

**GT FAMÍLIA E SOCIEDADE**

---

**MÃE CERTA, PAI INCERTO : DA CONSTRUÇÃO SOCIAL  
À NORMATIZAÇÃO JURÍDICA DA PATERNIDADE E DA  
FILIAÇÃO**

**ELISABETE DÓRIA BILAC**

# MÃE CERTA, PAI INCERTO : DA CONSTRUÇÃO SOCIAL À NORMATIZAÇÃO JURÍDICA DA PATERNIDADE E DA FILIAÇÃO\*

ELISABETE DÓRIA BILAC\*\*

*“A questão que eu colocaria não é tanto porque somos reprimidos e sim, porque dizemos com tanta paixão e com tanto rancor, contra nosso passado próximo, nosso presente e contra nós mesmos, que somos reprimidos.”*

*M.Foucault, 1976, apud J.Commaille,1987*

## I- DAS “FAMÍLIAS” À “INSTITUIÇÃO FAMILIAR”

Nos últimos vinte anos a literatura das Ciências Sociais sobre a família no Brasil, tem se caracterizado pela preocupação teórica e empírica com a diversidade das estruturas e configurações familiares. Esta diversidade, que se expressa tanto no tamanho e composição das unidades domésticas, quanto na natureza mesmo das relações entre seus membros e na lógica que organiza estas relações, já vem sendo empiricamente observada há muito tempo, seja em trabalhos de natureza qualitativa, seja em trabalhos de natureza quantitativa<sup>1</sup> e parece estar associada à inserções

---

\* Algumas das idéias centrais deste trabalho foram discutidas com Coleta de Oliveira e Malvina Muzkât, no âmbito do projeto comum “ **Os homens, esses desconhecidos...Masculinidade e Reprodução**” em andamento junto ao NEPO/Unicamp. O artigo ainda contou com a assessoria jurídica de H. Herrmann. Assumo, porém, a inteira responsabilidade pela interpretação e seus desacertos...

\*\* Professora aposentada da UNESP/Car e Pesquisadora do Núcleo de Estudos de População - NEPO / Unicamp

<sup>1</sup> inicialmente em trabalhos do tipo “survey”, mas também em termos de grandes agregados de dados, principalmente porque os últimos 3 Censos (70,80,91) ampliaram sensivelmente a informação sobre a família.

diferenciais nas classes e grupos sociais (Bilac, 78; Guimarães,95; Montali, 95 ; Sarti, 96; Telles, 95;) à subculturas étnicas ou regionais, ou ainda, em termos históricos, à variabilidade dos ciclos e das atividades econômicas (Corrêa,81). Revelou-se assim a imensa plasticidade existente na organização dos grupos domésticos, reveladora das diversas possibilidades de organização da reprodução em uma mesma sociedade.

Com tais resultados, pode-se refutar uma certa concepção apriorística, extremamente normatizadora, que contrapunha à um modelo ideal de família<sup>2</sup>, os agrupamentos familiares empiricamente observáveis, como se, quanto mais estes últimos se afastassem do modelo ideal, mais seriam expressões de processos de desorganização social e de crise da instituição familiar, a demandar a intervenção corretora do trabalho social.

O êxito do reconhecimento teórico - em âmbito mundial - da possibilidade da pluralidade das formas de organização familiar teve e vem tendo profundas implicações políticas. Um exemplo claro disto é constituído pelas recomendações contidas no Capítulo sobre a Família do Plano de Ação do Cairo fundadas no reconhecimento e no respeito à diversidade das unidades familiares (ONU, 1994)

Contudo, esta variabilidade tem algumas implicações que merecem uma reflexão mais aprofundada :

- em primeiro lugar, na medida que ela aponta para o fato de que a reprodução quotidiana e geracional dos membros de uma dada sociedade não ocorre do mesmo modo em todos os espaços e tempos sociais, cabe perguntar se, não obstante, não se pode pensar em “matrizes simbólicas comuns” a organizar esta reprodução tão

---

<sup>2</sup> Coincidente com o dominante nas camadas sociais mais altas...

variada. (Godard,1992)<sup>3</sup> Em outros termos, mesmo na hipótese de que os agrupamentos familiares empiricamente observáveis constituam **totalidades** de práticas sociais diferenciadas, se não haveria elementos, em cada sociedade particular, que comporiam um núcleo comum de representações e práticas referentes à elementos básicos da vida familiar, presentes em todos os tipos.

