

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

TATIANA WAGNER LAUAND DE PAULA SIRENA

A NECESSÁRIA EXTINÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA DE FILHOS

CURITIBA

2023

TATIANA WAGNER LAUAND DE PAULA SIRENA

A NECESSÁRIA EXTINÇÃO DO INSTITUTO DA GUARDA DE FILHOS

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Doutora em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Said Staut Júnior

CURITIBA

2023

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Sirena, Tatiana Wagner Lauand de Paula

A necessária extinção do instituto da guarda de filhos /  
Tatiana Wagner Lauand de Paula Sirena. – Curitiba, 2023.  
1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná,  
Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação  
em Direito.

Orientador: Sérgio Said Staut Júnior.

1. Guarda de filhos. 2. Pais e filhos (Direito). 3. Direito  
de família. 4. Mulheres. 5. Maternidade. I. Staut Júnior,  
Sérgio Said. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626



## **ADENDO AO TERMO DE APROVAÇÃO**

Em cumprimento ao deliberado pelos Professores Doutores que compuseram a banca de defesa da doutoranda Tatiana Wagner Lauand de Paula Sirena, a presente tese teve seu título alterado de *“MÃE, OBRIGADA: a necessária extinção do instituto da guarda como meio de defesa da mãe obrigada”* para *“A necessária extinção do instituto da guarda de filhos”*.

Curitiba, 17 de Abril de 2023.



SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR

Presidente da Banca Examinadora



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -  
40001016017P3

ATA Nº306

## ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTORA EM DIREITO

No dia dezessete de abril de dois mil e vinte e três às 14:00 horas, na sala 315 - Lamartine, Faculdade de Direito da UFPR - PPGD-UFPR Praça Santos Andrade, n. 50, 3o andar, Curitiba-PR, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese da doutoranda TATIANA WAGNER LAUAND DE PAULA SIRENA, intitulada: MÃE, OBRIGADA: a necessária extinção do Instituto da guarda como meio de defesa da mãe obrigada, sob orientação do Prof. Dr. SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), LIGIA ZIGGIOTTI DE OLIVEIRA (UNIVERSIDADE POSITIVO), ANDRE PEIXOTO DE SOUZA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ELIMAR SZANIAWSKI (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ANA CARLA HARMATIUK MATOS (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutora está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora. Observações: A banca sugere que sejam observadas as sugestões realizadas nas arguições especialmente quanto ao título e a questão de ordem processual.

CURITIBA, 17 de Abril de 2023.

Assinatura Eletrônica  
17/04/2023 18:24:49.0  
SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR  
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica  
19/04/2023 09:57:30.0  
LIGIA ZIGGIOTTI DE OLIVEIRA  
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE POSITIVO)

Assinatura Eletrônica  
17/04/2023 18:00:38.0  
ANDRE PEIXOTO DE SOUZA  
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica  
18/04/2023 17:05:50.0  
ELIMAR SZANIAWSKI  
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica  
18/04/2023 08:01:52.0  
ANA CARLA HARMATIUK MATOS  
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -  
40001016017P3

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de TATIANA WAGNER LAUAND DE PAULA SIRENA intitulada: **MÃE, OBRIGADA: a necessária extinção do instituto da guarda como meio de defesa da mãe obrigada, sob orientação do Prof. Dr. SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR**, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua **APROVAÇÃO** no rito de defesa.

A outorga do título de doutora está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 17 de Abril de 2023.

Assinatura Eletrônica

17/04/2023 18:24:49.0

SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

19/04/2023 09:57:30.0

LIGIA ZIGGIOTTI DE OLIVEIRA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE POSITIVO)

Assinatura Eletrônica

17/04/2023 18:00:38.0

ANDRE PEIXOTO DE SOUZA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

18/04/2023 17:05:50.0

ELIMAR SZANIAWSKI

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

18/04/2023 08:01:52.0

ANA CARLA HARMATIUK MATOS

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

## RESUMO

Este estudo propõe-se a extinção do debate, entre os pais, da guarda da prole, porque equivale a uma categoria jurídica eivada das deficiências de *sobreposição*, de *inutilidade* e de *periculosidade*. O desenvolvimento do raciocínio defendido parte de uma investigação, com o apoio instrumental da história e da antropologia, sobre a maternagem ser um determinismo biológico entalhado na natureza feminina ou se, ao contrário, os comportamentos das mães acerca dos cuidados das crianças assumem aspectos contingenciais. Uma inspeção em amostras de atitudes maternas - em épocas, classes sociais e culturas diferentes - serve para provar a (in)existência universal incondicionada da maternagem em todas as mulheres e em relação a todos os filhos. Em seguida, são analisadas, empiricamente, decisões judiciais, no intuito de evidenciar se há uma predileção do Poder Judiciário pela fixação da guarda em favor da mãe e, nas hipóteses de guarda compartilhada, uma preferência pela fixação de residência materna. A pesquisa científica permite confirmar se as decisões judiciais incentivam o compartilhamento de responsabilidade e cuidado entre os genitores ou se, em vez disso, o Poder Judiciário reflete e reforça, na prática, a noção de maternagem inata, destinada às mulheres. Comprovada que é uma construção social corroborada pelo Estado, não há fundamento para se insistir numa disputa sobre quem deve cuidar diariamente dos filhos; afinal, se os pais também puderem ser cuidadores das crianças, o instituto da guarda disputada entre os genitores perde sua função. A mais, essa exclusão proposta nesta tese permitirá que não mais haja confusão entre a guarda e o poder familiar e que seja outorgada, de modo efetivo, a responsabilidade igualitária aos pais homens. Repensar o instituto da guarda de filhos disputada entre os pais é conduta essencial em direção à igualdade de gênero, ao respeito à diversidade e ao cuidado verdadeiramente democrático.

Palavras-chaves: maternagem; cuidado; guarda; investigação empírica.

## **ABSTRACT**

This thesis will investigate, with the instrumental support of history and anthropology, whether mothering is a biological determinism carved into female nature or, on the contrary, whether mothers' behaviors regarding child care assume contingency aspects. An inspection of samples of maternal attitudes - in different times, social classes and cultures - serves to prove if there is a situation of unconditional universal mothering in all women and in relation to all children. Then, judicial decisions are empirically analyzed, in order to show whether there is a predilection of the Judiciary for the establishment of custody in favor of the mother and, in the cases of shared custody, a preference for the establishment of maternal residence. Empirical analysis allows us to confirm whether judicial decisions encourage the sharing of responsibility and care between parents or, instead, if the Judiciary reflects and reinforces the notion of innate mothering, destined for women. Based on this diagnosis, it is proposed to put an end to the debate, between parents, about the custody of their children, because it is equivalent to a legal category fraught with deficiencies of overlap, uselessness and danger. Having proven that mothering is a social construction supported by the Judiciary, there is no basis for insisting on a dispute over who should take care of the children on a daily basis; after all, if the parents can also be caregivers of the children, the institute of disputed custody between the parents empties its function. Furthermore, the exclusion proposed in this thesis will allow that there is no longer any confusion between custody and parental authority and that equal responsibility is effectively granted to male fathers. Rethinking the institute of child custody disputed between parents is essential towards gender equality, respect for diversity and truly democratic care.

Keywords: mothering; caution; guard; empirical investigation.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1. REGISTROS HISTÓRICOS E ANTROPOLÓGICOS DOS COMPORTAMENTOS DAS MÃES EM RELAÇÃO AOS CUIDADOS COM OS FILHOS .....</b>	<b>20</b>
1.1 A MÃE POBRE E LIVRE NO BRASIL COLONIAL .....	20
1.2 A MÃE RICA DA COLÔNIA E DO INÍCIO DO IMPÉRIO DO BRASIL .....	28
1.3 A MÃE BURGUESA BRASILEIRA A PARTIR DA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XIX .....	36
1.4 A MÃE BAYAKA DA BACIA DO CONGO .....	64
<b>2. INVESTIGAÇÃO EMPÍRICA DAS DECISÕES SOBRE GUARDA DE FILHOS PROFERIDAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ NOS ANOS DE 2019, 2020 E 2021 .....</b>	<b>75</b>
2.1 O OBJETIVO DA PESQUISA .....	75
2.2 A METODOLOGIA DA PESQUISA .....	77
2.3 OS RESULTADOS DA PESQUISA: A MÃE OBRIGADA .....	82
<b>3. MÃE, OBRIGADA: A NECESSÁRIA EXTINÇÃO DO INSTITUTO JURÍDICO DA GUARDA DISPUTADA ENTRE OS PAIS .....</b>	<b>98</b>
3.1 O PODER FAMILIAR ENTRE LEGISLAÇÃO E DOCTRINA: O DESENREDAR DE CONCEITOS .....	99
3.2 (UMA TENTATIVA DE) CONCEITO DE GUARDA PELA LEGISLAÇÃO E PELA DOCTRINA E A CONFUSÃO COM O INSTITUTO DO PODER FAMILIAR.....	109
3.3 GUARDA, UMA CATEGORA VAZIA, INÚTIL E PERIGOSA .....	130
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>159</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>164</b>

<b>ANEXOS .....</b>	<b>181</b>
---------------------	------------

Mulher, como você se chama? – Não sei.  
Quando você nasceu, de onde você vem? – Não sei.  
Para que cavou uma toca na terra? – Não sei.  
Desde quanto está aqui escondida? – Não sei.  
Por que mordeu o meu dedo anelar? – Não sei.  
Não sabe que não vamos te fazer nenhum mal? – Não sei.  
De que lado você está? – Não sei.  
É a guerra, você tem que escolher. – Não sei.  
Esses são teus filhos? – São.  
Vietnã / Wislawa Szymborska

## INTRODUÇÃO

A maternagem<sup>1</sup> é um instinto - uma predisposição feminina inata - ou é uma construção relacional, variável conforme o momento histórico, o contexto social, os costumes, o psiquismo, as emoções da mãe<sup>2</sup>? Trata-se de um pressuposto natural, com explicação biológica, anterior à vida social e à inserção na sociedade? Ou é algo constituído, produzido, um produto elaborado pela sociedade e pela cultura?

As perguntas que inauguram essa pesquisa são fundamentais. E isso porque, em essência, caso concebido em termos de instinto, parte-se da premissa de que esse comportamento integra a natureza humana, sejam quais forem o tempo e o meio que a cercam. Toda mulher, ao se tornar mãe, nessa lógica, encontra em si mesma todas as respostas à sua nova condição, já que a atividade da maternagem seria natural, pré-formada e espontânea. Uma vez que a procriação é natural, a atitude maternal acompanharia, automaticamente, o fenômeno biológico da gestação.

Se a maternagem for um instinto, toda mulher *normal* nutre um desejo de maternidade e, uma vez satisfeita, essa vontade impulsiona a mulher a proteger física e moralmente seus filhos. A experiência – de querer ser mãe e de direcionar sentimentos e cuidados aos filhos – será comum a toda e qualquer mãe. A natureza terá feito a mulher para ser mãe e, indo além, uma boa mãe. Uma mulher que não seja mãe e a mãe que não tenha a pulsão de se dedicar ao filho seriam, por consequência, *anormais por natureza*.

---

<sup>1</sup> A expressão “maternagem” será operada, nessa tese, no sentido de maternidade atrelada ao desejo e afeição de acompanhamento e cuidados pessoais, exclusivos e íntimos dos filhos; o comportamento e a intenção de zelo, proteção, acolhimento e convívio direto e duradouro; o amor espontâneo da mãe por todos os filhos. Simbolicamente, a relação que existiria entre uma *boa mãe* e seu filho.

<sup>2</sup> Consciente da problematização sociológica - pensada atualmente, dentre outras especialistas, por Marília Moschkovich, Sophie Lewis e Tayná Leite - acerca da categoria política “mãe” e de sua conceituação (o que significa ser mãe, a relação entre maternidade e gestação, parto, amamentação, criação, barriga de aluguel, adoção, reprodução assistida, entrega para adoção, estupro, aborto, gênero e outras inúmeras reflexões de suma importância), esta tese acompanhará a noção jurídica do termo que está relacionada ao parentesco natural e civil: é mãe a mulher que gestar e parir uma criança com vida e é mãe a mulher que adotar ou for, em decorrência da socioafetividade, reconhecida como tal.

Ao se acatar que a maternagem é universal, porque *natural*, não são aceitas exceções. Se existirem, serão anomalias, aberrações a serem condenadas, renegadas ou tratadas como patologia; no mínimo, serão condutas *antinaturais*, incompatíveis com os ditames da natureza.

Acompanhando essa linha de raciocínio, na hipótese de a conduta de apego, dedicação e cuidados aos filhos ser *natural* da mulher – determinada pela biologia –, os pais não a terão simplesmente por serem homens.

Por outro lado, se os comportamentos maternos assumem aspectos diferentes com o correr do tempo, e se a assistência pessoal, íntima, constante e afetuosa para com os filhos nem sempre é observada, fica afastada a universalidade inerente às regras naturais. Se o valor dado à maternidade e à relação mãe-criança não for uniforme, a atitude maternal não pertence à ordem da natureza e poderá ser alçada ao nível da autonomia e das responsabilidades.

A aceitação de que as mulheres não nascem sabendo ser mães e que não nutrem um sentimento automático pelos filhos equivale a consentir, em decorrência, que elas não precisam ser, necessariamente, a primeira e/ou principal cuidadora de uma criança. Se reconhecida a *construção* da função, esse desfecho poderá gerar reflexos fundamentais, como, por exemplo, no âmbito judicial: a extinção do instituto da guarda para que não se confunda, em definitivo, com o poder familiar e, então, possa haver a outorga efetiva, pelo Poder Judiciário, de responsabilidade igualitária aos pais homens.

Apesar de já terem sido lançadas algumas importantes problematizações, é preciso fazer, desde logo, algumas ponderações: a maternidade é um tema tido por sagrado e é absolutamente difícil questionar o amor materno. A figura da mãe, na mentalidade coletiva, representa uma afeição perfeita, santificada, indestrutível por fato algum. A vivência de ser mãe é difundida como profundamente transformadora e sublime, superior a todas as demais práticas humanas.<sup>3</sup> Ainda que se tenha consciência do árduo caminho a se trilhar, o que se quer, na parte inicial dessa tese, é provar - com o apoio instrumental da história e da antropologia – a

---

<sup>3</sup> BADINTER, Elizabeth. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985, p. 45.

existência ou não de um instinto capaz de garantir de maneira absoluta a maternagem. É questionar as verdades aceitas pela sociedade – que, ao que tudo indica, se refletem e são reforçadas pelo Direito – e, com isso, contribuir para a eliminação do machismo e de abusos sociais contra as mães.

A intenção do segmento inaugural da presente pesquisa, que fique bem marcada, não é revelar a existência do amor materno, exatamente por ser um sentimento não aferível por nenhuma métrica objetiva. Pelo contrário, o que se pretende é confirmar a (in)existência universal incondicionada da maternagem em todas as mães e em relação a todos os filhos para, a partir disso, propor a extinção do debate, entre os pais, da guarda da prole.<sup>4</sup>

Salienta-se que, para além da abordagem jurídica que compõe o pano de fundo do presente estudo, a redefinição do vínculo maternal oferecerá, também, uma melhor compreensão da maternidade e da paternidade, benéfica a todas as pessoas envolvidas na relação, especialmente às mulheres. Repensar a maternidade é conduta essencial em direção à igualdade de gênero, ao respeito à diversidade e ao cuidado verdadeiramente democrático.

Por uma questão de recorte metodológico, a reflexão trazida no primeiro capítulo basear-se-á na História e na Antropologia, que bem articulam a problemática da natureza e da cultura. No entanto, uma ressalva: essas ciências serão uma ferramenta de pesquisa e não o ponto de chegada; e isso justamente para que o estudo não se amova do seu imprescindível pano de fundo, qual seja, o viés jurídico dado à análise da maternagem, do cuidado das crianças e da guarda. A intenção não é acrescentar dados à História e à Antropologia, mas de se valer dos já produzidos e catalogados para propor uma reflexão profunda sobre o instituto jurídico da guarda pelos genitores.

Em específico sobre a incursão histórica e antropológica, parece salutar que se faça mais uma nota: considerando o matiz e a perspectiva adotados por esta pesquisa, o acesso às fontes primárias será feito de maneira indireta. É dizer que, para a construção dessa tese, valer-se-á de escritos de historiadores e antropólogos

---

<sup>4</sup> Esta tese propõe a extinção do instituto da guarda disputada pelos genitores das crianças e dos adolescentes. O raciocínio aqui desenvolvido não se estende, em nada, à guarda por terceiros que não sejam os pais.

que já tenham destrinchado as referidas fontes originais. A literatura - fonte secundária - será responsável por revelar, aqui, a experiência encontrada em documentos e arquivos originais e nas comunidades reais. Por isso, haverá preocupação de, para o suporte técnico necessário, buscar historiadores que tenham efetivamente analisado fontes sobre a trajetória das mães no Brasil (imagens, documentos impressos, discursos, relatos, processos, escritos) e antropólogos que tenham estudado o comportamento social e cultural de outra comunidade, distante da brasileira, no tocante aos cuidados das crianças.

É primordial também – para essa abordagem que se pretende propositiva – a delimitação clara do objeto e da finalidade, bem como do momento e do contexto históricos e antropológicos considerados: serão catalogados comportamentos de mães quanto ao cuidado dos filhos, em diferentes épocas e culturas, na tentativa de se provar a existência ou não de uma maternagem instintiva<sup>5</sup>, natural, comum a todas as mulheres e que possa, por si só, fundamentar decisões judiciais sobre guarda. Não se adentrará em conceitos e teorias da ciência da biologia acerca do *instinto*. A palavra aqui será utilizada na concepção de caráter inato, natural, partilhado por todas as pessoas.

Em busca desse objetivo, serão pinçadas *amostras* de experiências do comportamento materno no tocante ao cuidado dos filhos. Essa seletividade será feita sem qualquer compromisso com uma linearidade histórica e uma restrição espacial. Além disso, o proceder dessa escolha se deve por várias razões:

- (i) de início, porque seria absolutamente impossível verticalizar todas as classes de mães, de todos os momentos históricos e culturais vividos;

---

<sup>5</sup> O rigor científico proibiria, em princípio, inferir com base em comportamentos a existência ou a inexistência de um sentimento, de um desejo, de uma vontade que comporia a noção de maternagem. Com razão, em parte. A essência de um sentimento é realmente indefinível, imensurável por nenhuma ciência que hoje se apresenta. Por isso, para que haja uma mínima reflexão teórica como essa que ora se propõe, é necessário aceitar a constatação da (in)existência e da (in)constância da maternagem de modo *implícito* nas atitudes maternas quanto ao cuidado e acolhimento particulares, restritos, sem intermediários dos filhos.

(ii) em segundo lugar, porque há estratos sociais que não podiam/podem expressar, ainda que minimamente, sua vontade, o que torna viciada a análise das condutas afetas à maternagem.<sup>6</sup> É o caso trágico, por exemplo, das mulheres pretas escravas do Brasil Colônia;

(iii) em terceiro lugar, porque, se bem selecionados, alguns tantos exemplos – localizados em momentos históricos distintos, sob diferentes realidades sociais – são bastante suficientes à varredura histórica e antropológica que se pretende fazer, como pilar desta pesquisa.

Assim, em vista da honestidade acadêmica e da adequação metodológica da pesquisa, este trabalho pressupõe estes contornos. Para uma boa condução da análise do objeto da presente tese, são estudados os seguintes contextos de maternidade:

- (i) a mãe pobre e livre no Brasil Colonial;
- (ii) a mãe rica e branca da Colônia e do início do Império do Brasil;
- (iii) a mãe burguesa brasileira a partir da segunda metade do século XIX;
- (iv) a mãe Bayaka da bacia do Congo<sup>7</sup>.

Malgrado se tenha convicção da relevância, não serão – com pesar – examinadas as razões que levaram as mães a adotar determinada conduta em

---

<sup>6</sup> bel hooks defende que a maternidade não era, para as mulheres negras, causa de opressão direta como parecia ser para as brancas das classes elitizadas. A mulher preta nunca deixou de trabalhar, por exemplo, por ter se tornado mãe. Porém, de outro vértice, havia negação e impossibilidade de se viver a maternidade livre, humana e espontânea, justamente porque as crianças também eram escravizadas ou vendidas. In.: hooks, bell. **Teoria Feminista: da margem ao centro**. São Paulo: Perspectiva (Palavras Negras), 2019b.

<sup>7</sup> Embora, num primeiro momento, possa parecer que houve uma *fratura* espacial na escolha das amostras a serem analisadas - já que as três primeiras se referem às mulheres brasileiras e a última circunda mulheres africanas -, explica-se que foi um *giro* intencional. Quis-se trazer um exemplo de uma comunidade que esteja *bem apartada* dos contextos sociais e culturais do Brasil.

relação aos filhos. Os motivos podem advir de diversas origens e a sua busca extrapolaria sobremaneira os limites inevitáveis dessa tese. Aqui, por isso, far-se-á uma análise fotográfica da realidade, com o objetivo único de apurar a presença de um padrão. Desse diagnóstico, poderão surgir redefinições significativas acerca da maternidade e da paternidade, capazes de desconstruir argumentos judiciais recorrentes acerca da guarda de filhos que ainda não atingiram a maioridade civil.

Esquemáticamente, insistindo na necessária identificação da metodologia adotada, expõem-se, em formato de glossário, os pilares estruturais que formam as premissas do primeiro capítulo desse trabalho:

(i) conceito de *maternagem*: o desejo e a afeição, nas mulheres, de cuidado, de acompanhamento pessoal, exclusivo e íntimo dos filhos; a intenção da mãe de zelo e convívio direto e duradouro com seus filhos;

(ii) sentido de *instinto*: não serão considerados teorias e conceitos ofertados pela ciência da Biologia. A palavra será aqui empregada em seu sentido denotativo, relacionado à tendência biológica inata, generalizada, universal, comum a todas as mulheres;

(iii) objetivo: provar a existência ou não de um instinto capaz de garantir de maneira absoluta a maternagem;

(iv) metodologia: buscar, instrumentalmente, em fontes históricas e antropológicas secundárias, exemplos de comportamentos de algumas mães em relação aos cuidados dos filhos, em momentos e culturas diferentes. A História e a Antropologia serão ferramentas desta parte da pesquisa, e não o seu fim.

Depois da incursão histórica e antropológica perpetrada na primeira parte, passa-se à análise do tema central desta tese sob o prisma jurisprudencial. Para tanto, serão analisadas, no segundo capítulo, decisões judiciais que versam sobre guarda de filhos demandada pelos pais: em um recorte metodológico objetivo, serão objeto de estudos apenas aquelas sentenças proferidas em primeiro grau de jurisdição, na comarca da Região Metropolitana de Curitiba, do Estado do Paraná, nos anos de 2019, 2020 e 2021 – conforme detalhamento apresentado de maneira ampla, em item próprio a esse fim.

A intenção da divisão intermediária desta tese repousa na necessidade de se provar se há (ou não) uma predileção do Poder Judiciário pela fixação da guarda em favor da mãe ou em favor do pai; nas hipóteses de guarda compartilhada, apurar-se-á se existe preferência pela definição de residência dum ou doutro. Em outras palavras, verificar-se-á se as decisões judiciais incentivam o compartilhamento de responsabilidade e cuidado entre os genitores ou se, em vez disso, o Poder Judiciário reflete e reforça, na prática, a noção de maternagem inata, destinada às mulheres.

O segundo capítulo servirá, então, para averiguar o estado da arte da maternagem no Brasil atual, sob o viés do entendimento jurisprudencial afeto à guarda. Pretende-se explorar, por meio da pesquisa empírica, o entendimento judicial acerca da relação existente entre os cuidados de filhos e a figura feminina. A análise científica da fonte do direito – decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – repousará sobre o tema específico da guarda que é o que hoje, em um debate jurídico, mais se aproxima da perspectiva de incumbências e de obrigações diárias sobre os filhos.

