

Maria, Brasileira, Solteira

Área Temática de Direitos Humanos

Resumo

O presente texto pretende contribuir para o aprofundamento de um estudo jurídico das famílias brasileiras atuais. Tomou relevo na prática, na grande maioria dos processos que escrevo, o fato de ter que repetir o nome e o estado civil das mulheres que se socorrem da via judicial em busca da tutela jurisdicional para elas, e para os filhos que criam. A realidade financeira e o estado civil dessas mulheres, aliados ao sofrimento pessoal que experimentam sobrepuja o simples entendimento da sua demanda como “coisa de casal”. A condição da mulher solteira que administra uma família em situação de solidão é o tema central deste estudo. Para tanto, faço uma análise da sua situação social e jurídica correlacionada à família de origem e, ainda, ao casamento, desenvolvendo aspectos relativos ao trabalho, ao lar, a criação de filhos, bem como um estudo histórico da formação do contrato de casamento.

Autora

Miriam Lemos - Psicóloga, Psicoterapeuta e bacharelada em Direito

Instituição

Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - Núcleo São Cristóvão

Palavras-chave: mulheres; direito; monogamia.

Introdução e objetivo

A vida das mulheres tem sido marcada, entre outras experiências, por uma contradição com a qual tem que se haver um grande número destas: de um lado a solidão em que nos colocamos, e de outro, a busca incessante de um lugar social digno.

Não me refiro exclusivamente à dimensão amorosa dos fatos humanos, mas a uma pluralidade de desejos e crenças que são, digamos, especialmente requeridos pela condição feminina; por exemplo, o direito à justa divisão de funções sociais, à sociedade familiar, ao trabalho em condições de equidade, a garantia de distribuição da justiça social, a crença nas escolhas, ao direito de dispor de si mesma.

Se a qualificação das mulheres, na atualidade, as coloca em pleno coletivo, disputando quase palmo a palmo sua vida profissional, seus direitos de cidadania, sua sobrevivência moral e econômica, também não podemos negar que, hoje, as mulheres vivem mais solitárias (apesar do encargo materno) do que em outros momentos da História Humana.

O próprio conceito de família que vem se modificando ao longo da história e que conseguiu romper o conservadorismo das leis, com a inclusão recente do instituto da união estável no Código Civil de 2002, não deixa margem, no entanto, ao conhecimento da criação dos filhos fora das propostas do casamento monogâmico. As mulheres que, porventura, não criam laços afetivos ou permanentes com seus parceiros, ou que são por estes abandonadas não tem nenhum parâmetro legal no que se refere aos filhos havidos dessa relação, caso o parceiro não os deseje reconhecer publicamente. É, ainda, em referência ao elemento masculino que a união enseja direitos econômicos, de bens, de nome.

Para algumas mulheres resta a entrega do filho "ilegítimo" havido na relação que não se pauta nos objetivos do casamento tornando-se, muitas vezes, uma escolha não decidida

voluntariamente, acompanhada de uma série de conseqüências psicossociais danosas para a mulher, para a criança e para a sociedade.

O infanticídio, o abandono em qualquer lugar, a "adoção à brasileira", o aborto são outras alternativas a situação de extrema solidão em que se encontram as mulheres que estão "fora" dos objetivos do casamento monogâmico e "dentro" de uma família. Opções que não interessam ao Estado nem à sociedade, à princípio.

Se de um lado questionamos, hoje, o mito do amor materno instintual, entendendo a maternidade como uma construção cultural necessária à reprodução dos grupos, de outro lado temos a escolha das mulheres que decidem criar sozinhas seus filhos, sem abdicar de seu lugar social.

No entanto, a relação afetiva e as experiências de criação em situação de solidão testemunham, no mínimo, que novas ações sociais mais sadias podem ocorrer e gerar conhecimentos acerca da mulher e das famílias possíveis.

Não obstante, o que pretendo demonstrar é que no percurso das mulheres em direção à "liberdade" (palavra sempre imprecisa) há avanços que determinam retrocessos em relação aos seus direitos e deveres, em relação à vida com dignidade e, especificamente, em relação ao alcance das normas legais que ferem a situação.