-a questão anterior tem bastante sentido: em primeiro lugar, não há como se negar o caráter **institucional** da família, ou seja, o fato de que a reprodução humana, em nenhuma sociedade foi deixada completamente ao acaso ou ao sabor, puro e simples, das vontades individuais, dada a sua óbvia importância para a própria reprodução desta mesma sociedade ao longo do tempo e das gerações. Como observa, acuradamente, Commaille (Commaille, 87) tanto as teorias transformadoras, como o marxismo, como as teorias mais conservadoras, atribuíram **funções sociais** à família, ou seja, estabeleceram relações necessárias entre sua existência e o funcionamento da sociedade inclusiva. No marxismo, para a reprodução da força de trabalho, na classe operária e para a preservação e transmissão do patrimônio na burguesia; nas teorias funcionalistas, para a transmissão e perpetuação de valores sociais, através da socialização. Talvez por isso mesmo, a noção de “crise da família” atormente tanto o pensamento conservador, dos moralistas, teólogos e dos sociólogos funcionalistas - que a vêem como um risco a comprometer o funcionamento e a preservação de toda a sociedade - quanto o pensamento de seus críticos, como Horkheimer e Adorno (Horkheimer e Adorno,1978) ou ainda Lasch (Lasch,1991) que a consideram como

---

<sup>3</sup> “Si l’on peut admettre que l’institution familiale revêt de formes et fonctions différentes selon les classes ou catégories sociales considérées, il n’en rest pas moins que les rapports père-enfants ou mère-enfants découlent de matrices symboliques communes à une même société et que généralement ont quelque chose à voir avec l’histoire de la constitution de l’espace public, diront certains, de la forme Etat, diront d’autres.” (Godard, 1992, p.14)

expressão das contradições e decadência de uma forma social, antecipando assim, o seu desaparecimento. O que é importante assinalar é que ambas as noções- “função” e “crise” - supõem, necessariamente, a existência de um conjunto básico de normas e regras, padronizações de comportamento ou matrizes simbólicas comuns (aí o substrato deste conjunto depende de como se conceba a instituição social). Por outro lado, nas sociedades contemporâneas estas normas ou matrizes simbólicas tem que ser gerais e flexíveis o bastante para comportarem a mudança, a diversidade e a variabilidade sem que com isso percam o seu poder normativo.

Admitir que a reprodução e, por conseguinte, as famílias estão sujeitas a certas formas de coerção social significa recolocar a questão das relações entre o público e o privado e a subordinação deste último ao primeiro. Não se trata, evidentemente, de pensar a esfera privada da vida social como constituída essencialmente por “aparelhos ideológicos de Estado”, (Althusser, 1977) mas, antes, de pensar o mote feminista dos anos 70 : **“o privado também é político”** ou seja, a esfera privada como palco de ações e lutas políticas, enquanto espaço de opressão e dominação sociais e, por conseguinte, de rebeldias , sublevações e de conquistas. “O privado também é político” significa também que, por ter estas características, a esfera privada é objeto de disputas políticas - que, se surgem e se manifestam na esfera pública, tem como objetivo a transformação interna desta esfera e de sua relação com o público. Os atores e os interesses aí são os mais diversos.

Para a sociedade brasileira, a história recente permite identificar alguns destes atores: o Estado, os legisladores (políticos) os legisladores (jurídicos) a(s) Igreja(s), os movimentos de mulheres, os médicos, as associações internacionais e nacionais voltadas ao planejamento familiar, os grupos pró - aborto, os grupos anti - aborto, etc., que discutem, avaliam, e buscam interferir na transformação institucional da

família. Através da mediação política na esfera pública, alguns aspectos da transformação institucional são legitimados juridicamente. As normas sociais, emergentes das práticas sociais das famílias reais transformam-se em leis ou, pela lei, são negativamente sancionadas e, neste caso, desenvolvem-se mecanismos legais para coibir seus efeitos na vida social. Tudo depende das relações de poder na esfera pública e do jogo que aí se estabelece.<sup>4</sup>

Desta forma, uma leitura sociológica, das transformações na legislação referente à família nas sociedades contemporâneas pode ser extremamente reveladora : em primeiro lugar, permite avaliar, até certo ponto, se a legislação reflete ou não as matrizes simbólicas que organizam a instituição familiar assim como as suas transformações. Em segundo lugar, permite ainda refletir sobre a correspondência entre estas transformações e aquelas observadas nas relações familiares pelos estudos empíricos.

## ***II- A CONSTRUÇÃO SOCIAL DA PATERNIDADE E DA FILIAÇÃO....***

As transformações apontadas na organização das unidades familiares pelos estudos empíricos parecem se dever, em grande parte, à mudanças nas relações de gênero. Esta questão, por sua vez, insere-se em uma discussão maior, que não está limitada à sociedade brasileira, mas que entre nós tem certas especificidades, levando ao seguinte equacionamento: seria razoável supor que as transformações recentes na condição feminina, em função principalmente da incorporação crescente da mulher ao mercado de trabalho nas duas últimas décadas, das novas possibilidades de controle da

---

<sup>4</sup> Ver, por exemplo, o interessante trabalho de Florisa Verucci sobre as transformações na condição da mulher e na concepção de família introduzidas pela Constituição Brasileira de 88, onde também são relatados, ainda que discretamente, a luta nos bastidores entre tendências políticas conflitantes e os acordos necessários entre elas sobre a redação do texto. (Verucci, 89)

procriação e da expansão da educação formal terminariam por alterar as relações de gênero no interior da família no sentido de uma maior equidade. Contudo, se, de um lado, tais mudanças vem significando inegáveis conquistas das mulheres na esfera da produção, por outro lado, paradoxalmente, parecem ter aumentado a carga reprodutiva delas que, cada vez mais, ao lado das responsabilidades "tradicionais" que tinham com relação à prole (socialização, cuidados materiais e emocionais) passam a assumir também a responsabilidades pela sua sobrevivência econômica. Há uma certa discussão sobre se a este aumento das responsabilidades das mulheres na manutenção da família corresponde um aumento da participação masculina nos cuidados com a prole comum, ou se, ao contrário, as transformações no sistema de gênero estariam se dando no sentido de aumentar a desigualdade entre os homens e mulheres no que se refere à família, minimizando ainda mais a participação masculina na reprodução cotidiana.

