituições se organizam a partir de pressupostos de gênero. A cada tempo, em cada cultura, diferenças são ignoradas ou levadas em consideração. As diferenças de gênero passam a ser significadas mediante relações de poder, onde a valoração do masculino e do feminino passa a ser assimétrica (constituindo critérios de valoração e hierarquia). Para Michel Foucault (2005; VEIGA-NETO, 2003) o poder não está localizado em nenhum ponto específico, mas espalhado no social, ou seja, poder não é algo que se tem ou não, é algo que se exerce, que se efetua. O poder seria uma rede que, “capilarmente”, se constitui por toda a sociedade. Para ele, o poder deveria ser concebido mais como uma estratégia, uma manobra, não sendo possível pensar em ter poder, mas sim nas relações de poder estabelecidas dentro de certa sociedade.

A utilização do conceito de gênero enquanto ferramenta teórica se dá justamente no detalhamento de como, através de um processo educativo que nos torna sujeitos de determinada cultura, somos constituídas como sujeitos de gênero.

Assim, uma análise de discurso do subtítulo II do Direito de Família, buscando ressaltar as rupturas, movimentos e continuidades que essa legislação impõe nas relações familiares é o que pretendo fazer aqui. Os discursos ali colocados e que formam um novo discurso, o jurídico, constituem pois o ponto central das análises, possibilitando um movimento contínuo entre essas unidades discursivas e as manifestações da cultura que atualizam, reforçam e rompem esses próprios discursos.

Segundo Rosa Fischer, analisar discursos é “explorar ao máximo os materiais, na medida em que eles são uma produção histórica, política; na medida em que as palavras são também construções; na medida em que a linguagem também é constitutiva de práticas” (FISCHER, 2001, p. 199). Desse modo, o que é dito e prescrito pela lei como família é produzido por práticas familiares históricas e políticas, que são interessadas e que buscam determinados efeitos.

A análise de discurso assim, busca mapear os enunciados que constituem os discursos, bem como sua história e seu pertencimento a outros discursos. Enunciado, para Foucault, está na transversalidade do discurso, atravessando e cruzando domínios discursivos e campos de saber. Há que se pensar e descrever quatro elementos básicos dos enunciados, quais sejam: 1) ele faz referência a algo que conhecemos; 2) ele pode ser repetido por seus sujeitos; 3) ele está ligado a outros discursos e 4) ele é realizável, ele se materializa de diversas formas em diferentes épocas.

Ao descrever as especificidades dos enunciados se demarca e se evidencia a formação discursiva a que pertencem. Poderia se pensar, neste caso, que a formação discursiva em questão é família. Através dela enunciados são dispersos em diferentes discursos que entrecruzam diversos campos de saber que tratam de descrever e narrar a vivência familiar. Nessa direção é importante ressaltar as condições de possibilidade de emergência deste discurso em dado tempo, atentando para questões como: quem diz? O que diz? Para quem diz? Em que circunstâncias ou condições?

É buscando responder essas quatro questões que pretendo analisar o discurso jurídico sobre a família, explicitado no subtítulo II Das relações de parentesco, do Direito de Família. Assim, a partir da dispersão dos enunciados, meu trabalho é constituir unidades, mostrando como estes enunciados “aparecem e se distribuem no interior de um certo conjunto”. (FISCHER, 2001, p. 206). O discurso, nessa perspectiva, passa a ser local de multiplicação do próprio discurso (IBIDEM, p. 206).

Contudo, ressalta Fischer “o caminho não é buscar, indefinidamente, um ponto originário e saber onde tudo começou. As datas e locais que fixamos não

significam pontos de partida nem dados definitivos; são, antes, referências ligadas às condições de produção de um dado discurso, que se enuncia diferente, que é outro em cada um desses lugares e instantes”. (2001, p. 220).

Desse modo, selecionei, do Subtítulo II - Das relações de parentesco, aqueles artigos relacionados as minhas questões de pesquisa. Categorizei-os² em 3 eixos amplos: vínculos familiares, a constituição da família e poder familiar. O primeiro eixo subdivide-se em naturais e civis – separação que a própria legislação institui; o segundo foi sendo agrupado a partir da centralidade da infância e da necessidade dela para existir família e a partir da filiação e do reconhecimento de paternidade, enfatizando especialmente a consanguinidade. O eixo poder familiar existe como capítulo dentro da lei. Dentro deste, o posicionamento dos diferentes sujeitos que compõe a família são bastante marcados e muito diretivos, colocando-se dessa forma como um eixo importante de análise.

² O material empírico categorizado encontra-se em anexo.

3 A CONSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA

Quero tematizar neste capítulo como a família é constituída dentro do direito através de sua doutrina e como ela é constitucionalizada através de suas leis. Assim, a lei age como uma forma de aprisionamento e regulação das condutas familiares, atuando diretamente na população através do governo.