Metodologia

O método adotado é descritivo no que se refere à experiência da prática jurídica, em situação de estágio, em um Núcleo da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; bem como utilizo o método analítico e histórico no que concerne aos aspectos teóricos examinados, correlacionando teoria e prática no conjunto de algumas leis e institutos jurídicos.

Resultados e discussão

A família nuclear monogâmica, que não é uma instituição muito antiga, deu origem, inquestionavelmente, a uma gama de situações íntimas, que nada tem de incomum, nem hoje, nem ontem, sendo a mais trivial delas, talvez, o "triângulo amoroso", fato que pode gerar múltiplas proles.

Na opinião de Engels "à civilização corresponde à monogamia com seus complementos: o adultério e a prostituição."

Mas é necessário deduzir se podemos atribuir à monogamia o eixo central da problemática que envolve o presente estudo, isto é, queremos saber se a relação monogâmica, base da instituição casamento, pode ser um parâmetro para justificar a idéia de que as relações entre homens e mulheres fora do casamento são exceções ou desvios da ordem social, e se a tolerância para com estas deva se justificar apenas quando refletem os mesmos objetivos do casamento, relegando as que não se conformam a este ideal a um limbo jurídico e social.

Não há, nos complementos esboçados por Engels (adultério e prostituição) parâmetros exatos que expliquem a situação da família constituída a partir da mulher solteira. Não se trata de adultério (mesmo que ocorra em alguns casos), pois há uniões entre pares de solteiros e entre solteiras e homens legalmente separados, entre outras situações. Tanto como não podemos generalizar a conduta da mulher solteira como prostituição.

Se é fato que a busca do parceiro ocorre de maneira continuada e plural, devemos, então, examinar mais profundamente os motivos sociais dessa busca, a fim de evitarmos atribuir apenas ao comportamento feminino a grande responsabilidade pela exclusão social das crianças, pela marginalização de alguns grupos familiares.

Insuficiente, ainda, por que a monogamia exige dois atributos que também podem estar presentes nas relações que examinamos, quais sejam: a permanência e a exclusividade da relação, mas que, ao mesmo tempo, não são freqüentes em todos os tipos de uniões que

vicejam na sociedade hoje. Há relações que são permanentes e não exclusivas, como há relações que são exclusivas mas não são permanentes.

O caráter de unicidade do casamento, requerido pela união legal monogâmica, todos concordam, já foi descartado pelas regras que permitem sua dissolução. Portanto, nem mesmo o casamento monogâmico sustenta esse elemento, que antes o teceu.

Logo, as relações empreendidas pelas mulheres solteiras não poderiam ser examinadas sob a ótica do monogamismo, apesar de estarem presentes alguns elementos deste, mas examinadas enquanto contingência.

Tal conclusão, porém, não se inicia pelo exame do estado civil, mas pelas modificações introduzidas pelas mulheres face aos institutos do Casamento e da Família.

O modelo de família, onde observamos a coabitação do casal parental e da prole, por sua vez, têm modificado sua feição ao longo da história. Atualmente, podemos verificar que a sociedade dispõe de novas acomodações da parceria humana. O casal único, indissolúvel e permanente vem lentamente deixando de ocupar uma posição principal na constituição e sustentação da Família, para dar lugar a diferentes estratégias de união, ocorrendo parcerias simultâneas, mesmo na vigência do matrimônio como instituto principal do direito de família.

Embora o adultério tenha se tornado crime em desuso, sua presença é perceptível quando do rompimento das relações afetivas, seja pelo divórcio seja pela dissolução da união estável e, ainda, no grande número de separações entre parceiros temporários que não chegam a atingir a meta de tempo estipulada pela regra legal. Verifica-se nas separações, de modo geral, que estas tem como motivação tanto aspirações não atendidas, quanto afetos não correspondidos e interesses pessoais e patrimoniais frustrados, além da violência física comumente perpetrada pelo parceiro masculino. Ocorrendo, na esteira de motivos secundários, a banalização do adultério, visto que este é relatado como sendo experiência múltipla, freqüente, "naturalizada", via de regra do homem.