Dado este equacionamento, na perspectiva assumida neste texto, interessa verificar se e como tal reconstrução se reflete nas transformações recentes da legislação, de modo particular, nas alterações da normatização jurídica da paternidade e da filiação. Tais alterações apontariam, também, para uma minimização do papel do homem na reprodução?

A tese da associação entre o desenvolvimento do capitalismo e a minimização da figura do pai na reprodução vem sido discutida por vários(as) autores(as), entre eles Badinter (Badinter, 92).

Partindo da cisão entre casa e trabalho engendrada pela divisão capitalista do trabalho, Badinter observa que na medida que esta cisão se consolida, assiste-se à progressiva ampliação das responsabilidades maternas para com a reprodução e um correspondente obscurecimento da imagem paterna, cada vez mais contida no bom

desempenho das atividades no mundo do trabalho. Estas atividades permitem ao pai “manter a sua família”, ou seja, fornecer os insumos materiais e econômicos que subsidiam o trabalho doméstico da mãe, que compreende desde as tarefas quotidianas de manutenção e gerenciamento de uma casa às atenções e cuidados com os filhos.

Porém, este pai-provedor, respeitado e admirado quando bem sucedido no trabalho, por isso mesmo, não tem condições de participar ativamente do quotidiano dos filhos e de sua socialização. Sua possibilidade de interferência na reprodução quotidiana é restrita ao seu próprio tempo de lazer e desta forma, em boa parte, mediada pela figura materna. Sua intervenção direta passa a ser episódica, reservada à questões específicas: o disciplinamento mais rigoroso, quando necessário, as grandes decisões, os grandes acontecimentos. Com isto, redefinem-se também os ideais da masculinidade, sendo a força física e a honra substituídos pelo sucesso, pelo dinheiro e por um trabalho valorizador que justificam o afastamento do pai. (Stearns, P. 1990, apud Badinter, 1992)

As vicissitudes do modelo do pai-provedor nos diferentes países onde se consolidou, bem como as oscilações das imagens paternas que ele engendra em situações sociais variáveis estão fartamente documentadas na ampla revisão bibliográfica realizada por Badinter : do pai burguês, bem sucedido, poderoso, ausente e inacessível, ao pai desvirilizado e desprezado, encarnado nos desempregados americanos da crise de 29. Nestas distintas e opostas imagens paternas, o traço principal e marcante não obstante, permanece o mesmo : profunda subordinação da participação masculina na reprodução à sua participação na produção, esta última, ao mesmo tempo, limitando, definindo e garantindo a primeira.

Apesar de sua ampla generalização nas sociedades de classes, o modelo do pai-provedor realiza-se em condições distintas nas diferentes classes sociais assim como é também tributário de diferentes heranças culturais, nos diferentes países.

Em nossa sociedade, há que se considerar o legado cultural ibérico. Ao longo do processo colonizador, também aqui desenvolveu-se, alimentado pela escravidão, a concepção do “macho” como padrão de masculinidade : o homem forte e viril, de grande potência sexual, capaz de constituir e sustentar uma grande prole, dominador das mulheres e de autoridade indiscutível. Este padrão masculino necessita, para sua realização plena, uma dupla complementação feminina: de um lado, a mulher destinada a ser mãe de seus filhos, cuja virgindade deve ser preservada até o casamento (contratado levando-se em conta mais os interesses familiares do que pessoais) ; de outro lado, a prostituta, com quem o homem pode exercer sua sexualidade de forma mais livre.

A brilhante análise deste tripé e de suas implicações na constituição da família patriarcal brasileira, feita por Mello e Souza em um artigo clássico, até hoje não foi superada. Não seria exagero considerar este trabalho como pioneiro na análise das relações de gênero no Brasil. (Mello e Souza, 1951)<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Contudo, à época de sua publicação, esta dimensão do trabalho de Mello e Souza ficou obscurecida por uma outra, mais polêmica: a tese da difusão do modelo da família patriarcal - encontrado nas camadas dominantes na área de influência “paulista” - como referência para a organização familiar dos demais grupos sociais, tese esta não comprovada empiricamente pelos estudos de comunidade, a partir dos anos 40 e, posteriormente, pelos estudos de demografia histórica que não constataram nesta área, o predomínio de formações familiares do tipo “extensa”, associado ao modelo patriarcal. A polêmica sobre a difusão ou não do modelo patriarcal de família, entendido enquanto padrão de agrupamento doméstico não invalida, de modo algum, esta outra dimensão de sua análise, centrada no caráter assimétrico das relações de gênero. ( Cf. Correa, 1981 e Durham, 1982). Para a revisão dos resultados dos estudos de comunidade, conferir Durham,1973. Para uma abordagem da perspectiva da demografia histórica, ver Samara, 1983.

