

*O direito ao nome do pai:
uma perspectiva histórica
sobre os esforços do Estado
para combater o estigma da
filiação ilegítima no Brasil*





O DIREITO AO NOME DO PAI: UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA SOBRE OS ESFORÇOS DO ESTADO PARA COMBATER O ESTIGMA DA FILIAÇÃO ILEGÍTIMA NO BRASIL

RESUMO

Este artigo analisa como a garantia da dignidade da pessoa humana na Constituição Brasileira de 1988 influenciou o direito e as políticas de família, particularmente o direito das crianças ao reconhecimento paterno. Examina a história dos debates legais sobre filiação ilegítima e “direitos familiares” a partir do século XIX, descrevendo os debates jurídicos sobre como a justiça brasileira pode e deve interferir nos casos que envolvam relações familiares não reconhecidas legalmente (em primeiro lugar, o concubinato, na década de 1940; depois, meio século mais tarde, “uniões homoafetivas” ou uniões entre pessoas do mesmo sexo). O artigo descreve as mudanças implementadas pela Constituição de 1988, a qual eliminou a categoria de filiação ilegítima no Direito de Família, e analisa um programa estatal contemporâneo que visa promover a “paternidade responsável”. O texto argumenta que tanto esse programa quanto a Constituição refletem conflitos existentes sobre que tipos de famílias merecem a proteção do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

Direito de família. Ilegitimidade. Paternidade. Filiação. União Estável.

The purpose of this study was to examine the effects of a behaviorally based self-management program on the social interactions of young children with autism. The study was designed to evaluate the effectiveness of a self-management program in teaching children to regulate their own behavior and to interact more effectively with their peers.

The study was conducted in a classroom setting with 10 children with autism and 10 typically developing children. The children were divided into two groups: a self-management group and a control group. The self-management group received training in self-management skills, including self-monitoring and self-reinforcement.

The results of the study indicated that the self-management group showed significantly greater improvements in social interactions compared to the control group. The self-management group showed increases in the number of initiations, responses, and reciprocal interactions with their peers.

The study also found that the self-management program had a positive effect on the children's self-regulation skills. The children in the self-management group showed increases in the number of self-reinforcements and self-monitoring behaviors.

The implications of this study are that a behaviorally based self-management program can be an effective intervention for young children with autism. The program can help children to regulate their own behavior and to interact more effectively with their peers.

Further research is needed to evaluate the long-term effects of the self-management program and to determine the optimal parameters of the program. The study also needs to be replicated with a larger sample of children.

The study was supported by a grant from the National Institute of Mental Health. The authors would like to thank the children and their families for their participation in the study.

Correspondence should be addressed to Dr. John O. Koegel, University of California, Santa Barbara, CA 93106. Telephone: (805) 893-3311. Fax: (805) 893-3312.

© 1995 by John O. Koegel and Michael J. G. Aman. All rights reserved.

Sueann Caulfield¹

O DIREITO AO NOME DO PAI:
UMA PERSPECTIVA HISTÓRICA
SOBRE OS ESFORÇOS DO
ESTADO PARA COMBATER O
ESTIGMA DA FILIAÇÃO
ILEGÍTIMA NO BRASIL

AGRADECIMENTOS

Uma versão anterior deste artigo apareceu em inglês em *Law and History Review*, v. 30, n. 1, fev. 2012, p. 1-36. A autora agradece ao Dr. José Ferreira de Souza Filho, diretor do Centro de Apoio Operacional às Promotorias Cíveis, Fundações e Eleitorais (CAOCIFE) do Ministério Público do Estado da Bahia e aos servidores do programa Paternidade Responsável, do mesmo Ministério, que permitiram as observações sobre o mesmo. Por sua leitura e comentários cuidadosos das versões iniciais deste texto, agradece a Jean Hebrard, Rebecca Scott, Paulina Alberto, Elizabeth Martins, Brodwyn Fischer, Claudia Fonseca, Christopher Estrada, Marise Cunha, Hendrik Kraay e Keila Grinberg. Também é grata a Bruce W. Frier pelos esclarecimentos sobre as questões relevantes do Direito Romano, e a Mathias W. Reimann pela inestimável discussão a respeito do Direito de Família moderno. Finalmente, este artigo beneficiou-se enormemente dos comentários dos colegas da mesa-redonda e do público do Seminário Internacional do Arquivo Edgard Leuenroth, realizado em maio de 2010.

¹ Professora Associada de História da Universidade de Michigan.
<scaul@umich.edu>

Ao longo da última década, agências estatais de todo o Brasil promoveram iniciativas que visam defender os direitos dos filhos ao nome do pai. Programas distintos em diferentes Estados procuram identificar crianças que não possuem um sobrenome paterno — estimadamente 10% a 25% de todas as crianças brasileiras² — na expectativa de encontrar seus pais, encorajá-los ou obrigá-los a reconhecer a paternidade e registrar seus nomes nas certidões de nascimento dos filhos. A equipe do projeto por vezes também formaliza os arranjos para pensão alimentícia, apesar de esse não ser o objetivo principal. Os projetos de Paternidade Responsável (como a maioria dos projetos é conhecida) buscam primordialmente livrar as crianças do estigma social de não serem reconhecidas pelo pai, protegendo, assim, seus direitos constitucionais à igualdade e à dignidade da pessoa humana. A seguir, logomarca dos programas de Paternidade Responsável em São Paulo, Bahia e Pernambuco, respectivamente figuras 1, 2 e 3.

Isso aparentemente representa uma mudança radical de uma longa história de leis e políticas referentes à filiação ilegítima

² A estimativa de 25% foi calculada pela socióloga Ana Liése Thurler, com base em estatísticas nacionais de crianças tidas fora do casamento (57,3% dos quais nascidos entre 1984 e 1993), levantadas durante sua pesquisa em cartórios em Brasília. Cf. THURLER, A. L. *Em nome da mãe: o não reconhecimento paterno no Brasil*. Florianópolis: Ed. Mulheres, 2009, p. 117. O Conselho Nacional de Justiça apresenta estimativas similares, de acordo com Carolina Benevides e Flávio Tabak. Veja em: BENEVIDES, C.; TABAK, F. Em busca do nome do pai, *O Globo*, 10 jan. 2010. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/mat/2010/01/09/em-busca-do-nome-do-pai-uma-em-cada-quatro-criancas-nao-tem-dados-paternos-na-certidao-915497191.asp>. Acesso em: 20 jul. 2012. Os repórteres do jornal *O Globo*, no entanto, citam um servidor do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), o qual lhes contou que apenas 9,2% das crianças em idade escolar eram registradas sem informações sobre seus pais, de acordo com o Censo Educacional de 2009. Semelhantemente, a Associação dos Registradores de Pessoas Naturais de São Paulo informa que 10% a 12% das crianças brasileiras não foram reconhecidas por seus pais. Ver Projeto Pai Legal, de 28 de junho de 2006. Disponível em: http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=BC1&pagina_id=213. Acesso em: 20 jul. 2012.



Figura 1 - Projeto Paternidade Responsável. Disponível na página da Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo (ARPEN) em: http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout=ABC&pagina_id=360. Acesso em: 20 jul. 2012.



Figura 2 - Diretrizes do Planejamento Estratégico 2005. Disponível na página do Ministério Público do Estado da Bahia, Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça Cíveis e Fundações em: <http://www.mp.ba.gov.br/pga/diretrizes/2005/caocif.asp>. Acesso em: 20 jul. 2012.



Figura 3 - Triagem do Projeto Paternidade Responsável Começa Amanhã, 4, no Estado de Roraima, 2007. Disponível na página da Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo (ARPEN) em: http://www.arpensp.org.br/principal/index.cfm?tipo_layout= SISTEMA &url=noticia_mostrar.cfm&id=6030. Acesso em: 20 jul. 2012.

e à paternidade. Do período colonial a 1988, as leis brasileiras restringiam as possibilidades de filhos ilegítimos reivindicarem o nome do pai e os direitos patrimoniais que viriam com o nome. Ao longo de quase todo o século XX, a legitimidade foi um conceito importante no direito civil e constitucional por ser um dos pilares da família patriarcal. Graças ao ativismo católico, sucessivas constituições garantiram proteção especial à família "constituída pelo casamento indissolúvel", o que assegurava a persistência da distinção entre famílias legítimas e ilegítimas no direito civil.³ O casamento restringia os direitos civis da mulher e a subordinava ao seu marido, ao mesmo tempo em que protegia os direitos dela e de seus filhos ao patrimônio da família e lhes dava acesso a uma série de benefícios e programas de assistência do Estado.⁴ Ao negar esses privilégios aos membros de famílias que não eram chefiadas por um casal legalmente casado, a lei perpetuava tanto o preconceito social contra crianças tidas fora do casamento e frequentemente também contra suas mães, como a desvantagem financeira destas.

A desigualdade entre filhos legítimos e ilegítimos diminuiu gradualmente ao longo do século XX nas varas de família, onde os juízes ampliaram as circunstâncias em que os filhos ilegítimos podiam demandar o reconhecimento e

³ Variações desse texto aparecem no Art. 144 (Constituição de 1934); Art. 124 (1937); Art. 163 (1946) e Art. 167 (1967). A maioria das leis federais, incluindo todas as constituições e os códigos civis, está disponível nos sites do Senado brasileiro e da Presidência da República. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/>; <http://www4.planalto.gov.br/legislacao>. Acesso em: 20 jul. 2012.

⁴ Nenhuma mulher podia votar ou ter cargo público (até 1932) e mulheres casadas não podiam administrar seu patrimônio, nem representar legalmente a si próprias ou a seus filhos, ou tão pouco trabalhar fora de casa sem a permissão de seu marido. Veja: Artigos 6, 233, 242, 380 e 393. In: BEVILAQUA, C. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado por Clóvis Bevilaqua*. 9. ed. Rio de Janeiro: F. Alves, 1951. v. 1, p. 196; v. 2, p. 110-111, 127-128, 358-359, 378. Muitas dessas restrições foram revogadas pela Lei 4.121, de 27 de agosto de 1962. *Diário Oficial da União*, Brasília, 3 set. 1962, 009125. A primeira grande lei sobre benefícios familiares é o Decreto-lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941. *Coleção de Leis do Brasil*, 12 dez. 1941, p. 55; revista pelo Decreto-lei 3.284, de 19 de maio de 1941. *Coleção de Leis do Brasil*, 31 dez. 1941, p. 133.

alimentos. A partir da década de 1930, as regulações, a jurisprudência trabalhista e da Previdência Social estenderam alguns benefícios familiares às “concubinas.” Mas foi preciso uma nova constituição para eliminar definitivamente a desigualdade.