O adultério não é mais um acontecimento casual, por isso nada tem de especial, é uma conduta repetitiva, banal, vista como sendo, não a causa direta da separação em si, mas causa da desvalorização da parceira, do descaso com relação aos cuidados da prole, como ameaça ao patrimônio comum, e como irresponsabilidade.

Em geral, encontramos o adultério menos como intolerável e mais como elemento de modulação afetiva. A quebra promovida pela traição continuada não parece refletir-se na permanência daquelas uniões que poderiam formar o grupo estável esperado pela sociedade, visto que é tolerado na grande maioria dos casos; o "triângulo amoroso" atinge a subjetividade e a constrói também. Está, sob este eixo, "fora" da esfera do direito e só vem a ser alegado no conjunto de outras queixas mais relevantes, por exemplo a agressão física, o dilapidamento do patrimônio comum, os vícios, o desamor, enfim.

Em relação à estabilidade e de acordo com Oliveira (2003) a garantia da Carta de 88, que resultou na legislação da União Estável no Código Civil de 2002, não se estende a toda e qualquer espécie de união extra-conjugal, mas apenas aquelas entre parceiros heterossexuais que comprovem a estabilidade da relação. A Constituição não explica o que é a União Estável, limitando-se a apontar o casamento como seu semelhante e seu destino.

Nesse sentido, a União Estável em seu aspecto mais fundamental resgata a relação da esfera de contingência onde ela estava, seguindo em direção ao agir ético, à assunção da responsabilidade como escolha voluntária. Esse aspecto pode vir a ser compreendido como uma das características próprias do novo instituto, pois, a coabitação, a criação dos filhos, o compromisso mútuo precedem a decisão legal e acabam por definir uma permanência da relação.

Diferentemente do Concubinato a União Estável, vista pela doutrina, se aplica à família originada de um núcleo parental que convive pública e continuamente, que tem caráter duradouro por que se empenha em manter seus membros unidos sob o mesmo teto, todos

reconhecendo os direitos e deveres comuns. Ou seja, a União Estável é o casamento que ainda não "passou para o papel".

Enquanto o concubinato abrange as uniões que não se assemelham ao casamento podendo ser "puro" ou "impuro", quando se origine de afeto livre ou adúlterino. As hipóteses de ocorrência do concubinato são, apenas, as relações não eventuais entre parceiros impedidos ao casamento pelo parentesco próximo ou pela relação adúlterina. Aqui não há que se falar em adultério, porém a traição é menos tolerada e mais praticada por ambos. Nesse caso o adultério ganha certa importância para a permanência da relação, tendo em conta que pode causar sua dissolução.

Então, para o direito positivo o adultério ocorre, mas não é tido como banal, por isso a punição para este crime se justifica pelo seu caráter desagregador, percebido como capaz de quebrar o vínculo no modelo dominante e, ainda, impedir a sua formação no modelo "minoritário".

Há, portanto, uma contradição histórica incidental entre o adultério banal tolerado pelos cônjuges, ou companheiros, e o adultério intolerável para o direito.

De outro modo, a punição pelo adultério não consegue impedir o início do relacionamento afetivo ilegítimo e, ao mesmo tempo, pode ser a origem da união que se afigura como elemento independente do casamento (concubinato), capaz de distinguir nitidamente os institutos apontados e a relação eventual empreendida pelas mulheres solteiras. Tudo o mais que sucede a origem da parceria pode ser destinado a qualquer dos institutos positivados. O que a lei deixa livre é o elemento singular da relação, indo regular apenas suas conseqüências, ou seja, o comportamento reprodutivo.

Ocorre que, na impossibilidade histórica de manutenção do vínculo estático, nuclear, de modo duradouro, ou mesmo na dificuldade de se constituir como tal uma relação, salta aos olhos, hoje em dia, o número de mulheres que administram famílias monoparentais (na condição de mães de filhos de diferentes pais, de mães solteiras, de viúvas concubinadas, de solitárias de todo gênero) e ainda, de mulheres em estado de abandono familiar, uma parte destas também abandonadas pelo Estado, devido à restrição dos modelos jurídicos disponíveis.