O modelo de família patriarcal, no sentido em que foi compreendida e analisada por Gilberto Freyre para Pernambuco e Mello e Souza para São Paulo, não difundiu-se por toda a sociedade, permanecendo como forma específica da sociabilidade das classes dominantes. Como observa Durham: “este modelo, entretanto só conseguiu se realizar plenamente nas camadas dominantes e assim mesmo, num sentido muito específico: como forma de regulamentar a procriação (e, portanto, a sexualidade) das mulheres nessa camada social, legitimando seus filhos e assegurando uma forma específica de herança e sucessão. Este modelo não foi utilizado no sentido de regular a sexualidade masculina e implicou em que, para as mulheres das demais classes, generalizassem-se formas de concubinato, uniões consensuais ou simples utilização das mulheres sem a contrapartida dos vínculos legalmente reconhecidos, eximindo os homens da responsabilidade para com a prole” (Durham, 1982, p.36)

Assim, a opressão de gênero suposta no modelo da família patriarcal é dupla: de um lado, intra-classes sociais, supõe a dominação masculina sobre **uma** mulher: a esposa legítima, e inter-classes supõe a dominação masculina difusa sobre **as** mulheres. Desta forma, sua presença restrita às classes dominantes, mesmo assim constituiu importante elemento na definição das possibilidades de constituição da família entre as classes dominadas, reforçando aí, a tradição de ilegitimidade das uniões (e, portanto, da prole dela gerada), em função dos altos custos e dificuldades para a sua legitimação, seja pela Igreja, na Colônia e no Império, seja pelo Estado, já na República. (Durham, 1982) Desta forma, “famílias chefiadas por mulheres” e “uniões consensuais” não são formas recentes de organização familiar na história brasileira. Ao contrário, constituem expressão sintética da consubstancialidade das

relações de classe social, gênero e etnia nos processos de formação e transformação da família no Brasil.

Não seria exagero considerar que elementos deste padrão de relações de gênero, em sua profunda desigualdade e assimetria regularam e, até certo ponto, regulam ainda as relações entre homens e mulheres em nossa sociedade, particularmente no que diz respeito à participação na reprodução. A desgraça social em que caía até recentemente (e talvez ainda caia) a mulher solteira grávida nas camadas populares, a ilegitimidade (da união e da prole) das relações afetivo - sexuais consideradas desiguais do ponto de vista da classe social ou da cor da pele, a impunidade dos assassinos e espancadores de namoradas, esposas e companheiras consideradas infiéis, impunidade justificada como reparação dos “crimes contra a honra” são exemplos muito fortes da resistência deste padrão, que foi reforçado pela migração italiana e de outros povos mediterrâneos, herdeiros da mesma tradição. São estes elementos, muitas vezes contraditórios, que, no caso brasileiro, parecem ter dado “a carne e o sangue” ao esqueleto representado pelo modelo do pai - provedor .

Do ponto de vista das relações de classe, há que se enfatizar que a profunda desigualdade social característica de nossa história não facilitou a generalização do modelo do provedor à medida que se generalizava a organização capitalista do trabalho, simplesmente porque este modelo “tem, como pressuposto, um nível mínimo de participação social, isto é, que sem acesso ao trabalho regular, à moradia e à escola, ele não tem como realizar-se integralmente” (Bilac, 95). Desta forma, sua ocorrência restrita à segmentos mais bem aquinhoados das camadas trabalhadoras , simultaneamente explica de um lado, a imensa utilização do trabalho infantil na manutenção do grupo familiar, e, de outro, a profunda valorização deste modelo de divisão sexual do trabalho nas camadas populares, na medida que a possibilidade de

sua efetiva realização corresponde rigorosamente à vitória sobre condições extremamente adversas de vida familiar.

Aqui, ao que tudo indica, não se tratou tanto, como pretendem Stearn e Badinter, com respeito aos ideais de masculinidade, de uma substituição dos conceitos de honra e de força pelos de sucesso e trabalho, mas antes, de amalgamar todos eles, de modo que um pai honrado é aquele que “cuida das contas” não deixando faltar nada em casa, e um “homem forte” é aquele que teve sucesso nos seus empreendimentos econômicos, um homem rico. Ao homem trabalhador, corresponde a mulher “trabalhadeira” <sup>6</sup>que cuida da casa e não tem vaidades, dedicada ao seu homem, consagrada como padrão feminino no samba popular “Amélia”.<sup>7</sup>

### **III-... E A NORMATIZAÇÃO JURÍDICA**

A cultura ibérica, explicitamente a portuguesa, não nos legou apenas matrizes simbólicas como também, os elementos para sua normatização jurídica. Segundo Genofre “no direito brasileiro houve uma predominância muito grande dos direitos canônico e português, que representavam o pensamento da Igreja no conceito da família” (Genofre,95.p.98) predominância que se estendeu ao período republicano<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Sobre as diferenças coletadas em trabalho de campo entre as representações de “homem trabalhador” e “mulher trabalhadeira” conferir Bilac, 1983.