Promulgada em meio a grandes expectativas de mudança social, a Constituição de 1988 expandiu os conceitos de democracia e cidadania ao subordiná-los ao direito universal à dignidade da pessoa humana.⁵ Como nas constituições anteriores, a família continuou a gozar de proteção especial. No entanto, ao proclamar a igualdade de todas as famílias e o direito de todos os filhos ao mesmo reconhecimento, sustento e criação pelos pais, a Carta Magna de 1988 tornou a ilegitimidade obsoleta.⁶

Iniciativas recentes do Estado com vistas a promover a “paternidade responsável” disponibilizam exemplos notáveis das implicações conceituais e dos efeitos práticos das mudanças — muitas das quais resultado de uma intervenção feminista — na definição legal de família a partir de 1988. No entanto, as novas leis que garantem o direito da criança ao nome do pai e o ativismo de servidores públicos na defesa desse direito têm precedentes antigos na história social e legal do Brasil.

Para explicar os precedentes históricos das transformações do direito de família e também das limitações dessas transformações, começo este artigo com uma revisão dos debates jurídicos sobre a legislação referente à legitimidade desde o período colonial, juntamente com as questões legais mais profundas que animaram este debate: o Direito de Família é movido pela necessidade de defender a honra e o patrimônio ou a igualdade e a dignidade? A lei deveria exercer uma função moralizante prescritiva ou refletir normas populares e práticas socialmente aceitas? O poder judiciário pode desconsiderar a legislação quando as leis falham na defesa de princípios fundamentais? O que a justiça deveria entender como o laço que gera os “direitos familiares”: a documentação legal, a biologia ou o afeto?

⁵ Ver Art. 1, parágrafo 3 da Constituição de 1988 em: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, Anexo, 5 out. 1988. Deste ponto em diante, designarei por Constituição de 1988.

⁶ Cf. Arts. 226 e 227 da Constituição de 1988.

Quando as famílias que compareceram aos tribunais levaram os juízes a responderem a essas questões de formas não amparadas pelas leis, os vereditos ultrapassaram os limites das disposições legais. Em princípios do século XXI, a jurisprudência do Direito de Família havia incorporado um *corpus* de conceitos e termos, como “posse de estado”, “união de fato”, “filiação socioafetiva” e “união homoafetiva”, que permitiram que alguns tribunais se adaptassem às novas configurações familiares, mesmo quando as disposições legais e os juízes mais tradicionais recusaram-se a reconhecê-las.

Essa revisão dos debates históricos e da jurisprudência preparará o terreno para a análise dos processos políticos e legislativos que inspiraram as transformações do Direito de Família iniciadas em 1988. Por sua vez, essa análise explicará as bases filosóficas e políticas dos nascentes programas estatais que visam promover a “paternidade responsável”. Por fim, descreverei as atividades do projeto Paternidade Responsável na Bahia, projeto que tive a oportunidade de observar em 2006. Esse estudo de caso fará incidir alguma luz sobre como discursos tradicionalistas de família podem enfraquecer os esforços de um Estado ativista voltado para proteger a dignidade da pessoa humana e direitos iguais para todas as crianças do país.

DEBATES HISTÓRICOS SOBRE LEIS DE FILIAÇÃO LEGÍTIMA

As polêmicas sobre os direitos de filhos ilegítimos tem sido uma característica constante da história brasileira desde o século XVIII, ao mesmo tempo em que o grande predomínio de nascimentos tidos fora do casamento tem sido constante desde o tempo que os primeiros portugueses desembarcaram em solo brasileiro. As formas como o Estado respondeu a essa realidade social, no entanto, variou consideravelmente ao longo do tempo.

As leis que os portugueses trouxeram para o Brasil no século XVI derivavam da tradição jurídica romana, bastante modificada pelos cânones católicos medievais. No entanto, apesar das tentativas da Igreja medieval de incutir em seus seguidores que relações extraconjugais eram pecaminosas e que a condição de todos os filhos tidos fora do casamento era, portanto,

vergonhosa, autoridades reais e eclesiásticas dos impérios católicos logo perceberam que seria impraticável punir, em seus territórios, um grande número de pessoas que formavam uniões sem a benção do sacramento do matrimônio. Isso era ainda mais frequente no Novo Mundo, onde impedimentos eclesiásticos e sociais convergiam com outros fatores para gerar taxas extremamente baixas de casamento.⁷

A coroa portuguesa concedia aos filhos "naturais" (aqueles cujos pais poderiam ter se casado, mas não o fizeram) os mesmos direitos que aos filhos legítimos, se o pai "reconhecesse" a paternidade.⁸ Fosse por escrito ou por meio de um comportamento costumeiro (isto é, agindo como um pai), o reconhecimento paterno dava ao filho natural o direito de viver na casa do pai ou então de receber sustento dele, e de herdar sua fortuna, condição e classe sociais e o nome de família.⁹ Filhos naturais herdavam os mesmos benefícios de sua mãe, cujo reconhecimento era presumido caso fosse sabido que ela os havia dado à luz e criado. Em casos de dúvida, ou se algum dos pais abandonasse ou se recusasse a reconhecer um filho natural, a criança poderia conseguir tal reconhecimento por meio da determinação judicial, através de uma "ação de filiação por sentença".¹⁰ Mecanismos sociais e legais para atribuir o status de filho funcionavam de forma semelhante àqueles que atribuíam à honra: se uma criança fosse publicamente identificada como filho ou filha de alguém; se um pai ou mãe mostrasse afeição ou

⁷ Ver LEWIN, L. *Surprise Heirs I: Illegitimacy, Patrimonial Rights, and Legal Nationalism in Luso-Brazilian Inheritance, 1750-1821*. Palo Alto: Stanford University Press, 2003. p. 40, 43.

⁸ Cf. ALMEIDA, C. M. de. *Código philippino ou ordenações e leis do reino de Portugal*. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1879, livro 4, títulos 92-93, p. 939-947. Lewin observa que a definição legal de "filho natural", que antes presumia que a mãe fosse a concubina "teúda e manteúda" pelo pai, foi-se ampliando no final do século XVIII para incluir filhos de qualquer união entre mãe e pai que não teriam impedimento para se casarem. Cf.: LEWIN, 2003, p. 47-48.

⁹ ALMEIDA, 1879, livro 4, título 92, p. 939-941; LEWIN, 2003, p. 44-47. Antes do século XVIII, estes direitos dos filhos naturais pressupunham que a mãe fosse a concubina, ou única parceira do pai.

¹⁰ LEWIN, 2003, p. 49.

preocupação pela criação da criança; então ele ou ela era filho ou filha.¹¹

As leis portuguesas não eram tão benevolentes em relação aos filhos naturais dos nobres, ou em relação a filhos espúrios (aqueles concebidos em uniões adúlteras, incestuosas ou sacrílegas). Vistas como “fruto do crime”, essas crianças não gozavam de direitos familiares nem da capacidade de mover uma ação de reconhecimento.¹² No entanto, o estigma moral e a privação material causados pela qualidade de ilegítimos poderiam ser suspensos mesmo para essas crianças infames. O pai ou a mãe poderia “legitimar” o filho espúrio de forma simples, através de um documento de “perfilhação” ou uma cláusula testamentária, o que era suficiente para os propósitos de conferir o nome de família, insígnia e outras honras herdáveis. Com um documento como esse em mãos, os pais ou o próprio filho teriam condição de apelar à Coroa a “perfilhação solemne”, procedimento caro, mas que poderia dar a ele ou a ela o direito de herdar o patrimônio familiar, geralmente com a condição de que os herdeiros legítimos não fosssem contra.¹³

Isso não quer dizer que a filiação ilegítima tivesse pouca importância no Brasil colonial. Na verdade, apesar de sua flexibilidade, a lei portuguesa expressava claramente o princípio de que a filiação legítima ou pelo menos o reconhecimento paterno e o nome do pai eram elementos essenciais para a honra pessoal e a posição social. Numerosos estudos sobre cultura popular e normas morais no Brasil colonial confirmam que a valorização de noções patriarcais como a honra e de seus pilares nos valores familiares, como o casamento, a filiação legítima e o sobrenome paterno eram comuns na sociedade brasileira como um todo, mas confirmam também que algumas pessoas que não preenchiam o requerimento de nascimento conseguiam

¹¹ LEWIN, 2003, 46-47. Muriel Nazzari usa esse argumento sobre a honra no Brasil em: NAZZARI, M. An Urgent Need to Conceal. *The Faces of Honor: Sex, Shame, and Violence in Colonial Latin America*. Albuquerque: University of New Mexico Press, 1998. p. 103-126. Editora: Lyman Johnson and Sonia Lipsett Rivera.

¹² ALMEIDA, 1879, livro 4, título 92, parágrafo 1 e título 93, p. 942-947.

¹³ LEWIN, 2003, especialmente as páginas 57-67.

estabelecer uma vida honrada.¹⁴ A condição do nascimento era um elemento crucial da moral e da posição social de alguém, mas existia a possibilidade de mudar essa condição.¹⁵

Durante o período Pombalino surgiu um movimento entre juristas para minimizar ou mesmo eliminar o ônus legal da filiação ilegítima. Esse movimento ganhou força nas décadas que se seguiram à Independência, quando muitos dos liberais que dominavam o parlamento imperial apoiaram a expansão dos direitos dos filhos ilegítimos, como uma extensão lógica de seus esforços para minimizar os privilégios de nascimento e estabelecer a igualdade entre cidadãos.¹⁶ Mas o idealismo do início do Império deu lugar a uma reação conservadora em meados do século, fomentada pela dramática afluência de escravos africanos, pelo aumento da população de cor livre, por uma variedade de revoltas populares e pelo espectro da eventual abolição da escravatura. Este último foi especialmente relevante porque filhos naturais livres ou libertos poderiam potencialmente mover uma ação de investigação de paternidade e então dividir equitativamente seu patrimônio com quaisquer irmãos legítimos.¹⁷ Enquanto isso, o acesso popular aos juizados de paz (criados em 1827), que passaram a receber petições de legitimação, multiplicaram exponencialmente o número de pedidos de

¹⁴ Para excelentes revisões dessa bibliografia, ver: FARIA, S. de C. História da família e demografia histórica. In: CARDOSO, C. F.; VAINFAS, R. (Orgs.). *Domínios da história*. Rio de Janeiro: Campus, 1997. p. 241-258; KUZNESOF, E. A. Sexuality, Gender and the Family in Colonial Brazil. *Luso-Brazilian Review*, v. 30, n. 1, Summer 1993, p. 119-132. Para um trabalho mais recente sobre os valores coloniais, ver: SCHWARTZ, S. *All Can Be Saved: Religious Tolerance in the Iberian Atlantic World*. New Haven: Yale University Press, 2008. Capítulo 7.

¹⁵ LEWIN, 2003, p. 72-74.

¹⁶ LEWIN, 2003. Para uma discussão sobre objetivos liberais semelhantes em outras partes da América Latina, ver: CAULFIELD, S.; CHAMBERS, S.; PUTNAM, L. (Ed.). *Honor, Status, and Law in Modern Latin American History*. Durham: Duke University Press, 2005. Introdução (p. 1-26).