Outro problema que se lança nessa discussão é que não há, ainda, um delineamento claro das várias iniciativas da mulher no que se refere ao vínculo parceiro-prole. A grosso modo pode parecer que há duas situações apenas, o casamento e a união estável (a relação aquém ou além do casamento). Mas, se refinarmos nossa escuta das mulheres solteiras que acorrem ao judiciário, vemos que há uma diversidade de padrões de relacionamentos, mesmo que os ajustemos "à força" ao instituto da união estável.

Entre as formas de constituição da família que observamos atualmente em nossa sociedade, encontramos, então, um tipo de família composta pelo predomínio da presença da mulher solteira como elemento fixo junto aos filhos, detentora da guarda destes, a "responsável por tudo", administradora de seus patrimônios, em alguns poucos casos.

Muito longe, porém, da mulher das gens, respeitada e detentora do poder da casa.

O empobrecimento da sociedade em geral, e da mulher que administra sozinha a família, em especial, não parece permitir que ela exerça de maneira eficaz os direitos que conquistou, e talvez não garanta que, em exercendo-os, vá obter a resposta judicial da qual necessita.

Acredita-se, sob a ótica do Código Civil de 2002, que o fato de que as mulheres possam se tornar alimentantes de seus ex-parceiros seja uma grande conquista. Será?

A postura não parece ser simples. Muitas considerações devem ser feitas, pois uma mulher pode ter seu pedido de alimentos negado em juízo, sob a alegação de que tem capacidade de trabalho e, por isso, deve manter-se e aos filhos, o que não enseja nenhuma evolução em termos de direito, parece, antes, mero repasse de responsabilidades.

Um eixo importante da discussão perpassa a degradação da autoridade masculina na família e a sua repercussão na forma de repetição dos modelos parentais numa sociedade aburguesada.

Quando o novo Código Civil sepultou o termo pátrio-poder, com a sua substituição pelo termo mais amplo poder familiar, o que faz o legislador buscar essa adaptação nada mais é do que a constatação de que a autorização para a constituição, permanência e manutenção familiar deixou de ser atribuição exclusiva do casamento fundado no *patria potestas*, cujo poder não estendia à mulher os direitos personalíssimos conferidos ao homem, poder, inclusive de vida ou morte.

No direito brasileiro essa concepção de pátrio-poder previa, além dos direitos do homem sobre a família, igualmente, seus deveres para com os filhos menores, legítimos ou legitimados.

Claro que esta concepção, que hoje nos parece ultrapassada, tem como corolário do direito personalíssimo que fora atribuído ao homem, a idéia de que este era o mantenedor, não só da união e permanência da família, mas, efetivamente, mantenedor econômico dos filhos.

O enquadre social e econômico atual não permite esta caracterização do homem, visto que já não responde sozinho pela vida financeira da família, bem como, nos casos que examinamos, chega a nem participar deste, sequer como colaborador. E, talvez, esta seja a motivação principal da demanda judicial das mulheres. Não só elas detêm o poder familiar como, também, o fazem em caráter personalíssimo em alguns casos, tornando o parceiro secundário, vértice de um problema de poder sócio econômico e político, algumas vezes iniciado pelo *trium actum personarum* do direito de família, mas que na prática se traduz em uma gestão solitária da mulher na família.

A inércia judicial, então, é quebrada a partir da crença da mulher de que é ela a responsável pela permanência da instituição familiar, de que detêm, a partir da autoridade que a sentença judicial lhe confere, o poder sobre a reconstrução da sua família particular, por que ao homem cabe colaborar por coação, mas não é primordial que exerça a autoridade que lhe pertenceu na vigência do pátrio-poder.

Observamos no cenário social atual, o crescimento do fenômeno da “paternidade múltipla”, ou seja, o fato de que um determinado grupo de mulheres compõe sua família a partir de dois ou mais homens, que se tornam pais de seus filhos, independente do vínculo civil que os une. (Deixo de considerar, embora igualmente importante, a questão de que o homem vem a se tornar, também, pai de filhos de diferentes mães, por que esse enquadre tem previsão histórica dentro da cultura).