<sup>7</sup> Mas “Amélia” evoca ainda outra dimensão: a comparação crítica entre dois modelos femininos: o da mulher exigente, consumidora -“tudo o que você vê, você quer”- que teria substituído a humilde e submissa Amélia. A questão é, tais modelos femininos são alternativos ou sucessivos? Amélia teria deixado de existir ou simplesmente foi preterida?

<sup>8</sup> Nosso Código Civil, considerado a lei básica do Direito Privado, data de 1916. Sofreu, contudo, diversas alterações parciais inclusive para adequá-lo às sucessivas Constituições Brasileiras. Um projeto de um novo Código Civil foi elaborado em 1975, (Projeto de lei n.634/75) mas está até hoje em discussão no Senado...

Em outros termos, os direitos português e canônico constituíram, para nós, a mediação fundamental com o direito romano, fonte comum das modernas legislações ocidentais.

Até 1992, quando a lei de Investigação da Paternidade<sup>9</sup> regulou o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, igualando direitos e reiterando a proibição à qualquer distinção quanto à natureza da filiação nas certidões e no registro do nascimento, a legislação sobre a família, de forma muitas vezes confusa e contraditória, trabalhou com a idéia de distintos tipos de filiação, aos quais correspondiam distintos deveres e direitos de filhos e de pais:

- o filho legítimo - nascido de uma união legal
- o filho “natural” - nascido fora das relações do casamento legal, mas sem que houvesse impedimento ao casamento dos pais. Havendo casamento posterior dos pais, o filho seria legitimado
- o filho “adulterino” - nascido de relações extraconjugais, durante a vigência de um casamento
- o filho “incestuoso” - nascido de relações proibidas pelo parentesco.
- o filho “adotivo” - com o qual os pais adotantes assumiam o parentesco simplesmente civil (diferente do consangüíneo ou das relações de afinidade)

Esta distinção entre diferentes tipos de filiação estabelecia uma hierarquia entre os filhos com relação à suas reivindicações e direitos, à qual correspondia, em oposição, diferentes tipos de paternidade, enquanto conjunto de responsabilidades em relação à criança. Se o filho legítimo sempre recebeu o amparo da lei, no que toca a seus direitos de educação, manutenção, proteção e herança, o mesmo não ocorria com as distintas categorias de filhos ilegítimos, cujo reconhecimento passava por

---

<sup>9</sup> Lei 8.560 de 29/12/1992 -DOU de 30/12/1992 : Regula a Investigação de Paternidade dos Filhos Havidos fora do Casamento, e dá outras Providências

normatizações diferenciadas que procuravam estabelecer seus direitos de filiação tendo por referência maior, os direitos dos filhos legítimos e o cuidado em não prejudicá-los<sup>10</sup>.

O modo como o Direito de Família no Brasil tratou historicamente a filiação, assim como as transformações recentes na legislação e as dificuldades e conflitos em sua interpretação e aplicação expressam, de forma muito clara, o fundamento social, mais do que biológico da concepção de paternidade. Na verdade, no espírito da lei, a paternidade plena é exercida como dever, com os filhos havidos do casamento, sendo permitido o seu exercício com os filhos das relações extraconjugais, ao sabor das circunstâncias. Dado o modelo cultural de dominação masculina prevalecente, não seria exagero afirmar que a legislação sobre a família protegia os homens legalmente casados das implicações de sua vida extraconjugal e da paternidade ilegítima e não desejada.

Subjacente à esta concepção, está a idéia, herdada do direito romano, de que, na verdade, o homem só pode ter certeza de que é de fato pai do filho de uma mulher se tiver exclusividade sexual sobre ela, exclusividade suposta e protegida no casamento legal. Enquanto “mater semper certa est” o pai é sempre presumido e deve

---

<sup>10</sup>. As principais leis referentes ao assunto, a partir dos anos 40 são:

Decreto-lei n.3200 de 19 de abril de 1941, que dispõe sobre a organização e a proteção da família

Lei n.833 de 21 de outubro de 1949: Dispõe sobre o reconhecimento dos filhos ilegítimos.

Lei n. 4121 de 27 de agosto de 1962 -conhecida como o “Estatuto da Mulher Casada” dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada

Lei 6.515 De 26/12/1977- Dou 27/12/1977 - Ret 11/04/1978 (Lei do divórcio): Regula os Casos de Dissolução da Sociedade Conjugal e do Casamento, seus Efeitos e Respetivos Processos, e dá outras Providências.

Constituição da República Federativa do Brasil de 5/10/88. Cap.VII : “Da família, da criança, do adolescente e do idoso”.