Passo agora, então, a revisitar a família, cerne deste trabalho, para que se possa problematizar as relações constituídas dentro do direito de família. Recorro novamente ao Dicionário Aurélio eletrônico, dessa vez procurando pelo verbete 'família'. Encontrei 15 definições, das quais sete têm ligação com o que quero analisar aqui:

1. Pessoas aparentadas, que vivem, em geral, na mesma casa, particularmente o pai, a mãe e os filhos.
2. Pessoas unidas por laços de parentesco, pelo sangue ou por aliança.
3. Ascendência, linhagem, estirpe.
5. P. ext. Grupo de indivíduos que professam o mesmo credo, têm os mesmos interesses, a mesma profissão, são do mesmo lugar de origem etc.:
11. Sociol. Comunidade constituída por um homem e uma mulher, unidos por laço matrimonial, e pelos filhos nascidos dessa união.
12. Sociol. Unidade espiritual constituída pelas gerações descendentes de um mesmo tronco, e fundada, pois, na consanguinidade.
13. Sociol. Grupo formado por indivíduos que são ou se consideram consanguíneos uns dos outros, ou por descendentes dum tronco ancestral comum e estranhos admitidos por adoção.

Com isso, pode-se dizer que família não é um conceito homogêneo e fixo, mas sim que é uma construção cultural que significa, por meio da linguagem, o que se entende por família ao longo do tempo em determinados locais. O que quero dizer é que aprendemos, na cultura, a valorar e hierarquizar modos de ser e de viver não só a masculinidade, a feminilidade, a infância, a juventude, mas também as relações familiares. Isso não significa que aprendemos de uma vez para sempre e que não há modos de fugir, escapar ou resistir a estes aprendizados. Os discursos veiculados sobre família são reiterados, fazendo com que, a partir de nossas vivências e inserções na sociedade, vão ressignificando-se e reatualizando esses sentidos sobre família. Isso implica uma multiplicidade de entendimentos sobre o que é família e,

também, uma multiplicidade de possibilidades de se relacionar com ela e dentro dela.

Segundo historiadores/as culturais, o entendimento de que a família é o lugar de socialização e educação das crianças é um evento bastante recente nas sociedades ocidentais. Segundo Donzelot (2004), foi apenas no século XVIII, quando a criança se tornou o centro e o fim último da vida familiar, que surgiram ensinamentos diretos sobre a relação e a constituição familiar. No século XVII emergiu, sobretudo na Europa, uma preocupação com a pobreza e a tentativa de amenizá-la com a assistência social. Esta, a fim de criar melhores meios de sobrevivência, foi incumbida de ensinar e regular a vida familiar. Aos poucos, essa preocupação foi se estendendo aos frutos dessas famílias: as crianças (futuramente) abandonadas e delinqüentes. Assim, a caridade precisou ser sistematizada através de conhecimentos que pudessem ter uma melhor efetividade no controle e na assistência às famílias pobres. O discurso médico-higienista, aliado ao da assistência social, buscava ensinar aos ‘necessitados’ formas de adequar-se econômica e socialmente através da organização familiar, permitindo aos seus filhos e filhas melhores condições de vida no futuro. Essas políticas de assistência e controle da vida são chamadas por Foucault de biopolíticas. É essa forma de poder que se alastra pelo corpo social que constitui as práticas de governo. Pode-se dizer nessa direção que as leis são também uma prática de governo, uma vez que elas buscam atingir a população como um todo nas questões principalmente ligadas à família e à natalidade. É nesse contexto histórico que surge uma ênfase na família nuclear, baseada no casal e sua prole, restringindo a participação da família extensa ou ampliada nas questões de educação, especialmente moral, e de cuidado das crianças.

No Brasil, essa regulação da família através das leis acontece através do Código Civil de 1917 que refletia o pensamento liberal do início do século XX, normatizando o que se chama de Direito Privado, invadindo a intimidade, a privacidade dos sujeitos, transformando-os no tecido social em questões de ordem pública, de responsabilidade civil perante o Estado.

O direito de família, nessa direção, é algo que, além de produzir uma heterossexualidade compulsória, está regido, atualmente segundo seus interpretadores, a partir do princípio do amor. Amor aos filhos, amor aos pais, amor ao cônjuge. Esse amor romântico, podemos dizer, foi o que possibilitou em determinado momento à mulher o direito de escolha daquele que seria seu futuro marido.

Esse sentimento, hoje tão propalado foi inventado e tanto mais vem sendo reiterado pela legislação. Ao regulamentar o ritual do casamento, por exemplo, condutas que procuram garantir a livre e espontânea vontade deste ato são exigidas para que se possa realizá-lo. Desse modo, os noivos devem falar alto e claramente que concordam com aquele ato, deve se ter testemunhas não só para dar fé do ato do casamento, mas para que ninguém possa ser coagido a fazer algo que não quer. O juiz, ficando na dúvida poderá suspender o casamento que só poderá ser retomado depois de decorridas 24 horas.

De algum modo, essa celebração do afeto e do amor constatada pelos interpretadores do direito na legislação acaba por regular as relações familiares, os sentimentos e afetos, algo de foro íntimo e privado que termina jogado na esfera pública através das leis. Dessa forma, essa regulação é feita a partir de algo que se diz impossível mensurar: os sentimentos. Portanto, essa regulação, essa medida é realizada através de atitudes que são qualificadas como de cuidado, carinho e atenção.