¹⁷ LEWIN, L. *Surprise Heirs II: Illegitimacy, Inheritance Rights, and Public Power in the Formation of Imperial Brazil, 1822-1889*. Palo Alto: Stanford University Press, 2003. p. 136-37.

investigação de paternidade. Como parte de tentativas mais amplas de proteger as famílias da elite e reforçar as fronteiras sociais, os legisladores limitaram dramaticamente os direitos dos filhos tidos fora do casamento. O exemplo mais significativo foi uma lei de 1847, que extinguiu o direito histórico dos filhos naturais de exigir o reconhecimento paterno por meio dos tribunais.¹⁸

A jurisprudência elaborada por meio de julgamentos do século XIX que envolveram os direitos de filhos ilegítimos cristalizou conceitos legais laicos que substituiriam cânones católicos. O Direito de Família, concebido então pela primeira vez como uma discreta subcategoria do Direito Civil, incorporou um conjunto de direitos exclusivos que visavam assegurar tanto o cumprimento de responsabilidades específicas para cada membro da família, como uma transferência justa e ordeira do patrimônio. O Estado protegia assim a família contra a "invasão" de filhos ilegítimos, concebidos como "estranhos"¹⁹ capazes de subverter a função moralizante da família. O reconhecimento paterno de filhos naturais poderia permitir que estes excepcionalmente gozassem de benefícios específicos, como suporte financeiro ou herança. Porém não os legitimava nem lhes atribuía "direitos familiares".

Após a abolição da escravidão em 1888 e a criação de uma república democrática no ano seguinte, muitos tiveram a expectativa de que os princípios liberais de igualdade e dos direitos universais finalmente guiarão o Direito Civil. Entre os decretos que o novo regime promulgou durante seus primeiros meses, encontra-se a lei do casamento civil, que eliminou "sacrílego" como uma condição de estado civil.²⁰ O projeto do Código Civil Republicano, finalizado em 1902 por Clovis Bevilacqua (que era ele próprio um filho sacrílego, já que seu pai era um padre), avançou nesse sentido, ao estabelecer direitos

¹⁸ LEWIN, *Surprise Heirs II*, 2003. Capítulos 8-9.

¹⁹ Clóvis Bevilacqua reitera uma expressão comum à jurisprudência do século XIX: "os filhos ilegítimos são estranhos à família". Cf. BEVILAQUA, 1951, v. 2, p. 330.

²⁰ BRASIL. Decreto n.º. 181, de 24 de janeiro de 1890; *Coleção de Leis do Brasil*, 31 dez. 1890, p. 168. O artigo 144 da Constituição de 1934 restabeleceu os efeitos civis do casamento religioso.

iguais para "todo ser humano" e ao estipular que filhos legítimos e ilegítimos desfrutavam dos mesmos direitos familiares.²¹

No entanto, os legisladores que revisaram o projeto de Bevilacqua alteraram drasticamente a versão original, a começar pelo primeiro capítulo, no qual substituíram "ser humano" por "homem".²² Essa manobra permitiu a exclusão das mulheres e das crianças da completa igualdade. Bevilacqua reclamou veementemente que a legislatura passou então a introduzir dispositivos discriminatórios, fazendo com que o Código promulgado em 1917 fosse "menos liberal que a legislação philippina" no que diz respeito ao tratamento de filhos ilegítimos.²³

Entre os dispositivos iliberais do Código de 1916, está a manutenção de "espúrio" como categoria social e a proibição do reconhecimento paterno de filhos espúrios (frutos de uniões adúlteras ou incestuosas).²⁴ Uma modificação de 1942 abriu uma exceção para pais de filhos de relações adúlteras que haviam obtido a separação legal de seus cônjuges. De outra maneira, filhos espúrios permaneceriam "estranhos à família" até 1988.²⁵ Filhos naturais poderiam ser reconhecidos voluntariamente pelos pais e poderiam abrir uma investigação da maternidade contra suas mães se estas continuassem solteiras.²⁶ O direito de abrir uma investigação de paternidade, no entanto, permanecia sendo polêmico. Debates sobre a manutenção da proibição de 1847 às investigações judiciais de paternidade chegaram a um acordo: um filho poderia mover uma ação apenas se, "ao tempo da

²¹ BEVILACQUA, 1951, v. 1, p. 28, 181; v. 2, p. 329-330.

²² Veja Art. 2. In: BEVILACQUA, 1951, v. 1, p. 179.

²³ Ver: BEVILACQUA, 1951, v. 2, p. 329. Ver também: v. 1, p. 26-28.

²⁴ Filhos espúrios poderiam receber pensão alimentícia no caso de que seu pai "confessasse" o crime, confirmando assim a "filiação espúria", ou se isso ficasse provado no tribunal. Cf. Art. 405. In: BEVILACQUA, 1951, v. 2, p. 394.

²⁵ BRASIL. Decreto-lei n. 4.737, de 24 de setembro de 1942. *Diário Oficial da União*, Brasília, 26 set. 1942, 014435 1, substituído pela Lei 883, de 21 de outubro de 1949. *Diário Oficial da União*, Brasília, 26 out. 1949, 015186 1; esta última lei estipulava que tais filhos tinham direito à metade da herança destinada aos filhos legítimos.

²⁶ Ver Arts. 355 e 364. In: BEVILACQUA, 1951, v. 2, p. 327, 341.

concepção”, o pai tivesse raptado ou houvesse tido “relações sexuais” com a mãe (relações estas interpretadas pelos juristas como relações criminosas, isto é, estupro ou defloramento de menor), ou se “a mãe estava concubinada com o pretendido pai”.²⁷ O sentido desta última condição, que era a mais citada nos tribunais, gerou inúmeras incertezas.

Ao longo do tempo, essas incertezas foram resolvidas como resultados de ações e petições levadas aos tribunais. Como resposta aos argumentos das mães solteiras de que seus filhos mereciam apoio moral e material de seus pais, os juízes ampliaram o sentido de “concubinato”, o qual inicialmente supunha coabitação ou suporte financeiro. Por volta dos anos 1970, a jurisprudência havia estabelecido que, para os propósitos de se determinar a paternidade, concubinato significava simplesmente uma relação exclusiva (por parte da mulher) de cunho sexual, e o ônus da prova muitas vezes recaía sobre o homem, se este alegasse que ela tivera outros parceiros sexuais.

Em casos que envolvessem filhos crescidos, os juízes, semelhantemente a autoridades legais de séculos anteriores, tendiam a levar menos em conta provas sobre a natureza da relação dos pais do que evidências do comportamento costumeiro do pai para com a criança. Se o suposto pai tivesse agido como tal — visitando o filho, oferecendo suporte material e emocional, expressando afeto e preocupação em relação à criação e à educação da criança —, então o tribunal tendia a decidir que ele *era* o pai. Essas evidências foram frequentemente comprovadas via oitivas de testemunhas e os juízes por vezes aplicaram o conceito de “posse de estado”.²⁸ Se “todos [no povoado] sabiam que João era filho de Miguel Arcaño”, ou se “o diretor da escola sempre demonstrou uma afeição especial por Pedro,” e “todos os alunos sabiam que ele era o pai de Pedro”, os juízes tendiam a aceitar o argumento de que a criança possuía estado de filiação e, portanto, concediam direitos de filho.²⁹ O

²⁷ Ver Art. 363. In: BEVILAQUA, 1951, v. 2, p. 334-335.

²⁸ Esse uso é controverso, pois a “posse de estado” aparece no Código Civil apenas indiretamente como evidência admissível de filiação. Cf. BEVILAQUA, 1951, Art. 349, parágrafo 2, Código Civil 2.

²⁹ BRASIL. Arquivo Público do Estado da Bahia [daqui em diante APEB]. Auto Cível 2, Série Investigação de Paternidade, 20/693/4,

raciocínio era que tal estado era evidência de uma relação biológica, porém, na prática, os tribunais reforçavam o sentido social e emocional da paternidade. Evidências biológicas como aparência semelhante ou compatibilidade de tipo sanguíneo, as quais eram muitas vezes inconclusivas, raramente foram fatores decisivos.³⁰

Não foi apenas como resultado de investigações de paternidade que os tribunais foram obrigados a redefinir “concubinato” e a validar laços familiares não baseados no casamento legítimo. A partir da década de 1920, mulheres que “viviam maritalmente” com trabalhadores requereram benefícios familiares, a começar por indenização por acidentes sofridos por seus companheiros. Tais requerimentos multiplicaram-se nos anos 1930 e 1940, quando o Estado aumentou dramaticamente os potenciais benefícios para famílias de algumas classes de trabalhadores. Ao reconhecerem que a “união livre” era comum no âmbito da vida familiar das classes populares, advogados e juízes progressistas recorriam ao conceito de “fato social” para justificar a concessão de tais benefícios para “a concubina.” O conceito, que pode ser datado do Direito Romano, é comumente usado em muitas culturas legais modernas para indicar qualquer relação não legalizada (as relações podem ser “fatos jurídicos” ou “fatos sociais”). Os juristas brasileiros usaram o conceito de forma bastante específica, para indicar relações extralegais que a sociedade considera válidas e que, portanto, geram a obrigação de julgar. Na ausência de normas, ou mesmo de uma definição legal, os juízes poderiam adjudicar questões referentes ao concubinato “em analogia” ao casamento. Se uma mulher pudesse provar que ela era uma “concubina honesta”, então sua união poderia ser considerada análoga ao casamento, concedendo a ela certos benefícios oferecidos pelo Estado.³¹

1973; APEB, Auto Cível 2, Série Investigação de Paternidade, 87/3112/2, 1967. Os nomes são pseudônimos.

³⁰ Esse parágrafo está baseado na minha leitura do veredicto de 150 processos de paternidade, de 1900 a 1973, do APEB e do Arquivo Nacional (AN), Rio de Janeiro.

³¹ Cf. CARVALHO, F. P. de B. Direito de indenização da concubina. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 24, n. 216, 1953, p. 13-31; MENDES, Eugenia Carla de Araújo. A situação da companheira na Previdência Social. *Revista Ciência Política*, Rio de Janeiro, v. 28, n. 3, set.-dez. 1985, p. 51-60.

Era mais difícil para as mulheres mover ações contra um ex-parceiro de uma união consensual ou contra seus herdeiros na vara de família, com vistas, por exemplo, à divisão de bens após a separação ou morte. Ao invés disso, uniões consensuais, chamadas de “sociedades de fato”, em oposição às “sociedades de direito”, eram tratadas como sociedades comerciais. Como os bens eram comumente registrados no nome do homem, as mulheres estavam frequentemente limitadas a mover ações para serem “indenizadas” por seu companheiro ou pelo patrimônio deste, recebendo assim determinado valor a fim de compensá-las pelos trabalhos domésticos prestados. A ausência de critérios legais claros nesses casos resultou em uma enormidade de ações judiciais, levando em 1964 o Supremo Tribunal Federal a decidir que, quando uma sociedade de fato fosse estabelecida entre “concubinos”, uma separação legal era possível, incluindo a partilha dos bens acumulados pelo esforço comum.³² Essa validação legal de tais sociedades facilitou o acesso aos tribunais, os quais começaram a amenizar sua linguagem estigmatizante e deixar de focar na “honestidade” da mulher. Essas mudanças, porém, não foram consistentes e uma vez que os “direitos da concubina” permaneciam no âmbito da interpretação judicial, eles não estavam garantidos.