Lei 8.560 de 29/12/1992 -DOU de 30/12/1992 : Regula a Investigação de Paternidade dos Filhos Havidos fora do Casamento, e dá outras Providências

Lei 9.278 DE 10/05/1996 - DOU 13/05/1996 : Regula o § 3 do ART.226 da Constituição Federal

ser legalmente reconhecido como tal. Daí, a importância do casamento legal para a definição da filiação e do parentesco e, por conseguinte, para a definição das questões referentes à herança e sucessão.

Se, em um primeiro momento, tais questões diziam respeito, fundamentalmente, aos interesses das famílias das classes dominantes, à medida que se consolida o Estado republicano, outras considerações entram em jogo: trata-se da definição do status jurídico da família e de seus membros - enquanto sujeitos de direito e com direitos - face ao Estado, o que coloca em jogo, também, os limites e o poder de interferência do Estado na ordem privada, na regulação e mediação das relações entre sujeitos privados.

Como observa Genofre, “as Constituições brasileiras sempre colocaram sob o manto de sua proteção apenas a família denominada ‘legítima’. A de 1934 correspondeu à resistência do catolicismo à dissolubilidade do vínculo conjugal, dispondo no seu artigo 175 ‘a família é constituída pelo casamento indissolúvel sob proteção especial do Estado’” (Genofre, 95, p.98), formulação que se manteve nas Constituições seguintes, até a Constituição de 88 mudar radicalmente a concepção de família. Para o mesmo período, também o Código Civil desconhecia completamente as uniões consensuais, reconhecidas apenas na jurisprudência dos tribunais. (Genofre, 95).

Desta forma, a “família legítima” criada com o casamento é aquela objeto da ação, da proteção e da interlocução com o Estado, que, sobre ela investe seus esforços. Acompanhando-se algumas das modificações referentes ao Direito de Família desde os anos 40, percebe-se nelas a clara intenção de estimular a legitimação das uniões e dos filhos, através das garantias e benesses oferecidas aos membros do

---

grupo familiar, pela institucionalização jurídica do modelo do pai-provedor. As implicações destas tentativas para uma clara definição da maternidade e da paternidade merecem ser examinadas com mais cuidado:

Assim, em 1941, em pleno período Vargas, é promulgado o decreto-lei 3200, de 19-04-41 referente à organização e a proteção da família. Em 16 capítulos e 43 artigos esta norma dispõe principalmente sobre a proteção econômica da família, em particular da família numerosa (com mais de 8 filhos menores de 18 anos) e daquelas em “situação de miséria”. Ao mesmo tempo que regula direitos da família legítima, de uma perspectiva claramente pró-natalista <sup>11</sup>, a mesma lei contém uma série de medidas que facilitam o casamento civil, como sua gratuidade nos casos de pessoas “reconhecidamente pobres” e o reconhecimento do efeito civil do casamento religioso

Ao lado dos esforços de legitimação da família, notam-se os esforços de legitimação da prole. Assim, esta lei ainda dispõe sobre o reconhecimento dos filhos naturais, “livres de quaisquer selos, emolumentos ou custas” e proíbe qualquer menção ao caráter legítimo ou não da filiação nas certidões de registro civil.

No caso ainda de que o cônjuge não concordar em receber o filho natural reconhecido do outro no lar conjugal, caberá “ao pai ou à mãe que o reconheceu prestar-lhe, fora de seu lar, inteira assistência, assim como alimentos correspondentes à condição social em que viva, iguais aos que prestar ao filho legítimo, se o tiver” (art.15)

---

<sup>11</sup> Assim, quanto maior a prole, maior a proteção a que tem direito a família: contribuintes solteiros e viúvos sem filhos pagam um adicional de 10% sobre o Imposto de Renda; os maiores de 45 anos com um único filho um adicional de 5%...A lei ainda dispõe sobre reduções nas taxas escolares proporcionais ao número de filhos além de várias outras medidas, que incluem, por exemplo a concessão de mútuos para casamento, a juros especiais e cujo pagamento pode ser adiado no caso de gravidez...

Assim, este decreto-lei claramente busca diluir as desigualdades entre tipos de filiação, mas, ao mesmo tempo, exclui de suas benesses os filhos “adulterinos” e os “incestuosos” cujo reconhecimento continua proibido nos termos do artigo 358 do Código Civil.

A situação dos filhos havidos fora do casamento começa a mudar, embora lentamente, a partir de 1949, com a lei 883, que “dispõe sobre o reconhecimento dos filhos ilegítimos”.

Nos termos desta lei, desde que dissolvida a sociedade conjugal, (ou seja, após a ação de desquite) , passa a ser permitido aos cônjuges o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, durante a vigência deste, assim como fica permitido ao filho impetrar ação para que se lhe declare a filiação. Contudo, os direitos sucessórios que se lhe garantem permanecem distintos daqueles dos filhos legítimos: o filho reconhecido na forma deste lei, só tem direito à metade da herança do filho legítimo ou legitimado. Ainda, no caso de ter sido o pai casado com separação de bens, mesmo assim terá o cônjuge direito à metade dos bens se disputar a sucessão unicamente com o filho assim reconhecido. Em 1977, a lei do divórcio garantiu o direito ao reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, durante a vigência legal de uma união, limitando todavia, o seu exercício em testamento cerrado, e, nessa parte, irrevogável. Cessa, também, a diferença entre as filiações no que diz respeito à herança, ou seja, filhos legítimos e legitimados sob qualquer forma, terão os mesmos direitos.