Ora, a família diferenciada a partir do elemento masculino implica numa desocupação do lugar do homem na casa. As mulheres, via de regra, se desincumbem do pesado ônus dessa ausência restabelecendo o casal parental com uma nova, ou novas parcerias, redimensionando, assim, a configuração familiar e engendrando, com isso, modos diferenciados de relacionamento pai-filho e entre os irmãos. A tônica, nesses casos, é a mulher, mais do que a mãe. Dissocia-se, neste quadro, a “boa mãe” da “boa esposa”.

Esse posicionamento feminino ocorre, a meu ver, em função da crescente responsabilidade da mulher sobre a vida moral e econômica da família.

Mais preocupante são os casos em que a parceria não é restabelecida e permanecem na casa filhos oriundos de duas ou mais relações “ilegítimas”, sendo a mulher a responsável pela criação e manutenção dos filhos. Na sua expressão extrema o que se verifica é a desagregação familiar, por separação física dos filhos ou por simples abandono moral e econômico. Nestes casos poucos homens recebem o filho, restando a estes, se tem sorte um lar substituto, se não tem a rua.

A fragilidade do vínculo entre pais e filhos é, certamente, uma das forças que movem a violência social generalizada.

Se em outros momentos observamos o nascimento e a organização do trabalho no seio das famílias, como ofício que passava de geração a geração, se entendemos como o desenvolvimento do comércio e a expansão das corporações que deram suporte ao Constitucionalismo trabalhista desembocaram nos direitos sociais atuais, de outro lado estamos testemunhando, paralisados, ao declínio dos valores mais essenciais à caracterização desses mesmos ideais sociais pelos quais lutamos (e muitos morremos) para conseguir, como a Educação, o Trabalho, os direitos previdenciários, etc.

Quanto de responsabilidade cabe à mulher nesse quadro?

E como a mulher pensa e vive a liberdade forma, também, parte do fenômeno que mencionei.

A partir de qual, ou quais escolhas femininas a família está sendo formada?

O estado das uniões baseadas nas escolhas femininas "liberadas" problematiza a relação familiar em vários pontos: a indissolubilidade do laço parental natural, o caráter permanente das relações familiares, a lealdade, a responsabilidade para com a prole, a propriedade de nomes, de bens, a idéia de amor conjugal, de paixão sensual, a prática da solidariedade e as leis.

Pois é certo que, nascido de uma determinada interpretação da experiência feminina - comumente designada de "processo de libertação" - a sociedade desenvolveu, na verdade, um amálgama de idéias e sentimentos improvisados que, originalmente, não faziam parte do repertório de comportamentos das mulheres, ou seja, não havia previsão, nos marcos culturais, para a ocorrência de certas situações de enfrentamento social, até então excluídas do modelo feminino de ação sobre o mundo, como é o caso da multiplicidade de pais na família monogâmica, simulacro de uma "poligamia desviante".

Sabemos que influências de várias ordens - religiosas, políticas, de educação, de estratificação social, geográficas, etc. - são responsáveis pela modelagem, constantemente refeita do que é "ser mulher". Porém, se de imediato se pode vislumbrar o jogo de forças que gera uma constelação de comportamentos "adaptados" às novas ordens sociais, de modo mais profundo chegar-se-á a compreender que a invariante no jogo de forças é a mulher e seu atributo materno, e por isso mesmo, ela está no centro da questão e tem escolha.

Entenda-se bem, escolhe coletivamente. Subjetivamente, às vezes tem chance de mudar, outras vezes não.

A construção da idéia de família, que sabemos ser atravessada pelos diferentes modelos de ação no mundo, necessita da consideração legal no contexto das relações existentes na vida. Observar e julgar as diferentes uniões/desuniões dos gêneros sob a ótica do casamento, na letra da lei, é como olhar a família do lado de fora da casa. O que importa - mais do que adaptar fatos ao direito legítimo - e que necessita ser protegido pelo Estado são as possibilidades de crescimento humano e social no interior das instituições, as chances de sobrevivência material, de produção social, de inserção econômica, de reprodução e reconstrução das contingências atuais que a busca da justiça pode viabilizar.

Conclusões

Seguindo este raciocínio descartamos a subjetividade quando não nos interessa pensar quais são as forças e conjunto de forças presentes na produção de determinadas categorias jurídicas que, na ilusão de uma linearidade possível do comportamento humano, destacam "filhotes de seus ninhos" na esperança de que os atos humanos já estejam devidamente maduros e acabados para sua regularização legal.