A transformação jurisprudente do concubinato ilustra a relevância atual de séculos de debates sobre o que constitui uma família e quais direitos a família proporciona. A partir do momento que os portugueses introduziram tradições religiosas e legais europeias no Brasil (e, antes disso, na Europa), a tensão entre leis de filiação legítima, que eram restritivas e punitivas, e normas sociais mais abrangentes e tolerantes inflamou o debate público e as batalhas legais privadas. A tradição liberal brasileira que datava, em sua versão moderna, do final do século XVIII, deixou um legado de princípios e conceitos que os tribunais do século XX poderiam utilizar na medida em que procuravam acomodar novas formas e valores sociais e ampliar os direitos

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Súmula 380, 4 de março de 1964. *Diário da Justiça*, Brasília, 5 ago. 1964, p. 1; 237. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=380.NUME.%20NAO%20FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em: 20 jul. 2012.

da enorme população que se encontrava ao largo das famílias legalmente constituídas. No entanto, a reação conservadora contra as mudanças deixou um legado igualmente poderoso. Apelos a “valores tradicionais” em momentos-chaves de conjunturas legais fizeram com que o Direito de Família mantivesse suas funções punitivas e restritivas, protegendo assim os interesses de apenas uma parte das uniões familiares que existiam na sociedade brasileira. Ambos os legados continuam vivos no século XXI.

ELIMINANDO “TODA FORMA DE DISCRIMINAÇÃO”:
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITO DE
FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os precedentes legais que ampliaram os direitos da família nas décadas seguintes à aprovação do Código Civil de 1916 foram incorporados à Constituição de 1988. As relações de casais não casados legalmente tornaram-se uniões legais, e “união estável” substituiu os termos “concubinato” e “união de fato”. A Constituição definiu tais uniões como entidades familiares e concedeu a elas “especial proteção do Estado”, da mesma forma que a casais legalmente casados e à “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. A Constituição também garantia os “mesmos direitos e qualificações” para todas as crianças, proibindo “quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”³³

O Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 foi além, declarando que seu direito de conhecer e ser oficialmente reconhecido por seu pai era um “direito personalíssimo”.³⁴ Uma lei de 1992 determinou medidas proativas para garantir esse direito, exigindo que os cartórios civis emitissem uma notificação para os tribunais, com ordem para uma investigação judicial, caso uma certidão de nascimento não incluísse o nome do pai. A

³³ Artigo 227 da Constituição de 1988.

³⁴ Artigos 20 e 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA); BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16 jul. 1990, p. 13.564.

mesma lei proibia os cartórios de fazerem referência, na certidão de nascimento, ao estado civil dos pais ou à condição de nascimento da pessoa, informações que, em épocas anteriores, eram obrigatórias.³⁵

Essas novas leis têm precedentes históricos não apenas na jurisprudência concernente ao concubinato, mas também no que diz respeito a concepções internacionais de Estado, cidadania e direitos individuais baseados no princípio da dignidade da pessoa humana. Nos anos 1970 e no início da década de 1980, apelos aos princípios universais de justiça e direitos serviram para unir, no Brasil, variados movimentos sociais de base. Muitos representantes desses movimentos, incluindo organizações de mulheres trabalhadoras e organizações feministas, participaram da Assembleia Constituinte que produziu a Constituição de 1988. Estas e outros ativistas tiveram sucesso no projeto de expandir o significado da cidadania brasileira de maneira a incluir uma variedade maior de direitos individuais, sociais e econômicos, que estão sintetizados no princípio abrangente da dignidade da pessoa humana. A Constituição exige ativismo por parte do Estado, a fim de garantir as condições sociais e econômicas necessárias para assegurar a dignidade da pessoa humana e a fim de, especificamente, "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais."³⁶

Assim como ocorre nas leis de muitos Estados latino-americanos que emergiram de regimes autoritários nos anos 1980 e 1990, as referências à linguagem e aos conceitos tomados de empréstimo a tratados internacionais e especialmente a

³⁵ BRASIL. Lei 8.560, de 29 de dezembro de 1992. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 dez. 1992, p. 18.417. As Leis sobre os Cartórios Cíveis de 1888 e 1928 determinavam que as certidões de nascimento deveriam indicar o estado da criança como legítimo, ilegítimo ou exposto (abandonado), e que os nomes dos pais não deveriam constar "se daí resultar escândalo". Artigos 58 e 59, Decreto 9.886, de 7 de março de 1888. *Coleção de Leis do Brasil*, 31 dez. 1888, e Artigos 74 e 68, Decreto n. 18.542, de 24 de dezembro de 1928. *Coleção de Leis do Brasil*, 31 dez. 1928, p. 630. Após 1975, a indicação do estado do nascimento da criança deixou de ser necessária, mas seria mencionada "salvo a requerimento do próprio interessado, ou em virtude de determinação judicial". Cf. BRASIL. Lei 6.216, de 30 de junho de 1975. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1 jul. 1975, p. 78.972.

³⁶ Artigo 3º, parágrafo 3º da Constituição de 1988.

convenções de direitos humanos foram propositais e explícitas na Constituição brasileira e na legislação que se seguiu a ela. Por exemplo, a lei constitucional e outras leis que abordam o direito a uma personalidade jurídica fazem referência à linguagem da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* das Nações Unidas, de 1948, que estabelece o direito universal ao reconhecimento como pessoa, assim como à linguagem da *Convenção sobre os Direitos da Criança*, de 1989, a qual determina que este direito básico é declarado pelo Estado no registro do recém-nascido e garante o direito da criança à "sua identidade", incluindo aí nacionalidade, nome e o direito de conhecer seus pais e de ser cuidada por eles.³⁷

BIOLOGIA OU AFETO? INTERPRETANDO AS DEFINIÇÕES CONSTITUCIONAIS DE LAÇOS FAMILIARES E RESPONSABILIDADE PATERNA NOS TRIBUNAIS

Tanto as disposições brasileiras quanto os acordos internacionais que protegem os direitos das crianças ao reconhecimento e cuidados de seus pais baseiam esses direitos, em um primeiro momento, em relações biológicas. Isso representa, aos olhos da maioria dos legisladores e juristas, um avanço em relação a leis anteriores, que definiam que a família estava constituída pelos laços legais do matrimônio. Com o advento dos testes de DNA — os quais devem ser oferecidos gratuitamente àqueles que não podem pagar por eles nos casos de contestação de paternidade, conforme lei

³⁷ Artigo 6º da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.un.org/en/documents/udhr>. Acesso em: 20 jul. 2012; Artigo 7º, itens 1 e 2, e artigo 8º, itens 1 e 2 da *Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança*, de 20 de novembro de 1989. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>. Acesso em: 20 jul. 2012. Ver também: BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Análise dos resultados. In: *Estatísticas do Registro Civil*, v. 33, 2006. Disponível em: http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2006_v33.pdf. Acesso em: 20 jul. 2012.

brasileira de 2001³⁸ —, os laços biológicos tornaram-se mais evidentes.

Ao mesmo tempo, uma corrente significativa do Direito Internacional tem deixado de privilegiar a biologia, preferindo em seu lugar a noção de “família socioafetiva”. Como contribuição a essa corrente, importantes juristas brasileiros argumentam que o objetivo principal do Direito de Família moderno é garantir a todo cidadão um ambiente de criação com mutualidade e dignidade humana, necessário para o desenvolvimento da personalidade jurídica de cada indivíduo e, conseqüentemente, de sua capacidade de possuir e exercer seus direitos em sua plenitude. A família que recebe a proteção do Estado não é, portanto, necessariamente constituída por meio de um contrato formal legal ou mesmo por relações biológicas, mas por amor e afeição.³⁹

A Constituição de 1988 reconheceu os laços afetivos ao estabelecer a igualdade entre os filhos concebidos biologicamente e os adotados e também entre casais legalmente casados e aqueles em uniões estáveis, definidos em seguida como “a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família.”⁴⁰ Em 2006, uma lei que estabelece a violência doméstica como um crime específico (a Lei Maria da Penha, promulgada como resultado de uma ação movida com sucesso pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil) deu ainda mais ênfase à

³⁸ BRASIL. Lei 10.317, de 6 de dezembro de 2001. *Diário Oficial da União*, Brasília, 7 dez. 2001, p. 10.

³⁹ CHAVES, M.; ROSPIGLIOSI, E. V. Paternidad socioafectiva: la evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2.846, 17 abr. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18916>. Acesso em: 20 jul. 2010. LÓBO, P. L. N. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4752>, e, do mesmo autor, Princípio jurídico da afetividade na filiação. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>. Acesso em: 20 jul. 2012.

⁴⁰ Artigo 226, parágrafo 3 e artigo 227, parágrafo 6 da Constituição de 1988; BRASIL. Lei 9.278, de 10 de maio de 1996 (Lei da União Estável). *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 maio 1996, p. 8.149.

vontade expressa e à afinidade, ao definir família como “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados”, independentemente de sua orientação sexual.⁴¹

Apesar de a Lei Maria da Penha ter sido a primeira a fazer referência à orientação sexual, juízes já haviam começado a aplicar, ao longo da década anterior, os princípios que sustentam o conceito de “família socioafetiva” a casais de pessoas do mesmo sexo, criando uma nomenclatura mais específica: “uniões homoafetivas”. Ao longo de um processo semelhante ao reconhecimento das uniões consensuais heterossexuais, cinquenta anos atrás, o Supremo Tribunal Federal validou essa corrente em 5 de maio de 2011. De forma unânime, os ministros do STF determinaram que o Estado reconhecesse as uniões homoafetivas como entidades familiares, estendendo às uniões entre pessoas do mesmo sexo “os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis [entre um homem e uma mulher].”⁴²

Essa vitória para famílias de pessoas do mesmo sexo foi possível em grande parte porque, desde o período da redemocratização no final dos anos 1970 e começo dos anos 1980, ativistas brasileiros pelos direitos de gays e lésbicas atrelaram suas reivindicações a lutas mais amplas por direitos humanos.⁴³ No entanto, apesar de o poder executivo vir dando apoio, ainda que nominal, aos direitos dos homossexuais desde meados da década de 1990, ativistas do movimento LGBT e seus aliados não tiveram sucesso em persuadir legisladores a anular leis discriminatórias. Todos os esforços legislativos para apresentar

⁴¹ Artigo 5, Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006. *Diário Oficial da União*, Brasília, 8 ago. 2006, p. 1.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade (Med. Liminar 4277)*, Ministro Massami Uyeda. Brasília, jul. 2009. Essa decisão resultou do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277, proposta pela Procuradoria-Geral da República em 2008, e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, proposta pelo governador do Rio de Janeiro em 2009. Para acompanhar os dois processos, ver: <http://stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4277&processo=4277>.