Os resultados poderão ser comparados às sondagens históricas e antropológicas do capítulo anterior: acaso exista um *instinto* da mulher para criação dos filhos, estará justificada uma preferência – se diagnosticada – pela guarda ou residência materna; porém, em se descartando um determinismo biológico na parte inicial desse estudo, não haverá razão que possa embasar eventual escolha generalizada do Poder Judiciário pela mãe. Mais ainda, caso reste comprovado que a maternagem é uma construção social, não haverá fundamento para se insistir numa disputa sobre quem deve cuidar dos filhos; afinal, se os pais também puderem ser

efetivamente responsáveis pelas crianças, o instituto da guarda perde sua função – eis que esvaziado pelo exercício pleno do poder familiar.

Considerando que esta tese está fundamentalmente inserida no âmbito da Teoria do Direito – ainda que ostentando um fundo de Direito das Famílias –, além da análise das decisões judiciais no segundo capítulo, outras fontes de direito também serão invocadas. Desenredar-se-ão a legislação e a doutrina, no terceiro capítulo, para demonstrar como a dogmática jurídica trata o poder familiar e a guarda: quais as roupagens que lhes são dadas pelas principais fontes do Direito das Famílias.<sup>8</sup>

Pretende-se, pois, a partir do exame detalhado e esmiuçado das fontes do direito, argumentar em favor da extinção do instituto jurídico da guarda disputada entre os pais. Para tanto, serão destrinchados o conteúdo e a estrutura das categorias do poder familiar e da guarda nos termos literais que lhes emprestam a legislação positivada e a doutrina. O terceiro capítulo se prestará, em larga medida, a confrontar os relevos e as substâncias dos institutos da autoridade parental e da guarda, buscando desvendar quais o lugar jurídico e o âmbito de incidência de cada um deles.

Destarte, perfilando-se os capítulos dessa tese em dicções alegóricas, a primeira parte representará um estudo *cinético* da maternagem, por meio do qual se fará uma análise histórica, antropológica e dinâmica dos cuidados das crianças e dos adolescentes, durante contextos e épocas distintos, em busca da existência de um instinto materno, capaz de tornar as condutas das mães generalizadas e universais; a segunda divisão ofertará uma abordagem *fotográfica*, em que se pretende averiguar o estado da arte da maternagem e a concepção jurisprudencial acerca da guarda de crianças e adolescentes reivindicada pelos genitores, dentro da realidade do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; uma verificação *prospectiva* desse instituto do Direito

---

<sup>8</sup> Como se provou na pesquisa empírica realizada por essa Autora em sua dissertação de mestrado, 5 (cinco) são as fontes do Direito das Famílias: legislação positivada, decisões judiciais anteriores, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, doutrina e direito comparado. As 3 (três) fontes de direito mais utilizadas – tanto pelo critério quantitativo quanto pelo qualitativo - foram, nessa ordem: decisões judiciais, legislação positivada e doutrina. In.: SIRENA, Tatiana Wagner Lauand de Paula. **Pluralismo jurídico e legitimação democrática: o (ir)reconhecimento de fontes plurais nos casos de direito de família pelo Superior Tribunal de Justiça**. 22. Mar. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018.

das Famílias é a intenção a ser empenhada no segmento final, demonstrando a necessidade de aboli-lo, porque inútil, vazio e perigoso, dada a ocupação plena desse espaço pelo suficiente conceito do *poder parental*. É o que se propõe.

## 1. REGISTROS HISTÓRICOS E ANTROPOLÓGICOS DOS COMPORTAMENTOS DAS MÃES EM RELAÇÃO AOS CUIDADOS COM OS FILHOS

A seguir, serão expostos  *fatos*  encontrados por historiadores e antropólogos que pesquisaram as mulheres e sua relação com a maternidade. Quer-se descrever comportamentos  *objetivos*  de mães em uma dada sociedade, em busca da ocorrência ou não de uma alteridade que possa afastar ou comprovar leis naturais. Ato contínuo, essas informações serão depuradas, de modo a enfrentar  *se e como*  a experiência histórico-antropológica repercute no âmbito jurídico, forjando os debates apresentados no Poder Judiciário, especialmente quanto ao sensível tema da guarda.

A investigação tenciona provar se as atitudes maternas são universais porque inatas às mulheres ou se mudam conforme as conjunturas culturais e econômicas; se a maternagem tem (ou não) espaço, importância e ênfase diferentes (ou iguais) a depender dos contextos sociais em que estão inseridas as mães. Por isso, os  *motivos*  que levaram a mãe a adotar certa atitude não serão considerados e, muito menos, julgados nessa tese – ainda mais se se considerar que tais razões são de cunho subjetivo e, conseqüentemente, inviáveis de serem apuradas de maneira objetiva.

E, considerando que não é possível verticalizar todas as classes de mães, de todos os momentos históricos e de todas as sociedades, sem ferir o substancial controle metodológico, passam a ser expostos diferentes  *exemplos*  de experiências de cuidados infantis e comportamentos maternos, localizados em épocas distintas, sob variadas culturas e realidades sociais.

### 1.1 A MÃE POBRE E LIVRE NO BRASIL COLONIAL

Distante materialmente das pregações da Igreja, grande parte das mulheres pobres e livres, no período colonial, vivia uniões consensuais e informais.

A população urbana, em sua grande maioria, não dispunha de economia suficiente para ter acesso ao casamento, já que o processo formal de habilitação exigia numerosas certidões em vista de afastar os impedimentos ao matrimônio impostos pelo direito canônico e de inibir a ocorrência de bigamia. Muito por isso, a informalidade compôs a relação familiar típica dos setores intermediários e populares da época.<sup>9</sup>

À margem do controle e da burocracia da Igreja, as relações desenvolviam-se livres. As separações de corpos e de domicílio faziam parte do cotidiano em que o casamento não havia se firmado como instituição legitimada, tampouco a monogamia tinha sido acatada como princípio norteador. O modelo europeu de família – monogâmica, sacramentada, indissolúvel – não conseguiu se estabelecer entre as populações pobres e marginalizadas, distantes da exígua elite. Ao contrário, foi o arranjo familiar de geração espontânea que se firmou: *“assim sendo, a família da gente livre pobre estruturou-se independente dos laços matrimoniais”*<sup>10</sup>.

A mobilidade espacial da população masculina, impulsionada pela colonização, também contribuiu para o desenho do cenário familiar das mulheres pobres, em especial nas capitanias do sudeste da Colônia. O tipo de trabalho – precário e sujeito a mudanças – impunha o afastamento dos homens das relações com a família. Eles foram, de modo frequente, obrigados a trocar de local e impedidos de dar maior atenção e manter convivência assídua com os filhos.<sup>11</sup>

Como era comum esse deslocamento dos homens a direções mais lucrativas, estratégia habitual às mães pobres consistia em dividir os cuidados dos filhos biológicos, não assumindo sozinhas e nem continuamente tal encargo. Valiam-se elas de rede de vizinhança e parentela: *“meninos e meninas circulavam de lar em lar, de casebre em casebre, de senzala em senzala, estabelecendo relações de ‘parentesco espiritual’, via compadrio, ou informais, como no caso dos ‘filhos de criação’”*<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> FIGUEIREDO, Luciano. **Barrocas famílias**: vida familiar em Minas Gerais no século XVIII. São Paulo: Hucitec, 1997, p. 33.

<sup>10</sup> SOUZA, Laura de Mello e. **Desclassificados do ouro**. Rio de Janeiro: Ouro sobre Azul, 2015, p. 180.

<sup>11</sup> SCARANO, Julita. Criança esquecida das Minas Gerais. In.: DEL PRIORI, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 134.

<sup>12</sup> VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. In: DEL PRIORI, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004, p. 169.

As mães não eram as responsáveis diretas e únicas pelo zelo das crianças, que viviam *“circundando entre casas e sendo criadas por comadres, vizinhos, familiares”*<sup>13</sup>. Durante esse período, nas vilas e cidades, era comum encontrar crianças caminhando por todos os lugares e brincando pelas ruas, que eram um espaço coletivo da vida local. Não eram os pequenos mantidos segregados das demais pessoas da comunidade dentro do pequeno espaço onde moravam, tampouco deveriam estar colados fisicamente às mães. A rua fazia parte do mundo das crianças.<sup>14</sup>

A expressão “filhos de criação” surge exatamente nesse contexto do Brasil Colônia: *“a prática de criar filhos alheios sempre, e em todos os tempos, foi amplamente difundida e aceita no Brasil. São inclusive raras as famílias brasileiras que, mesmo antes de existir o estatuto da adoção, não possuíam um filho de criação em seu seio.”*<sup>15</sup>.

E, quando o pai permanecia junto à família ou retornava de suas viagens, ele dirigia cuidados aos filhos tanto quanto a mãe. Não havia, ainda, a noção normativa difundida de tarefa exclusiva da mulher:

- o médico Francisco de Melo Franco critica o comportamento dos pais brasileiros, após viagem ao Brasil, em seu “Tratado para a educação física dos meninos para uso da nação portuguesa” de 1790: *“estremecer sobre os filhos, contar estórias, graças, acalentá-los... não é coisa pertinente a um homem ser ama nem berço de seus filhos”*<sup>16</sup>;

---

<sup>13</sup> DEL PRIORE, Mary. **Ao Sul do Corpo**: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia. São Paulo: Unesp, 2009, p 51.

<sup>14</sup> SCARANO, Julita. Criança esquecida das Minas Gerais. In.: DEL PRIORI, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 134.

<sup>15</sup> MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil. In.: FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). **História social da infância no Brasil**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 68.

<sup>16</sup> DEL PRIORE, Mary. O cotidiano da criança livre no Brasil entre a Colônia e o Império. In.: DEL PRIORI, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 115.

- carta do pintor francês Debret sobre sua visita ao Brasil, em 1817: *“o carinho dos pais, enquanto pequenos, chega a não ter limites, e é principalmente o pai quem se ocupa com eles, quando tem um minuto livre. Ama-os até a fraqueza e, até certa idade, atura as suas más criações. Não há nada que mais o moleste do que ver alguém corrigir seu filho. Quando marido e mulher saem de casa, seja para visitarem uma família, seja para irem a alguma festa, levam consigo todos os filhos (...) e é ainda o pai quem carrega com todo o trabalho, agarrando-se-lhe os pequenos ao pescoço, às mãos, as abas do casaco”*<sup>17</sup>;

A mais, as mulheres das classes serventes, por vezes, formavam outras uniões, já que não havia compromisso institucional e monogâmico. Não raramente esses novos companheiros traziam consigo os filhos havidos com outras mulheres. Eram essas crianças os “filhos naturais”:

- em confissão de 1633: *“declaro que houve uma filha de uma índia que está em casa de Maria Affonso, a qual peço a minha mulher a recolha em casa e trate como minha filha”*<sup>18</sup>;

- em confissão de 1648: *“declaro que tenho um filho natural por nome Bernardo Bicudo e seus irmãos o tratam como irmão”*<sup>19</sup>;

- em processo de divórcio de 1756: *“pretendendo o réu seu marido castigar a um filhinho natural que houve antes de casar, por ter então o*

---

<sup>17</sup> DEL PRIORE, Mary. O cotidiano da criança livre no Brasil entre a Colônia e o Império. In.: DEL PRIORI, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 115.

<sup>18</sup> DEL PRIORE, Mary. **Ao Sul do Corpo**: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia. São Paulo: Unesp, 2009, p 63.

<sup>19</sup> DEL PRIORE, Mary. **Ao Sul do Corpo**: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia. São Paulo: Unesp, 2009, p 63.

*vício de comer terra (...) acudindo a autora o dito menino acabou levando uma chicotada endereçada à criança*<sup>20</sup>;

- em testamento de 1817: *“reconhecer filha natural por nome Maria Joaquina Xavier a quem sempre conheceu por filha desde o seu nascimento e nesta qualidade a tem sempre tratado e educado em sua companhia*<sup>21</sup>.

Por estas declarações, nota-se que mulheres brancas e pobres criavam também crianças que não eram suas filhas biológicas: *“para essas famílias não havia qualquer obstáculo em conviver com filhos de relacionamentos consensuais*<sup>22</sup>.

De todo modo, se outra mulher sem ligação consanguínea criava a criança, é possível supor que a mãe biológica não estava presente e que houve, de algum modo, afastamento<sup>23</sup> entre ela e o filho.

É que eram frequentes, nessa realidade social, atitudes de divisão dos cuidados diretos dos filhos com outras pessoas, bem como a entrega completa da criança para novas famílias. Algumas mães *“distribuíam seus filhos entre parentes, amigas e comadres para os criarem*<sup>24</sup> ou simplesmente abandonavam a família para viver novas uniões.<sup>25</sup>

<sup>20</sup> DEL PRIORE, Mary. **Ao Sul do Corpo**: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia. São Paulo: Unesp, 2009, p 73.

<sup>21</sup> DEL PRIORE, Mary. **Ao Sul do Corpo**: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia. São Paulo: Unesp, 2009, p 64.

<sup>22</sup> FIGUEIREDO, Luciano. Mulheres nas Minas Gerais. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004, p. 147.

<sup>23</sup> Embora alguns historiadores tenham usado sobremaneira a expressão “abandono da mãe”, entende-se que não é prudente fazer tamanho juízo de valor, especialmente diante da carga negativa e opressora da locução. O uso dela iria de encontro a toda tese que ora se desenvolve. Ademais, constatar um fato (o afastamento entre a mãe biológica e seu filho) não permite concluir, automaticamente, quais foram os motivos que desencadearam a circunstância. Pode não ter sido um abandono; pode ter sido uma entrega ou pode ter sido uma retirada compulsória.

<sup>24</sup> DEL PRIORE, Mary. **Ao Sul do Corpo**: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia. São Paulo: Unesp, 2009, p 102.

<sup>25</sup> ALGRANTI, Leila Mezan. Famílias e vida doméstica. In.: SOUZA, Laura de Mello e. **História da vida privada no Brasil**: cotidiano e vida privada na América portuguesa. vol. 1. São Paulo: Companhia de Bolso, 2017, p. 55.

O envio de uma criança a outra família ou a uma instituição de assistência<sup>26</sup> era um gesto corriqueiramente praticado:

- em processo de 1751: *“ter criado em sua casa a Inez que (...) desde pequena, por lhe haver entregado sua mãe e pelo amor de criação recolheram em sua casa”*<sup>27</sup>;

- em matrícula da Casa dos Expostos do Rio de Janeiro, em 21/10/1750: *“se expôs na porta do Sr. Tesoureiro José Correa da Fonseca uma menina [...] que se deu a criar em casa de Antônio Lopes Antunes, morador no Campo Grande”*<sup>28</sup>;

- em matrícula da Casa dos Expostos do Rio de Janeiro, em 19/10/1760: *“aos 19 dias do mês de outubro de 1760, oito para as nove horas remeteu Antônia Duarte, mulher de João Correa, ao Irmão Tesoureiro um menino que se havia exposto na sua casa”*<sup>29</sup>;

---

<sup>26</sup> A Roda dos Expostos foi uma instituição missionária de assistência à criança desamparada, criada no Brasil Colonial e que perdurou até a década de 1950. Durante a época colonial, foram instaladas três rodas de expostos junto às Santas Casas de Misericórdia: Salvador, Rio de Janeiro e Recife. A primeira preocupação da assistência era providenciar o batismo. Depois, o bebê recém-chegado era dado a uma ama-de-leite para com ela ficar, em princípio e mediante pequeno pagamento, até a idade de três anos. Estimulava-se a ama a permanecer com a criança, que após completar 12 anos de idade, podia ser explorada para o trabalho. Vide: MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil. In.: FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). **História social da infância no Brasil**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2001.

<sup>27</sup> DEL PRIORE, Mary. **Ao Sul do Corpo**: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia. São Paulo: Unesp, 2009, p 102.

<sup>28</sup> VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004, p. 162.

<sup>29</sup> VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004, p. 162.

- em processo de 1778: *“a moça abandonada pelo noivo parra e se não sabe o fim que lhe deu ao filho”*<sup>30</sup>;

- na ata enviada à Santa Casa de Salvador, em 27/08/1797: *“João, bebê mulatinho, dado a criar [...] ao Senhor Capitão Joaquim José de Souza Portugal, para criar uma sua escrava”*<sup>31</sup>;

- na ata enviada à Santa Casa de Salvador, em 02/08/1805: *“Carlota, pardinha baiana, enviada a 2 de agosto de 1805 a Victoriano Francisco do Patrocínio Pereira, à Ladeira de Santa Thereza, casa n. 337, para criar uma sua escrava.”*<sup>32</sup>;

Na paróquia de São José, núcleo comercial e portuário do Rio de Janeiro, aproximadamente 25% dos batizados durante a segunda metade do século XVIII eram de filhos naturais. Já as crianças entregues, de modo definitivo, à Santa Casa local correspondiam a quase 20% do total dos batizados.<sup>33</sup>

Entre 1741 e 1845, foram 3.468 batizados de crianças expostas na cidade de São Paulo, numa proporção de 15,9% de todos os nascimentos livres do

---

<sup>30</sup> DEL PRIORE, Mary. **Ao Sul do Corpo**: condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia. São Paulo: Unesp, 2009, p. 102.

<sup>31</sup> VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004, p. 163.

<sup>32</sup> VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004, p. 163.

<sup>33</sup> VENÂNCIO, Renato Pinto. Nos limites da Sagrada Família: ilegitimidade e casamento no Brasil Colonial. In.: VAINFAS, Ronaldo Vainfas (Org.). **História e sexualidade no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1986, p. 115.

período.<sup>34</sup> A Câmara Municipal de Mariana<sup>35</sup> registrou, entre os anos de 1776 e 1833, 983 bebês expostos em casa de famílias.<sup>36</sup>

Portanto, esquematicamente, durante o período colonial, e observando a classe social pobre e livre, foram encontrados os seguintes fatos:

(i) mulheres dividiam os cuidados dos filhos biológicos, com comadres, vizinhos e familiares. A mãe não era a única responsável pela criação e cuidados diários das crianças;

(ii) nas vilas e cidades, as crianças caminhavam entre as casas e brincavam pelas ruas, que eram um espaço coletivo da vida local. As crianças não viviam constantemente ao lado da mãe;

(iii) o pai dirigia cuidados e afeto aos filhos tanto quanto a mãe. Não havia a noção normativa de tarefa exclusiva da mulher;

(iv) mulheres brancas e pobres criavam crianças que não eram suas filhas biológicas: eram os chamados “filhos naturais”;

---

<sup>34</sup> MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil. In.: FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). **História social da infância no Brasil**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 61.

<sup>35</sup> As Ordenações do Reino previam que, quando os pais ou os parentes não assumiam a responsabilidade por um filho, a obrigação recaía sobre a Câmara Municipal. Por meio de convênios escritos e autorizados pelo Rei, as Câmaras podiam delegar os serviços de proteção de crianças a outras instituições. A partir dessa concessão, foram firmados acordos majoritariamente com as Santas Casas de Misericórdia, as quais estabeleceram, com o aval da Coroa, as Rodas de Expostos. Somente em 1828, a Lei dos Municípios autorizou que, onde houvesse Santas Casas, as Câmaras podiam repassar oficialmente a responsabilidade. Já nas cidades onde não existisse a assistência institucionalizada das rodas, as Câmaras Municipais deviam continuar sendo as responsáveis pela criação de bebês expostos. Vide: MARCILIO, Maria Luiza. **A história social da criança abandonada**. São Paulo: Hucitec, 1998.

<sup>36</sup> MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil. In.: FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). **História social da infância no Brasil**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 67.

(v) algumas mães biológicas não estavam presentes na criação diária e contínua dos filhos e deles se afastaram temporária ou definitivamente.

## 1.2 A MÃE RICA DA COLÔNIA E DO INÍCIO DO IMPÉRIO DO BRASIL

O modelo de organização familiar patriarcal existiu no Brasil, pontualmente<sup>37</sup>, entre as classes mais abastadas, em especial a dos proprietários de engenhos nordestinos e de fazendas no sudeste do país, durante a Colônia e o início do Império. Essa elite era bastante preocupada com a manutenção dos laços familiares, com a definição do poder marital e paterno, com a legitimação da prole e com a regulamentação do patrimônio: *“um dos elementos do antigo regime presente na colonização do Brasil foi o terreno tradicional da casa, como modelo de ordem, com o poder doméstico centralizado em mãos do pai/senhor/marido”*<sup>38</sup>.

A família desse molde era escravista, fundava-se no domínio masculino, e permitia que o homem branco tivesse as relações sexuais que desejasse, enquanto à mulher branca estavam reservadas a castidade e, depois, a fidelidade.<sup>39</sup> A intenção da família monogâmica para a mulher, como bem explica Engels, era *“gerar filhos com*

---

<sup>37</sup> Para que não se insista na indevida homogeneização histórica, convém ressaltar que a família patriarcal não foi a organização familiar vivida pela maioria da população do Brasil Colonial e, depois, no início do Império. Foi a forma experimentada apenas por um grupo economicamente dominante numa determinada época e local, como, por exemplo, a produção açucareira pernambucana dos séculos XVI e XVII ou a plantação de café dos séculos XVIII e XIX. Não foi, porém, um denominador comum da sociedade colonial inteira. Ou seja, a família patriarcal existiu, mas não existiu sozinha (sobre, CORRÊA, Mariza. **Repensando a família patriarcal brasileira**. Cadernos de pesquisa: revista de estudos e pesquisa em educação, mai/81, p. 5-16, 1981). De todo modo, poderá servir como uma amostra de contextos vividos por mães, dentro da metodologia adotada por essa tese, detalhadamente explicada na introdução e nos parágrafos iniciais desse capítulo.

<sup>38</sup> MELO, Fabiana Passos de. STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Estados da mulher no Direito Brasileiro Contemporâneo: apontamentos para uma investigação histórica. FONSECA, Ricardo Marcelo (org). **Anais do XI Congresso de História do Direito**, Universidade Federal do Paraná, 2019, p. 126-147.

<sup>39</sup> ALMEIDA, Angela Mendes de. Notas sobre a família no Brasil. In.: ALMEIDA, Angela Mendes de. (Org.). **Pensando a família no Brasil**. Rio de Janeiro: Espaço e tempo, 1987, p. 55.

*paternidade inquestionável, e essa paternidade é exigida porque um dia os filhos deverão assumir, como herdeiros naturais, o patrimônio paterno.*<sup>40</sup>

E quanto mais ricos e nobres, na escala social, tanto mais distantes dos filhos estavam os pais e as mães. As crianças viviam juntamente aos empregados (preceptoras, aias, amas, mucamas e pajens), e longe dos genitores.<sup>41</sup> Em média, o número de pessoas numa casa abastada do Rio de Janeiro, em 1808, era de 15; nas residências baianas havia de 60 a 70 pessoas.<sup>42</sup> Muito por isso, a intimidade e a privacidade eram desprestigiadas ou até mesmo inexistentes. A atenção estava dispersa no grupo elevado de moradores da habitação, retirando qualquer sentido de um convívio íntimo e exclusivo entre pais, mães e filhos.

A maternidade não possuía carga moral para as classes dominantes brasileiras.<sup>43</sup> As mães da parca elite pariam um grande número de filhos e, em seguida, entregava-os para que as criadas cuidassem da amamentação e da formação. Os pequenos tinham cada um a sua babá e eram alimentados pela ama de leite. As crianças mais crescidas dispunham da companhia das amas secas, das mucamas e dos demais criados da casa. A escravização doméstica aberta permitia que a mãe abastada delegasse completamente aos serviçais a criação e a educação dos filhos: *“a mãe não tinha claros deveres em relação a eles e sequer sentia-se responsável pelos cuidados mínimos com a sobrevivência de seus rebentos. As únicas mulheres que revelavam certa dedicação a essas tarefas eram as amas negras mas, por outro lado, elas exerciam sobre os pequenos a influência maléfica atribuída ao sistema do qual eram parte.”*<sup>44</sup>

Nesse cenário, a mãe ostentava a única função de centralizar o comando e inspecionar a quantidade significativa de empregados: *“na antiga economia*

---

<sup>40</sup> ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2019, p. 80.