Porém o cuidado – considerado representativo do amor – também é um conhecimento e, portanto, pode-se aprender a cuidar de inúmeras formas em cada tempo e contexto. Nessa direção, está legitimando-se uma dada forma de conhecimento que implica um determinado tipo de cuidado. No âmbito das políticas públicas, por exemplo, para garantir que de alguma forma esses cuidados sejam levados a cabo, programas como o Primeira Infância Melhor (PIM), são criados para ensinar as mulheres-mães a cuidar de forma ‘adequada’ de seus filhos e filhas. Carin Klein (2006), analisando o referido programa, diz que

a formação dessa extensa rede social, fundamentalmente educativa, toma como foco o desenvolvimento saudável da criança (mesmo enquanto ela ainda está no útero) e pretende através da educação, sensibilizar as famílias e a comunidade para alcançarem metas, tais como: redução da mortalidade infantil e materna, desenvolvimento saudável das crianças de zero a seis anos, facilitação do processo educacional das crianças ao longo de suas vidas e da diminuição do risco social. (KLEIN, 2006, p. 22).

É bastante comum, também, vermos matérias em jornais sobre mulheres-mães que acorrenta(va)m seus/suas filhos/as para não se drogarem³, ou para não caírem num poço sem tampa e que, por isso, são denunciadas aos conselhos tutelares e correm o risco de perder a guarda dos filhos por negligência e maus-tratos.

Um dos casos que chamou minha atenção por sua repercussão foi um processo aberto pelo Juizado da Infância e Juventude contra pais por omissão. O menino era viciado em drogas e passava os dias na rua. Segundo o CT de Cachoeira do Sul (RS), cidade onde vive a família, os pais não tomaram providências e, com base nesse argumento, foram levados a julgamento (PAIS, 2006). Desse modo, a justiça e o direito são chamados e legitimados a estabelecer a ordem e as atitudes consideradas mais adequadas em relação às crianças e jovens, podendo inclusive os filhos abrir processo de responsabilização civil dos pais por negligência ou falta de cuidados. Tendo sido divulgados outros casos em que as famílias perderam a guarda de seus filhos tomando atitudes drásticas para contê-los, pergunto: qual é a atitude a ser tomada então? Cynthia Sarti (2002) afirma que o ECA “dessacraliza a família”, ao dizer que as crianças devem ser protegidas inclusive de seus familiares, se esse for o caso. Porém “esse recurso legal é frequentemente utilizado para estigmatizar as famílias pobres, definidas como desestruturadas, ‘incapazes de dar continência a

³ Essa mulher-mãe acorrentou o filho na cama para que não usasse mais crack e não fosse pego pelos traficantes. Ela foi denunciada ao Conselho Tutelar de São Leopoldo, onde morava, o qual pediu a internação do menino para desintoxicação. (REDAÇÃO Terra. *Mulher acorrenta filho viciado em crack no RS*. 26 jan. 2006. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI850187-EI306,00.html>>. Acesso em: 28 dez. 2007). Há ainda casos mais recentes, como consta no site do Terra “Uma mulher de 37 anos acorrentou o filho de 15 em casa, em Passo Fundo, no RS. Desesperada porque o adolescente é viciado em crack, a mulher busca ajuda para conter o filho, que já furtou eletrodomésticos e outros bens para sustentar o vício. Há dois meses, uma mãe na Bahia acorrentou o filho também por causa das drogas.” (AGÊNCIA O Dia. *Mulher acorrenta filho viciado no Rio Grande do Sul*. 21 ago. 2007. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI1841801-EI5030,00.html>>. Acesso em: 28 dez. 2007).

seus filhos''' . (SARTI, 2002, p. 24). Ao mesmo tempo, a família – mesmo colocada sob suspeita – ainda é considerada o melhor local para o desenvolvimento das crianças, sendo a destituição do poder familiar a última atitude a ser tomada pelos órgãos responsáveis, uma vez que a família, especialmente a biológica, assume um lugar considerado insubstituível para a formação das crianças.

Essa preocupação com as crianças é frequente em toda a legislação, especialmente no ECA e na Constituição Federal. As crianças parecem dar sentido e concretizar o que é uma família, por exemplo, quando a CF diz em seu artigo 226 que família é toda unidade de pais e filhos ou um dos pais e os filhos. Desse modo, pode-se inferir que um casal sem filhos não tem a mesma importância política e legal que casais com filhos.

Essa 'idealização' de lugares distintos para cada membro da família a partir de teorizações psicológicas e jurídicas, exclui desse processo de revinculação familiar muitas crianças cujas famílias não correspondem ao modelo hegemônico propalado pelos discursos da mídia, da Psicologia, da Pedagogia e do Direito, dentre outros. Taís Barbosa (2007), ao estudar as representações de família em livros didáticos para os alunos e alunas das Séries Iniciais do Ensino Fundamental, indica que essas representações estão calcadas no modelo de família nuclear heterossexual e que as múltiplas formas de se viver em família (casais separados, família extensa convivendo na mesma unidade doméstica, mães e pais solteiros, homoparentalidade etc.) não são visibilizadas. Dessa forma, alunas e alunos podem não se reconhecer nas formações familiares representadas, podendo ainda aprender que este é o jeito certo de ser família e que há outros que não estão corretos ou não são legítimos.