⁴³ GREEN, J. N. (Homo)Sexuality, human Rights, and Revolution in Latin America. In: *Human Rights and Revolutions*. Publicado por Greg Grandin et. al. New York: Rowman&Littlefield Publishers, Inc., 2007. p. 139-154.

emendas à definição constitucional de união civil, aprovar uma lei sobre a união entre pessoas do mesmo sexo ou incluir casais de pessoas do mesmo sexo entre aqueles que podem adotar crianças conjuntamente falharam.⁴⁴

O impulso em direção à igualdade foi dado, no entanto, por meio de ações legais e requerimentos individuais. Desde a década de 1980, com a divulgação das injustiças sofridas por homossexuais, mais e mais casais do mesmo sexo procuraram os tribunais. Como resposta, uma vanguarda no âmbito do poder judiciário de alguns Estados chaves, liderados pelo Rio Grande do Sul, aceitou o argumento de que não conceder direitos iguais às famílias formadas por casais de pessoas do mesmo sexo é uma violação de princípios fundamentais, e esse argumento tornou-se dominante na doutrina jurídica nacional no começo deste século.⁴⁵ A jurisprudência por fim seguiu esse direcionamento, ainda que de forma irregular, uma vez que o crescente número de juízes argumentou que, dada a ausência de critérios legais claros, eles eram obrigados a decidir de acordo

⁴⁴ Alguns dos projetos de lei mais relevantes foram reproduzidos em: DIAS, M. B. *União homossexual: o preconceito e a justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 163-176. A possibilidade de casais de pessoas do mesmo sexo adotar crianças conjuntamente foi reconhecida no Projeto de Lei 6.222/2005 do Congresso Nacional, mas a lei foi aprovada apenas depois que seu autor cedeu às reivindicações de representantes conservadores para detonar tal reconhecimento. O parecer da comissão do Congresso que incluiu este reconhecimento encontra-se em no site da Câmara dos Deputados. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=357884&filename=PL+6222/2005. (PL 6222/2005, Tramitação em 6 de dezembro de 2006). Acesso em: 20 jul. 2012. Para o texto final da lei, ver: BRASIL. Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2009/lei-12010-3-agosto-2009-590057-norma-pl.html>. Acesso em: 20 jul. 2012.

⁴⁵ Ver: NEIVA, G. A. A união homoafetiva na jurisprudência. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2.072, 4 mar. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12409>. Acesso em: 20 jul. 2012; RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. Ofício 124/2008 SECPRES, Processo 139-08/000144-2, 4 abr. 2008, anexado ao STF ADPF/132, 25 fev. 2008. Desembargador: Arminio José Abreu Lima da Rosa, presidente; DIAS, M. B. *Homoafetividade: o que diz a justiça! As pioneiras decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconhecem direitos às uniões homossexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

com os costumes sociais (argumentando que as relações entre pessoas do mesmo sexo eram comuns e amplamente reconhecidas pela sociedade contemporânea) e por analogia, tomando as uniões estáveis como a relação legal análoga.⁴⁶ Assim como aconteceu com o “concubinato” antes de 1988, as relações de casais de pessoas do mesmo sexo foram reconhecidas nos tribunais civis por todo o país como uniões de fato, com base na sua existência como “fato social”, e companheiros do mesmo sexo conquistaram alguns dos direitos anteriormente reservados a casais heterossexuais, como a herança, a separação legal e benefícios da Previdência Social.⁴⁷

No entanto, apesar do acúmulo mais ou menos constante de vitórias judiciais, houve algumas interrupções entre as mais altas cortes de apelação em diversos Estados, incluindo o Rio de Janeiro, onde, em 2008, o governador, frustrado por sua incapacidade de oferecer benefícios iguais aos servidores LGBT do Estado, moveu uma ação que resultou no reconhecimento das uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo pelo Supremo Tribunal Federal em 2011.⁴⁸

Antes dessa decisão, parceiros do mesmo sexo — novamente, como os “concubinos” antes de 1988 — frequentemente encontravam obstáculos quando tentavam exercer “direitos de família” ou ter acesso às varas de família. Como resultado disso, muitos casais preferiam evitar requerer validação para suas relações junto às varas de família, procurando soluções alternativas. A adoção de crianças, o mais controverso direito de família do debate, oferece um bom

⁴⁶ Os juízes basearam-se no Artigo 126 de Código de Processo Civil de 1973: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.” Cf. BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm. Acesso em: 20 jul. 2012.

⁴⁷ O direito a benefícios da Previdência Social foi conquistado pela Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347, Instrução Normativa 25/2000, Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS). Cf. em: <http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=87>. Acesso em: 20 jul. 2012.

⁴⁸ STF ADPF/132.

exemplo. A adoção por adultos solteiros qualificados, independentemente de sua orientação sexual, está validada pela jurisprudência brasileira desde a década de 1990, mesmo que os juízes ainda possam individualmente obstruir casos específicos.⁴⁹ Até muito recentemente, a maioria das varas da infância ou de família rejeitava a adoção conjunta por casais de pessoas do mesmo sexo.⁵⁰ Sem querer assumir os riscos, a maior parte de parceiros do mesmo sexo adotou como pais ou mães solteiros, deixando a criança sem nenhum vínculo legal com o outro pai ou mãe.

O princípio da família afetiva é considerado inovador — e sua aplicação a família formada por casais de pessoas do mesmo sexo é realmente original. Esse princípio, porém, também tem uma longa história na prática legal e social brasileira, como indicado pela histórica incidência de uniões consensuais e de seu reconhecimento pelos tribunais. Como vimos, vínculos de afeto assumiram um papel de destaque em ações de reconhecimento de paternidade movidas desde o período colonial até o século XX. Noções populares sobre os laços afetivos familiares inspiraram a prática, duradoura e bastante difundida, da adoção informal de crianças, principalmente entre famílias pobres, as quais comumente acolhem crianças cujos pais não podem cuidar delas, temporária ou permanentemente. O crescente recurso aos testes de DNA das últimas décadas afastaram os tribunais da ênfase nos vínculos de afeto, porém, mais recentemente, o conceito de família socioafetiva voltou ao foco da discussão.

⁴⁹ MOREIRA, M. A. H. P.; MACHADO, A. F. Adoção conjunta por casais homoafetivos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2.170, 10 jun. 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12958>. Acesso em: 20 jul. 2012; RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça. Adoção. Casal formado por duas pessoas do mesmo sexo. Apelação Cível nº 70013801592. Sétima Câmara Cível. Relator: Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em: 5 abr. 2006. *Diário da Justiça*, Rio Grande do Sul, 12 abr. 2006.

⁵⁰ O Supremo Tribunal de Justiça aprovou a adoção conjunta de duas crianças por um casal de lésbicas no Rio Grande do Sul em 2010, mas esta decisão não resolveu a questão. Veja: Decisão: STJ mantém adoção de crianças por casal homossexual (versão atualizada), 27 abr. 2010. Disponível em: http://www.stj.jus.br/porta_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=96931. Acesso em: 20 jul. 2012.

Uma forma de adoção é tão comum no Brasil que é conhecida, entre juristas, como “adoção à brasileira”.⁵¹ Esta consiste no registro fraudulento de uma criança como filho biológico de alguém. Algumas vezes isso é feito no momento do nascimento, quando a mãe da criança ou seu obstetra opta por dar a criança para adoção a uma determinada pessoa ou casal, sem ter que passar por toda a complexa burocracia da adoção legal. Evidências anedóticas sugerem que muitos gays e lésbicas que desejam adotar lançaram mão do procedimento “à brasileira”.

Muito frequentemente, a “adoção à brasileira” ocorre mais tarde na vida da criança, quando um novo parceiro da mãe biológica da criança registra uma declaração oficial em um cartório civil, juntamente com uma petição pela “retificação” da certidão de nascimento da criança, dando, portanto, “um nome à criança”, com a intenção de criá-la como sua filha.⁵² Desde o advento dos testes de DNA, no entanto, muitos dos que se tornaram pai por meio da “adoção à brasileira” têm usado evidências biológicas para rescindir a paternidade quando se separam da mãe da criança, o que, em outras situações, é expressamente proibido pela lei.

Tal situação levou para inúmeras salas de audiências o debate sobre qual seria a base para a responsabilidade paterna – se as relações biológicas ou socioafetivas. De acordo com um estudo feito em 2004, em Porto Alegre, pela antropóloga Claudia Fonseca, nos casos em que o teste de DNA indicou a ausência de relação biológica, os tribunais rotineiramente decidiram a favor dos pais que alegaram terem sido enganados quando reconheceram a paternidade.⁵³ Apesar de a doutrina legal mostrar inclinação desde a década de 1990 para aplicar a noção

⁵¹ Ver: DAHER, M. P. Adoção nuncupativa. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2371>. Acesso em: 20 jul. 2012; KOPPER, M. G. Adoção à brasileira: existência, efeitos e desconstituição. *Revista da FESMPDFT*, Brasília, ano 7, n. 14, jul.-dez. 1999, p. 119-133.

⁵² FONSECA, C. A certeza que pariu a dúvida: paternidade e DNA. *Estudos Feministas*, Florianópolis, 2004. p. 13-34.

⁵³ FONSECA, 2004. Ver também: GARBIN, L. Um teste de DNA e, de repente, pai. Com resultado, a decepção: filho registrado não era seu. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 14 ago. 2005. MetrÓpole. C8.

EM BUSCA DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL NA BAHIA

Na Bahia, os esforços proativos do Ministério Público com vistas a promover o reconhecimento de paternidade tiveram início em 2005, quando o Ministério deu início à colaboração com a Secretaria de Educação Municipal na capital.⁶⁰ O nome do projeto baiano vem da Constituição, que se refere a “princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.”⁶¹ O projeto foi portanto chamado de Em Busca da Paternidade Responsável, ou, abreviadamente, Paternidade Responsável.

Eu visitei o escritório do programa em agosto de 2006, onde me encontrei primeiramente com o promotor José Ferreira de Souza Filho, diretor do centro dentro do Ministério Público, que criou o projeto Paternidade Responsável. Souza Filho explicou que os programas sociais da Procuradoria Geral estão baseados na Constituição de 1988, a qual expandiu em muito as funções do Ministério Público, tornando-o responsável pela defesa da cidadania e direitos humanos. “O trabalho do MP visa defender a dignidade da pessoa humana, direito garantido pelo primeiro artigo da Constituição”, explicou o diretor. E continuou:

Nenhuma criança pode ter a sua identidade não conhecida [...]. Os cartórios têm a obrigação de avisar o MP quando uma criança é registrada sem nome do pai. Mas não o fazem. Por isso o Ministério Público procura as crianças que não tem pai no registro. Isso é muito importante, porque tem a ver com o direito da personalidade. Mas aqui há muito ignorância e uma realidade muito difícil. Mais de 70% da população recebe

⁶⁰ BRASIL. Ministério Público do Estado da Bahia [daqui em diante MPEB]. Relatório de Atividades 2008. Salvador, 2009, p. 45. Para um esboço da história do programa, ver: BRASIL. MPEB. Relatório de Atividades 2009. Salvador, 2010, p. 61-62. Os relatórios anuais de 2005 a 2009 estão disponíveis online em: <http://www.mp.ba.gov.br/pgs/publicacoes.asp>. Acesso em: 20 jul. 2012.