<sup>41</sup> MAUAD, Ana Maria. A vida das crianças de elite durante o Império. In.: DEL PRIORI, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 195.

<sup>42</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 84.

<sup>43</sup> QUINTANEIRO, Tania. A criança brasileira na percepção de viajantes ingleses e norteamericanos: uma análise comparada. **Síntese Nova Fase**, v. 19, n. 58, 1992, p. 361-390, p. 369.

<sup>44</sup> QUINTANEIRO, Tania. A criança brasileira na percepção de viajantes ingleses e norteamericanos: uma análise comparada. **Síntese Nova Fase**, v. 19, n. 58, 1992, p. 361-390, p. 388.

*doméstica comunista, que abrangia muitos casais e seus filhos/filhas, a condução da casa, a carga das mulheres, era uma indústria pública tão socialmente necessária quanto a obtenção do alimento pelos homens. A família patriarcal e, sobretudo, a família monogâmica individual mudaram isso. A condução da casa perdeu seu caráter público. Deixou de concernir à sociedade. Tornou-se um serviço privado; a mulher se tornou a serviçal número um, alijada da participação na produção social.”<sup>45</sup>*

A mulher branca e rica - colonial e oitocentista - não tinha, por exemplo, a obrigação de amamentar seus filhos. A amamentação era associada a um trabalho bastante exaustivo e, por isso, deveria ser exercido pela mão de obra escrava ou por mulheres pobres: *“criar ao peito, nessa época, não significa prestígio. Exigia-se dedicação não apenas em relação ao bebê, mas também a tudo que o envolvesse, o que demandava tempo e trabalho. As amas, entre outras tarefas, deveriam lavar fraldas sujas e manter as roupas das crianças limpas, encargos que na época eram desincumbidos pelas amas negras.”<sup>46</sup>* Por isso, as mães de elevada condição social, seguindo o costume herdado da tradição lusitana, podiam não querer amamentar seus filhos. Então, entregava-os às amas de leite escravas ou contratavam outras, que eram *“em sua quase totalidade mulheres extremamente pobres, solteiras, ignorantes e residentes nas cidades. Algumas eram mulheres casadas ou escravas.”<sup>47</sup>*

Anúncios de aluguel de amas de leite eram correntes nos jornais da Corte, e especificavam o período de lactação para o qual a ama serviria. O valor de remuneração variava entre cinquenta e setenta mil réis mensais<sup>48</sup>:

- no periódico “Jornal do Commercio”, de 14/04/1835: *“Compra-se uma boa ama de leite parda, do primeiro ou segundo parto, mucama*

<sup>45</sup> ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2019, p. 93.

<sup>46</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade: uma análise sociocultural**. Curitiba: Appris, 2021, p. 38.

<sup>47</sup> MARCILIO, Maria Luiza. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil. In.: FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). **História social da infância no Brasil**. 3.ed. São Paulo: Cortez, 2001, p. 72.

<sup>48</sup> MAUAD, Ana Maria. A vida das crianças de elite durante o Império. In.: DEL PRIORI, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 196.

*recolhida, que saiba coser e engomar perfeitamente, sem vícios, nem manchas nem moléstias.*"<sup>49</sup>;

- no periódico "Diário do Rio de Janeiro", de 13/04/1850: "*Vende-se no largo da Sé n.9, uma ama de leite, com uma cria de um mez, é muito prendada, corta camisas, engoma marca, cozinha e lava.*"<sup>50</sup>;

- no periódico "Jornal do Commercio", de 01/06/1857: "*Uma senhora branca, parida há vinte e tantos dias, com muito e bom leite, recebe uma criança para criar, na rua da Carioca 103.*"<sup>51</sup>;

- no periódico "Jornal do Commercio", de 04/09/1864: "*Uma família moradora num arrabalde desta cidade, tendo uma parda com muito e bom leite, toma uma criança para criar.*"<sup>52</sup>;

- em um diário de 1886, "*fui a Freguesia ver uma ama para ir criar minha netinha, escolhi a Agostinha e parece-me que ade servir (...) Hoje saiu o Joaquim com a Agostinha, ela foi satisfeita. Dei gorjeta de 42,000*".<sup>53</sup>;

As princesas e príncipes imperiais foram também alimentados por amas. Dom Pedro II e sua irmã Princesa Maria Paula foram amamentados pela mesma ama

---

<sup>49</sup> DEL PRIORE, Mary. **Histórias da gente brasileira: Império**. v. 2. São Paulo, LeYa, 2016, p. 334.

<sup>50</sup> DEL PRIORE, Mary. **Histórias da gente brasileira: Império**. v. 2. São Paulo, LeYa, 2016, p. 338.

<sup>51</sup> DEL PRIORE, Mary. **Histórias da gente brasileira: Império**. v. 2. São Paulo, LeYa, 2016, p. 334.

<sup>52</sup> DEL PRIORE, Mary. **Histórias da gente brasileira: Império**. v. 2. São Paulo, LeYa, 2016, p. 334.

<sup>53</sup> MAUAD, Ana Maria. A vida das crianças de elite durante o Império. In.: DEL PRIORI, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 196.

de leite; a Princesa Isabel foi por uma colona alemã, habitante da região de Petrópolis, contratada pelo valor mensal de quarenta mil réis.<sup>54</sup>

A ama de leite escrava (a “mãe-preta”<sup>55</sup>) ou contratada não apenas amamentava os filhos legítimos da família branca, como também os criava. As mulheres pretas escravas ou pobres eram as responsáveis pelos cuidados dos meninos e meninas brancos e de seus próprios filhos, inclusive daqueles havidos com os senhores brancos. A formação psíquica e a educação da criança branca dependiam dos criados e estavam marcadas pela convivência diária e íntima com eles:

- em manual de 1685, o jesuíta Alexandre de Gusmão: *"Porém as mulheres da natureza humana (. . . ) se são ricas, se enfastiam de criar os filhos a seus peitos, e os dão a outras mulheres para os criar; e se são pobres os enjeitam, e talvez os desconhecem por filhos."*<sup>56</sup>;

- no periódico “Jornal do Commercio”, de 21/01/1835: *“Precisa-se de uma negrinha para andar com uma criança, que esta seja carinhosa, e não exceda o seu aluguel de 6\$rs. Mensais.”*<sup>57</sup>;

- o médico Jean Baptiste Alban Imbert, em seu “Guia Médica das Mães de Família” de 1843, incentivava a amamentação por amas pretas, por considerar que as mulheres brancas, em geral mães muito jovens e com saúde frágil, não apresentavam condições de suportar a amamentação sem comprometimento da própria vitalidade<sup>58</sup>;

---

<sup>54</sup> MAUAD, Ana Maria. A vida das crianças de elite durante o Império. In.: DEL PRIORI, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012, p. 196.

<sup>55</sup> Atenta às novas interpretações da historiografia as quais apontam os escravos como sujeitos históricos, essa tese limitar-se-á a descrever as funções e serviços prestados pelas pessoas escravas sem, contudo, analisar a relação escravista.

<sup>56</sup> VENÂNCIO, Renato Pinto. **Famílias abandonadas**: assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador – séculos XVIII e XIX. Campinas: Papyrus, 1999, p. 19.

<sup>57</sup> DEL PRIORE, Mary. **Histórias da gente brasileira**: Império. v. 2. São Paulo, LeYa, 2016, p. 335.

<sup>58</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade**: uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 50.

- em carta de um viajante norte-americano de 1845: *“a mãe brasileira, quase invariavelmente, entrega o filho a uma preta para ser criado. Assim que as crianças se tornam muito incômodas ao conforto da senhora, são despachados para a escola.”*<sup>59</sup>;

- anotações do botânico inglês George Gardner acerca de sua viagem ao Rio de Janeiro, onde visitou uma fazenda, em meados do século XIX: *“as senhoras brasileiras são quase sem exceção bondosas para com seus escravos domésticos de ambos os sexos, mas principalmente para com as que foram amas de leite”*<sup>60</sup>;

Aliás, não só as tarefas diretamente ligadas ao crescimento físico e emocional das crianças brancas ricas dependiam dos escravos. Todo tipo de atividade doméstica funcionava somente pelas mãos pretas: *“era ele [o escravo] que fazia a casa funcionar: havia negro para tudo – desde negrinhos, sempre à mão para recados, até a negra velha, babá. O negro era esgoto, era água corrente no quarto, quente e fria; era interruptor de luz e botão de campainha; o negro tapava goteira e subia vidraça pesada; era lavador automático, abanava que nem ventilador”*<sup>61</sup>.

Assim, a família se dispersava nas numerosas relações diárias com os escravos e outros empregados. A intimidade não fazia nenhum sentido nesse desenho familiar. Conseqüentemente, não se valorizava o convívio reservado e exclusivo entre genitores e seus filhos.

As crianças e adolescentes eram mais uns dentre os demais membros da família e da parentela, despedidos de atenção especial ou personalizada. Não havia maiores compromissos ou manifestações afetivas diferenciadas para com os filhos:

---

<sup>59</sup> QUINTANEIRO, Tania. A criança brasileira na percepção de viajantes ingleses e norte-americanos: uma análise comparada. **Síntese Nova Fase**, v. 19, n. 58, 1992, p. 361-390, p. 370.

<sup>60</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade**: uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 47.

<sup>61</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 94.

- em testamento de 16/07/1643, o pai não lembra o nome de uma das filhas legítimas: “*Sou casado na vila de São Paulo com Maria Leme filha de Fernão Dias e de sua mulher Lucrecia Leme da qual minha mulher tive e tenho tres filhos a saber minha filha Anna casada com David Ventura e outra por nome não perca que foi casada com o padre Marcos Mendes e um filho por nome Francisco que todos são meus herdeiros.*”<sup>62</sup>;

- em testamento de 1652: “*Declaro que ficam alguns bastardos que não sei a verdade de quantos são meus*”<sup>63</sup>;

A imagem da criança frágil, que necessita de cuidados constantes dos pais, não compunha os pensamentos da família rica da Colônia e dos anos iniciais do Império do Brasil. As ligações existentes entre a criança e os adultos eram somente relacionadas à propriedade, à economia e à herança. Não se via a infância como matriz físico-emocional do adulto. Aos proprietários de bens interessava o filho crescido, com capacidade para herdar, seguir a produção e enriquecer ainda mais o legado. A criança não interessava à vida econômica.<sup>64</sup>

O catolicismo da época também pouco ou nada se importava com a infância. A criança bem amada pela família, seu desenvolvimento físico e emocional não influíam na sua salvação. Os olhares da Igreja estavam voltados ao adulto capaz de se responsabilizar perante Deus por suas obras. A criança era somente o inocente, o *anjinho*.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 154.

<sup>63</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 154.

<sup>64</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 158.

<sup>65</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 160.

A ausência de valoração da vida física e emocional da criança na época é revelada, ainda, pelo comportamento de afastamento definitivo dos pequenos. As Rodas dos Expostos, junto às Santas Casas de Misericórdia, também recebiam recém-nascidos abastados e não somente bebês pobres. Aliás, em Salvador, durante a segunda metade do século XVIII, a maioria das crianças expostas era branca<sup>66</sup>:

- em carta à Santa Casa do Rio de Janeiro, em 19/08/1760: *“é este filho de pais nobres e Vossa Mercê fará a honra de lhe criar em casa que não seja muito pobre e que tem escravas que costumam criar essas crianças.”*<sup>67</sup>;

- em carta à Santa Casa do Rio de Janeiro, em 19/08/1760: *“rogo a Vossa Mercê queira ter a bondade de mandar criar este menino (...) que é filho de um grande teu amigo que se acha fora da terra (...) e quando ele vier o tirará e pagará não as obrigações, mas sim as despesas que Vossa Mercê com ele fizer.”*<sup>68</sup>;

- em carta à Santa Casa de Salvador, em 09/05/1823: *“Ilmo Sr. Provedor da Santa Casa, como o Pai desta criança se acha fora, recorre por Vossa Senhoria mande criar fazendo o seu assento para todo tempo se pagar a despesa quando se procurar desde o dia, hora, mês que acharem na Roda.”*<sup>69</sup>;

---

<sup>66</sup> VENÂNCIO, Renato Pinto. **Famílias abandonadas**: assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador – séculos XVIII e XIX. Campinas: Papirus, 1999, p. 47.

<sup>67</sup> VENÂNCIO, Renato Pinto. **Famílias abandonadas**: assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador – séculos XVIII e XIX. Campinas: Papirus, 1999, p. 79.

<sup>68</sup> VENÂNCIO, Renato Pinto. **Famílias abandonadas**: assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador – séculos XVIII e XIX. Campinas: Papirus, 1999, p. 81.

<sup>69</sup> VENÂNCIO, Renato Pinto. Maternidade negada. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004, p. 202.

Desses panoramas, extrai-se que, na classe da elite brasileira, durante o Brasil Colônia e os anos iniciais do Império:

(i) a criança não era vista como um ser vulnerável, com necessidade de cuidados específicos e constantes;

(ii) não havia convívio íntimo e exclusivo entre pais, mães e filhos. As crianças e adolescentes eram mais uns dentre os membros da família e da parentela, sem qualquer atenção especial ou personalizada. Não existiam maiores engajamentos ou demonstrações afetivas diferenciadas para com os filhos;

(iii) a maternidade não possuía carga moral. As crianças não eram criadas, no dia-a-dia, por suas mães, nem eram amamentadas por elas quando pequenas. Eram os criados domésticos que ficavam responsáveis pela formação das crianças e as amas de leite pelo desenvolvimento dos bebês;

(iv) algumas mães se afastaram temporária ou definitivamente de seus filhos biológicos.

### 1.3 A MÃE BURGUESA BRASILEIRA A PARTIR DA SEGUNDA METADE DO SÉCULO XIX<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Esse subcapítulo se apresenta consideravelmente mais extenso que os demais por razões de duas ordens: primeiro, porque existem muito mais documentos acerca desse tempo e local. Segundo, porque foi nesse momento histórico em que, em essência, localizou-se a construção do discurso normatizante sobre a maternidade e a paternidade no Brasil.

No Brasil, o desenvolvimento das cidades e o surgimento da burguesia, por volta da metade do século XIX, impuseram uma marcha de privatização da família rica, frisada pela valorização da intimidade dentro de casa. O objetivo era limitar o convívio e estabelecer distâncias sociais entre a nova classe e o povo mais pobre.<sup>71</sup>

A esfera pública passou a ser associada à moralidade popular, reles, vulgar. Para que houvesse oposição, distinção, estratificação, segregação das camadas da sociedade, a burguesia deveria optar por uma vida reservada ao lar, difundida como mais adequada à experimentação de emoções e de relações humanas que não poderiam ser praticadas ou sentidas em qualquer outro cenário. Certos atos, exatamente por violarem preceitos morais em discurso na época, deveriam ser praticados somente na rua, no meio do povo *inferior*, mas nunca em casa, na família da elite *superior*.

O corpo, o sexo e as relações afetivas conjugais e parentais foram intencionalmente usados como instrumentos de controle político e sinais de diferenciação entre as classes sociais. Por isso, o núcleo familiar burguês se tornou intimista, agindo e circulando no espaço delimitado do privado, ao qual se opôs o espaço público do povo.<sup>72</sup>

Ao mesmo tempo dessa interiorização da vida doméstica, todavia, as residências mais abastadas começaram a receber olhares públicos de um círculo reservado de familiares, parentes e amigos: *“as salas de visita e os salões - espaços intermediários entre o lar e a rua - eram abertos de tempos em tempos para a realização de saraus noturnos, jantares e festas.”*<sup>73</sup>

Nesses lugares, as famílias e, em especial, as mulheres submeteram-se a julgamentos e opiniões alheias. Dentre as características mais valorizadas da mulher casada, estava justamente a capacidade de prover filhos ao marido. Descendentes biológicos eram vistos como uma riqueza e uma extensão do indivíduo, do poder e da posição da família.

---

<sup>71</sup> D'INCAO, Maria Angela. Mulher e família burguesa. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004, p. 187.

<sup>72</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 13.

<sup>73</sup> D'INCAO, Maria Angela. Mulher e família burguesa. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004, p. 189.

O casamento monogâmico era, sob essa ótica, o espaço privilegiado para a reprodução e o nascimento de herdeiros, que tinham que sobreviver para garantir a descendência do marido.<sup>74</sup> Com os filhos legítimos, estava preservada a transmissão das propriedades das famílias da elite.<sup>75</sup>

As mulheres, no interior dos núcleos familiares ricos, passaram a ser encorajadas a engravidar o mais cedo possível e a serem *boas mães*, adotando condutas que reduzissem a alta mortalidade infantil da época e engrandecessem moralmente a nação. Isso porque se acreditava que a maneira como o indivíduo fosse tratado na sua infância determinaria as qualidades físicas e morais quando adulto. Uma criança bem cuidada pela mãe tornar-se-ia um perfeito adulto higiênico, nobre e íntegro: “*a maternidade compreendia uma tarefa de formação contínua, que envolvia tanto a parte física, quanto a moral do filho gerado, de maneira a levar prosperidade à família*”<sup>76</sup>.

Se as mulheres aprendessem a se comportar como a sociedade esperava, de acordo com um *modelo de mãe* que começava a ser ditado, os herdeiros tinham mais chances de sobrevivência e, ao crescerem, seriam cidadãos ordeiros, morais, virtuosos e ricos. Era um projeto que visava à junção de saúde, status social e manipulação político-econômica da vida dos indivíduos da elite oitocentista: “*vista como uma adversidade, a mortalidade infantil, frente ao ideário que vinha se constituindo nos moldes republicano e positivista (de uma sociedade com pessoas fortes, saudáveis e aptas para o trabalho), passou a ser tema eleito para promover um novo modelo de comportamento.*”<sup>77</sup>

Precisava, dessa maneira, ser difundida a ideia de que ser mulher era sinônimo de ser uma mãe dedicada e atenciosa, dentro da família “abastada” e

---

<sup>74</sup> CARELI, Sandra da Silva. A maternidade na segunda metade do século XIX: sua idealização na imprensa escrita e suas possibilidades de concretude social. **Métis: história & cultura**, v. 2, n. 2, jul./dez. 2002, p. 285-306, p. 287.

<sup>75</sup> ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2019, p. 81.

<sup>76</sup> CARELI, Sandra da Silva. A maternidade na segunda metade do século XIX: sua idealização na imprensa escrita e suas possibilidades de concretude social. **Métis: história & cultura**, v. 2, n. 2, jul./dez. 2002, p. 285-306, p. 291.

<sup>77</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade: uma análise sociocultural**. Curitiba: Appris, 2021, p. 40.

“higiênica”.<sup>78</sup> Era a tentativa de normatizar a sociedade por meio da ressignificação da noção de honra e virtude, na busca da formação de um ideal de civilidade. Se os pais fossem disciplinados, poderiam dar bons exemplos aos filhos que, saudáveis e bem formados, aumentariam a riqueza familiar e a moralidade da nação.<sup>79</sup>

O estabelecimento da criança como sujeito social resultou, assim, dessa intenção de ser ela uma potencial força de trabalho necessária para garantir o sucesso do projeto progressista: *“a construção de uma nação próspera dependeria de pessoas fortes, saudáveis e com bons hábitos. Foi sob esse prisma do progresso social que a criança foi sendo pensada como futura construtora da ordem e do progresso nacionais”*<sup>80</sup>. Havia a urgência de se convencer que a saúde do Estado dependia da família assim como a saúde de um filho dependia da mãe.

Nessa conjuntura de meados do século XIX, iniciava-se uma articulação<sup>81</sup>, por meio da linguagem e da representação, entre o *ser mulher* e o *dever de ser mãe*. O ato de ter filhos foi elevado à “missão sublime”, à “sacra missão” da mulher, nas palavras dos articulistas e médicos da época:

- no periódico “Mai de Família”, de 1879, no Rio de Janeiro: *“as mulheres em nosso país não cumprem tanto quanto devia os sagrados deveres de mãe. (...) Umas por vaidade, outras por pobreza e finalmente muitas por ignorância não cumprem a sua missão sublime, a única que lhes foi confiada: a da maternidade”*<sup>82</sup>;

---

<sup>78</sup> LIMA Joelma Varão. **O Jornal das Senhoras, um projeto pedagógico: mulher, educação, maternidade e corpo** (Rio de Janeiro na segunda metade do Século XIX). 2012. Tese (Doutorado em História) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 32.

<sup>79</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 148.

<sup>80</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade: uma análise sociocultural**. Curitiba: Appris, 2021, p. 68.

<sup>81</sup> A articulação aqui pensada refere-se aos discursos interligados de várias instâncias sociais - imprensa, medicina, religião, Estado, cultura elitista -, os quais serão colacionados, de modo exemplificativo, ao longo dessa tese.

<sup>82</sup> GIACOMINI, Sonia Maria. A conversão da mulher em mãe: uma leitura do “a mãe de família”. In.: **Revista Brasileira de Estudos de População**, v. 2(2), 1985, p. 71–98, p. 75.

- no periódico “O Século”, de 21/05/1882, em Porto Alegre: *“Como mãe, a mulher finda na terra a sua sacra missão chamada maternidade. Oh! Não há nada tão interessante a todos como vê-la abraçada com uma criança na qual imprime os mais santos beijos do mundo. Enfim, Deus, o mundo, a sociedade, cobre-a de louvores, de aplausos por ver o zelo, o cuidado que ela consagra a essas ternas criaturinhas.”*<sup>83</sup>;

- o periódico “Correio da Manhã”, de 24/05/1909 no Rio de Janeiro, publicou o resultado da enquete *“Um concurso feminino – Que deve ser a mulher?”*. A leitora Ignacia G. de Souza respondeu *“A mulher nada mais deve ser que mãe de família”*. A leitora Cosendey respondeu *“A mulher (...) póde exercer toda a profissão, desde que não a impeça de administrar convenientemente o seu estado – o lar – e nem a iniba de gozar o honroso e dignificante nome de mãe de família”*<sup>84</sup>;

- no periódico “Jornal Pequeno”, de 18/12/1924, a opinião do Deputado Getúlio Vargas sobre o voto feminino: *“a mulher nacional não tem a educação da norte-americana e da inglesa, onde essa teoria triumphou. Seria, além disso, desvirtuar a missão da mulher, trazel-a para os comícios eleitorais.”*<sup>85</sup>;

---

<sup>83</sup> CARELI, Sandra da Silva. A maternidade na segunda metade do século XIX: sua idealização na imprensa escrita e suas possibilidades de concretude social. **Métis: história & cultura**, v. 2, n. 2, jul./dez. 2002, p. 285-306, p. 290.

<sup>84</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher**: a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 42.

<sup>85</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher**: a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 80.