Também a condição jurídica dos filhos adotivos passou por importantes modificações. Ainda assim, até a Constituição de 88, nos termos da lei 3.133/57, os filhos adotivos não poderiam concorrer à sucessão no caso da existência, anterior à adoção, de filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos. No caso da existência de

filhos legítimos, supervenientes à adoção, os adotivos teriam direito apenas à metade da herança cabível a cada um destes.

Foram as transformações na concepção de família introduzidas na Constituição de 88<sup>12</sup> que terminam por igualar as distintas filiações e, por extensão, as distintas paternidades. Ao reconhecer também como unidade familiar, a união estável entre o homem e a mulher<sup>13</sup>, a Constituição na verdade, minimizou os efeitos do casamento civil na diferenciação das filiações. Posteriormente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069 de 13/07/1990) em seu artigo 20, estabeleceu que:

“Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Já aí igualam-se os direitos dos filhos biológicos de qualquer condição e os filhos adotivos. Para os adotivos, o artigo 41 é explícito: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de

qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.”

Finalmente, a Lei 8560 de 29 de dezembro de 1992 (Regula a Investigação de Paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências) garante o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento em caráter irrevogável e sem

---

<sup>12</sup> Constituição da República Federativa do Brasil - 5/10/88. Capítulo VII: “Da Família, da criança, do adolescente e do idoso”

<sup>13</sup> A recente regulamentação do § 3 do Art.226 da Constituição (Lei 9.278 De 10/05/1996) dispõe o seguinte:

Art.1 - É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Art.2 - São direitos e deveres iguais dos conviventes:

- I - respeito e consideração mútuos;
- II - assistência moral e material recíproca;
- III - guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

mencionar limitações a este direito, impostas pela situação conjugal do pai. Nos casos de investigação de paternidade, o juiz deverá “ouvir a mãe sobre a paternidade e mandará, em qualquer caso, notificar o suposto pai, independente do seu estado civil para que se manifeste sobre a paternidade que lhe é atribuída.”. Facilita ainda a ação de investigação de paternidade, na medida que transfere sua responsabilidade final para o Ministério Público. Este deverá intentá-la, em havendo elementos eficientes, toda vez que o “suposto pai” negar a “alegada paternidade”. Proíbe ainda a menção, no registro de nascimento, à natureza da filiação, à sua ordem em relação a outros irmãos, ao lugar e cartório de casamento dos pais e ao estado civil destes. Explicitamente declara que não deverão constar, da certidão de nascimento, indícios de a concepção haver sido decorrente da relação extra - conjugal.

A lenta equalização dos direitos dos filhos “legítimos” e “ilegítimos” que se observa desde os anos 40, completa-se, portanto, com a Constituição de 88 e as leis subsequentes. Se, para isso foi necessário, de um lado, a “desbiologização” da filiação adotiva, como observou um jurista<sup>14</sup>, por outro lado, foi necessário também um movimento de desinstitucionalização ou de “biologização” da filiação biológica, movimento esse que, rompendo com uma tradição cultural e legal de longa data, estende a paternidade legítima e a faz transbordar para além dos limites do casamento civil. Da perspectiva do Direito, portanto, os homens nunca foram tão responsáveis por sua reprodução biológica como no presente momento de nossa história.

Ao mesmo tempo porém, o conteúdo substantivo desta responsabilidade vem mudando, no sentido de uma maior igualdade das responsabilidades da maternidade e da paternidade. Assim, é ainda a Constituição de 88 que altera outra importante

---

<sup>14</sup> João Batista Vilela, citado em Verucci,<sup>89</sup>

dimensão jurídica da família: o fim da chefia familiar, com a igualdade de direitos e deveres referentes à sociedade conjugal para homens e mulheres. Na recente regulamentação do artigo 226, como já se apontou (cf. nota 13) , estes direitos e deveres estão sumariamente descritos como: respeito e consideração mútuos; assistência moral e material recíproca; guarda, sustento e educação dos filhos comuns. Está-se, assim, bastante longe do espírito do Código Civil que estabelece nítida distinção entre os direitos e deveres da mulher e do marido, no contexto da “família legítima” cabendo a este, chefe da sociedade conjugal, a obrigação, entre outras, de prover a manutenção da família e o direito de fixar-lhe domicílio. Já à mulher compete ser “companheira, consorte e colaboradora do marido” nos encargos de família<sup>15</sup>

Nos aspectos examinados, portanto, até o momento, a normatização jurídica da paternidade vem se transformando no sentido de uma maior equidade de direitos e obrigações entre pais e mães, de um lado, e, de outro, de uma maior responsabilidade paterna para com os filhos, independentemente da natureza da filiação. É bem verdade que o texto da lei pode dar margem à diferentes interpretações no momento de sua aplicação e ainda que o “princípio da isonomia, isto é, o princípio da igualdade perante a lei (...) impresso em nossas constituições desde a de 1934 sempre foi contrariado por leis ordinárias” (Verucci,89,p.1). Mesmo assim, acompanhando-se as transformações na legislação sobre a família ao longo do tempo, estas parecem refletir, com bastante propriedade, transformações substantivas na própria instituição social.