⁶¹ Veja: Artigo 226, parágrafo 7º da Constituição de 1988; Artigo 279, parágrafo 1º. A mesma linguagem aparece na Constituição baiana de 1989. Disponível em: http://www.mp.ba.gov.br/institucional/legislacao/constituicao_bahia.pdf. Acesso em: 20 jul. 2012.

menos do um salário mínimo. Não valorizam a questão da cidadania. Não valorizam isso como um valor para a criança. Estão mais interessados na questão de alimentos.

Eu o interrompi para perguntar: — “Mas o Ministério Público não ajuda às mães a obter pensão alimentícia?” Eu supunha que esse era o objetivo do projeto. — “Sim”, respondeu ele, “no ato de reconhecimento, e depois de ter conversado, nos falamos sobre alimentos. Nós esclarecemos que se o pai não tem condições, não é obrigado. Mas se tiver condição, deveria apoiar a criança.”⁶²

Souza Filho, que, além de dirigir o CAOCIFE, também dava aula na Universidade Católica da Bahia, forneceu um resumo coerente dos princípios que guiam as noções legais contemporâneas de paternidade. Suas observações são consistentes com as informações que esse e outros programas estatais disponibilizam através dos portais da Procuradoria Geral e de outras agências estatais, e também com o trabalho de “conscientização” do projeto.

Uma cartilha [figura 5] apresentando uma família ficcional, no formato de história em quadrinhos, descreve o processo, ao mesmo tempo em que mostra como a interação do Ministério com seus clientes trabalhadores pode parecer paternalista. Como vemos no caso de Pedrinho, a mãe de crianças cuja matrícula nas escolas não incluiu o nome do pai recebe uma carta oficial pela qual é notificada da realização de uma “reunião de mães” e convidada a comparecer. Durante a reunião, que normalmente ocorre no auditório da escola, um assistente social ou promotor público faz uma apresentação em que explica os objetivos e métodos do projeto, enfatizando tanto o direito legal das crianças de conhecer quem são seus pais, como a necessidade social e psicológica da criança de reconhecimento paterno e do nome do pai.

⁶² José Ferreira de Souza Filho: entrevista [agosto 2006]. Entrevistadora: Sueann Caulfield. Bahia, 2006. (José Ferreira de Souza Filho era Diretor do Centro de Apoio Operacional às Promotorias Cíveis, Fundações e Eleitorais (CAOCIFE) do MPEB).



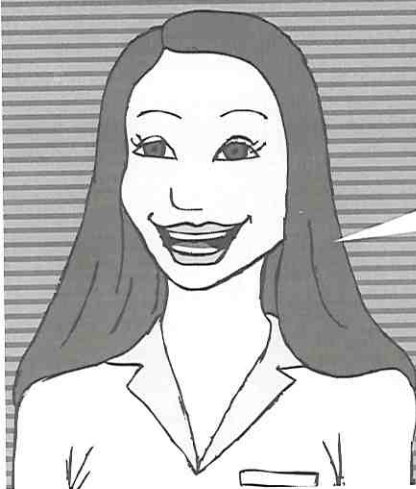


No dia da audiência marcada...



Bom dia Sr. Miguel, muito bom que o senhor tenha comparecido. Vamos resolver logo esta situação? O Senhor reconhece a paternidade de Pedrinho?

Eu sou o pai sim, e não registrei porque me acomodei. Agora quero fazer tudo certo.



Pronto D. Joana, agora seu filho já foi reconhecido pelo pai.

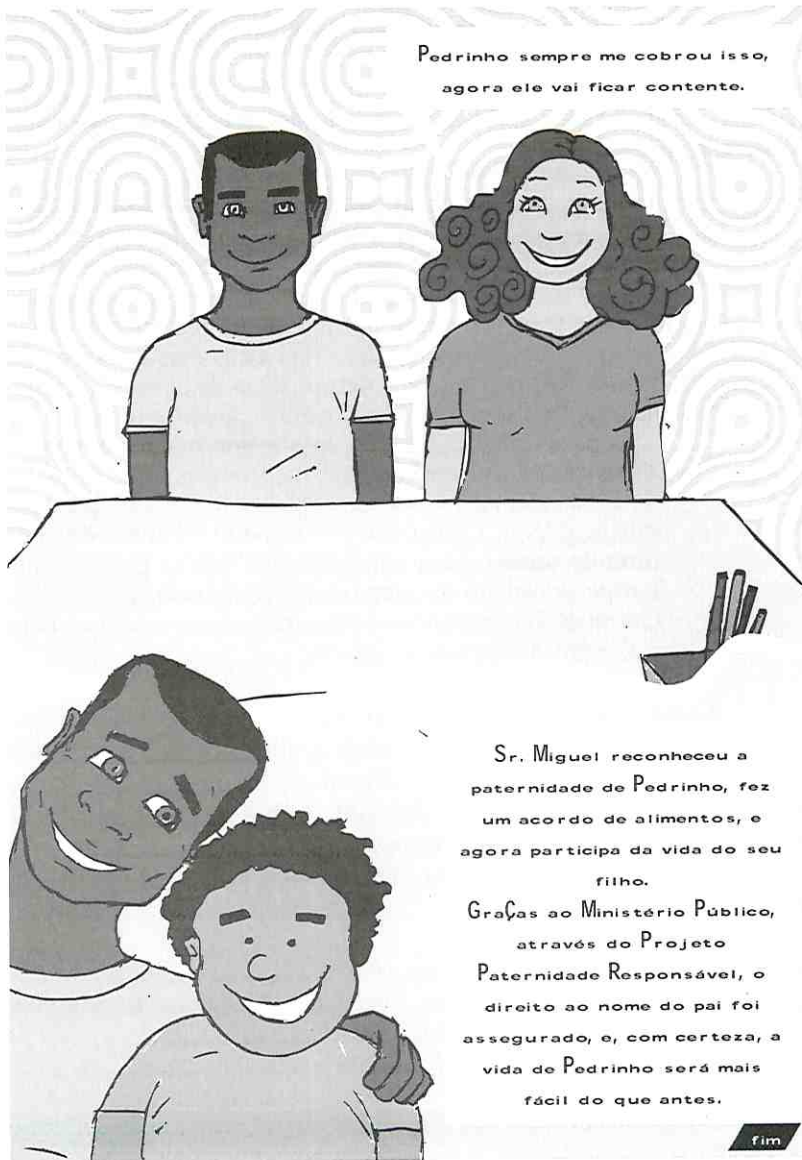


Figura 5 - Projeto Paternidade Responsável. Cartilha Educativa. Disponível na página do Ministério Público do Estado da Bahia, Núcleo de Promoção da Paternidade Responsável (NUPAR) em: http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/caocif/paternidade/cartilha_NUPAR.pdf

Em uma reunião de mães na qual estive presente como observadora em uma escola pública de ensino fundamental no centro de Salvador, a assistente social iniciou informando à audiência, composta de aproximadamente 50 mães, várias crianças pequenas e alguns avós, que todas as crianças precisam de uma família:

Toda criança precisa de uma família. Não precisa ser a família tradicional, pai, mãe, filhos. [...] Mas a criança vai perguntar: Mamãe, eu quero saber quem é meu pai? É um direito da criança. Tem direito e vamos defender esse direito. Vamos colocar agora o pai na certidão, quer ele queira, quer ele não queira. Vou atrás dele, mesmo que vocês não queiram. Existem muitas mulheres que não querem ir atrás. Não têm o direito de não procurar. Os seus filhos têm direito de se relacionar ou não com o pai. Vocês não são donas dos sentimentos dos seus filhos. Se o pai não vier na boa, ele vem algemado. Precisa resolver este problema. Compreendo e respeito o motivo de cada uma de vocês. Mas não podemos deixar passar mais tempo porque quem paga as consequências é seu filho. Quem está sofrendo mais neste país são as crianças. Não podemos deixar isso acontecer.

Essas declarações fornecem informações precisas sobre os direitos legais das crianças e sobre a obrigação do promotor público em defendê-las. Muitas das mulheres presentes pareciam apreciar o serviço oferecido pelo projeto Paternidade Responsável. Algumas esperavam receber ajuda em relação a suas tentativas anteriores frustradas de obter pensão alimentícia. Algumas perguntaram:

- “ – E se ele se recusar a vir?
- A polícia vai atrás. Vocês nos dão o nome e endereço.
- Mas se ele negar ser o pai?
- A gente arruma o teste de DNA.”⁶³

⁶³ Apresentação pública feita por uma assistente social do Projeto Paternidade Responsável do CAOCIFE em uma escola pública de ensino fundamental em Salvador, Bahia, em 25 de agosto de 2006.

De acordo com as estatísticas publicadas pelo programa, mais da metade das mulheres que compareceram a uma reunião de mães em 2006 retornaram com o “suposto pai” para um encontro com um promotor público, que ouviu cada caso individualmente. Desses homens, 84% reconheceram a paternidade no ato e os promotores redigiram os documentos necessários e direcionaram os pais para o próximo passo: a retificação da certidão de nascimento da criança no cartório apropriado.⁶⁴ Em um caso que observei, o promotor até ajudou o casal a decidir como renomear a criança, uma vez que cada um dos pais potencialmente poderia contribuir com um ou mais sobrenome. “— Qual você acha que fica melhor: Maria Jaqueline de Oliveira Santos Silva ou apenas Maria Jaqueline de Oliveira Silva? — Que tal [rindo] Maria Jaqueline de Oliveira Ferreira Santos Silva? — Podemos mudar o seu primeiro nome?”⁶⁵ Em alguns casos, tratava-se de famílias que viviam sob um mesmo teto. Em outros, a mãe informava que o pai dera ajuda financeira “quando pôde” e que ele sempre tivera a vontade de registrar a criança, mas que não encontrava tempo para fazê-lo. Muitos pais pareciam envergonhados por não terem resolvido essa questão antes. “Não se preocupem”; ouvi de um promotor a alguns casais durante essas reuniões, “não tem porque se sentirem culpados! Nada dessa culpa fora de moda. O importante é que vocês estão aqui agora, fazendo a coisa certa.”⁶⁶

A campanha baiana de Paternidade Responsável expandiu da capital para o Estado inteiro em 2008, com a inauguração do Núcleo para Fomentar Paternidade Responsável

⁶⁴ BRASIL. MPEB. Relatório de Atividades 2006. Salvador, 2007, p. 59. O percentual de supostos pais que, depois de notificados, reconheceram os filhos foi de 68% em 2008 (não há dados comparativos disponíveis em relação aos outros anos). Cf. BRASIL. MPEB. Relatório de Atividades 2008. Salvador, p. 61.

⁶⁵ Esses nomes são pseudônimos. Esse diálogo se deu durante as entrevistas do promotor com os pais no CAOCIFE, MPEB, Salvador, Bahia, em 23 de agosto de 2006.

⁶⁶ Promotor do projeto Paternidade Responsável durante entrevistas com pais no CAOCIFE, MPEB, Salvador, Bahia, em 23 de agosto de 2006.