- no periódico “Jornal Pequeno”, de 18/12/1924, a opinião do Deputado Collaris Moreira sobre o voto feminino: “*a mulher tem missão mais nobre a exercer: a da família.*”<sup>86</sup>;

- conferência do médico Raul Moreira, no I Congresso de Saúde Pública, em 1928: “*educar, nobre missão que toca às raias do sublime! (...) é o cumprimento real de um desejo divino!*”<sup>87</sup>;

Como se vê, o argumento principal dos articulistas e das autoridades relacionava o *dever de ser mãe* como inerente à natureza do *ser mulher*: a mulher teria nascido para ser mãe. A sua formação psicológica, organização biológica e características de comportamento estariam preparadas pela natureza para a maternidade.<sup>88</sup> Os médicos higienistas reforçaram ainda mais o preconceito de que o cérebro masculino era capacitado para profissões intelectuais e o cérebro feminino apenas permitia que a mulher exercesse atividades domésticas<sup>89</sup>: “*a cranioterapia contribuiu para afirmar que, por ser o crânio feminino menor que o masculino, a mulher possuía posição intelectual inferior.*”<sup>90</sup>

Embora houvesse ecos no Brasil da noção de que todos os homens eram iguais perante a lei, no limiar das ideias da Revolução Burguesa, os discursos por aqui pregavam que as mulheres eram, por sua natureza, diferentes. Essa desigualdade não era imposta por um rei ou apenas vontade de Deus, mas derivaria da natureza, um fato incontornável. Desse modo, o dever de cuidado das crianças seria instinto natural da mulher, seria o *instinto materno*:

---

<sup>86</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher**: a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 80.

<sup>87</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade**: uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 78.

<sup>88</sup> CARELI, Sandra da Silva. A maternidade na segunda metade do século XIX: sua idealização na imprensa escrita e suas possibilidades de concretude social. **Métis: história & cultura**, v. 2, n. 2, jul./dez. 2002, p. 285-306, p. 287.

<sup>89</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 14.

<sup>90</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade**: uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 43.

- no periódico “Cidade do Rio”, de 26/12/1899, no Rio de Janeiro: “a experiência da civilização moderna não cessa de evidenciar é que a destinação do homem é – lutar pela vida no mio social e a da mulher é – *superintender o lar domestico.*”<sup>91</sup>;

- no periódico “Correio da Manhã”, de 14/08/1909, no Rio de Janeiro: “dentro do ambito naturalmente marcado aos seus deveres, tem a mulher todo o direito de trabalhar para uma situação melhor. Fóra delle não.”<sup>92</sup>;

- no periódico “Diario de São Luiz”, de 08/03/1922: “bem se tem definido a mulher como um útero servido por órgãos, o que poderá fazer crer que nella é a maternidade a função preponderante.”<sup>93</sup>;

- no texto do “Primeiro congresso brasileiro de proteção á infância”, de 1924, no Rio de Janeiro: “A mulher tem em si o germen hereditário para preencher as sua funções (...) a de mae e a de colaboradora na colectividade humana.”<sup>94</sup>;

- na tribuna do Congresso Nacional, a fala do deputado Aarão Rebelo, sobre o voto feminino, publicada no periódico “Republica”, de 08/04/1934: “o processo é a invasão de um sexo nas atribuições de outro

---

<sup>91</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher:** a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p.44.

<sup>92</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher:** a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 40.

<sup>93</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher:** a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 53.

<sup>94</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher:** a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 51.

*(...) de suas funções inatas. (...) a aprovação está invertendo a ordem natural das coisas e introduzindo a desordem no lar.”<sup>95</sup>;*

A mãe ideal e virtuosa teria sido eleita pela natureza para educar os filhos dentro do lar doméstico, para que se tornassem, sob a sua vigília, cidadãos também virtuosos, morais e de bem: *“diante das várias pressões exercidas por diversas autoridades, as mulheres sofreram um processo de patologização, ou seja, a idealização da mulher era que se dedicasse exclusivamente às atividades do lar como esposa, mãe e educadora”<sup>96</sup>*. Essa tarefa doméstica dentro de casa, obviamente, condicionaria as atividades da mulher e limitaria as oportunidades dela na democracia formal nascente:

- no periódico “Marchal”, sem data, em Porto Alegre: *“Uma senhora virtuosa, com idade bastante para não ser nem leviana nem egoísta, pode cumprir uma bela missão. Fazendo as honras da sua sala com uma dignidade sempre amável e uma graça sempre reservada, ela pode contribuir poderosamente para a manutenção dos bons costumes e do bom tom no seio da sociedade contemporânea.”<sup>97</sup>;*

- na tese “Breves considerações sobre as vantagens do aleitamento materno”, defendida na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, em 1847: *“Quanto não sois responsável, ó mães, perante a natureza e a sociedade, vós que podeis transmitir com vosso leite nobres e excelentes virtudes e dar à sociedade homens fortes, capazes de suportar todos os trabalhos! Lembrai-vos que nosso futuro, costumes,*

---

<sup>95</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher:** a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 83.

<sup>96</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade:** uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 42.

<sup>97</sup> CARELI, Sandra da Silva. **Texto e contexto:** virtude e comportamento sexual adequados às mulheres na visão da imprensa porto-alegrense da segunda metade do século XIX. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1997, p. 37.

*paixões, gostos prazeres, e até nossa felicidade dependem de vós; corrigi este auso, e os homens tornar-se-ão verdadeiros filhos, maridos e pais; isto feito, uma reforma geral sucederá na sociedade e a natureza reconquistará seus direitos.”;*<sup>98</sup>

- no periódico “O Horizonte”, de 28/02/1882: *“A civilização, ao passo que torna a mulher cada vez mais distinta do homem, mostra igualmente a sua impossidão para a vida exterior. A moral positiva oppõe-se a intervenção política da mulher porque vê n’ella a educadora por excellencia, a melhor personificação da Humanidade, de que é a mais sublime criação.”*<sup>99</sup>;

- em periódico “A Federação”, de 09/04/1900, em Porto Alegre: *“Salientou que a mulher, no lar, nada devendo querer fora dele, deve enaltecer-se, orgulhar-se em ser a inspiradora das ações dos homens, e a educadora de seus filhos. Pretender disputar aos homens suas posições políticas e sociais, suas profissões próprias é remeterem-se ao maior ridículo que fere mais fundo que tudo.”*<sup>100</sup>;

- no periódico “Jornal Pequeno”, de 18/12/1924, a opinião do Senador Dyonisio Bentes sobre o voto feminino: *“a mulher tem mais no lar do que na política as funções em que a sua influencia póde ser proveitosa para a nacionalidade. O papel social da mulher é de uma impostancia*

---

<sup>98</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 71.

<sup>99</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher**: a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 39.

<sup>100</sup> CARELI, Sandra da Silva. **Texto e contexto**: virtude e comportamento sexual adequados às mulheres na visão da imprensa porto-alegrense da segunda metade do século XIX. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1997, p. 63.

*considerável, mas no lar, onde ella forma, defende, eleva, e avigora o character do individuo, ou seja, o character nacional.*"<sup>101</sup>;

- no periódico "A Cruz", de 18/10/1925, em Cuiabá: *"Si, de uma parte, forca é reconhecer que a funcção social da mulher é muito mais profunda que a do homem, pois ella que começa por formar o próprio homem, na sua estructura physica ou moral, por outro lado, quem poderá negar a intima correlação que liga a ideia da Religião à da mulher, a mais pura e constante servidora dos mais nobres ideaes humanos?"*<sup>102</sup>;

- no periódico "Jornal do Brasil", de 14/09/1934: *"a mulher não deve interferir em atividade próprias ao sexo oposto, mantendo-se em seu lugar no lar domestico, educando as gerações que hão de dirigir um dia os destinos do Reich.*"<sup>103</sup>;

Acreditando na ideia de que a maternidade equivalia à principal marca de feminilidade, a mulher que não se tornasse mãe estaria renunciando aos atributos concedidos pela natureza ao seu sexo:

- no periódico "O Século", de 09/12/1880, em Porto Alegre: a mulher sem filhos estaria *"falseando a criação"*, tornando-se *"insexual, amorfa,*

---

<sup>101</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher:** a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 80.

<sup>102</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher:** a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 40.

<sup>103</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher:** a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 47.

*improdutiva, despida de todos os encantos com que a opulentou a natureza*<sup>104</sup>;

Para que a lógica elitista burguesa ganhasse caução e credibilidade “científica”, era preciso que os sentimentos parentais – o amor – também se convertessem em sinônimo de instinto, com suporte biológico. A educação dos filhos não poderia ser apenas uma obrigação imposta; tinha que ser um ato espontâneo de amor da boa mãe.<sup>105</sup> A finalidade inscrita na natureza da mulher seria, em primeiro lugar, amar o filho e, exatamente por amá-lo, dedicar toda sua vida a ele:

- na tese “Considerações gerais sobre a mulher e sua diferença do homem, e sobre o regime que deve seguir no estado de prenhez”, defendida na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, em 1845: *“A mulher (...) não é feita para figurar no liceu ou pósito, nem no ginásio ou hipódromo; e seu destino sendo o de estabelecer o encanto e o doce laço da família, ainda sua vida inteira não era muita para os numerosos cuidados que esta reclama.”*<sup>106</sup>;

- na tese “Do aleitamento materno”, defendida na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, em 1913: *“a criança tem necessidade dos cuidados de sua mãe tanto quanto do seu seio, e não há pobreza, trabalho, nem respeito humano que dispensem a mulher de nutrir e de educar os seus filhos.”*<sup>107</sup>;

---

<sup>104</sup> CARELI, Sandra da Silva. **Texto e contexto:** virtude e comportamento sexual adequados às mulheres na visão da imprensa porto-alegrense da segunda metade do século XIX. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1997, p. 62.

<sup>105</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar.** Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 65.

<sup>106</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar.** Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 239.

<sup>107</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade:** uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 87.

O amor e a ternura seriam justamente a prova da existência de instintos destinados ao papel de mãe. Para viabilizar a maternidade é que a natureza teria criado a mulher afetuosa, carinhosa, amorosa e extremosa. O amor de mãe, afinal, salvaria, redimiria, levantaria e revigoraria o homem. Na mulher, haveria, de modo natural, um coração que, por amor de mãe, amargaria qualquer contrariedade e revelaria apenas dedicação, incondicionalmente. A figura da mãe amorosa reunia, em perfeita e intencionada conjugação, o sexo reprimido, a estabilidade conjugal e a responsabilidade exclusiva com os filhos:

- na tese “Considerações gerais sobre a mulher e sua diferença do homem, e sobre o regime que deve seguir no estado de prenhez”, defendida na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, em 1845: *“Com efeito, desde sua infância a mulher começa a manifestar os doces sentimentos que a devem sucessivamente tornar amante, esposa e mãe. (...) este mesmo sentimento faz com que ela suporte com ânimo alegre os maiores sacrifícios em favor de seu filho, com consciência muitas vezes de não receber dele o menor sinal de gratidão.”*<sup>108</sup>

- no periódico “O Jornal das Senhoras”, de 05/09/1852, no Rio de Janeiro: *“A mulher porém, sempre firme na sua sagrada missão foi sempre a mesma mãe para todos os filhos para todas as idades, e em todos os tempos: ela, a sábia e eloqüente mestra do homem, nascera com o espírito cultivado para o seu fim. Assim aparecia ela sempre à frente da criação, porque era; por assim dizer, o espírito puro de Deus de amor, quando cansado de criar só matéria, criara com mais abundância do espírito.”*<sup>109</sup>;

---

<sup>108</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 239.

<sup>109</sup> LIMA, Joelma Varão. **O Jornal das Senhoras, um projeto pedagógico: mulher, educação, maternidade e corpo** (Rio de Janeiro na segunda metade do Século XIX). 2012. Tese (Doutorado em História) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 133.

- no periódico “Mai de Família”, de 1879, no Rio de Janeiro: *“é triste, mas é verdade! É preciso que seja despertado esse sentimento que deveria ser inato.”*<sup>110</sup>;

- No poema “Mater”, de Olavo Bilac, escrito em 1942:

“MATER

Tu, grande Mãe!... do amor de teus filhos escrava,

Para teus filhos és, no caminho da vida,

Como a faixa de luz que o povo hebreu guiava

À longe Terra Prometida.

Jorra de teu olhar um rio luminoso.

Pois, para batizar essas almas em flor,

Deixas cascatear desse olhar carinhoso

Todo o Jordão do teu amor.”<sup>111</sup>;

A educação moral e física das crianças não deveria estar alicerçada na inteligência e na razão; ao contrário, a criação de filhos bons e saudáveis dependeria do amor que, por sua vez, exigiria sacrifício, dedicação, ternura, renúncia, heroísmo e abnegação da mãe. Como toda mulher, o apropriado e o adequado à sua natureza era ser governada somente pelo instinto materno e pelo amor à família:

- no periódico “Mai de Família”, de 1879, no Rio de Janeiro: *“por toda parte em que têm sido desconhecidos o amor materno e os direitos da família, os interesses da humanidade e da sociedade têm sido comprometidos”*<sup>112</sup>;

---

<sup>110</sup> GIACOMINI, Sonia Maria. A conversão da mulher em mãe: uma leitura do “a mãe de família”. In.: **Revista Brasileira de Estudos de População**, v. 2(2), 1985, p. 71–98, p. 77.

<sup>111</sup> BILAC, Olavo. Poema de domínio público. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000285.pdf>>. Acesso em: 17 abr 2022.

<sup>112</sup> GIACOMINI, Sonia Maria. A conversão da mulher em mãe: uma leitura do “a mãe de família”. In.: **Revista Brasileira de Estudos de População**, v. 2(2), 1985, p. 71–98, p. 78.

- no periódico “Mercantil”, de 18/06/1881, em Porto Alegre: “...quando filha deve curvar-se perante seu pai; quando esposa, perante seu marido; quando viúva, perante seus filhos.”<sup>113</sup>;

- no periódico “Pacotilha”, de 08/09/1927: “pelo exemplo d’esta nobilíssima entre as mulheres d’Italia se vos revelará mais clara ainda a lei que prende indissolavelmente o amor ao sacrifício, a fé ao heroísmo, a maternidade á dor, e acceitareis e suportareis resignada esta dôr que, embora seja terrível herança do vosso sexo, vos dignifica e enaltece.”<sup>114</sup>;

- no periódico “A Razão”, de 13/10/1930: “no fenômeno sócio-político, ella pôde influir admiravelmente como educadora e, no lar, com virtude e altruísmo, preparar aves implumes (...) para os grandes remigios pelo azul ao som dos hymnos do patriotismo, que é o mais bello dos cultos e que só poderá ser verdadeiramente plasmado pela alma feminina, sublime, quando aureolada pelo sacrifício.”<sup>115</sup>;

- o último verso do poema “Ser mãe”, de Coelho Neto, escrito em 1928:

“SER MÃE

Ser mãe é desdobrar fibra por fibra

o coração! Ser mãe é ter no alheio

Lábio que suga, o pedestal do seio,

Onde a vida, onde o amor, cantando, vibra.

<sup>113</sup> CARELI, Sandra da Silva. **Texto e contexto:** virtude e comportamento sexual adequados às mulheres na visão da imprensa porto-alegrense da segunda metade do século XIX. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1997, p. 84.

<sup>114</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher:** a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 45.

<sup>115</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher:** a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 47.

Ser mãe é ser um anjo que se libra  
 Sobre um berço dormindo! É ser anseio,  
 É ser temeridade, é ser receio,  
 É ser força que os males equilibra!

Todo o bem que a mãe goza é bem do filho,  
 Espelho em que se mira afortunada,  
 Luz que lhe põe nos olhos novo brilho!

Ser mãe é andar chorando num sorriso!  
 Ser mãe é ter um mundo e não ter nada!  
 Ser mãe é padecer num paraíso!”<sup>116</sup>;

Para demonstrar que eram efetivamente abdicantes e compromissadas, as mães deveriam manter o casamento mesmo após a descoberta da infidelidade masculina, em nome do bem estar dos filhos. Uma mãe que fosse boa mesmo pensaria na coesão do núcleo familiar e na unidade da família:

- no periódico “O Século”, de 14/10/1883, em Porto Alegre: a mulher virtuosa é a *“que cumpre seus deveres no seio da família, tolerando ao esposo, educando aos filhos, dissipando com prudência as nuvens do lugar e levando o consolo a seus semelhantes.”*<sup>117</sup>;

- no periódico “Mercantil”, de 20/11/1883, em Porto Alegre: *“Também tenho visto sem pão, sem luz e sem pai, porque a mãe preguiçosa ativa*

<sup>116</sup> COELHO NETO. **Ser mãe**. Poema de domínio público. Disponível em: <[https://www.ebiografia.com/coelho\\_netto/](https://www.ebiografia.com/coelho_netto/)>. Acesso em: 16 abr 2022.

<sup>117</sup> CARELI, Sandra da Silva. **Texto e contexto**: virtude e comportamento sexual adequados às mulheres na visão da imprensa porto-alegrense da segunda metade do século XIX. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1997, p. 35.

*e barulhenta, fazia a casa insuportável ao marido, que em dia de atroz aborrecimento foi entregar os seus afetos em distrações culpáveis.*<sup>118</sup>;

- no periódico “Diário da Tarde”, de 26/02/1926: *“A esposa que procura compreender o gênio do marido, a que se alegra com as alegrias dele, a que lhe aplaina o caminho escabroso da vida diária, a que se mostra sempre contente ou ao menos resignada, dócil às suas exigências, a que sabe cativar o marido com meigos sorrisos, sem falar sempre fora de propósito, a que é econômica e modesta, cuidadosa e de atividade silenciosa – tal mulher é bendita por Deus. Ela é a esposa ideal.*”<sup>119</sup>;

Havia também o conselho para que as mães renunciassem às preocupações com aparência e adereços pessoais, bem como ao convívio social, em vista de se dedicar unicamente aos seus filhos e à criação deles, pois os cuidados contínuos e diários com os herdeiros não poderiam ser delegados a outras pessoas<sup>120</sup>:

- na tese “Considerações acerca da educação física dos meninos”, defendida na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, em 1846: *“Nada é talvez mais fatal às mulheres pejadas do que o domínio das modas, quando sobre elas influe. (...) convencidas de que devem satisfazer todos os seus caprichos, lançam-se imprudentes na voracidade de suas fantasias, ignorando que assim cavam a ruína do inocente fruto que trazem em seu ventre. Arrastadas ao turbilhão de prazeres entregam-se a eles com furor: cantam, dançam, usam indiscretamente de alimentos*

<sup>118</sup> CARELI, Sandra da Silva. **Texto e contexto:** virtude e comportamento sexual adequados às mulheres na visão da imprensa porto-alegrense da segunda metade do século XIX. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1997, p. 50.

<sup>119</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher:** a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 17.

<sup>120</sup> CARELI, Sandra da Silva. A maternidade na segunda metade do século XIX: sua idealização na imprensa escrita e suas possibilidades de concretude social. **Métis: história & cultura**, v. 2, n. 2, jul./dez. 2002, p. 285-306, p. 288.

*que lhes não convém, e muitas, prestando-se sem a menor relutância a seus gostos depravados*<sup>121</sup>;

Mães que se desligavam, ainda que momentaneamente, dos filhos ou aquelas que os entregavam a amas sofriam duras críticas, que consideravam tais atitudes como demonstrações de rejeição aos filhos. A reprovação da mulher era à ordem moral: ao supostamente abandonar o dever sagrado da maternidade, a mãe deveria ser considerada transgressora das leis da natureza e das leis divinas, às quais seu corpo e sua alma deveriam estar subordinados:

- na tese “Breves considerações sobre as vantagens do aleitamento materno”, defendida na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, em 1847: *“E isso [amamentação pelas escravas] somente pelo desleixo daquela que de mãe só tem o nome; daquela que não duvida sacrificar seu filho para gozar de todos os prazeres, para livremente poder assistir a espetáculos, bailes, etc; mas que não pode velar uma só hora junto daquele que vem dar-lhe o sagrado título de mãe, que vem firmar o amor do esposo, e que faz enfim as delicias de uma verdadeira mãe.”*<sup>122</sup>

- no periódico “Mai de Família”, de 1879, no Rio de Janeiro, *“a atenção e os cuidados de uma mãe para seus filhos não deverão ser desviados um só instante*<sup>123</sup>;

- no periódico “Mai de Família”, de 1879, no Rio de Janeiro: *“seremos verdadeiramente boas mães? ... esta questão pode parecer inútil, extravagante, senão mesmo absurda a muitas jovens que de mães só*

---

<sup>121</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 135.

<sup>122</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 136.

<sup>123</sup> GIACOMINI, Sonia Maria. A conversão da mulher em mãe: uma leitura do “a mãe de família”. In.: **Revista Brasileira de Estudos de População**, v. 2(2), 1985, p. 71–98, p. 80.

*tem o nome. Quereis um exemplo dessas mães? Eis aí: uma menina de 4 anos está em um jardim, sua mãe lê gravemente e só lhe responde por monossílabos, sem duvida para não comprometer sua dignidade e parece somente ocupada com o romance que devora... Oh! A pena cai-me das mãos quando penso que é preciso dizer: - Amais a vossos filhos!”<sup>124</sup>;*

- o médico Graça Couto, nos Anais da Academia de Medicina do Rio de Janeiro, em 1902: *“o que vemos todos os dias na pratica é a privação a que as mães sujeitam seus filhos daquilo que a natureza lhes concede e quantas vezes o fazem por circunstancias fúteis, senão por motivos censuráveis. É lamentável que a mãe se furte a esse dever sagrado, a menos que tenha uma justificativa, como a moléstia, a escassez de secreção láctea ou mesmo a ausência definitiva dela.”<sup>125</sup>;*

- o médico Henrique Autran, nos Anais da Academia de Medicina do Rio de Janeiro, em 1902: *“todos os pediatras que tratam deste assumpto são por assim dizer unânimes nas referências acrimoniosas a essas mães sadias, e a elles nos associamos, que, or egoísmo, ou outros sentimentos deprimentes até da dignidade da mulher, não querem amamentar seus filhos e entregam-os á mercenária ou recorrem ao aleitamento artificial e mesmo aos pretensos succedaneos do leite. Quando a verdade é que a natureza que dá á mulher um filho, também proporciona o meio de o criar.”<sup>126</sup>;*

- o médico Graça Couto, nos Anais da Academia de Medicina do Rio de Janeiro, em 1902: *“exercendo a funcção de criar o filho alheio forçosamente tem de sacrificar o sei, confiando-o a alguém que se*

<sup>124</sup> GIACOMINI, Sonia Maria. A conversão da mulher em mãe: uma leitura do “a mãe de família”. In.: **Revista Brasileira de Estudos de População**, v. 2(2), 1985, p. 71–98, p. 76.

<sup>125</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade: uma análise sociocultural**. Curitiba: Appris, 2021, p. 62.

<sup>126</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade: uma análise sociocultural**. Curitiba: Appris, 2021, p. 66.

*encarregue de alimentar-o; entregue a um estranho, sem o deslevo de mãe, não sé vae receber uma alimentação imprópria, sem-ser-lhão negados cuidados dos que carecem esses entesinhos em tão tenra idade. A consequência será, pois, desastrosa para elles.*<sup>127</sup>;

- no cartaz de 1926, a mãe ouvia o conselho do anjo “*ouvir os conselhos da hygiene e conservar a saúde dos filhos*”:

FIGURA 1 – CONSELHOS DA HIGIENE



FONTE: cartaz do Museu de Saúde Pública Emílio Ribas, em São Paulo (1926)<sup>128</sup>

- trecho de “O Livro das mãezinhas” do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, em 1953: “*A mãe que nega o seio ao seu filho não merece estima de ninguém, nem o nome de Mãe*”<sup>129</sup>;

Como se desprende, os cuidados e a supervisão exercidos direta e exclusivamente pela mãe biológica começaram a ser impostos nessa época, na tentativa de romper com as atitudes maternas das gerações anteriores que dividiam

<sup>127</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade**: uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 64.

<sup>128</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade**: uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 72.

<sup>129</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade**: uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 80.

a criação dos filhos com parentes, vizinhos, comadres, amas ou, outras vezes, entregavam a criança para ser completamente atendida por outras famílias ou instituições.