3.1 A CENTRALIDADE DA INFÂNCIA

As crianças parecem ser o que sacraliza a existência de uma família. Sendo a infância uma construção "cultural por excelência", como destacou Bujes (2000), a constante presença de crianças vivendo, brincando e trabalhando na rua, no período

e nas sociedades estudadas por Ariès, não necessariamente era tratada e significada como desatenção, descuido ou, em última análise, violação aos direitos das crianças, como acontece hoje em dia. Entretanto, esse discurso é muito recente e foi construído a partir de mudanças nas relações entre crianças e adultos, na Europa do século XVII⁴. Assim, consolidava-se uma noção de infância que a define como um período diferenciado do desenvolvimento humano que exige cuidados e educação. O entendimento de que a infância é o ‘vir a ser’ da sociedade incitou “a disseminação de práticas e investimentos na vida infantil”, constituindo “toda uma gama de saberes e poderes mais específicos”. (UBERTI, 2006, p. 2).

A ideia de um estado responsável pelas crianças tem uma história recente no Brasil, culminando, em 1990, com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que passa a garantir a posição destes indivíduos enquanto cidadãos e sujeitos de direito. Assim, foi se produzindo uma determinada verdade sobre a infância, fazendo com que as outras formas de viver essa parte da vida fossem consideradas inadequadas ou não-infâncias. Nesse contexto, a vida das crianças que se utilizam da rua para sobreviver se erige como uma não-vivência daquilo que se espera e se deseja para a infância, como mostra a nomenclatura utilizada até a promulgação do ECA e que continua operacionalizada hoje, principalmente ao se referir àqueles sujeitos em conflito com a lei: o menor. Ainda no século XIX, se tem algumas ações importantes no Brasil que dão início à politização da infância. Elas vão se intensificando à medida em que outras ações e políticas vão sendo criadas para a população infantil, como a criação do Fundo Internacional das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), em 1946. Essa politização dos problemas da criança e do menor acabou por demandar, no Brasil, a criação da Política Nacional de Bem-Estar do Menor (FUNABEM), em 1964.

Embora essa não tenha sido a primeira política estatal brasileira voltada para as crianças, ela parece ter iniciado de forma mais forte e eficaz o caminho do que

⁴ Utilizo aqui fragmentos da historiografia da infância sem me comprometer em refazê-la. O que me mobiliza é a construção do argumento de que ao longo do tempo foi-se politizando a infância de modo que ela se tornou prioridade das ações governamentais, da escola e da família.

estou chamando de politização da infância⁵. Esta envolve inúmeras ações que aconteceram no cenário político-social brasileiro, envolvendo diferentes esferas da sociedade e que colocam a infância pobre no centro das atenções políticas e sociais.

Entendo que a promulgação do ECA, no Brasil, materializou extensiva e detalhadamente este cidadão infantil pleno de direitos. Esse discurso jurídico, baseado numa determinada concepção de infância, ao estabelecer os direitos desse sujeito infantil, acaba descrevendo e produzindo o que se entende e se aceita por criança e adolescente no país. Pode-se dizer, então, que, construindo uma noção de que a infância pressupõe educação, convivência familiar e comunitária, cuidado e proteção (BRASIL, 1990), tudo aquilo que concorrer para que isso não aconteça se torna uma violação de direitos.

Algumas dessas noções trazidas no ECA e na CF estão presentes no Código Civil também. Um exemplo disso é o Artigo 1.596 do CC:

Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (Art. 1.596).

A igualdade entre os filhos/as já estava presente desde a CF em 1988. Contudo foi necessário que também o CC, já em 2003 estabelecesse essa igualdade, visto que no Código anterior havia uma desigualdade muito grande entre filhos/as legítimos e ilegítimos. A adoção, por exemplo, era uma modalidade de filiação ilegítima, ou seja, filhos adotivos que tivessem irmãos havidos dentro do casamento de seus pais não tinham direito a herança e as mesmas prerrogativas legais que os outros considerados legítimos.

Com a nova redação, retirando o conceito de legitimidade do cenário legal indica-se a importância e o dever de proteger e garantir a segurança e os direitos da infância e da juventude, colocadas como peças fundamentais para a existência da família. Como disse anteriormente sobre os vínculos civis, o casamento por si só deve

⁵ Baseio-me no termo usado por Dagmar Estermann Meyer quando se refere à politização da maternidade a partir da noção de “politização do seio materno” de Marilyn Yalom (cf. MEYER, 2006).

instituir a unidade familiar, contudo, ela parece existir mesmo no momento em que os filhos e filhas chegam, independente de sua origem.

Assim o sujeito infantil pleno de direitos coloca-se quase sempre como mais frágil e mais vulnerável que os outros e a sua vontade deve ser amplamente considerada sob pena de violar os seus direitos. O sujeito infantil, proclamado pelos discursos jurídicos e psicológicos, está no centro das atenções de políticas públicas, programas de inclusão, serviços, enfim, no centro da sociedade, já que ele é de responsabilidade da família, do estado e da sociedade em geral, como nos diz a Constituição de 1988 e o ECA. É esse movimento de visibilizar ao máximo o sujeito infantil enquanto sujeito político, que chamo de politização da infância.