(NUPAR).⁶⁷ Além de criar peças publicitárias e apoiar os esforços dos escritórios locais do Ministério pelo Estado, o NUPAR despachou ônibus lotados com membros da campanha, armados com mesas de plástico, lonas, documentos, carimbos, kits de teste de DNA, para os subúrbios mais pobres e outras áreas remotas por meio do programa MP Vai às Ruas [ver figuras 6 e 7]. Um acordo de colaboração com a Secretaria Estadual de Educação e com outras agências permitiu uma identificação mais efetiva das crianças registradas sem o nome dos pais, em níveis mais elevados do que era esperado.⁶⁸



Figura 6 - Ônibus do Programa Ministério Público Vai à Rua. Disponível na página do Ministério Público do Estado da Bahia, Relatório de Atividades 2008, p. 54-59 e Relatório de Atividades 2009, p. 66-69, em: <http://www.mp.ba.gov.br/pga/publicacoes.asp>.

⁶⁷ PIPOLO, M. A. PJ cria núcleo para fomentar paternidade responsável. Notícias. Assessoria de Comunicação Social do MPEB. Salvador, 9 jan. 2008. Disponível em: http://www.mp.ba.gov.br/noticias/2008/jan_09_paternidade.asp. Acesso em: 20 jul. 2012.

⁶⁸ Além de levar o programa Paternidade Responsável a áreas remotas, esse Ministério itinerante fornece outros serviços, como a assistência com documentos civis ou com programas de benefícios. BRASIL. MPEB. Relatório de Atividades 2008. Salvador, p. 54-59 e Relatório de Atividades 2009, Salvador, p. 66-69.



Figura 7 - Ônibus do Programa Ministério Público Vai à Rua. Disponível na página do Ministério Público do Estado da Bahia, Relatório de Atividades 2008, p. 54-59 e Relatório de Atividades 2009, p. 66-69, em: <http://www.mp.ba.gov.br/pga/publicacoes.asp>.

De acordo com os relatórios anuais do Ministério Público, o número significativo de reconhecimentos paternos assegurados pelo programa Paternidade Responsável — 24.768 entre 2005 e 2009⁶⁹ — constitui uma forma de “capital simbólico”, evidência concreta de que “o Ministério Público atua efetivamente na construção de uma nova ordem social [...] para tornar a nossa sociedade mais humana, justa e igualitária”. De fato, o Paternidade Responsável é possivelmente o programa de direitos civis de maior sucesso do Ministério Público baiano. Os relatórios anuais do programa descrevem a falta de reconhecimento paterno como “um dos maiores problemas do país, afetando 30% das

⁶⁹ D’EÇA, A. PGJ apresenta resultados da atuação do MP em 2009. Notícias. Assessoria de Comunicação Social do MPEB. Salvador, 22 dez. 2009. Disponível em: <http://www.mpba.mp.br/visualizar.asp?cont=2019>. Acesso em: 20 jul. 2012.

crianças.” Confrontar esse problema é uma maneira de o Ministério defender os direitos das crianças, ao mesmo tempo em que luta contra o sexismo e a pobreza. Conforme os relatórios de 2006 e 2008, “o não reconhecimento da paternidade é uma prática antidemocrática, sexista, que contribui para que o exercício da cidadania não aconteça efetivamente”, e, além disso, “muitos dos reconhecimentos voluntários de paternidade são ‘casados’ com Acordos de Alimentos, o que é muito importante para atenuar a fome de muitas crianças inicialmente rejeitadas pelos pais.”⁷⁰

Essa ênfase na importância e no sucesso do programa Paternidade Responsável pode ser explicada pelo fato de que a maioria dos problemas envolvendo direitos civis que as comunidades pobres da Bahia enfrentam são de solução muito mais difícil para o Ministério Público. Isso ficou evidente durante uma reunião entre o Procurador de Justiça do Estado e o diretor do NUPAR com moradores de Alagados, um dos bairros mais pobres de Salvador, com vistas à preparação de uma visita dos ônibus do programa MP Vai às Ruas. Enquanto os moradores reivindicavam soluções para os problemas como “habitação precária, dificuldades de acesso à Justiça, ações policiais “truculentas” e dificuldades na prestação de serviços educacionais,” o Procurador-Geral de Justiça explicava que os servidores do Ministério ouviriam todas as reclamações, mas o serviço itinerante estava voltado para propiciar o acesso a serviços civis, principalmente aqueles oferecidos pelo Paternidade Responsável. Depois de o diretor do NUPAR explicar a importância desses serviços, os representantes da comunidade manifestaram seu apreço pelos esforços do Ministério, mas insistiram na necessidade de se resolverem os problemas que consideravam mais urgentes [ver figuras 8 e 9].⁷¹ O relatório de

⁷⁰ BRASIL. MPEB. Relatório de Atividades 2006. Salvador, p. 57-58; Relatório de Atividades 2009. Salvador, p. 63; Planejamento Estratégico, Caderno de Metas, Salvador, mar. 2007, p. 34; Relatório de Atividades 2008. Salvador, p. 45.

⁷¹ CARDOSO, M. Carências do bairro de Alagados são apresentados ao MP. Notícias. Assessoria de Comunicação Social do MPEB. Salvador, 4 mar. 2010. Disponível em: <http://www.mp.ba.gov.br/imprimir.asp?cont=2136>. Acesso em: 20 jul. 2012.



Figuras 8 e 9 - Reunião de Comunidade com o Ministério Público, Alagados. Fonte: CARDOSO, Maiama. Carências do bairro de Alagados são apresentadas ao MP. Disponível na página do Ministério Público do Estado da Bahia, 4 de março de 2010 em: <http://www.mp.ba.gov.br/visualizar.asp?cont=2136>

2009 do Ministério sobre o serviço itinerante confirmou que a grande maioria dos requerentes — 3.380 dos 4.105 do ano que passara — buscou ajuda em questões não relacionadas ao reconhecimento paterno).⁷²

Nem todos que foram contatados pelo programa Paternidade Responsável apreciam os esforços do Ministério. Entre 20% e 30% dos “supostos pais” duvidam da paternidade ou a negam completamente, levando o Ministério a recorrer a testes de DNA. Ainda que a lei determine que os testes de DNA sejam oferecidos sem custos nesses casos, os recursos financeiros eram insuficientes nos primeiros anos. Sendo assim, os casais envolvidos — ou, mais frequentemente, as mães — pagaram por eles.⁷³ Caso eles não pudessem pagar, ou se o pai se recusasse a fazer o teste, o Ministério moveria uma ação legal — o que significa, normalmente, um processo longo e oneroso para todas as partes. Mesmo nos casos em que os pais “reconheceram espontaneamente” seus filhos, nem sempre foi possível garantir benefícios materiais para a criança, pelo menos não imediatamente. De acordo com os relatórios do Ministério, poucos pais concordaram em formalizar um acordo de alimentos para a criança — apenas 5% em 2007 e 13% em 2009, anos sobre os quais há dados disponíveis.⁷⁴ [figura 10].

Não são apenas os “supostos pais” que resistem aos esforços do Estado para o reconhecimento da paternidade. Algumas mães — inclusive, por exemplo, uma que soluçava incontrolavelmente quando chegou sua vez de falar com a assistente social na reunião que assisti — pareciam temer ou se ressentir da intromissão do Estado em sua vida familiar. De acordo com uma reportagem sobre o projeto, publicada pelo jornal online *Portal Setor 3*, reclamações das mães sobre terem sido obrigadas a contatar os pais são comuns. A reportagem citou algumas:

⁷² BRASIL. MPEB. Relatório de Atividades 2009. Salvador, p. 68.

⁷³ Lei 10.317, de 6 de dezembro de 2001. *Diário Oficial da União*, Brasília, 7 dez. 2001, p. 10. O projeto Paternidade Responsável da Bahia espera poder vir a oferecer o teste de DNA gratuitamente. Ver: BRASIL. MPEB. Relatório de atividades 2009. Salvador, p. 65.

⁷⁴ BRASIL. MPEB. Relatório de atividades 2007. Salvador, p. 66; Relatório de atividades 2009. Salvador, p. 74.

“ – Por mim, ficaria como está. Não faz diferença alguma. Se na hora de registrar, quando o filho nasceu, o pai não estava lá. Por que isso agora?
– [A criança] nasce e a gente cria. E pronto. Só vim mesmo porque a escola mandou. Não quero saber daquele cara mais não.”⁷⁵

A jornalista cita esses comentários como evidência da incapacidade dessas mães sem educação formal de perceber os danos legais, psicológicos e até sociais da falta de reconhecimento paternal e do nome do pai na certidão. A análise é coerente com o discurso da assistente social citado acima, a qual, no fim de sua fala, citou a homossexualidade e o uso de drogas como dois dos problemas que a Bahia enfrenta por causa das “irregularidades na família”. Ideias semelhantes podem ser encontradas em uma reportagem da mesma jornalista sobre o efeito psicológico de não possuir o nome do pai. A jornalista entrevistou uma série de especialistas que concordam quanto à



Figura 10 - Colhimento de mostra de DNA para prova de paternidade. Fonte: D'ÊÇA, Aline. Assinatura de convênio entre MP e GACC otimizará investigação de paternidade. Disponível na página do Ministério Público do Estado da Bahia, 15 de agosto de 2006 em: http://www.mpba.mp.br/noticias/2006/ago_15_duas.asp.

⁷⁵ CORREIA, L. Crianças ficam sem o nome do pai na certidão de nascimento pelos desencontros entre homens e mulheres que as geraram. *Portal Setor 3*, 8 out. 2007. Disponível em: <http://www.setor3.com.br/jsp/default.jsp?tab=00002&subTab=00000&newsID=a4261.htm&template=58.dwt&testeira=33&ssectid=185>. Acesso em: 20 jul. 2012.

necessidade da criança pelo reconhecimento paterno. “Para a criança, me parece muito humilhante apresentar um documento sem o nome do pai”, conforme a presidente de uma ONG de serviços à família (reproduzindo uma explicação que ouvi várias vezes ao conversar com os funcionários do Paternidade Responsável). Ao invés de sugerir a necessidade de modificar o preconceito social que produz tal humilhação, a jornalista deu ênfase aos danos causados pelas mães solteiras que insistiram em sua autossuficiência e à importância do programa Paternidade Responsável da Bahia.⁷⁶

Análises como estas mostram como a ênfase do Estado à importância do nome do pai pode involuntariamente reforçar estereótipos relacionados aos papéis de gênero e à paternidade. Esses estereótipos surgem também em algumas peças publicitárias do programa, como a cartilha “Pedrinho Vai Ter um Pai!”, mostrada acima. Ao publicar a noção que uma criança sem o nome do pai sofre uma violação da dignidade humana e de seus direitos como cidadã, e também ao insistir que essa “falta” causa necessariamente danos psicológicos à criança e constitui um grande problema social, os funcionários do programa Paternidade Responsável involuntariamente reforçam o estigma social que crianças tidas fora do casamento e suas mães têm historicamente enfrentado nas sociedades patriarcais.