A diligência da própria mãe aos filhos durante a infância passou a ser destacada como condicionante ao desenvolvimento sadio e moral do lar da elite. Defendia-se que os filhos não deveriam ser atendidos por nenhuma outra pessoa que não a mãe. O auxílio de quem quer que fosse tinha de ser rejeitado ou completamente vigiado e orientado pela mãe zelosa.<sup>130</sup>

Teve início a associação do *ser mãe* à maternidade biológica. Não se poderia mais, no modelo ideal, contar com a rede de apoio das amas, mucamas, criadas, vizinhas, parentes, comadres. Era necessário que os deveres para com a criança fossem cumpridos estritamente pela genitora: “*ganha força a ideia de que é muito importante que as próprias mães cuidem da primeira educação dos filhos e não os deixem simplesmente soltos sob influência de amas, negras ou “estranhos”, “moleques” da rua*”.<sup>131</sup>

Houve, durante esse período, o deslocamento da maternidade para a esfera privada da mulher, retirando a responsabilidade de outros atores da sociedade. Antes disso, como se viu nos tópicos acima destinados às mães do Brasil Colônia e do início do Império, o cuidado diário, a transmissão de valores e conhecimentos, as trocas afetivas, a socialização das crianças eram realizadas pela e na comunidade: vizinhos, parentes, amas, criados, outras crianças, idosos, mulheres e homens.

É de se destacar, ainda, o paradoxo dos discursos da época: o cuidado com os filhos que cabia *naturalmente* à mulher deveria ser *ensinado* a ela. A maternidade começou a ser tratada como um tema que pertencia instintivamente à mãe, no entanto, ela não tinha conhecimento e necessitava ser doutrinada. Embora fosse o amor materno instintivo em teoria, precisava ser moldado, domesticado e reorientado para os fins sociais.

---

<sup>130</sup> LIMA, Joelma Varão. **O Jornal das Senhoras, um projeto pedagógico: mulher, educação, maternidade e corpo** (Rio de Janeiro na segunda metade do Século XIX). 2012. Tese (Doutorado em História) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 32.

<sup>131</sup> D'INCAO, Maria Angela. Mulher e família burguesa. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004, p. 187.

Mesmo sendo a maternidade algo natural e intrínseco, as mulheres jamais estavam corretas no que sentiam ou faziam com suas crianças. Era natural, mas existiam ameaças à sua realização, para além de variáveis puramente biológicas e inatingíveis. Por isso, em completa contradição, devia-se ensinar a natureza feminina à própria mulher e construir mediações entre o instinto e a educação. Os especialistas – notadamente os médicos higienistas homens – eram os que sabiam como ser boa mãe e, por isso, estariam capacitados para ensinar as mulheres e apontar os excessos e as deficiências das atitudes maternas:

- no boletim da “Escola de mães e futuras mães” do Departamento Nacional de Saúde Pública, em 1925: *“introduzir na educação das moças os conhecimentos necessários ao exercício da maternidade útil, deflue, como ensinamento, da prática dos grandes povos. Póde-se exercel-a por dois methods: em auls, ou exemplificando em hospitais e postos de hygiene.”*<sup>132</sup>;

- no cartaz de 1927, *“se quereis ter filhos fortes, consultai o médico antes de vos casardes”*:

## FIGURA 2 – AUTORIDADE MÉDICA



FONTE: cartaz do Museu de Saúde Pública Emílio Ribas, em São Paulo (1927)<sup>133</sup>

<sup>132</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade**: uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 77.

<sup>133</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade**: uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 71.

- trecho de “O Livro das mãezinhas” do Departamento de Saúde do Estado de São Paulo, em 1953: *“O comandante da nau onde viaja o teu filho és tu, mãezinha! Aprende o roteiro de tua viagem, norteia bem a tua bússola e experimenta com cuidado o aparelho da telegrafia. As linhas mestras do roteiro estão nesse livrinho. A bússola é o teu bom senso. O aparelho radiotelegráfico servirá para pedires socorro ao médico, sempre que a neblina do caminho impedir de te orientares sozinha.”*<sup>134</sup>;

Já que nos períodos históricos antecedentes não havia associação do *ser mãe* ao processo biológico da mulher de gestar e parir um bebê, agora, era preciso ensinar a parturiente que a tarefa de educar o filho também lhe competia, ainda que, paradoxalmente, fosse afirmado, ao mesmo tempo, que a mulher era mãe por força natural, orgânica. Havia a demanda de desarticular algumas práticas maternas e encadear outras:

- no periódico “Correio da Manhã”, de 16/10/1919, no Rio de Janeiro: *“as mulheres mães precisam de uma instrução e educação mais completa, mais adaptada às novas necessidades da vida, que melhor a prepare intellectual, technica e moralmente para sua relevantíssima função social.”*<sup>135</sup>;

- no periódico “O Fluminense”, de 01/08/1920, no Rio de Janeiro: *“para que a mulher seja educada em harmonia com as necessidades orgânicas da sua constituição e com as funções sociaes a que seu sexo se destina, de nada adianta o nosso actual sistema educatorio, e se ele*

---

<sup>134</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade**: uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 80.

<sup>135</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher**: a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 45.

*bastasse, seria mistér que tivesse uma organização bem diversa da que hoje tem, apesar das reformas feitas.*<sup>136</sup>;

- na tese “A influência da religião na moral da mulher”, defendida na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, em 1926: *“no seio da família, cabem à mulher, em ultima analyse, os louros e os espinhos da educação. Para tanto, é imprescindível que ella comprehenda que criar é uma função comum a todos os animais, mas instruir e educar só a ella pertence*”<sup>137</sup>;

- no cartaz de 1932, *“dorme feliz a criança bem amamentada”*:

FIGURA 3 – CRIANÇA BEM AMAMENTADA



FONTE: cartaz do Museu de Saúde Pública Emílio Ribas, em São Paulo (1932)<sup>138</sup>

Essa incongruência - o cuidado com os filhos, que pertencia *naturalmente* à mulher, teria de ser *ensinado* a ela - revela que a preocupação do discurso moralizante da época não era com a lógica. O que interessava não eram a

<sup>136</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher**: a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p. 50.

<sup>137</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade**: uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 74.

<sup>138</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade**: uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 72.

clareza e a autenticidade da argumentação, e sim o impacto e a eficiência. Por isso, as lições de moral materna precisavam comparar a mulher às fêmeas animais por meio do instinto natural. Equiparadas de forma negativa e pejorativa aos bichos, as mulheres deveriam sentir-se, no mínimo, constrangidas. Mas o objetivo maior ia além: as mulheres deveriam se sentir verdadeiramente culpadas por não saberem ser mães ou por serem mães incompetentes e egoístas:

- no periódico “Mai de Família”, de 1879, no Rio de Janeiro, *“não serão supérfluas as palavras daqueles que repetirem que não serão verdadeiramente mãe a mulher que não aleitar seu filho”*<sup>139</sup>;

- na tese “Breves considerações sobre as vantagens do aleitamento materno”, defendida na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, em 1847: *“Nunca as baleias, as leas, as panteras recusaram as mamas a seus filhos; isto estava reservado à mulher, não para a pobre e desculpável pela sua miséria, porque esta não é tão desnaturada; mas para a rica, rodeada de todos os favores, de todos os bens da fortuna: morra seu filho, embora; mas desfrute ela todos os prazeres. Quando menos nos animais, até no mais ínfimo, esse exemplo, quando vemos que eles para proteger seus filhos se expõem a todos os perigos; se arremessa ao audaz caçador que em seu covil os acomete; e que derramam até a última gota de sangue sem os abandonar; contrista-nos o coração ver que só a mulher dotada de uma razão tão esclarecida, de tanta sensibilidade e ternura, é o único ser que abusa da sua liberdade, do seu entendimento, e que não cora de pejo quando vê que os animais guiados somente pelo instinto lhes ensinam seu dever! (...) Longe de cumprir o primeiro dever materno e de gravar esse edificante exemplo*

---

<sup>139</sup> GIACOMINI, Sonia Maria. A conversão da mulher em mãe: uma leitura do “a mãe de família”. In.: **Revista Brasileira de Estudos de População**, v. 2(2), 1985, p. 71–98, p. 78.

*no coração de suas filhas, elas imprimem o egoísmo, ensinando-lhes, desde o berço, a negar um dia os peitos a seus filhos.*<sup>140</sup>;

- o médico Olympio Portugal, na aula inaugural lecionada na Escola de Partejas de São Paulo, em 1915: *“por mais que sobrenade aos instintos egoístas de nossa animalidade, o altruísmo do coração materno – a mais pura gemma no quilate das virtudes humanas – quando não andou ele ainda hoje, sem norte e desorientado da bússola científica. O carinho da mãe, que é uma constante infalível, sobrenadando ao fundo agreste de nossa natureza, sublima as excelsas grandezas da espécie, mas a pratica materna na arte de criar filhos carregou e ainda hoje experimenta o peso maior da culpa na mortalidade infantil.*<sup>141</sup>;

A culpabilização feminina foi uma faceta essencial no projeto disciplinar. A mulher tinha que, de modo compulsório, ser *boa mãe* não apenas para proteger a vida das crianças e reduzir a mortalidade infantil; mas também para ter sua vida regulada. Aquela que não se dedicasse de modo integral aos filhos libertava-se do lugar que deveria necessariamente preencher pela imposição social. Ocupada em seu dever *natural* de mãe, não concorreria com o homem nos espaços públicos, não teria tempo para instruir-se, ler e, ao final, emancipar-se. Uma mulher que tivesse oportunidade e momento para o estudo e/ou trabalho tornar-se-ia, sob o aspecto econômico, liberta do marido e, no intelecto, igualada ao homem, o que em hipótese alguma era a intenção do machismo já enraizado, fruto do patriarcalismo.<sup>142</sup>

Mas a manutenção do estado de coisas que bradava a superioridade masculina impunha sutileza, sob pena de criar resistência massiva das mulheres. Não convinha declarar abertamente o objetivo de tolher a independência e a emancipação femininas. A estratégia (difundida pelos discursos e mentalidades, sem estrategistas

---

<sup>140</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 257.

<sup>141</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade**: uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 62.

<sup>142</sup> COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar**. Rio de Janeiro: Graal, 1979, p. 260.

definidos) mais apropriada respaldava-se em mostrar, primeiro, aquilo de que ela - e apenas ela - era capaz: a maternidade.<sup>143</sup> Em seguida, a tática insistiria que, justamente porque ela nascia preparada pela natureza para essa função, o homem, em consequência, era incompetente e inapto. A diferença *natural* entre mulheres e homens precisaria ser destacada. Aos poucos, a mulher, acreditando na nobreza da função materna, estaria convencida a abandonar os cargos profissionais, intelectuais, públicos e de tomada de decisões em favor dos homens.

Ao contrário da intenção de moldar as mulheres a um padrão de *boa mãe*, os discursos da época pouco se preocuparam com a paternidade. O empenho ideológico associava “amor” a “materno”, focando cada vez mais a mãe, em detrimento do pai. Entre os anos de 1850 e 1900, por exemplo, os articulistas da cidade de Porto Alegre escreveram 12 crônicas, de caráter não-noticioso, sobre a paternidade e 53 vezes, nesse mesmo tipo de texto, sobre a maternidade.<sup>144</sup>

Os filhos deviam obediência à autoridade paterna, porém cabia à mãe o dever de zelar para que os ensinamentos fossem corretamente ministrados e assimilados. Essa responsabilidade secundária na educação dos filhos era explicada pelo fato de o homem estar, por inventada determinação da natureza, envolvido na manutenção econômica da família, o que impediria, em tese, o envolvimento e a presença dele no ambiente doméstico.

Além disso, argumentava-se que o homem *naturalmente* não sabia contribuir nos cuidados infantis tão bem quanto à mulher. O amor paterno deveria, inclusive, ser uma emoção controlada e dominada pela racionalidade:

- no periódico “MARCHAL”, sem data, em Porto Alegre: *“Oh! o pai! Todos os seus deveres não estão na ternura. Todas as manhãs, antes de sair de casa para ir ao trabalho, ele passará talvez um instante junto ao berço, onde a criança dorme ainda; levantará com as suas mãos*

<sup>143</sup> ROHDEN, Fabíola. **A arte de enganar a natureza: contracepção, aborto e infanticídio no início do século XX.** Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2003.

<sup>144</sup> CARELI, Sandra da Silva. **Texto e contexto: virtude e comportamento sexual adequados às mulheres na visão da imprensa porto-alegrense da segunda metade do século XIX.** Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1997, p. 84.

*pesadas um canto do tecido delicado que abriga esse sono angélico. Mas já preocupado com os cuidados, que traz consigo o dia que começa, sorri e vai embora. A vista do seu filho lembra-lhe que tem de ganhar a sua e outra vida, e que o novo hóspede que Deus enviou para a sua casa deve provocar da sua parte um acréscimo de trabalho. (...) O próprio amor do pai, por mais vivo que o suponham, é muito menor ao lado do da mãe, e principalmente muito mais frágil.”<sup>145</sup>;*

- na obra “Cena de família”, de Adolfo Augusto Pinto, de 1891:

FIGURA 4 – CENA DE FAMÍLIA



FONTE: Mirtes de Moraes (2021, p. 133)<sup>146</sup>

- no periódico “Cidade do Rio”, de 26/12/1899, no Rio de Janeiro: *“Na família a função da mulher é preponderante quanto o é a do homem na ordem social; outrossim quão pouco importante é a do homem no lar, tanto o é a mulher na sociedade.”<sup>147</sup>;*

<sup>145</sup> CARELI, Sandra da Silva. **Texto e contexto:** virtude e comportamento sexual adequados às mulheres na visão da imprensa porto-alegrense da segunda metade do século XIX. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1997, p. 84.

<sup>146</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade:** uma análise sociocultural. Curitiba: Appris, 2021, p. 133.

<sup>147</sup> AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher:** a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016, p.44.

A família burguesa foi, então, aquela intimista, encerrada em si, reduzida ao pai, mãe e alguns filhos, sem criados, agregados e parentes em casa. A mulher, mãe por instinto, fechada dentro de casa e vivendo integralmente aos filhos, sem qualquer rede de apoio, era o canal da relação entre eles e o pai, que apenas estava presente para exercer a autoridade. A mulher comandava o lar, em um ambiente privado da residência, decidindo sobre questões imediatas dos filhos. Porém, era o pai quem comandava em última instância.<sup>148</sup>

Inseridos nesse novo âmbito, os pais modificaram suas relações com os filhos e a família passou a ser vista como local exclusivo de proteção e cuidados da infância.

Dessa pesquisa histórica, apurou-se que durante tal época:

(i) um modelo de *boa mãe* passa a ser ditado, para que os herdeiros tivessem mais chances de sobrevivência e, depois de adultos, aumentassem a riqueza familiar e a moralidade da nação. Intencionava-se também regular a vida da mulher, impedindo que ela se envolvesse nos espaços públicos dos homens e deles se emancipasse;

(ii) por meio da linguagem e da representação, iniciou-se uma articulação entre o *dever de ser mãe* como inerente à natureza do *ser mulher*: a mulher teria nascido para ser mãe. A maternidade não era uma opção, mas sim um *destino* da mulher;

(iii) o dever de cuidado das crianças tornou-se instinto natural da mulher, o *instinto materno*. Conseqüentemente, os homens não tinham mais aptidão biológica para zelar pelos filhos;

---

<sup>148</sup> ALMEIDA, Angela Mendes de. Notas sobre a família no Brasil. In.: ALMEIDA, Angela Mendes de. (Org.). **Pensando a família no Brasil**. Rio de Janeiro: Espaço e tempo, 1987, p. 61.

(iv) as mulheres deveriam abandonar as preocupações pessoais e o convívio social, para se dedicar unicamente aos seus filhos e à criação deles, pois os cuidados contínuos e diários com os herdeiros não poderiam ser delegados a outras pessoas, nem sequer divididos com o pai ou alguma rede de ajuda;

(v) houve a transferência da maternidade para a esfera privada da mulher, retirando a responsabilidade do pai e de outros atores da sociedade na formação das crianças;

(vi) ao mesmo tempo em que o cuidado com os filhos cabia *naturalmente* à mulher, deveria ser *ensinado* a ela como ser mãe, pelos especialistas homens.

#### 1.4 A MÃE BAYAKA<sup>149</sup> DA BACIA DO CONGO<sup>150</sup>

O povo tradicional Bayaka (ou Aka) da África Central, residente na Bacia do Congo, é formado por caçador-coletores comumente chamados de “Pigmeus”.

---

<sup>149</sup> Como detalhadamente explicado na introdução desta tese, foram pinçadas *amostras* de experiências do comportamento materno no tocante ao cuidado dos filhos, *sem qualquer* compromisso com uma linearidade histórica e uma restrição espacial. Ao contrário, foi proposital o *giro* espacial para buscar fontes antropológicas que tenham estudado o comportamento social e cultural de *outra* comunidade, *bem distante* da brasileira, no tocante aos cuidados das crianças. Quer-se destacar, intencionalmente, épocas e culturas *variadas e distintas*.

<sup>150</sup> Mais uma vez, ressalta-se que, dada a formação acadêmica dessa Autora, bem como a necessária adequação metodológica à área de estudo, serão utilizadas fontes históricas e antropológicas secundárias. Nesse tópico da tese em específico, serão considerados somente os resultados das pesquisas antropológicas feitas por cientistas especializados, que tenham sido devidamente publicadas com certificação ISSN ou DOI. Não serão descritos os métodos e os procedimentos da investigação, embora essas informações detalhadas estejam explicitadas nos artigos ou livros referendados. De todo modo, esclarece-se que as verificações antropológicas aqui consideradas se iniciaram, *in loco* na comunidade Bayaka, no ano de 1993 e se seguiram até o ano de 2020.

Habitam a região de floresta tropical no sul da República Centro-Africana e no norte da República do Congo. São aproximadamente 35.000 pessoas, as quais se dividem em comunidades fluídas de 25 a 50 integrantes, morando em acampamentos e se deslocando cerca de quatro vezes por ano, conforme a sazonalidade e a disponibilidade dos recursos naturais – em especial, mel e caça selvagem. Não acumulam bens materiais a serem transportados nas mudanças. Há densidade populacional relativamente baixa (menos de uma pessoa por quilômetro quadrado) e mínima estratificação social e econômica.<sup>151</sup>

Essas comunidades subsistem da caça e da coleta de alimentos silvestres e complementam a dieta com produtos agrícolas adquiridos no comércio. Os recursos alimentares não são armazenados ou acumulados, e são compartilhados com outros membros do vilarejo. Costumam ir à floresta diariamente para coletar recursos (percorrendo de 5 a 15 quilômetros) e mantêm relações socioeconômicas com, pelo menos, 19 grupos agrícolas diferentes da região.<sup>152</sup>

As atividades mais típicas são a caça à rede e a coleta de lagartas e de mel, as quais envolvem todas as pessoas da comunidade, independentemente de gênero ou idade. Homens e mulheres Bayaka contribuem com porcentagens semelhantes de calorias para a subsistência diária<sup>153</sup>: *“existem papéis masculinos e femininos na caça à rede, mas a inversão de papéis ocorre diariamente e os indivíduos não são estigmatizados por assumirem os papéis do sexo oposto”*<sup>154</sup> (tradução da Autora).

<sup>151</sup> BOYETTE, Adam; GETTLER, Lee; LEW-LEVY, Sheina; SARMA. **Dimensions of Fatherhood in a Congo Basin Village**: a multimethod analysis of intracultural variation in men’s parenting and its relevance for child health. In.: **Current Anthropology of The University of Chicago**, v. 59, n. 6, 2017. Disponível em: < <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/700717>>. Acesso em 10 de outubro de 2021.

<sup>152</sup> BOYETTE, Adam. *Autonomy, Equality, and Teaching among Aka Foragers and Ngandu Farmers of the Congo Basin*. 2017. Disponível em: <[https://anthro.vancouver.wsu.edu/documents/141/Hum\\_Nat\\_boyette\\_hewlett\\_reC5Fss.pdf](https://anthro.vancouver.wsu.edu/documents/141/Hum_Nat_boyette_hewlett_reC5Fss.pdf)> Acesso em: 15 de outubro de 2021.

<sup>153</sup> HEWLETT, Barry. **Intimate Fathers**: the nature and context of Aka Pygmy paternal infant care. Michigan: University of Michigan Press, 1993, p. 30.

<sup>154</sup> *“There are male and female roles on the net hunt, but role reversals take place daily and individuals are not stigmatized for taking the roles of the opposite sex”*. HEWLETT, Barry. **Intimate Fathers**: the nature and context of Aka Pygmy paternal infant care. Michigan: University of Michigan Press, 1993, p. 30.

A vida comunitária é aberta e partilhada. Cada família nuclear tem uma cabana que serve de moradia e os acampamentos são compostos, no geral, por 5 a 8 delas, dispostas em círculo (cada uma delas é construída, no máximo, a 3 metros de distância das outras). As casas são usadas apenas para dormir e têm espaço suficiente para uma lareira e uma cama de folhas ou troncos onde todos os membros da família deitam juntos.<sup>155</sup>

As famílias têm composição altamente fluída, pouco relacionada a parentesco sanguíneo: 42% das crianças de onze a quinze anos vivem com um padrasto, madrasta ou apenas um dos pais. Os filhos têm autonomia para decidir com quem desejam morar e o outro genitor é visitado com habitualidade.<sup>156</sup> A fertilidade é, em média, de 6,2 nascimentos com vida por mulher, enquanto a mortalidade infantil alcança a ordem de 20% dos nascimentos (20% dos bebês morrem antes de completar 12 meses e 43% das crianças morrem antes de completar 15 anos). As taxas de divórcio e de mortalidade adulta, do mesmo modo, são altas.<sup>157</sup>

As pessoas Bayaka têm fortes laços espirituais com a floresta tropical, que é percebida como provedora e chamada de “amiga”, “amante”, “mãe” ou “pai”.<sup>158</sup>

As marcas desta tribo, relevantes a esta tese, são a igualdade e a solidariedade sociais. Os valores culturais são amplamente orientados em torno do compartilhamento (de recursos, espaço, tempo, tarefas, utensílios), da cooperação e das relações igualitárias dentro da comunidade: *“a cultura Bayaka é caracterizada por um forte valor para o igualitarismo que exige que todas as pessoas sejam tratadas com igual respeito, bem como normas sociais rígidas em relação ao compartilhamento*

---

<sup>155</sup> FOUTS, Hillary. Father involvement with young children among the Aka and Bofi foragers. In.: **Cross-Cultural Research**, v. 42, 2008, p. 290-312, p. 293. Disponível em <<https://www.liverpooluniversitypress.co.uk/journals/article/49768>>. Acesso em 02 de outubro de 2021.

<sup>156</sup> HEWLETT, Barry. **Hunter-Gatherers of the Congo Basin: Cultures, Histories, and Biology of African Pygmies**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2014, p. 258.

<sup>157</sup> HEWLETT, Barry; WINN, Steve. Allomaternal Nursing in Humans. In.: **Current Anthropology of The University of Chicago**, v. 55, n. 2, 2014, p. 200-229, p. 201. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/675657>>. Acesso em 29 de setembro de 2021.

<sup>158</sup> HEWLETT, Barry. **Intimate Fathers: the nature and context of Aka Pygmy paternal infant care**. Michigan: University of Michigan Press, 1993, p. 35.

*de recursos. O respeito pela autonomia individual também é um valor fundamental e significa que nenhuma pessoa pode ser coagida por outra.*<sup>159</sup> (tradução da Autora)

No tocante aos cuidados infantis, eles mantêm, do mesmo modo, um conjunto de valores de igualitarismo e compartilhamento: *“não compartilhar um filho é considerado uma má qualidade em uma mulher. Se uma mulher não compartilha seu filho, outras pessoas dizem: “De onde ela acha que o filho veio? É para todos nós.”*<sup>160</sup> (tradução da Autora).