Colocando a infância no centro das políticas públicas e do atendimento às famílias, entendo que vai se produzindo uma ampla rede de politização da infância, posicionando os seus problemas como prioritários nas metas de governo. Dessa forma, visibiliza-se também aqueles a quem se imputa a maior responsabilidade no gerenciamento da educação e do cuidado das crianças: a família.

3.2 PROCESSOS LEGAIS E NATUREZA: FÁCIL ASSIM?

Retomando a questão da família como local de proteção e, ao mesmo tempo, de perigo potencial, podemos ver o artigo 1.616 do CC:

A sentença que julgar procedente a ação de investigação produzirá os mesmos efeitos do reconhecimento; mas poderá ordenar que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais ou daquele que lhe contestou essa qualidade. (Art. 1.616).

Esse artigo determina que, caso a paternidade seja contestada, seu resultado terá os mesmos efeitos da ação de reconhecimento de filhos, ou seja, será repassado ao registro de nascimento. Contudo, a contestação da paternidade pode acarretar que aquele/a que contestou a paternidade não tenha direito à convivência com a criança. Isso implica que a contestação de paternidade pode ter efeitos adversos caso não se confirme a suspeita, o fato de ter duvidado, ou de ter tentado 'fugir' da paternidade

pode impor a pena de não conviver com o filho. Ao mesmo tempo, essa contestação, embora não esteja restrita ao pai, parece ser possível apenas a ele, uma vez que:

Quando a maternidade constar do termo do nascimento do filho, a mãe só poderá contestá-la, provando a falsidade do termo, ou das declarações nele contidas. (Art. 1.608).

Desse modo, a maternidade parece ser bem mais difícil de ser contestada do que a paternidade. Além do fato de a criança ser gestada dentro do corpo da mulher, essa condição da maternidade está ligada a discursos mais antigos e que vem sendo reatualizados constantemente pela psicologia, pela genética, pelo senso comum que colocam a maternidade como um instinto, como algo natural que não pode ser contestado. Em primeiro lugar, as mulheres necessitam mostrar provas para contestar a maternidade e ainda essas provas são documentais como a falsidade do termo ou de seu conteúdo. Não há provas genéticas nem biomédicas que possam ser utilizadas – pelo menos no que consta neste artigo – na contestação da maternidade. Esse pressuposto parece contradizer também tudo o que vem sendo dito sobre os vínculos no Novo Direito de Família serem mais afetivos e sociais. Uma vez que a maternidade pode ser constatada através do registro de nascimento lavrado a partir do registro de nascido vivo fornecido na maternidade à parturiente, se coloca a relação de maternidade como origem biológica/genética, algo que não está assentado nos laços socioafetivos. Ora, se a maternidade é entendida como um amor natural, instintivo de uma mulher para com seus rebentos, se está naturalizando uma relação que se constitui no social: o amor e o cuidado para com as crianças.

Essa naturalização do amor materno, de algum modo, acaba por condenar as mulheres que não o sentem, não conseguem ou não querem exercitá-lo dessa forma como desnaturadas, negligentes, criminosas (já que se pode processar uma mãe ou um pai civilmente por negligência), desviantes.

Através dos discursos que circulam neste contexto pode-se notar que há uma valorização dos laços consanguíneos. A consanguinidade é o que rege a organização das políticas públicas e das leis, especialmente no direito de família e no Estatuto da

Criança e do Adolescente. Na medida em que a legislação confere aos genitores plenos direitos e responsabilidades sobre sua prole, pode-se dizer que a consanguinidade confere legalidade a essas relações. Outro artigo interessante de ser pensado é o 1.600, em que está escrito:

Não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade. (Art. 1.600).

Isso nos dá alguns indicativos da dificuldade de se desvencilhar o laço civil do casamento dos laços consaguíneos que ele pode gerar. Isso implica dizer que dentro do casamento não se contesta, ou não se deveria contestar a consanguinidade. Ou seja, para homens e mulheres dentro da instituição do casamento não está na ordem do discurso contestar a paternidade. Ao mesmo tempo, dizem alguns juristas, esse artigo garante, de algum modo, às mulheres amparo e proteção contra coações e chantagens de maridos, assim como os protegem também da privação da convivência dos filhos ao se ilidir a presunção da paternidade.

A matriz biológica é reiterada e legitimada com essas atitudes a responsabilizar-se pelos seus filhos e filhas e está ancorada especialmente na figura da mulher-mãe, estando de alguma forma concentrada nesse sujeito. Essa legitimação da consanguinidade, de algum modo, produz uma confusão entre o direito à origem genética e o estado de filiação. Explico. O direito à origem genética, dizem os interpretadores do direito como Paulo Lobo (2004), é um direito da personalidade que todo indivíduo tem de conhecer sua origem genética, inclusive para fins de tratamentos de saúde e de bem estar psíquico, uma vez que se entende como necessário a todo o ser humano o conhecimento de suas origens. Já o estado de filiação, segundo o mesmo autor, está na área do direito civil e ligado fundamentalmente com a posse do estado de filho, ou seja, ser amado, cuidado e protegido moral, civil e socialmente por alguém que se considere pai ou mãe. Dessa forma, enquanto um está ancorado na biologia e na consanguinidade, o outro se coloca dentro dos laços afetivos e sociais. Contudo, o discurso legal hegemônico que outorga a família biológica como 'o' lugar das crianças está ligado a teorias

psicológicas do desenvolvimento que acabam por embasar a formulação jurídica do bem-estar das crianças e adolescentes (KLEIN, 2003). Ao mesmo tempo, essa família biologicamente herdada tem obrigação e responsabilidade civil e penal (uma vez que o abandono ainda é crime) de querer e acolher as crianças que gera, cuidando delas de forma qualitativa e eficaz para que cresçam de forma saudável.