A intimidação sentida pelas mães que preferem não entrar em contato com o pai de seus filhos é outra consequência involuntária da ênfase do Estado na necessidade e no direito de toda criança contar com o reconhecimento e o nome paternos. De acordo com as publicações dos programas Paternidade Responsável dos Estados e com as declarações dos membros do projeto na Bahia, o programa evita qualquer estratégia coercitiva ou punitiva, destacando, pelo contrário, o objetivo de facilitar o reconhecimento espontâneo da paternidade. Isso parece contribuir para o orgulho evidente que os funcionários têm do

⁷⁶ CORREIA, L. A criança precisa conhecer seu pai, não só por uma questão legal, mas principalmente pela necessidade emocional. *Setor 3*, SENAC São Paulo, Salvador, 10 ago. 2007. Disponível em: <http://www.setor3.com.br/jsp/efaulf.jsp?tab=00002&newsID=a4260.htm&subTab=00000&uf=&local=&testeira=33&l=&template=8.dwt&unit=§id=185>. Acesso em: 20 jul. 2012.

programa. Eles sentem que, diferentemente de muitos esforços para reduzir a desigualdade no Brasil e defender os direitos humanos, seu trabalho tem tido um efeito positivo tangível. Os promotores que trabalharam com o Paternidade Responsável na Bahia entre 2005 e 2006 enfatizaram seu compromisso em ajudar as mães solteiras, e não puni-las.⁷⁷ E apesar de a assistente social que citei ter dito às mães que estavam relutantes de elas não tinham o direito de esconder informações sobre o pai de seu filho (o que descreve exatamente a legislação), e ter explicado que a falta daquela informação traria danos psicológicos para a criança, ela me falou reservadamente que nada aconteceria àquelas que não voltassem com a informações solicitadas. “Não obrigamos a ninguém. Tentamos conscientizá-las dos benefícios para seu filho, mas [referindo-se à inconsolável mãe da reunião], se ela ainda não quiser entrar em contato com o pai na nossa próxima reunião, eu vou deixar para lá.”⁷⁸

A lei de 1992, que inspirou a criação dos programas de Paternidade Responsável, também se distancia da coerção. A lei determina que quando um oficial remeter ao juiz um registro de nascimento por não constar o nome do pai, “o juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre a paternidade alegada”. A lei não obriga a mãe a indicar o pai ou mesmo se apresentar.⁷⁹ Um projeto de lei do Senado, porém, quer mudar isso.⁸⁰ De autoria do senador Marcelo Crivella, um dos membros de maior proeminência do bloco evangélico, o projeto de lei elimina as palavras “sempre que possível”, determinando que a mãe seja obrigatoriamente ouvida por um funcionário determinado pelo juiz. O suposto pai deveria reconhecer a paternidade ou se submeter a um teste de DNA — a recusa a fazer o teste seria considerada prova definitiva de paternidade (tal condição já foi

⁷⁷ Comunicação pessoal com os promotores do Paternidade Responsável, Salvador, Bahia, 28 de agosto de 2006.

⁷⁸ Comunicação pessoal com a assistente social do Paternidade Responsável, Salvador, Bahia, 25 de agosto de 2006.

⁷⁹ Artigo 2º, parágrafo 1º, Lei 8.560, de 29 de dezembro de 1992.

⁸⁰ BRASIL. Senado. Projeto de Lei nº 101, de 2007. *Diário do Senado Federal*, Brasília, 14 mar. 2007, 4.936-4.953. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/9417.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2012.

determinada por uma lei de 2009).⁸¹ Crivella justifica seu projeto de lei citando a tese de uma socióloga feminista sobre o empobrecimento das mães solteiras e a impunidade dos pais que as abandonam; ele também argumenta que o direito fundamental de um filho à identidade deve prevalecer em detrimento ao direito da mãe à privacidade.⁸²

Apesar da ênfase legal e do próprio programa na obrigação da mãe em indicar o pai biológico, os funcionários do Paternidade Responsável não apenas “deixam para lá” nos casos de recusa, mas também, algumas vezes, validam uma variedade de arranjos familiares baseados em laços socioafetivos, tão comuns em bairros populares. Avós, padrinhos ou outros que adotam informalmente as crianças são encorajados a formalizar a guarda e solicitar auxílio do Estado; às mães que estabeleceram uniões estáveis com homens que ajam como pai das crianças é perguntado se este gostaria de legalizar a paternidade. O artigo do jornal online citado acima dá um exemplo disso, ao citar uma mãe que estava buscando essa última solução. “Quero regularizar logo essa situação”, explicou a mulher:

O menino já tem 16 anos. Chama meu companheiro de pai. Nem vale a pena saber do paradeiro do pai biológico, ele era violento e bebia muito. Não quero alguém assim na minha casa e nem de vez em quando. Me disseram que, na certidão de nascimento do meu filho, pode ter o nome do meu marido como pai. É como uma adoção. [...] Pai é quem cria. Acredito nisso.⁸³

⁸¹ BRASIL. Lei 12.004, de 31 de julho de 2009. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31 jul. 2009, Seção 1, p. 3. A presunção de paternidade já havia sido estabelecida na jurisprudência pela Súmula 301 do STJ. Cf. *Diário da Justiça*, Brasília, 22 nov. 2004, p. 425. Para a lei de 2009, essa presunção não é “absoluta”, mas deve ser corroborada por outras evidências.

⁸² A tese citada é de THURLER, A. L. *Paternidade e deserção: crianças sem reconhecimento, maternidades penalizadas pelo sexismo*. 2004. Tese (Doutorado em Sociologia)–Universidade de Brasília, Departamento de Sociologia, Brasília, 2004. A Constituição garante o direito à privacidade em seu artigo 5º.

⁸³ CORREIA, out. 2007.

CONCLUSÃO

Analisar a história da responsabilidade paterna na lei brasileira ao longo dos dois últimos séculos revela que as mudanças pós-1988 no Direito e nas políticas de família representam uma ruptura menos radical com o passado do que podem parecer em um primeiro momento. As novas leis e políticas, como o Paternidade Responsável, são parte de um longo processo de mudanças legais e sociais que se deram em parte por meio de batalhas legais e debates jurídicos sobre que tipos de relações familiares podem gerar direitos e merecem a proteção do Estado. De um lado, encontravam-se mães solteiras e seus filhos, representados por juristas e políticos que apresentaram argumentos morais e conceitos legais que apoiam suas reivindicações. Entre as décadas de 1920 e 1988, seus esforços resultaram na criação de uma jurisprudência que incorporou certo grau de flexibilidade no estreito debate dos direitos familiares no âmbito do Direito Positivo, abrindo caminho para a Constituição ampliar a definição de família. Em oposição a essa tendência, juristas e políticos conservadores atacaram o que consideram ativismo jurídico em favor de direitos familiares mais amplos, ao mesmo tempo em que reiteraram a necessidade de preservar uma estrutura de família "tradicional", em prol da ordem social e da saúde moral e psicológica dos filhos da nação.

Os debates a respeito da definição de família não acabaram com a proclamação da Constituição de 1988 por direitos familiares iguais para todas as crianças; antes, ressurgiram em controvérsias sobre questões como a obrigatoriedade do teste de DNA, a "adoção à brasileira" e as famílias formadas por vínculos socioafetivos ou homoafetivos. Ainda que os programas de Paternidade Responsável não tenham gerado controvérsias políticas, eles incorporaram os conceitos de família em disputa, os quais animaram os debates legais ao longo do último século. Concebidos como parte do compromisso mais amplo do Estado na defesa dos direitos humanos das crianças, esses programas atendem às reivindicações feministas por uma maior igualdade de gênero na criação dos filhos, propiciando uma assistência bem vinda aos filhos de mães solteiras que buscam reconhecimento e sustento por parte dos pais biológicos dos seus filhos. Em alguns casos, os programas também apoiam o conceito moderno de laços

familiares socioafetivos, ao fornecer apoio legal para arranjos familiares extensos ou informais.

Os programas de Paternidade Responsável desviam-se de seus objetivos progressistas e de inspiração feminista quando aplicam soluções padronizadas, impostas de cima para baixo, a uma multiplicidade de situações familiares, prática que tem gerado uma pressão exagerada nas mães para indicar o nome do pai, sem uma avaliação individualizada sobre se a recusa da mãe pode ser no melhor interesse da criança. Essa prescrição padronizada é entre os possíveis resultados lógicos do discurso legal e ideológico do programa, aliada à longa tradição brasileira ao paternalismo do Estado. Ao focar primordialmente na paternidade biológica, ao presumir que a saúde psicológica e a posição social da criança dependem do sobrenome do pai e ao insistir que a falta do reconhecimento paterno é sempre um problema que demanda a intervenção do Estado, os programas de Paternidade Responsável reificam a paternidade de uma forma que lembra os discursos patriarcais de honra familiar. Parece, portanto, que a noção secular de que a inscrição do nome do pai biológico em um documento oficial seja um elemento essencial da honra pessoal e status social resistiu aos esforços do Estado para erradicar o estigma social e a humilhação do nascimento ilegítimo.

THE RIGHT TO A FATHER'S NAME: A HISTORICAL PERSPECTIVE ON STATE EFFORTS TO COMBAT THE SIGMA OF ILLEGITIMATE BIRTH IN BRAZIL

ABSTRACT

This article considers how the guarantee of human dignity in Brazil's 1988 Constitution has influenced family law and policy, particularly children's rights to paternal recognition. It traces the history of legal debates over illegitimacy and "family rights" since the nineteenth century, describing how Brazilian courts have argued that they can and should rule in cases involving family relationships that are not legally recognized (first "concubinage," in the 1940s; then, half a century later, "homoaffective unions," or same-sex unions). The article then describes changes brought by the 1988 Constitution, which eliminated the category of illegitimacy in family law, and analyzes a contemporary state program to promote "responsible paternity." It argues that neither this program nor the Constitution represent the resolution of debates over the rights of out-of-wedlock children. Instead, both reflect ongoing struggles over what kinds of families merit state protection.

KEYWORDS

Family law. Illegitimacy. Paternity. Filiation. Stable Union.

The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that every entry, no matter how small, should be recorded to ensure the integrity of the financial data. This includes not only sales and purchases but also expenses and income. The text suggests that a systematic approach to record-keeping is essential for identifying trends and making informed decisions.

Next, the document addresses the issue of budgeting. It states that a well-defined budget is crucial for controlling costs and maximizing resources. By setting clear financial goals and allocating funds accordingly, organizations can avoid overspending and ensure that they are meeting their obligations. The text provides several tips for creating an effective budget, such as reviewing it regularly and adjusting it as needed.

The third section focuses on the importance of regular financial reviews. It explains that periodic assessments of the financial health of the organization allow management to spot potential problems early and take corrective action. This process involves comparing actual performance against the budget and identifying areas where adjustments may be necessary. The text encourages a proactive approach to financial management rather than a reactive one.

Finally, the document discusses the role of technology in modern financial management. It highlights how software solutions can streamline processes, reduce errors, and provide real-time insights into financial data. While technology is a powerful tool, the text also stresses the importance of proper training and internal controls to ensure that the technology is used effectively and securely.



O Trigo Novo Não Deve Ser Semeado, de Käthe Kollwitz (1867-1945), 1942.
(Fundo Instituto Astrojildo Pereira, Arquivo Edgard Leuenroth/UNICAMP, Campinas, SP, IAP C/028, p. 1).