A cooperação em todas as atividades relacionadas às crianças é tácita e onipresente, desde o nascimento:

A mãe surge e apresenta a criança ao acampamento. Ela entrega o bebê para alguns de seus amigos mais próximos e familiares, não apenas para eles olharem, mas para que eles o segurem perto de seus corpos. Desse modo, um modelo inicial de previsibilidade e segurança se multiplica e assim é ao longo de todo o processo educacional: lições vitais, como a não agressividade, são aprendidas por meio de uma pluralidade de modelos.<sup>161</sup> (tradução da Autora)

No grupo, outras pessoas que não a mãe biológica atendem os bebês durante 60% do dia, numa espécie de rede de cuidado cooperativo.<sup>162</sup> É o que os

---

<sup>159</sup> “BaYaka culture is characterized by a strong value for egalitarianism that demands all people be treated with equal respect, as well as strict social norms regarding resource sharing. Respect for individual autonomy is also a core value that means no person can be coerced by another”. In.: BOYETTE, Adam; GETTLER, Lee; LEW-LEVY, Sheina; SARMA. **Dimensions of Fatherhood in a Congo Basin Village**: a multimethod analysis of intracultural variation in men’s parenting and its relevance for child health. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/700717>>. Acesso em 10 de outubro de 2021.

<sup>160</sup> HEWLETT, Barry; WINN, Steve. Allomaternal Nursing in Humans. In.: **Current Anthropology of The University of Chicago**, v. 55, n. 2, 2014, p. 200-229, p. 203. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/675657>>. Acesso em 29 de setembro de 2021.

<sup>161</sup> “The mother emerges and presents the child to the camp and she hands the boy to a few of her closest friends and family, not just for them to look at but for them to hold him close to their bodies. In this way an initial model of predictability and security becomes multiplied and so it is throughout the educational process: vital lessons, such as non-aggressivity, are learned through a plurality of models”. In.: HEWLETT, Barry. **Hunter-Gatherers of the Congo Basin**: Cultures, Histories, and Biology of African Pygmies. New Brunswick: Transaction Publishers, 2014, p. 255.

<sup>162</sup> HEWLETT, Barry; WINN, Steve. Allomaternal Nursing in Humans. In.: **Current Anthropology of The University of Chicago**, v. 55, n. 2, 2014, p. 200-229, p. 202. Disponível

antropólogos chamam de “cuidado alomaternal”: investimentos de tempo e energia na criação dos filhos de qualquer indivíduo da comunidade, por pessoa que não seja a mãe biológica. Essas transferências e disposições incluem atividades infantis diretas, como segurar, brincar, limpar, alimentar a criança, para além de cuidados indiretos (como o fornecimento mediato de alimentos e outros recursos).

Na criação cooperativa Bayaka, as mães não estão restritas a receber apoio somente de suas familiares consanguíneas (parentes mulheres), mas recebem ajuda de qualquer um da tribo presente, disposto e capaz, inclusive homens. As redes de colaboração das mães e das crianças são compostas por uma ampla gama de pessoas e as famílias raramente dependem de um único cuidador. Quando a família vive em matrilocalidade, os parentes da mãe são os que mais fornecem cuidados às crianças (embora não sejam os únicos), mas quando a família vive em ambiente patrilocal, o pai e seus parentes lideram a quantidade de afazeres alomaternalis.<sup>163</sup>

A amamentação alomaternal (ou seja, aquela praticada por mulheres que não sejam a mãe biológica) compõe o comportamento de cuidados infantis compartilhados. Essa modalidade de amamentar ocorre tanto nos momentos em que a mãe está distante do bebê - durante o trabalho, por exemplo -, como quando há proximidade física entre eles, mas ela está descansando:

Entre os Aka, a amamentação alomaternal é normatizada, a doação/compartilhamento é extensiva e os bebês são indulgentes (ou seja, resposta imediata ao barulho/choro com amamentação frequente). Portanto, não era surpreendente que, quanto mais tempo uma mulher que não fosse a mãe biológica segurasse um bebê, mais provável que ela o amamentasse. (...) A amamentação alomaternal ocorria com frequência quando a mãe estava ausente para o trabalho, pegando lenha ou água. Mas, em cerca de 40% das vezes, ocorreu também quando a mãe estava por perto (ou seja, a um ou dois metros do bebê). Nesses momentos em que as mães estavam acessíveis aos filhos, em cerca de 50% do tempo elas estavam ocupadas (por exemplo, preparando uma refeição); na outra metade das vezes, outra mulher amamentou o bebê enquanto a mãe estava relaxando.<sup>164</sup> (tradução da Autora)

---

em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/675657>>. Acesso em 29 de setembro de 2021.

<sup>163</sup> HEWLETT, Barry. **Hunter-Gatherers of the Congo Basin: Cultures, Histories, and Biology of African Pygmies**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2014, p. 261.

<sup>164</sup> “Among the Aka, allomaternal nursing is normative, giving/sharing is extensive, and infants are indulged (i.e., immediate response to fuss/cry and frequent breast-feeding), so it was not surprising that the longer a nonmaternal female held a young Aka infant the more likely she

Das mães da comunidade Bayaka, 90% relataram que outras mulheres já haviam amamentado seus bebês. Apenas 10% das mães de recém-nascidos não relataram amamentação alomaterna, ainda que tenham reconhecido que provavelmente haveria essa modalidade de alimentação no futuro do filho. A maioria das mulheres que ajuda na amamentação alomaterna tem relação consanguínea com o bebê: são avós e tias paternas e maternas. Algumas vezes, porém, as mães contam com ajuda de mulheres sem parentalidade.<sup>165</sup>

Os bebês também são acalmados pelos mamilos dos pais, embora os homens tenham o hábito de cantar, dançar com o filho ou dar-lhes água antes de oferecer o peito.<sup>166</sup>

Nessa comunidade africana, os cuidados infantis são compartilhados com os homens, os quais passam, mais ou menos, metade do dia próximos às crianças: os pais Bayaka estão segurando ou ao alcance (próximos a uma distância de um braço) de seus bebês em 51% do dia.<sup>167</sup>

Diferentemente do que acontece em culturas ocidentais estratificadas por classes, os pais Bayaka não adquirem conhecimentos sobre desenvolvimento humano por meio de especialistas profissionais (pediatras, educadores escolares,

---

was to breast-feed the infant. (...) Allomaternal nursing often occurred when mother was absent working, collecting firewood or water, but it also occurred about 40% of time when the mother was nearby (i.e., within a meter or two of the infant). When mothers were accessible to their infants, they were working (e.g., preparing a meal) about 50% of the time; the other 50% of the time an allomother nursed the infant while the mother was relaxing". HEWLETT, Barry; WINN, Steve. Allomaternal Nursing in Humans. In.: **Current Anthropology of The University of Chicago**, v. 55, n. 2, 2014, p. 200-229, p. 202. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/675657>>. Acesso em 29 de setembro de 2021.

<sup>165</sup> "Not sharing a child is thought to be a bad quality in a woman. If a woman does not share her infant, others say, "Where does she think the child came from? It is for all of us.". HEWLETT, Barry; WINN, Steve. Allomaternal Nursing in Humans. In.: **Current Anthropology of The University of Chicago**, v. 55, n. 2, 2014, p. 200-229, p. 203. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/675657>>. Acesso em 29 de setembro de 2021.

<sup>166</sup> HEWLETT, Barry; WINN, Steve. Allomaternal Nursing in Humans. In.: **Current Anthropology of The University of Chicago**, v. 55, n. 2, 2014, p. 200-229, p. 204. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/675657>>. Acesso em 29 de setembro de 2021.

<sup>167</sup> HEWLETT, Barry. **Hunter-Gatherers of the Congo Basin: Cultures, Histories, and Biology of African Pygmies**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2014, p. 255.

etc), livros ou outros imaginários. Eles estão frequentemente por perto enquanto as crianças crescem. Vale dizer, o conhecimento dos homens da tribo sobre parentalidade é baseado em observações regulares e experiências cotidianas.<sup>168</sup>

Assim, os homens são considerados igualmente responsáveis pelo desenvolvimento sadio dos filhos. O cuidado paterno é generalizado e sensível. Eles, de maneira corriqueira, abraçam, beijam, acariciam e brincam com os bebês<sup>169</sup>, além de limpá-los: *“os pais também ofereciam seus mamilos aos bebês que queriam mamar, limpavam o muco do nariz, pegavam os piolhos dos cabelos e limpavam os bebês depois que urinavam ou defecavam (geralmente no pai). O cuidado dos pais não parecia mais ou menos superficial do que o das mães.”*<sup>170</sup> (tradução da Autora).

Inclusive, os pais Bayaka se mostraram mais propensos a demonstrar afeto (beijar e abraçar) enquanto seguravam o bebê do que as mães.<sup>171</sup> O início de uma comunicação ou interação entre pais e filhos não se dá por meio de brincadeiras, gestos ou estimulações físicas veementes ou truculentas (foi observada apenas uma única brincadeira vigorosa em 264 horas de observações focais sistemáticas e naturalísticas de pais e bebês).<sup>172</sup>

Os homens são importantes figuras de apego aos filhos e prontamente assumem o papel de cuidadores infantis. Ambos os genitores têm papéis complementares e flexíveis, incluindo cooperação para segurar, carregar e acalmar

---

<sup>168</sup> HEWLETT, Barry; MACFARLAN, Shane. Fathers' Roles in Hunter-Gatherer and Other Small Scale Cultures. In.: LAMB, Michael (Org.). **The Role of the Father in Child Development**. 5 ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2010, p.413-434, p. 415.

<sup>169</sup> HEWLETT, Barry; MACFARLAN, Shane. Fathers' Roles in Hunter-Gatherer and Other Small Scale Cultures. In.: LAMB, Michael (Org.). **The Role of the Father in Child Development**. 5 ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2010, p.413-434, p. 424.

<sup>170</sup> *“Fathers also offered their nipples to infants who wanted to nurse, cleaned mucus from their infants' noses, picked lice from their infants' hair, and cleaned their infants after they urinated or defecated (often on the father). Fathers caregiving did not appear any more or less perfunctory than mothers”*. HEWLETT, Barry. **Intimate Fathers: the nature and context of Aka Pygmy paternal infant care**. Michigan: University of Michigan Press, 1993, p. 63

<sup>171</sup> HEWLETT, Barry. **Hunter-Gatherers of the Congo Basin: Cultures, Histories, and Biology of African Pygmies**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2014, p. 263.

<sup>172</sup> HEWLETT, Barry; MACFARLAN, Shane. Fathers' Roles in Hunter-Gatherer and Other Small Scale Cultures. In.: LAMB, Michael (Org.). **The Role of the Father in Child Development**. 5 ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2010, p.413-434, p. 424.

os bebês.<sup>173</sup> Durante as caminhadas diárias às florestas para coleta, são os pais que transportam fisicamente os pequenos.<sup>174</sup>

Há significativas e numerosas interações sociais entre os homens e as crianças. Os pais procuram seus filhos e por eles são solicitados muitas vezes ao longo do dia. Os menores são segurados pelos homens e engatinham na direção deles de modo bem habitual. Os homens carregam as crianças no colo em vários contextos diferentes como, por exemplo, quando vão aos campos beber vinho de palma com outros homens.<sup>175</sup>

Os adolescentes Bayaka afirmam que não sentem diferença na quantidade de carinho ou apoio emocional recebido das mães e dos pais. Inclusive, os jovens enxergam a mãe com maior postura punitiva do que o pai.<sup>176</sup>

As práticas de cuidado oferecidas pelos homens são medidas de adequação a um ideal cultural do que seja a qualidade de pai. A aquisição de recursos, a harmonia conjugal, o ensino diário e o compartilhamento de afazeres foram descritos por pessoas da própria comunidade como a definição do papel do pai.<sup>177</sup>

Tem-se, portanto, que na sociedade Bayaka:

(i) os cuidados infantis são partilhados entre as pessoas da comunidade e não são responsabilidade exclusiva da mãe;

---

<sup>173</sup> FOUTS, Hillary. Father involvement with young children among the Aka and Bofi foragers. In.: **Cross-Cultural Research**, v. 42, 2008, p. 290-312, p. 293. Disponível em <<https://www.liverpooluniversitypress.co.uk/journals/article/49768>>. Acesso em 02 de outubro de 2021.

<sup>174</sup> HEWLETT, Barry; MACFARLAN, Shane. Fathers' Roles in Hunter-Gatherer and Other Small Scale Cultures. In.: LAMB, Michael (Org.). **The Role of the Father in Child Development**. 5 ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2010, p.413-434, p. 416.

<sup>175</sup> HEWLETT, Barry. **Intimate Fathers**: the nature and context of Aka Pygmy paternal infant care. Michigan: University of Michigan Press, 1993, p. 50.

<sup>176</sup> BREAU, Cynthia; ENGLE, Patrice. Fathers' Involvement with Children: Perspectives from Developing Countries. In.: **Social Policy Report**: Society for Research in Child Development, v. XII, n. 1, 1998, p. 1-24, p. 5. Disponível em: <<https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED460763.pdf>>. Acesso em 03 de outubro de 2021.

<sup>177</sup> HEWLETT, Barry. **Intimate Fathers**: the nature and context of Aka Pygmy paternal infant care. Michigan: University of Michigan Press, 1993, p. 123.

(ii) as famílias não dependem de um único cuidador das crianças;

(iii) há amamentação alomaternal, ou seja, mulheres que não são a mãe biológica amamentam os bebês;

(iv) os bebês também são acalmados pelos mamilos dos pais;

(v) os homens praticam diariamente atividades diretas voltadas ao desenvolvimento dos filhos, não se limitando a cuidados indiretos (abastecimento mediato de alimentos e outros recursos).

Por essa investigação histórica e antropológica, consubstanciada no estudo de diferentes experiências, constatou-se que as atitudes maternas são diversificadas, envoltas em conjunturas culturais e econômicas das mais variadas modalidades. As práticas em torno da maternidade estiveram marcadas pelos espaços e estratos sociais em que estavam inseridas as mães, não sendo possível diagnosticar um padrão próprio ou mesmo uma pré-disposição para a figura da maternagem nas mulheres.

Em todos os exemplos analisados, não se viu condutas maternas idênticas, que pudessem, por isso, ser classificadas como universais e necessárias. A importância e os cuidados dirigidos à criança não existiram em todas as épocas e em todos os meios sociais. Apenas 2 (dois) fatos compuseram, com unanimidade, o acervo histórico e antropológico das amostras aqui trazidas, embora sob as mais diferentes facetas: ser mulher (no sentido biológico) e gerar filhos. Sequer o aleitamento materno esteve presente em todas elas. E essas 2 (duas) únicas circunstâncias que apareceram em todas as análises – ser mulher e gerar filhos - sofreram mudanças e ganharam dimensões diferenciadas nas suas representações, conforme foram as experiências temporais e espaciais que as circunscreveram.

Assim, a partir da análise levantada nesse primeiro capítulo, é possível apurar que a maternagem é variável segundo a cultura, as vivências da mãe e as

inconstâncias socioeconômicas da época e do local. Logo, não abarca um comportamento e um sentimento inerentes à condição da mulher. Não se trata de um determinismo biológico que está entalhado com profundidade na natureza feminina; ao contrário, a maternagem é contingencial, causal, circunstancial e sua ausência não pode ser entendida como limitação, deficiência, insuficiência. E é exatamente uma consequência jurídica dessa percepção – incipiente neste momento inaugural – que será objeto de estudo mais detido na sequência deste trabalho.

Não se está afirmando que a maternagem não existe. Seria demasiado leviano depreender algo desta estirpe. Mas é possível proclamar, com base nas provas históricas e antropológicas detalhadas nessa seção primária da tese, que a maternagem não existe em todas as mulheres, e que a espécie não depende dela para sobreviver. A prova não se revelou contra sua existência e sim contra sua generalização.

As conclusões até aqui construídas poderiam soar como a maior das obviedades. O apanhado histórico e antropológico concebido neste capítulo é ilustrativamente satisfatório para desenhar tal desfecho. E, mais ainda, seria de se esperar que as evidências colhidas nas linhas *supra* reverberariam, com relativa facilidade na realidade hodierna – mais especificamente, na experiência jurídica (*rectius*, judicial) dos tempos atuais. No entanto, seria precipitado presumir tal contexto sem, antes, sondar, de fato, esse tema.

Por conseguinte, assente em uma investigação empírica de uma fonte do direito, mais bem detalhada no capítulo seguinte, será possível apurar qual é o entendimento fincado pela Justiça brasileira – ao menos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que é, aqui, o objeto da análise realizada – sobre a posição da mulher enquanto referencial (ou não) de cuidado, de responsabilidade e de guarda dos filhos. Nesse sentido, apurar-se-á se a concepção inata de maternagem – que repousaria na figura feminina, mas que, de maneira evidente, não se confirma na realidade, levando-se em conta as mais variadas experiências concretas descritas acima, na abordagem histórica e antropológica proposta nesta seção – dá ou não a tônica do entendimento jurisprudencial.

É preciso medir e perquirir de maneira científica, de modo a alcançar respostas avalizadas a respeito da (in)existência de uma preferência pelas mulheres

para o direcionamento das incumbências e das obrigações pela prole, mesmo nos dias atuais, em especial quando se trata do tema da “guarda”, que é o que hoje, em um debate jurídico, mais se aproxima da perspectiva de cuidado e de responsabilidade diárias e constantes sobre os filhos.

No próximo capítulo, então, abordar-se-á a perspectiva empírica dessa leitura, examinando a experiência jurisprudencial em números e, indo além, apurando estatísticas que servirão de alicerce para o arremate da presente tese – que se processará no terceiro e último capítulo do estudo ora desenvolvido.

É o que se passa a fazer.

## 2. INVESTIGAÇÃO EMPÍRICA DAS DECISÕES SOBRE GUARDA DE FILHOS PROFERIDAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ NOS ANOS DE 2019, 2020 E 2021

Um estudo que se presta à análise do tema da guarda de menores deve ter, imprescindivelmente, um enfrentamento da questão sob o viés jurisprudencial. E isso porque, ainda hoje, é no campo das ações judiciais que os conflitos sobre guarda deságuam.

É, dessarte, o que se passa a realizar neste capítulo.

### 2.1 O OBJETIVO DA PESQUISA

No primeiro capítulo desse estudo, confirmou-se que a maternagem não é um instinto feminino. Com base em diferentes experiências, em locais, culturas e tempos variados (i. a mãe pobre e livre no Brasil Colonial, ii. a mãe rica e branca da Colônia e do início do Império do Brasil, iii. a mãe burguesa brasileira a partir da segunda metade do século XIX e iv. a mãe Bayaka da bacia do Congo), foi possível diagnosticar que a umbilical relação de exclusividade ou primazia entre cuidados da prole, de um lado, e a figura materna – *rectius*, feminina –, de outro, é falaciosa. Na melhor das hipóteses (ou na pior delas), trata-se de uma construção artificialmente concebida pela sociedade, resultado de uma gama de influências variadas, as quais, grosso modo, no Brasil, incluem discursos de índole religiosa, política e econômica e racionalidade de natureza burguesa, como se discorreu no tópico antecedente.

Acontece que a análise histórico-antropológica proposta até aqui é insuficiente para o objeto do presente estudo, carecendo de uma perspectiva que ponha à prova a crença corrente na existência de um instinto materno. É preciso, portanto, ir além e investigar o estado da arte da maternagem no Brasil atual. Mais especificamente, apurar se a percepção hodierna sobre cuidados dos filhos e a figura feminina é condizente às experiências históricas e antropológicas expostas no

capítulo anterior ou se, pelo contrário, ainda se reverbera uma condição inata de responsabilidade pela prole assumida pelas (ou imposta às?) mulheres.

Considerando, porém, o pano de fundo da presente tese, que é, exatamente, o estudo afeto à Teoria do Direito e ao Direito das Famílias, a análise proposta não poderia passar ao largo da produção jurisprudencial. Assim, analisar-se-ão julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nos anos de 2019, 2020 e 2021 – selecionados a partir de critérios específicos<sup>178</sup> –, de modo a investigar a leitura judicial sobre a maternagem. E, mais uma vez, levando em conta o matiz jusfamilista eleito para esta tese, adota-se o instituto da guarda como crivo de análise dos julgados pinçados.

Nas próximas linhas, expor-se-ão os critérios de seleção dos julgados – em termos especiais e temporais –, a metodologia de análise das decisões e, notadamente, as conclusões alcançadas. E tudo para promover a devida ponte entre a abordagem histórica e antropológica feita no capítulo anterior e a proposta de extinção da categoria da “guarda” no capítulo seguinte.

Destarte, se se puder alinhar, novamente, as partes desse trabalho em termos alegóricos, tem-se a realização de um estudo *cinético* da maternagem no primeiro capítulo (promovendo uma análise histórica, antropológica e dinâmica dos cuidados das crianças e dos adolescentes, em diferentes contextos e épocas), que passa por uma abordagem *fotográfica* neste capítulo (apurando o estado da arte da concepção jurisprudencial acerca da guarda, dentro da realidade do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná), para alcançar uma verificação *prospectiva* desse instituto do Direito das Famílias, argumentando sobre sua real necessidade de integrar o sistema jurídico brasileiro.

---

<sup>178</sup> A eleição dos três anos indicados (2019, 2020 e 2021) se trata de uma escolha que tentou combinar dois fatores importantes: de um lado, um lapso temporal que trouxesse um espectro amostral suficiente à cientificidade da pesquisa; de outro, um intervalo de tempo que pudesse ser efetivamente analisado nos limites impostos pela duração do programa de doutorado. Ainda, relevante destacar que se preocupou em apresentar dados atualizados, que traduzem o estado da arte do tema ora pesquisado, sob a perspectiva jurisprudencial vigente.

## 2.2 A METODOLOGIA DA PESQUISA

Para um estudo mais bem delineado, é preciso que se construam dois pilares básicos: primeiro, deve-se determinar, de forma precisa, qual a pergunta central que se pretende enfrentar, e, a partir dessa resposta, buscar a construção adequada das conclusões – positivas ou negativas – acerca da maternagem no Brasil atual; segundo, deve-se eleger uma metodologia científica particular e eficiente, que permita explorar de forma fecunda as decisões selecionadas, de modo que se alcance, proveitosamente, os resultados pretendidos.

Assim, a indagação essencial a ser formulada – e, por consequência, respondida – é: *o Direito reflete ou reforça a noção equivocada de instinto materno?* Dito de outra maneira, em termos mais técnicos, a questão é saber se o Poder Judiciário elege a mãe como primeira e principal guardiã dos filhos, de modo a corroborar um discurso de determinismo biológico ou, ao contrário, o dever de cuidado e de responsabilidade dos filhos é efetivamente compartilhado, como prevê a teoria legislativa, entre os genitores, restando superada a noção de maternidade inata destinada apenas e a todas as mulheres. E isso tudo mergulhado no caldo das percepções históricas e antropológicas erigidas ao longo do capítulo anterior.

Bem definida a pergunta norteadora, o sucesso da pesquisa ora construída depende, fundamentalmente, de uma metodologia crítica adequada. Isso porque *“cada ciência lança mão de determinados métodos, modos de proceder, no sentido da obtenção de respostas por ela suscitadas”*<sup>179</sup>. Ou seja, a adoção de um método detalhado e condizente ao respectivo intuito é imprescindível ao válido resultado do estudo. Afinal, um trabalho acadêmico que não lança mão de uma metodologia cuidadosamente elaborada, medida de forma minuciosa para se adequar ao objeto da pesquisa, sequer pode ostentar a alcunha de “científico”.

Para a investigação ora pretendida, foram fincados sete pontos de limitação, todos sumariados adiante para uma proficiência mais acurada e didática (*vide*, “metodologia aplicada”). Não obstante, cada um deles reclama uma explanação detalhada.