Essa biologicidade das relações familiares está incorporada em nossa cultura como algo fundante e legitimador da família. Pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, todas as crianças e jovens precisam ter alguém que se responsabilize por elas e eles. É necessário que um sujeito adulto tome para si a responsabilidade de cuidar e educar esse sujeito infantil e jovem. Assim, entende-se culturalmente que essa responsabilidade é daquele e daquela que geraram essa criança, ou seja, dos pais biológicos. Com isso, confere-se especialmente aos sujeitos pai e mãe essa tarefa, já que, pelo registro de nascimento⁶, eles são colocados como os responsáveis por essa criança. O sangue é tomado como uma entidade que extrapola os limites da convivência e da ação humana.

Ele se torna um ente quase 'divino' que liga as pessoas 'naturalmente' por compartilharem a mesma carga genética. Atualmente, os exames de DNA têm sido buscados como a verdade sobre as origens e sobre a filialidade e paternidade (FONSECA, 2004). Dessa forma, o DNA atua como forma de reafirmação da biologicidade da organização familiar. Ou seja, por mais que as políticas públicas tenham investido em definições de família mais amplas (BRASIL, 2006), a utilização de exames como o de DNA para definição de paternidade reforça os laços consanguíneos e biológicos como uma essência das organizações familiares.

Ao mesmo tempo, em que a confissão de adultério da mulher não acaba com a presunção da paternidade dentro do casamento, o artigo anterior àquele indica que o homem, pode conseguir retirar a presunção de paternidade sobre ele desde que possa provar:

⁶ É importante salientar que o nome do pai não é mais obrigatório nos registros de nascimento, porém o que importa pensar aqui é o peso dado e a responsabilidade depositada naquele/a que registra um filho/a, bem como os efeitos de 'simplesmente' ter o nome na certidão de uma criança.

A prova da impotência do cônjuge para gerar, à época da concepção, ilide a presunção da paternidade. (Art. 1.599).

Aos homens, diferente das mulheres em que se pressupõe a existência de uma prova documental, é necessário mais que palavras ou confissões ou mesmo atos, é necessária uma prova biológica de que se era incapaz de gerar um filho. As diferenças de posição assumidas e delegadas a homens e mulheres na reprodução produzem efeitos muito diferenciados quanto posição a ser assumida enquanto pai e mãe, genitor e genitora. As funções corporais de cada sujeito envolvido na reprodução (inclusive daquelas que contam com tecnologias reprodutivas) são bastante diversas. Ao mesmo tempo em que muitas vezes o discurso biológico, como aponta Emily Martin (2006), produz a mulher – e mesmo seu óvulo – como passiva/o na relação sexual, durante a reprodução as mulheres são incitadas a serem sujeitos ativos deste processo que ocorre em seu corpo. Numa dificuldade de engravidar, o investimento é feito primordialmente sobre o corpo da mulher para que se torne mais fértil. Além do pré-natal, as mulheres são convocadas a cuidarem de sua saúde e alimentação desde antes da gravidez, tendo em vista o bom desenvolvimento do feto. Assim, o investimento realizado sobre o corpo feminino é muito maior do que sobre o corpo masculino o que pode responsabilizar as mulheres de forma mais incisiva em relação à prole do que os homens. Desse modo, junto com uma característica biológica – a gestação de filhos – se produz também dentro da cultura lugares muito marcados para aqueles e aquelas que tem ou não essa característica. Acredito, a partir desse argumento, que poder gestar implica, em nossa cultura, em amar, cuidar e se responsabilizar pelo sujeito que é gestado. Nessa direção, para os homens que até então não podem gestar, essa relação de amor, cuidado e responsabilidade não é construída de forma tão direta e nem mesmo é colocada como tão necessária, havendo maiores possibilidades de escapar da paternidade do que as mulheres.

4 O PODER FAMILIAR

O poder familiar foi instituído a partir do Código Civil de 2002. Antes disso, a legislação falava em pátrio poder. A mudança na denominação é explicada pelas profundas mudanças na organização de nossa sociedade.

O pátrio poder advinha do direito romano, onde era chamado de *patria potestas* e era exercido pelo *pater familias*, o pai de família. A *potestas* incluía poder de vida e morte sobre os filhos e só cessava com a morte do pai ou do filho. As ações do pai estavam comprometidas com os interesses deste e não precisavam levar em conta os do filho/a.

Na mesma direção, o Código Civil brasileiro de 1916 colocava o marido-pai como agente do pátrio poder. Ele era exercido apenas sobre os filhos legítimos e/ou legitimados e só era exercido pela esposa-mãe na hipótese de falecimento ou impedimento do pai. Se esposa-mãe e marido-pai discordassem na direção tomada com relação aos filhos/as, prevalecia o desejo do marido. É apenas em 1962, com o advento do Estatuto da Mulher Casada, que a esposa-mãe poderá recorrer a justiça para resolver uma discordância.