## BIBLIOGRAFIA

---

<sup>15</sup> A julgar pela última edição da “Legislação Informatizada Saraiva” (n.17/agosto de 1996) todo o Título II do Livro I- Direito de Família - do Código Civil não foi ainda alterado após a Constituição, ou seja, a questão da igualdade de direitos e obrigações derivadas da extinção da chefia familiar ainda não foi regulamentada.

- ALTHUSSER, L. 1977 “*Ideologia e Aparelhos Ideológicos de Estado*” **Posições (1965-1975)** tradução de João Paisana. Lisboa - Livros Horizonte.
- BADINTER, E. 1992 **XY. De l'identité masculine.** Paris, Les Éditions Odile Jacob.
- BILAC, E.D. 1983 **Família e Trabalho Feminino** - A Ideologia e as Práticas Familiares de um Grupo de Trabalhadores Manuais de uma Cidade do Interior Paulista. Tese de Doutorado, FFLCH/USP. mimeo. 464pp.
- BILAC, E.D. 1995 *Sobre as Transformações nas Estruturas Familiares no Brasil. Notas muito preliminares.* In Ribeiro, I e A.C.T Ribeiro, (org.) : **Família Em Processos Contemporâneos: Inovações Culturais Na Sociedade Brasileira.** S. Paulo - Loyola.
- COMMAILLE, J. 1987 *Ordre Familial, ordre social, ordre légal.* L'Année Sociologique. Vol.37.. Paris- PUF. p. 266-288
- CORRÊA, M. 1981 “*Repensando a Família Patriarcal Brasileira*”. **A Família em Questão. Cadernos de Pesquisa nº 37.** Fundação Carlos Chagas. maio
- DURHAM, E.R, 1982 *Família e Casamento.* **Anais do Terceiro Encontro Nacional.** ABEP - Vitória, E.S. p.36
- DURHAM, E.R. 1973 **A Caminho da Cidade.** São Paulo, Perspectiva.
- GENOFRE, R.M. 1995 *Família: Uma leitura Jurídica.* In M.C. B.de Carvalho (org) **A Família Contemporânea em Debate.** São Paulo - Educ/Cortez Editora. p.97-104
- GODARD, F. 1992 **La Famille Affaire de Générations.** Paris, PUF. 206pp;
- GUIMARÃES, I. 1995 *As articulações possíveis: família e reprodução em um segmento operário.* **Revista Brasileira de Estudos de População.** Vol. 11 n.2 jul./dez. p.171-186
- HORKHEIMER, M. e T. ADORNO 1978 *A Família.* Temas Básicos da Sociologia. São Paulo, Cultrix. p. 132- 150

- LASCH, C. 1991 **Refúgio num Mundo sem Coração.** A Família: Santuário ou Instituição Sitiada ? S.Paulo - Paz e Terra.
- LIS 1996 LEGISLAÇÃO INFORMATIZADA SARAIVA, (LIS) Nº. 17. SARAIVA DATA
- MELLOESOUZA, A.C. 1951 *The Brazilian Family*, in T. Lynn Smith and A. Marchant (eds.) **Brazil: Portrait of Half a Continent**, New York. The Dryden Press.
- MONTALI, L.T. 1995 **Família e Trabalho na Conjuntura Recessiva.** Crise Econômica e mudança na divisão social do trabalho. Tese de Doutorado, FFLCH/USP. mimeo - 319pp.
- NAÇÕES UNIDAS 1994 **Informe de la Conferencia Internacional Sobre la Población y el Desarrollo .** (Versión Preliminar). El Cairo - 5 a 13 de septiembre de 1954.
- ROQUE, S.J. 1994 **Direito de Família.** S.Paulo, Ícone
- SAMARA, E. 1983 **A Família Brasileira,** São Paulo, Brasiliense.
- SARTI, C.A. 1996 **A Família como Espelho.** Um estudo sobre a moral dos pobres. Campinas/São Paulo - Editora Autores Associados
- STEARNS, P. N. 1990 **Be a man ! Males in Modern Society.** 2a. ed. Holmes & Meier. N.Y.
- TELLES, V. S. 1995 *Família e Trabalho: precariedade e pauperismo na Grande São Paulo.* **Revista Brasileira de Estudos de População.** Vol. 11 n.2 jul./dez. p.187-224
- VERUCCI, F. 1989 “*A Mulher e a Família na Nova Constituição Brasileira*”. **XIII Encontro Anual da Anpocs , GT Família e Sociedade.** Caxambu, M G.