---

<sup>179</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução: José Lamego. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 1.

De início, foram averiguados apenas julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em primeiro grau de jurisdição, na circunscrição da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, que versam sobre o tema específico da disputa da guarda dos filhos menores pelos genitores. Como forma de afunilar ainda mais a análise, não foram consideradas ações que debatessem a guarda de crianças e adolescentes por outrem, que não fosse o pai ou a mãe – exatamente para qualificar a investigação com olhos sobre o tema da “maternagem”, que talvez fosse desvirtuada caso se apontasse o estudo para outros possíveis centros de controvérsia, como a responsabilidade por terceiros sobre a prole.

Selecionado o tema, a pesquisa foi, de modo único, realizada no sistema do referido Tribunal, dos dias 13 de setembro a 10 de dezembro de 2021, e de 01 de fevereiro a 01 de abril de 2022. O acesso ao programa interno foi disponibilizado por magistrados, após pedido formal feito pela Autora e seu Professor orientador, no qual constou detalhes da tese que ora se desenvolve, da área de pesquisa e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (PPGD-UFPR). A autorização foi concedida com a finalidade única desta tese, sob responsabilidades pessoal e profissional da Autora, dado o sigilo que envolve os processos de Direito das Famílias. Foi também imposta a condição, integralmente respeitada, de não serem expostos fatos, nomes, circunstâncias ou qualquer outra informação contida nas sentenças disponibilizadas que pudessem identificar os sujeitos envolvidos na causa. Tudo isso como forma de observar, da forma mais rigorosa possível, os ditames do segredo de justiça sob o qual estão emergidos os processos analisados.

Ainda sobre este ponto, importante destacar que a coleta se restringiu aos dados acerca da escolha judicial do guardião ou da residência, nos casos de guarda compartilhada. Portanto, foram destacadas como objeto de análise sentenças terminativas, desconsiderando qualquer outra produção judicial, tais como decisões interlocutórias ou despachos. Também não foram examinados decisões e acórdãos proferidos em segundo grau de jurisdição.

A Comarca da Região Metropolitana de Curitiba foi eleita por duas razões elementares: primeiro, porque contém, se considerada a circunscrição do Paraná, elevado número de processos em que se debate a guarda de filhos, permitindo, por conseguinte, um critério quantitativamente suficiente à validação

científica de que a pesquisa empírica necessita. Segundo, porque, a Autora reside e desenvolve seu doutoramento nessa cidade, o que facilita a investigação no local. Dentro dessa circunscrição, não se fez qualquer delineamento acerca do juízo sentenciante: foram incluídas todas as varas de família, integrantes da organização judiciária da comarca, que cederam acesso às informações formalmente solicitadas.<sup>180</sup>

Ainda com foco no propósito de que a indagação norteadora dessa pesquisa pudesse ser respondida de modo adequado e para que se concentrassem todas as atenções no tema da responsabilidade e do cuidado diário sobre filhos e na perspectiva jurisdicional acerca da maternagem, apenas ações de divórcio e ações de guarda foram seletadas e levadas em conta.

Nesse particular, cumpre esclarecer que, embora o processo de divórcio tenha procedimento e finalidade distintos do processo de guarda, ambos enfrentam o tema aqui fundamental dos cuidados e responsabilidade das crianças e ados adolescentes. A ação de divórcio visa a encerrar o vínculo conjugal e, por isso, abarca todos os desdobramentos derivados do fim da conjugalidade, inclusive a parentalidade, quando existente. Já a ação de guarda limita-se a definições sobre a prole incapaz, independentemente da formalidade da relação entre os pais. De todo modo, é escusado afirmar que, sob essa perspectiva, tanto um quanto o outro expediente são extremamente úteis para rastrear a leitura judicial sobre a maternagem e os cuidados infantis.

Insiste-se – com a intenção de expor com a máxima clareza o método adotado – que o exame perpetrado absteve-se aos dispositivos que compuseram as sentenças. Não houve permissão de anotações dos fatos, das fundamentações, das partes, da vara e do magistrado sentenciante, porque os processos que tramitam das varas de família estão cobertos pelo segredo de justiça, em respeito ao direito à privacidade dos litigantes, como impõe o inciso II do artigo 189 do Código de Processo Civil. Ainda assim, o estudo foi suficientemente conduzido para alcançar as

---

<sup>180</sup> A questão da dificuldade de acesso aos processos originários das varas de família de Curitiba e Região Metropolitana que versam sobre Direito das Famílias é algo que vem sendo reiteradamente debatido. De fato, as verticais restrições impostas pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná traduzem grandes desafios à pesquisa empírica afeta ao tema. Por isso, registra-se o agradecimento profundo aos profissionais que permitiram um acesso justificado e circunstancial a algumas demandas, viabilizando o estudo e as reflexões ora desenvolvidas.

conclusões que se apresentarão em sequência, uma vez que, mais do que conceber o *porquê* do entendimento, essa análise buscou perquirir o *que* se entende sobre os cuidados e a sua suposta relação direta com a figura materna.

Um recorte temporal e quantitativo foi feito, no sentido de serem analisados, ao todo, 1.350 (um mil, trezentos e cinquenta) processos<sup>181</sup>: a) 300 (trezentos) julgados proferidos em ação de divórcio no ano de 2019; b) 300 (trezentos) julgados proferidos em ação de divórcio no ano de 2020; c) 300 (trezentos) julgados proferidos em ação de divórcio no ano de 2021; d) 150 (cento e cinquenta) julgados proferidos em ação de guarda no ano de 2019; e) 150 (cento e cinquenta) julgados proferidos em ação de guarda no ano de 2020; f) 150 (cento e cinquenta) julgados proferidos em ação de guarda no ano de 2021:

TABELA 1 – PROCESSOS ANALISADOS, POR ANO E MODALIDADE DA AÇÃO

MODALIDADE DA AÇÃO	ANO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA	QUANTIDADE DE JULGADOS ANALISADOS
Divórcio	2019	300
Divórcio	2020	300
Divórcio	2021	300
Guarda	2019	150
Guarda	2020	150
Guarda	2021	150

FONTE: A Autora (2022)

Essa quantidade de processos foi definida na tentativa de atender a dois senhores: de um lado, alcançar uma amostragem mínima razoável que valide a cientificidade da pesquisa; de outro, porém, reconhecer todas as evidentes limitações

<sup>181</sup> O número de processos analisados, do ponto de vista estatístico, não é irrisório. Pelo contrário, trata-se de uma amostra sensível, que alcança a totalidade dos processos de guarda e de divórcio julgados entre 2019 e 2021, no Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR. Em termos qualitativos, por meio da metodologia estatística utilizada como instrumento de análise de dados, o conjunto de processos selecionados apresenta um panorama bastante fidedigno sobre o efetivo entendimento dos tribunais pátrios acerca do tema da maternagem. E, considerando a alta restrição de acesso ao teor das decisões acortinadas pelo segredo de justiça, a análise de um espaço amostral de mais de mil e trezentos processos é algo efetivamente grandioso, que norteia o estudo ora desenvolvido. Sobre a metodologia estatística aplicada na presente pesquisa, *vide*, por todos: BATTISTI, Iara Denise Endruweit. *Métodos Estatísticos*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008.

– físicas e temporais – que um trabalho como esse impõe, sendo imprescindível delimitar, de maneira objetiva, o horizonte investigado.

Por fim, o método adotado indica que o exame incluiu tanto as sentenças que resolveram o mérito de ações litigiosas, bem como as sentenças homologatórias de ações consensuais. E isso porque, em essência, as ações litigiosas sinalizam importantes conclusões sobre o posicionamento do Poder Judiciário no que se refere à maternagem e aos cuidados para com os filhos, enquanto as ações consensuais expõem o que se poderia chamar de “visão geral da sociedade” sobre o tema, já que a perspectiva inicial parte da própria composição conjunta dos termos de guarda pelos genitores. Complementarmente, as ações consensuais também reforçam a posição do Poder Judiciário, já que em todos os processos explorados houve, primeiro, a concordância do promotor de Justiça membro do Ministério Público do Estado do Paraná e, em seguida, a homologação por parte do juízo competente, sem restrição que inviabilizasse o encerramento da causa no primeiro grau de jurisdição.

Esquemáticamente, tem-se:

### **METODOLOGIA APLICADA**

1. Análise da produção judicial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em primeiro grau de jurisdição, de diferentes varas da circunscrição da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, segmentada em um tema específico: disputa da guarda, pelos genitores, dos filhos crianças e adolescentes;
2. Pesquisa realizada junto ao sistema do Tribunal, cujo acesso foi disponibilizado com a finalidade única desta tese, sob responsabilidades pessoal e profissional da autora, dado o segredo de justiça que envolve os processos de Direito das Famílias;
3. Estudo exclusivo de sentenças definitivas proferidas em primeiro grau de jurisdição, desconsiderando decisões interlocutórias, despachos, acórdãos ou decisões monocráticas de desembargadores;
4. Exame de sentenças pronunciadas em ações de divórcio e em ações de guarda disputada pelos genitores, por qualquer juízo da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba;

5. Acesso tão-somente aos dispositivos que compuseram as sentenças, sem permissão de anotações dos fatos, das fundamentações, das partes, da vara e do magistrado sentenciante;

6. Recortes quantitativo e temporal, selecionando aleatoriamente:

a) 300 (trezentos) julgados proferidos em ação de divórcio no ano de 2019;

b) 300 (trezentos) julgados proferidos em ação de divórcio no ano de 2020;

c) 300 (trezentos) julgados proferidos em ação de divórcio no ano de 2021;

d) 150 (cento e cinquenta) julgados proferidos em ação de guarda no ano de 2019;

e) 150 (cento e cinquenta) julgados proferidos em ação de guarda no ano de 2020;

f) 150 (cento e cinquenta) julgados proferidos em ação de guarda no ano de 2021;

7. Inclusão de sentenças que resolveram o mérito de ações litigiosas, bem como de sentenças homologatórias de ações consensuais.

### 2.3 OS RESULTADOS DA PESQUISA: A MÃE OBRIGADA

Neste tópico, serão devidamente trabalhados os números alcançados pela pesquisa empírica realizada. E isso como forma de apurar qual a perspectiva que o Poder Judiciário dá à questão da maternagem – aqui, materializada em constituição de guarda e fixação de residência da prole.

De plano, mesmo em uma abordagem superficial, é possível diagnosticar que a prestação jurisdicional reconhece na figura materna o referencial precípua de cuidado. Tanto assim que, como se demonstrará em sequência, o protagonismo da mãe – seja na constituição de uma guarda unilateral materna, seja na fixação da residência materna como lar referencial dos filhos – alcança patamares na casa dos 90% (noventa por cento). E este cenário expõe uma conclusão evidente, que será mais bem lapidada no parágrafo seguinte: o Poder Judiciário é instrumento

eficaz na perpetuação de um discurso institucionalizado de primazia da figura materna, de preferência dos cuidados de mãe, mesmo que isso, como visto, não encontre qualquer fundamento biológico determinista, tratando-se de mera *convenção social*.

Compilando os dados, são confeccionadas duas tabelas: uma primeira para os resultados afetos às ações de divórcio; uma segunda, por sua vez, para o compilado das ações de guarda.

Sobre o resultado da pesquisa realizada nas ações de divórcio, concentrando-se a análise entre os anos de 2019 e 2021, é possível observar uma inequívoca preferência do referencial materno de cuidado. Tanto assim que, como se observa, entre guarda compartilhada com residência materna e guarda unilateral materna, a mãe é escolhida pelo Poder Judiciário em esmagadores 89,22% (oitenta e nove vírgula vinte e dois por cento) das situações:

TABELA 2 – RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO

<b>AÇÕES DE DIVÓRCIO: 300 por ano</b>	<b>2019</b>	<b>2020</b>	<b>2021</b>
Guarda compartilhada com residência MATERNA	249	254	248
Guarda compartilhada com residência PATERNA	22	20	26
Guarda unilateral MATERNA	17	16	19
Guarda unilateral PATERNA	1	2	0
Guarda compartilhada com residência “ALTERNADA”	1	0	1
Guarda compartilhada com residência de parte dos filhos MATERNA e parte dos filhos PATERNA	10	8	6

FONTE: A Autora (2022)

Outro dado bastante relevante que salta aos olhos nesta pesquisa é a opção exclusiva da guarda em favor dos pais. Dos novecentos processos investigados, a guarda foi constituída de maneira privativa à figura paterna em apenas

três processos – o que traduz um ínfimo percentual de 0,3% (zero vírgula três por cento) das ocorrências.

Desde 2008, com a Lei 11.698 – que modificou a lógica e a dinâmica da guarda positivadas pelo Código Civil –, houve uma opção declarada do legislador pela guarda compartilhada. E isso, como também se vê da tabela apresentada, reflete no resultado dos julgamentos afetos à responsabilidade dos filhos: dos novecentos processos investigados, mais de setecentos e cinco tiveram como resultado a fixação da guarda compartilhada – o que traduz um patamar de 83,4% (oitenta e três vírgula quatro por cento).

À primeira vista, este dado poderia sugerir a existência de um equilíbrio entre pais e mães acerca dos cuidados dos filhos. No entanto, à informação selecionada é preciso acrescentar um segundo fator relevante: a fixação da residência, já que as questões de guarda se confundem, em larga medida, ao contexto de companhia. E quando se combinam estes elementos, vê-se a inequívoca preeminência materna, já que, mesmo na guarda compartilhada, o lar materno é eleito como referencial de residência em mais de 83% (oitenta e três por cento dos casos).

Este cenário não se modifica quando, em vez de ações de divórcio, são analisadas ações (“*puras*”) de guarda. E isso porque, conforme tabela a seguir, o protagonismo materno se confirma de maneira evidente e manifesta:

TABELA 3 – RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA NAS AÇÕES DE GUARDA

<b>AÇÕES DE GUARDA: 150 por ano</b>	<b>2019</b>	<b>2020</b>	<b>2021</b>
Guarda compartilhada com residência MATERNA	122	129	132
Guarda compartilhada com residência PATERNA	4	3	3
Guarda unilateral MATERNA	22	17	13
Guarda unilateral PATERNA	1	1	0
Guarda compartilhada com residência “ALTERNADA”	0	0	1
Guarda compartilhada com residência de parte dos filhos MATERNA e parte dos filhos PATERNA	1	0	1

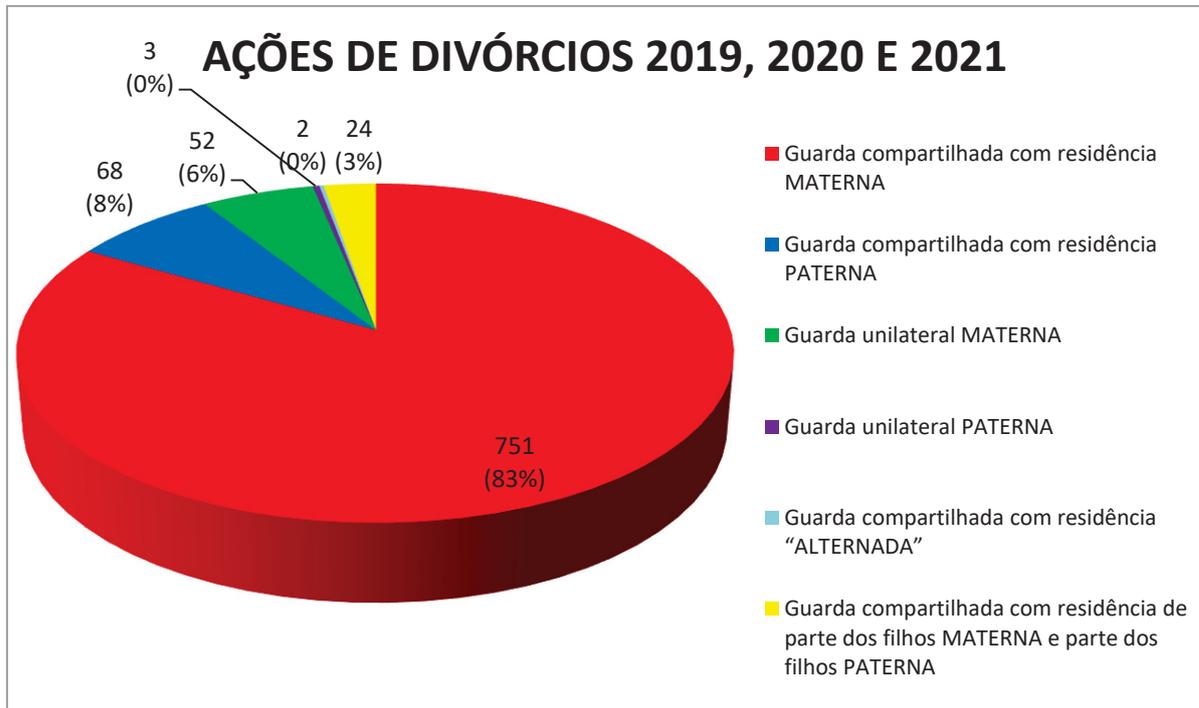
FONTE: A Autora (2022)

Dos trezentos processos de guarda analisados, quase 97% (noventa e sete por cento) deles apontam para uma preferência materna: entre guarda unilateral em favor da mãe e guarda compartilhada com residência materna, a preeminência da mãe é escancarada.

*Contrario sensu*, são apenas doze ocorrências de processos cujo resultado aponte à figura paterna como protagonista. E, pela análise feita, esta escolha pelo pai, via de regra, é derivada de algum contexto em que a mãe é objetivamente obstada do exercício de cuidados – quando, por exemplo, está cumprindo alguma pena, reside em município distante, entre outros.

Para melhor visualização deste contexto, é possível projetar estes dados em diferentes gráficos, cada um para um cenário distinto. No entanto, ainda que variados, todos parecem apontar para um mesmo norte: a opção deliberada do protagonismo materno, ainda que, como vem se construindo ao longo deste trabalho, não haja razões lógicas para tanto:

GRÁFICO 1 – RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO DOS ANOS DE 2019, 2020 E 2021

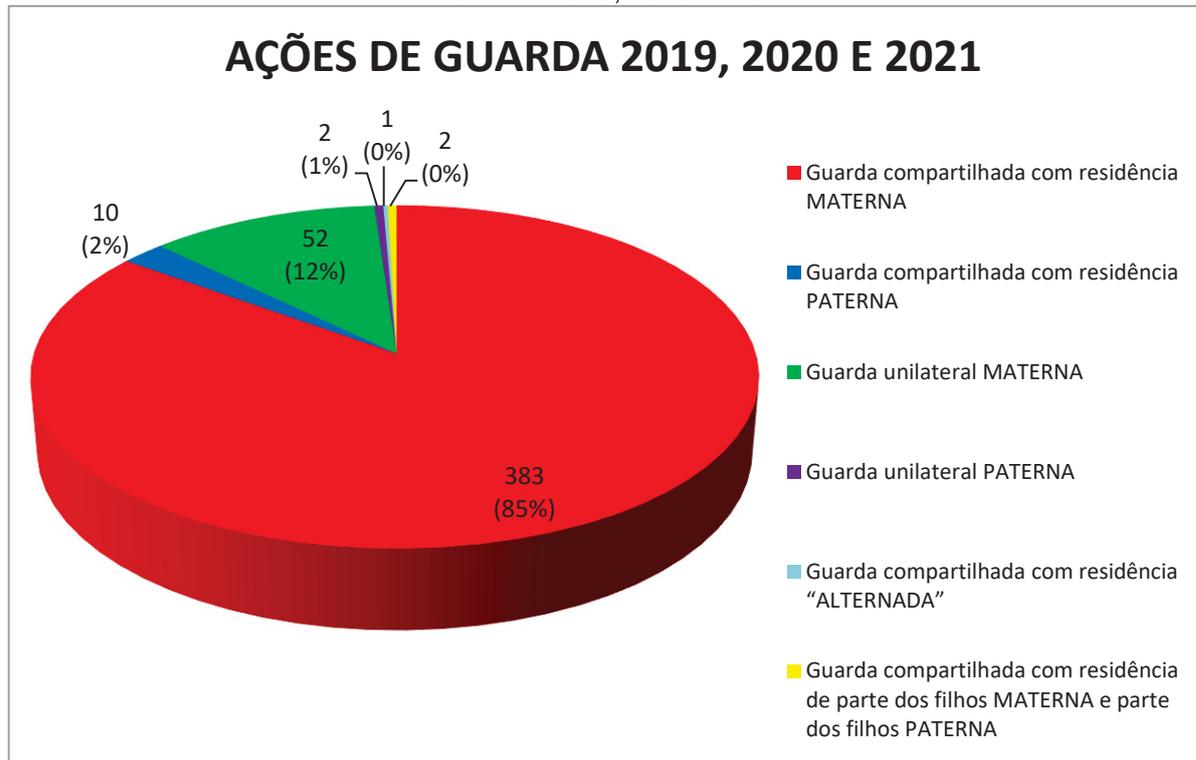


FONTE: A Autora (2022)

Graficamente, a visualização da preferência materna se torna ainda mais evidente. São quase 90% (noventa por cento) das ações de divórcio cujo resultado aponte para a guarda unilateral materna ou, no mínimo, para uma guarda compartilhada com residência referencial materna.

Este conjunto de informações, uma vez mais, aponta para a leitura determinista que o Poder Judiciário faz da maternagem, dando primazia dos deveres de cuidado às mães – o que reforça a sobrecarga atribuída às mulheres, de um lado, e o alijamento da figura paterna, de outro.

GRÁFICO 2 – RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA NAS AÇÕES DE GUARDA DOS ANOS DE 2019, 2020 E 2021

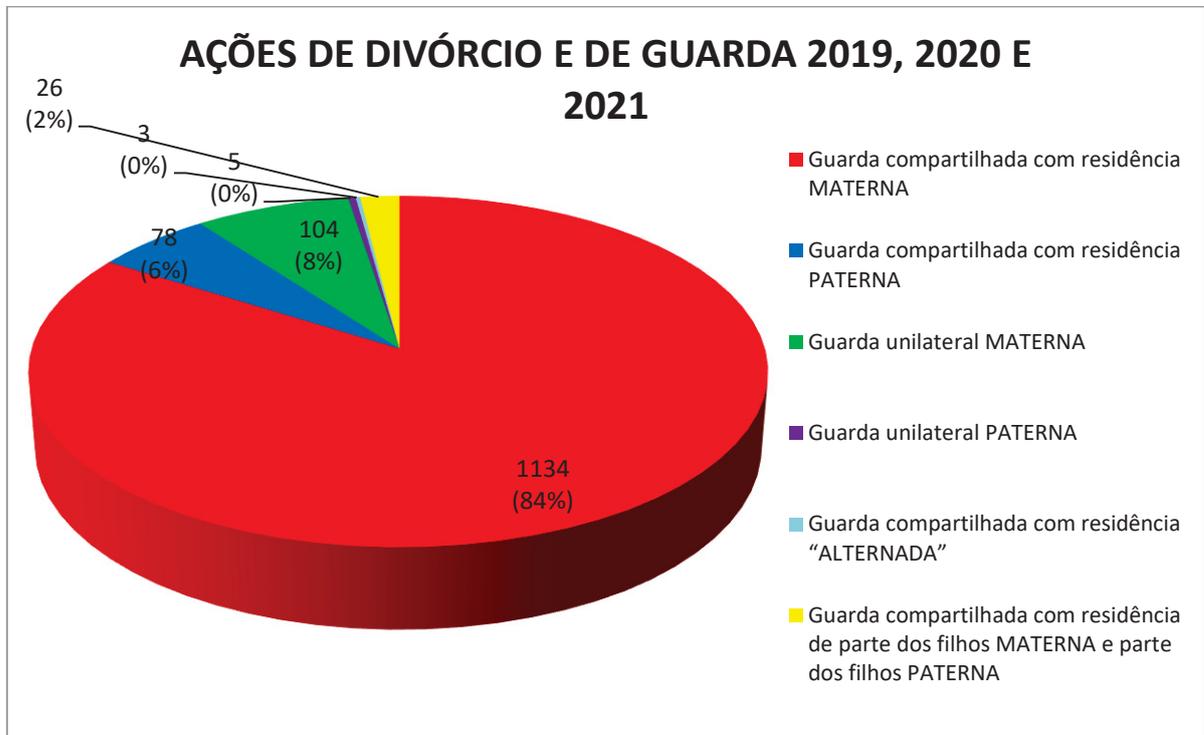


FONTE: A Autora (2022)

Como antecipado, o mesmo cenário de preeminência materna é vislumbrado da análise das ações de guarda. São praticamente 97% (noventa e sete por cento) de casos em que a mãe detém a guarda unilateral ou, ao menos, tem o seu lar como referencial de residência da prole.