A noção de justiça sob este prisma fica comprometida, pois, não só não é possível calcularmos com exatidão os fatos humanos, como também, os próprios operadores do direito são, eles mesmos, tão humanos e inacabados como o sujeito a quem a norma se dirige.

Nesse sentido, é mister uma elaboração continua dos pressupostos jurídicos que geram as normas legais.

Há casos na “justiça gratuita” que até parecem não ter saída jurídica. São situações extremadas, em que as mulheres e os cidadãos originados das famílias desfavorecidas pelo Estado e pelo Direito, se apresentam como um emaranhado de problemas para os quais é necessário empreender um trabalho quase “arqueológico”, e dar solução mínima, quando possível, pois percebemos que a situação diante de nós é um abismo, produzido por uma série de crenças inculcadas pelo senso comum e pelos preconceitos jurídicos, que não tem vínculo com a realidade social. O Direito de Família não tem resposta para certas situações, por que seus parâmetros não são “puros”, antes são impregnados de interesses de classes, de grupos, de políticas institucionais, de políticas públicas etc.

Um estudo jurídico da família atual, considerando sua formação, a adequação das normas legais à realidade apresentada pela população menos favorecida economicamente e, especialmente, uma compreensão do que chamei “fenômeno da paternidade múltipla” é uma tarefa difícil, mas necessária, se é que queremos um ordenamento jurídico que vise à justiça social e não à justiça da “maioria”.

Para tanto começemos por um levantamento das normas e leis que visam a proteger a união dos pares, o nascimento da prole, o uso do patronímico materno e paterno, os direitos ao patrimônio comum e parental e, especialmente, à dissolução do vínculo.

Além disso, faz-se necessário compreender, sob um eixo histórico-cultural, como a idéia de poder familiar se solidificou a ponto de promover um verdadeiro aniquilamento do pátrio-poder, regra estabelecida secularmente.

Compreende-se que tais pesquisas seguem em direção à construção de propostas de revisão de alguns dispositivos legais que tutelam os direitos pessoais e familiares, bem como o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Um eixo de pesquisa estritamente jurídico deixará, certamente, a desejar, dado que a experiência de vida do pesquisador norteará mais as conclusões do que propriamente os fatos sociais mais amplos.

Assim pensando, pretende esse estudo futuro reunir conhecimentos oriundos de algumas disciplinas científicas, sendo assim, de caráter interdisciplinar, dado que a norma legal se forma a posteriori, não podendo, portanto, preceder o fato social, apenas atualizar-se em relação à demanda social por justiça.

Referências bibliográficas

ARISTÓTELES . Política. São Paulo: Martins Claret, 2002.

BADINTER, Elizabeth. Um amor conquistado - O mito do amor materno. 3a. Edição. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, p. 154

COSTA, Jurandir S.F. A Ética e o Espelho da Cultura. 3a. Edição. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 2000;

Tempo e responsabilidade em Os Últimos passos de um Homem. Revista Tempo e Presença. São Paulo: março/abril de 1996 Ano 18, n. 286, p. 05-09. Disponível em: <http://www.jfreirecosta.com/art>. Acesso em 20 mai 2004.

A Invenção do Amor. In: Razões Públicas, Emoções Privadas. Rio de Janeiro: ROCCO, 1999, p.113-126.

Diálogos sobre Amor Romântico. Idem, p.128-145.

DIAS, Maria B. O dever de fidelidade. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte, 28 de dezembro de . Disponível em: http://www.ibdfam.com.br/inf_geral. Acesso em 24 mai 2004.

ENGELS, F. A origem da Família, da Propriedade e do Estado. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

FIGUEIREDO, ANTONIO CARLOS. Legislação Brasileira, Primeira Impressão, 2002
GILISSEN, John. Introdução Histórica ao Direito. 3a. Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
NADER, Paulo. Filosofia do Direito. 20ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, m
PERROT, Michelle. O nó e o ninho. In: Reflexões para o futuro. São Paulo, abril de 1993, p. 81.