Na CF, em 1988, permanece o termo pátrio poder, contudo, a igualdade entre os cônjuges é celebrada também, no exercício deste direito. Já aqui, com a doutrina de proteção integral das crianças que CF institui no país, o pátrio poder passa a funcionar pelo melhor e superior interesse da criança. E é para regular esse interesse que o ECA, em 1990, desvincula o pátrio poder da sociedade conjugal ao dizer que o pátrio poder deve ser exercido prioritariamente pelo pai e pela mãe, independente de sua situação conjugal, privilegiando, dessa forma, a posição de pai e mãe em detrimento das de marido e esposa.

Em 2002, na escrita do Código Civil, o legislador preferiu a criação de um outro termo para evitar resquícios patriarcais na legislação. O novo CC pretendia conciliar as mudanças na sociedade familiar e regular então essa necessidade de

responsabilizar os pais pelos seus filhos. Contudo, ainda no texto desta carta, pode se ver a ênfase da união conjugal para o exercício do poder familiar:

Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo. (Art. 1.631 e §).

Mesmo buscando traduzir na lei as diferentes formações familiares, a lei ainda entende que filhos advêm do casamento ou no casamento. Isso pode ser um rastro ainda das divisões dos filhos em legítimos/ilegítimos que levavam em conta a situação conjugal dos pais. Essa divisão e discriminação estavam fundamentadas em pressupostos religiosos, morais e econômicos, visto que se preocupavam com o seguimento de diretrizes como a monogamia e fidelidade bem como com as questões de herança e sucessão. Entende-se ainda, seguindo o próximo artigo, que, mesmo não vivendo em situação marital, em algum momento os pais de uma criança viveram tal situação:

A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos. (Art. 1.632).

Desse modo, pode-se dizer que a família está regida pelo princípio do casamento que deverá frutificar em filhos havidos dentro dele e, de preferência, naturais. Assim, há que se pensar que a família só faz sentido a partir do casamento e da existência de filhos. Não há poder familiar sem filhos, podendo-se entender que não há família sem filhos e que casais sem filhos não recebem a proteção do estado enquanto família, visto que todas as ações de proteção a família estão calcadas em intervenções com as crianças. Isso tem um importante efeito na formulação de políticas públicas de proteção ou de inclusão de famílias em situação de vulnerabilidade, visto que para ser beneficiária de algum programa ou política de proteção é necessário a existência não só de filhos, mas que estes sejam crianças ou jovens para que a família possa ser incluída. A partir disso, pode-se pensar que é a

vulnerabilidade da criança, ou do jovem mais recentemente, que passa a ser entendida como foco de atenção do Estado e não necessariamente da família como um todo.

Nessa direção, o poder familiar se constitui em deveres dos pais para com os filhos/as, instituindo também deveres do Estado para com as famílias através de medidas e políticas de proteção e inclusão social, seguindo sempre o princípio do superior interesse da criança. Ao mesmo tempo, os pais têm direito de mando e os filhos dever de obediência.

Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivido não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (Art. 1.634 e Incisos).

É parte da obrigação paterna cumprir essas 'tarefas', ao mesmo tempo, contemporaneamente, as grandes questões relacionadas ao cuidado e educação dos filhos e filhas dizem respeito ao inciso VII. Escritores como Içami Tiba têm vendido muitos exemplares de livros que tratam de como educar os filhos de modo que eles tenham obediência e disciplina. De outro lado, é comum ouvir histórias nos Conselhos Tutelares de mães que buscam o serviço pois não sabem mais o que fazer para segurar seus filhos sob sua jurisdição.

A centralidade da infância e seu soberano desejo, parecem ter se tornado ameaças ao poder familiar, visto que aos pais cabe a responsabilidade de cuidá-los, mas há poucas normatizações que sobre a relação dos filhos para com os pais. Essa última parece não necessitar de regulamentação, visto que se espera dos filhos/as gratidão e reconhecimento aos pais e mães, como aponta Cyntia Sarti (2002).

Ainda se faz necessário indicar que o poder familiar é exercido apenas sobre os filhos e filhas menores de idade, ou seja, até os 18 anos. A partir dessa idade filhos e filhas, legalmente, não estão mais sob a jurisdição de seus pais e mães, mesmo que vivam em seu domicílio e sejam por eles sustentados. Contudo, a regulamentação sobre o poder familiar pode ser entendida como uma forma de governo que incide sobre a intimidade e a afetividade das relações familiares, visto que indica quais são as funções a serem exercidas por pais e mães no exercício da parentalidade.

Mesmo chamando a essas atribuições de poder familiar, culturalmente elas são exercidas por mulheres-mães dentro de suas famílias, ou mesmo por outras mulheres do núcleo familiar. Assim, embora a legislação trate do princípio da igualdade de direitos entre homens e mulheres, inúmeros outros artefatos culturais tratam de produzir cuidado e educação como atributos a serem desempenhados por mulheres.

CONSIDERAÇÕES

Procurei, através deste trabalho, indicar alguns dos modos como o direito de família ensina a ser e viver em família. Assim, uma dimensão central é a questão da infância como soberano e último objetivo da família. Para dar conta da educação e do cuidado das crianças outras dimensões como o amor e a consanguinidade se colocam como fundamentais.

Nessa direção, gênero é um organizador da cultura e da família, mobilizando e marcando símbolos e instituições como a família e o direito. Em muitos locais da cultura, reforçados por elementos da legislação, mesmo que haja pai e mãe, é a mulher-mãe que será chamada, acionada e legitimada a criar e educar os/as filhos/as do casal. Maria Simone Schwengber (2007) afirma que, desde a gravidez, a mulher é posicionada como quem gere e despende cuidados e carinho. Assim, as mulheres-mães são, de algum modo, ensinadas por muitas instâncias a se responsabilizar pelos/as seus/suas filhos/as, enquanto aos homens-pais é facultado o direito de contestar a paternidade e, ainda que a paternidade seja comprovada, pode-se ordenar que a criança não se crie e eduque junto a este sujeito, recaindo novamente à mulher-mãe a responsabilidade unilateral pela criação das crianças.

Frente a isso, as relações entre homens e mulheres nas posições de pais e mães se coloca desigual e diferenciada mesmo na legislação que se considera igual e equitativa a todos/as. Questões como essas carecem ainda de ser debatidas e enfrentadas, especialmente em esferas tão consagradas como a família e o direito.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *A constitucionalização do direito de família*. Teresina: 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2441>> Acesso em: 04 jan. 2009.

BADINTER, Elisabeth. *Um amor conquistado: o mito do amor materno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1989.

BRASIL. *Orientações para o acompanhamento das famílias beneficiárias do programa Bolsa-Família no âmbito do Sistema Único de Assistência Social (SUAS), versão preliminar*. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Secretaria Nacional de Assistência Social; Secretaria Nacional de Renda de Cidadania, 2006.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Brasília, DF: 1990.

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

BUJES, Maria Isabel. O fio e a trama: as crianças nas malhas do poder. *Educação & Realidade*, Porto Alegre, v. 25, n. 1, p. 25-44, jan./jun. 2000.

DONZELOT, Jacques. *A polícia das famílias*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2001.

FERNANDES, Letícia Prezzi. *Nas Trilhas Da Família... Como é o Que um Serviço de Educação Social de Rua Ensina Sobre Relações Familiares*. Porto Alegre: UFRGS, 2008. 123 folhas. Dissertação (Mestrado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação, Faculdade de Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

FISCHER, Rosa Maria. Foucault e a análise do discurso em educação. *Cadernos de Pesquisa*, São Paulo, v. 114, n. 114, p. 197-223, nov. 2001.

FONSECA, Claudia. A certeza que pariu a dúvida: paternidade e DNA. *Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 12, n. 2, p. 13-34, mai/ago. 2004.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I: a vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque. 16. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2005.

_____. *A arqueologia do saber*. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1987.

JOHNSON, Richard. O que é, afinal, Estudos Culturais? In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). *O que é, afinal, Estudos Culturais?* Belo Horizonte: Autêntica, 2004. p. 7-132.

KLEIN, Carin. *Educação e(m) saúde para uma "infância melhor": maternidades e paternidades que se configuram em biopolíticas de inclusão social*. Porto Alegre: UFRGS, 2006. Proposta de Tese (Doutorado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação, Faculdade de Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

_____. *Um cartão [que] mudou nossa vida?: maternidades veiculadas e instituídas pelo Programa Nacional Bolsa-Escola*. Porto Alegre: UFRGS, 2003. Dissertação (Mestrado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação, Faculdade de Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

LOBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004.

MEYER, Dagmar Estermann. Gênero e educação: teoria e política. In: LOURO, Guacira L.; NECKEL, Jane F.; GOELLNER, Silvana Vilodre. *Corpo, gênero e sexualidade: um debate contemporâneo na educação*. Petrópolis: Vozes, 2003. p.19-31.

PAIS serão julgados por omissão. *Correio do povo*, Porto Alegre, 14 de set. 2006.

PETERS, Michael. *Pós-estruturalismo e filosofia da diferença: uma introdução*. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.

POLICARPO, Douglas. *A incompatibilidade da dignidade afetiva e o direito à sucessão: uma abordagem do reconhecimento da paternidade extemporânea*. Teresina: 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9257>> Acesso em: 04 jan. 2009.

RIBEIRO, Simone Clós Cesar. *As inovações constitucionais no Direito de Família*. Teresina: 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3192>> Acesso em: 04 jan. 2009.

SARTI, Cynthia. Famílias enredadas. In: ACOSTA, Ana Rojas; VITALE, Maria Amália (Orgs.). *Família: redes, laços e políticas públicas*. São Paulo: Cortez, 2002.

SCHWENGBER, Maria Simone. *A produção da mãe leve, flexível, forte nas páginas da Pais & Filhos*. 2007. Trabalho apresentado na 30. Reunião Anual da ANPED, Caxambu, 2007.

UBERTI, Luciane. *A infância tornada problema*. Santa Maria: 2006. 1 CD-ROM.

VEIGA-NETO, Alfredo. *Foucault e a Educação*. Belo Horizonte: Autêntica, 2003.