Combinando a íntegra dos processos analisados, a tendência se confirma:

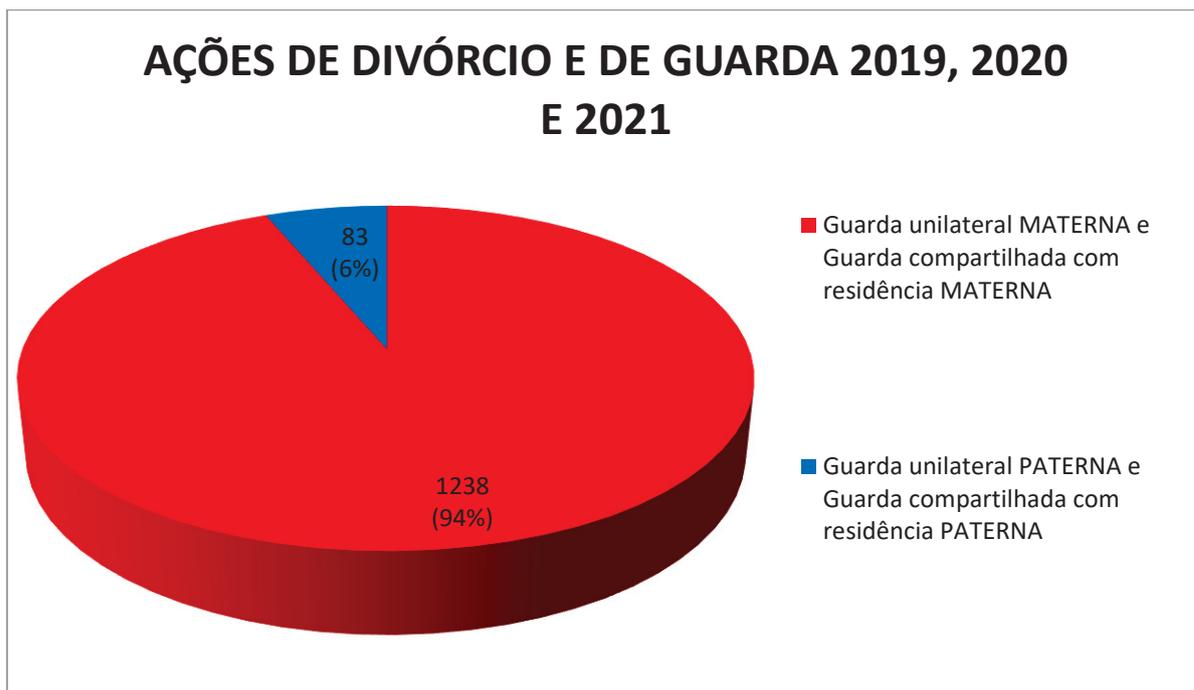
GRÁFICO 3 – RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO E NAS AÇÕES DE GUARDA DOS ANOS DE 2019, 2020 E 2021



FONTE: A Autora (2022)

Dos 1.350 processos minuciosamente analisados – entre ações *completas* de divórcio e ações *puras* de guarda –, 1.238 trazem como resultado a fixação de guarda unilateral materna ou de guarda compartilhada com residência materna. Este número traduz um patamar de quase 94% (noventa e quatro por cento) das ocorrências, como o gráfico seguinte evidencia:

GRÁFICO 4 – COMPARATIVO ENTRE A GUARDA UNILATERAL MATERNA OU A GUARDA COMPARTILHADA COM RESIDÊNCIA MATERNA E A GUARDA UNILATERAL PATERNA OU A GUARDA COMPARTILHADA COM RESIDÊNCIA PATERNA

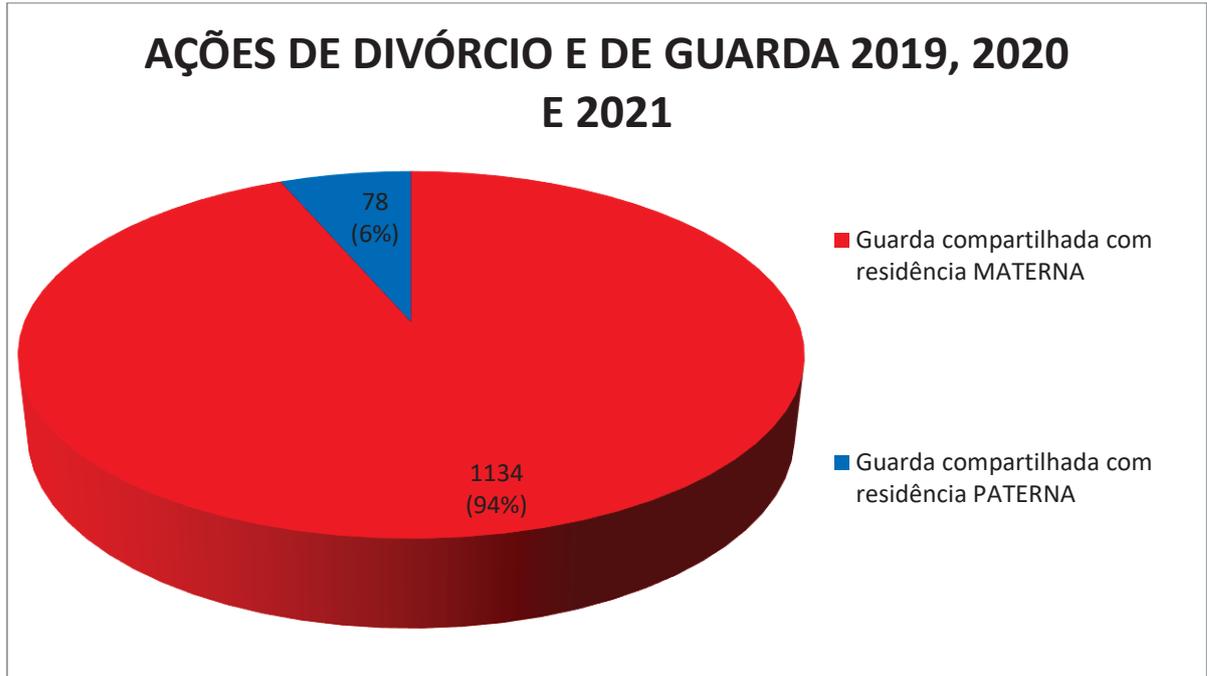


FONTE: A Autora (2022)

Em uma linguagem coloquial, para se valer de um jargão popular, as situações de preeminência paterna são praticamente uma “margem de erro”, sequer alcançando ocorrências em número relevante.

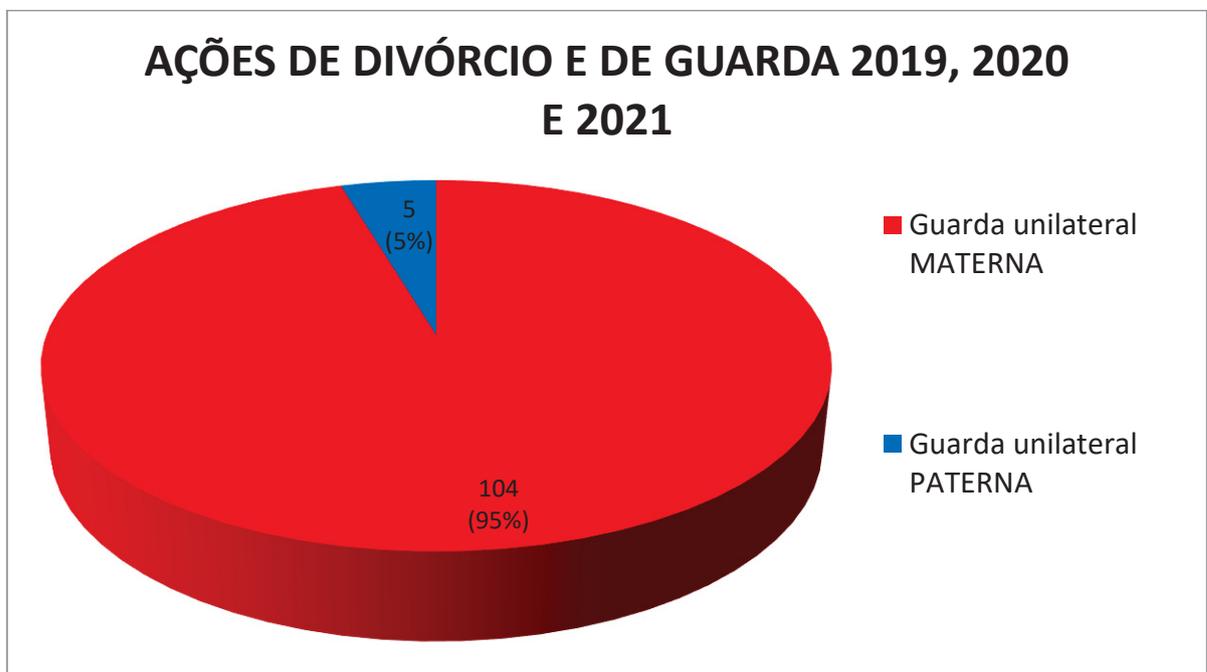
Para melhor compreensão, parece oportuno, também, segmentar os dados de guarda compartilhada e de guarda unilateral. Ainda que todos apontem para um mesmo norte, parece ilustrativa a divisão em diferentes gráficos, de modo a se apurar, de maneira fragmentada, cada um dos cenários (traduzidos, respectivamente, nos dois gráficos seguintes):

GRÁFICO 5 – COMPARATIVO ENTRE A GUARDA COMPARTILHADA COM RESIDÊNCIA MATERNA E A GUARDA COMPARTILHADA COM RESIDÊNCIA PATERNA



FONTE: A Autora (2022)

GRÁFICO 6 – COMPARATIVO ENTRE A GUARDA UNILATERAL MATERNA E A GUARDA UNILATERAL PATERNA



FONTE: A Autora (2022)

O objetivo principal da parte secundária dessa tese era descobrir, com alicerce científico, se há, ainda que intrinsecamente, predileção do Poder Judiciário pela guarda da mãe ou do pai e, nas hipóteses de guarda compartilhada, pela residência dum ou doutro. Pretendia-se investigar se as decisões judiciais efetivam as previsões constitucionais de igualdade na filiação e de partilha de responsabilidades e tarefas entre os genitores ou se, ao contrário, o Poder Judiciário reproduz, corrobora e legitima a ideia de maternidade inata, destinada às mulheres.

E o que se extrai desses gráficos é que a construção legislativa de compartilhamento igualitário do poder familiar entre o pai e mãe não foi suficiente para derrubar a noção de *instinto materno*, que permanece fortemente arraigada nos discursos sociais. Os dados deixam transparecer, sim, uma maternidade compulsória, ou seja, um fenômeno social<sup>182</sup>, reforçado e legitimado pelo Poder Judiciário, que impõe às mulheres a necessidade de serem, em primeiro lugar, cuidadoras de seus filhos porque destinadas, *naturalmente*, a essa função.

Vê-se, pela ótica judicial, o imperativo da sociedade de que a mulher nasce para ser mãe, em um determinismo biológico, como se a maternidade fosse um destino da natureza<sup>183</sup>. O crescimento sadio, a felicidade e a realização dos filhos (“o melhor interesse” deles) dependeriam, nessa lógica, do sucesso na função materna (e não paterna), porque as atribuições *naturais* da mãe – de amamentar, cuidar, educar, zelar - são tomadas como essenciais para o bem-estar das crianças, e com isto, da comunidade como um todo. A formação psíquica e a construção da subjetividade do indivíduo pouco (ou nada) dependeriam de outros agentes, sequer da própria sociedade, a ponto de a responsabilização pelas mais variadas mazelas sociais ser vista como individual ou, quando muito, familiar.<sup>184</sup> O dever de *boa criação* é sobremaneira (ou exclusivamente) da mãe, que precisa exercê-lo num ambiente privado e não público. Tanto assim que as guardas e as residências dos filhos são

---

<sup>182</sup> BADINTER, Elizabeth. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

<sup>183</sup> ORTNER, Sherry. Está a mulher para o homem assim como a natureza para a cultura?. Tradução de Cila Ankier e Rachel Gorenstein. In.: BRANDÃO, Izabel (Org.) **Traduções da cultura**: perspectivas críticas feministas (1970-2010). Florianópolis, EDUFAL, Editora da UFSC, 2017.

<sup>184</sup> BIROLI, Flavia. Cuidado e Responsabilidades. In.: BIROLI, Flavia. **Gênero e Desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 52-88.

destinadas às mães na assustadora ordem de 94% dos processos dos anos de 2019, 2020 e 2021.

Em uma espécie de conta de chegada, o discurso judicial vem, ao que indica essa pesquisa empírica, normatizar pelo Direito a noção de que a maternidade é um fato natural da vida da mulher – a *verdadeira* natureza, a *essência* das mulheres -, além de moralizar, mesmo que implicitamente, argumentos sobre cuidado, trazendo-o para o campo do afeto, do amor (da mãe, não do pai). Vem robustecer a maternidade enquanto instituição, com regras inquestionáveis e regulação de um fazer perfeito e esperado: a mãe é incontestável, sempre certa e sabedora, a melhor, aquela que dá à luz.<sup>185</sup>

Na verdade, a defesa do amor materno (que na esfera jurídica vem travestido de “afeto”) como instintivo, fundamental e intrínseco da mulher é mais uma forma de idealizar, romantizar a maternidade e, por consequência, fortificar a sua imposição social, colocando o corpo feminino em lugar essencializado e funcionalizado.<sup>186</sup> O modo autoritário da sociedade sobre as mulheres não atinge somente o ditame para que sejam mães, como se fosse uma etapa *natural, normal, óbvia* na vida de todas elas; engloba, junto, as expectativas sobre como exercer a tarefa (“*colo de mãe*”, “*mãe perdoa tudo*”, “*paciência de mãe*”) e o que sentir durante o processo (“*toda mãe sente*”, “*mãe é mãe*”, “*nada como o amor de mãe*”, “*o maior amor do mundo*”), evidenciando a carga moral que pesa sobre as narrações que permeiam a criação dos filhos.

Essa maternidade institucionalizada e imposta força uma relação entre mães e filhos (binômio mãe-filho) baseada apenas (e necessariamente) em afeto, coloca a realização feminina atrelada ao cuidar e diz que toda mulher – sem ter em conta raça, classe, cultura, subjetividades ou qualquer outra variante -, no fundo, deseja e sabe ser mãe, a ponto de lhes conceder a guarda ou a residência dos filhos quase de modo unânime. A maternidade é vista pelas entidades sociais como um espaço de reconhecimento feminino, porque retrataria uma *missão natural* de vida. É

---

<sup>185</sup> DONATH, Orna. **Mães arrependidas**: uma outra visão da maternidade. Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

<sup>186</sup> KEHL, Maria Rita. **Deslocamentos do feminino**: a mulher freudiana na passagem para a modernidade. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

a representação mais fundante da mulher e, por isso, opressora, já que retira dela a legitimidade do desejo de querer ocupar outros lugares que não o doméstico da filiação.<sup>187</sup>

A partir da categoria “mãe”, difundida pelas narrativas da sociedade como uma identidade essencial, o cuidado é relacionado à feminilidade, sob o pretexto de resgate ao orgânico, ao genuíno, ao intrínseco. O sexo e o corpo *naturais* são utilizados como justificativas biológicas - fixas e binárias – às posições desiguais e assimétricas de obrigações na criação dos filhos. Com essa ideia de que o corpo biológico feminino garante o sucesso da parentalidade e da formação de sujeitos, desloca-se o debate para a esfera do afeto, do amor incondicional da mulher parturiente e se invoca a lógica da resistência e do sacrifício dela, em nome da alegada preocupação com o “melhor interesse da criança e do adolescente”.

Tal fundamentação moralizadora de essencialidade carrega junto o juízo de imprescindibilidade, de primordialidade, de superioridade, fazendo com que mulheres que não querem ser mães sejam, que mães escondam seus sentimentos mesmo experimentando, que mães não se permitam dividir (ou desistir de) os cuidados apesar da dificuldade e da dor envolvidas no processo: “sofro, logo, amo *parece ser a metáfora da maternidade que normaliza o sacrifício e a dor como símbolos de amor seja no parto, na amamentação ou em qualquer outra atividade de cuidado, contribuindo com uma espécie de moral materna aprisionante, biologizante e determinista que reforça ideais de abnegação que insistem em perpetuar um lugar subalterno às mulheres, em especial às mães.*”<sup>188</sup>

Essa naturalização da maternidade não é desinteressada e aleatória. O discurso social agarrado, há tempos<sup>189</sup>, nas “*diferenças através de uma lógica de ‘substancialização’ ou ‘materialização’*” promove “*modelos explicativos da economia*

<sup>187</sup> BADINTER, Elisabeth. **O conflito:** a mulher e a mãe. Rio de Janeiro: Record, 2011.

<sup>188</sup> LEITE, Tayná. **Criação com apego:** narrativas da maternidade apegada, reflexividade e problematizações. 2021. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2021.

<sup>189</sup> No Brasil, o discurso de naturalização e essencialização da maternidade começou a ser construído em meados do século XIX, como se provou no item 1.3 desta tese. Foi, inicialmente, voltado à mulher da classe burguesa. Entretanto, não restam dúvidas que se estendeu também às mulheres pobres, trabalhadoras, ainda que seus recursos materiais para realizar a maternidade fossem – e ainda sejam - muitíssimo distintos das mulheres às quais a ideologia se dirigia - dirige.

*corporal feminina centrados ora em órgãos como útero e ovários, ora na mecânica dos hormônios e, mais recentemente, também nas distinções genéticas e neurológicas*<sup>190</sup>. São justamente esses argumentos pautados no determinismo biológico – a teoria de que a mulher e o homem seriam biologicamente destinados a funções específicas dados seus traços inatos - que, segundo Simone de Beauvoir, escoram a dominação do homem sobre a mulher<sup>191</sup> e que, segundo Foucault, mantém o controle social, transformando os corpos femininos em objeto de constante vigilância<sup>192</sup>.

A essencialização da maternidade e a sacralização do sentimento materno contribuem com a hegemonia masculina nos espaços de poder e tomada de decisão, enquanto as mulheres seguem vinculadas ao ambiente doméstico, preteridas no mercado de trabalho ou inseridas em ocupações de sujeição e precariedade: *“fazer com que as mulheres se sintam culpadas não apenas por não serem mães, mas também pela forma como elas exercem a maternidade, é jogada de mestre do sistema, pois nos deixa em suspenso em uma condição de inadequação e frustração contínua.”*<sup>193</sup>

O Poder Judiciário parece reproduzir essa posição masculina hegemônica, quando deveria, diante de seu papel central na sociedade, reconhecer a possibilidade da democratização das relações de gênero e da abolição de desigualdades também na esfera doméstica. A pesquisa empírica que aqui se revela permite sustentar que não houve dimensão equivalente entre a inserção quantitativa das mulheres no mundo do trabalho e a participação masculina nas agendas dos lares, notadamente o cuidado físico, emocional e mental das crianças e dos adolescentes. As mulheres passaram a contribuir com o sustento econômico da família, mas não receberam, na mesma proporção, aporte no cotidiano doméstico. As crenças acerca de atividades adequadas para mulheres e homens se modificaram,

---

<sup>190</sup> ROHDEN, Fabíola. **O império dos hormônios e a construção da diferença entre os sexos**. História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.15, supl., p.133-152, jun. 2008, p. 133.

<sup>191</sup> BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo sexo**. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2009.

<sup>192</sup> FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: a vontade de saber**. v. 1. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

<sup>193</sup> LEITE, Tayná. **Gestar, parir e amar: não é só começar**. Belo Horizonte: Letramento, 2019, p. 61.

graças às transformações na segmentação sexual do trabalho, em maior medida na esfera pública do que no ambiente da casa, especialmente se for considerado o trabalho de cuidado não remunerado dos filhos: *“vivemos a paradoxal situação na qual a independência socioeconômica da mulher, decorrente das lutas feministas e das novas condições do mercado, desemboca em uma maternidade solitária e desassistida. O cuidado com as novas gerações é hoje, de forma inédita, incumbência exclusiva da mãe e, quando não, de mulheres que a substituem divididas entre a própria sobrevivência e as necessidades imperiosas do bebê.”*<sup>194</sup>

De todo modo, a falha concludente dessa concepção de instinto materno, que pressupõe uma correspondência entre maternidade e natureza e enaltece processos biológicos, é desconsiderar as perspectivas relacional e cultural, como se houvesse um momento *anterior, dado, posto, imutável* sobre o qual os comportamentos e as associações humanas apenas repousassem. Porém, as contingências das significações de maternagem não existem fora da linguagem que, por sua vez, tem local na história e no grupo pertencente.<sup>195</sup> Não há natureza *antes* da cultura, vez que o próprio sentido de natureza está *atravessado* pela cultura em que é *definido, conceituado, escolhido*. Logo, não existe uma verdade natural acerca da maternidade e dos cuidados infantis que seja *dada* sem intermédio das falas e práticas *construídas* pela sociedade: *“o apelo à ordem da natureza para explicar fatos humanos remete à dissociação entre biologia e cultura, com base na qual se assume que o corpo biológico existe independentemente da cultura, ao invés de pensá-lo como inscrito na e pela cultura”*.<sup>196</sup>

Como se verificou no primeiro capítulo dessa tese pela análise das experiências históricas e antropológicas, as conexões afetivas da maternagem

---

<sup>194</sup> IACONELLI, Vera. Reprodução de corpos e de sujeitos: a questão perinatal. In.: IACONELLI, Vera. GARRAFA, Thais. TEPERMAN, Daniela (Org). **Parentalidade**. v. 1. Belo Horizonte: Autêntica, 2020, p. 78.

<sup>195</sup> DE SOUZA, André Peixoto. Uma historiografia para a cultura jurídica brasileira. In.: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Nova história brasileira do direito: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 55-82. No mesmo sentido, FONSECA, Ricardo Marcelo. A noção de imaginário jurídico e história do direito. In.: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Nova história brasileira do direito: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 19-29.

<sup>196</sup> SARTI, Cynthia Andersen. **A família como ordem simbólica**. Psicologia USP, v. 15, n.3, p. 11-28, 2004.

dependem do momento histórico, do psiquismo e das emoções da mãe, todos fatores decisivamente relacionais. As mulheres não amam instintivamente seus bebês, não se afeiçoam de maneira automática ao recém-nascido. O amor “incondicional” de mãe para filho não se baseia em exigência biológica, porquanto o vínculo entre eles é entremeado pelas vivências e subjetividades de cada uma e pelos discursos que operam sobre aquela sociedade. Inexiste uma identidade feminina na maternidade, fisiologicamente universal. Se a história e a antropologia trazem exemplos de diferentes comportamentos maternos (no tocante à relevância e aos cuidados oferecidos à criança) é porque a maternagem não pode decorrer de uma condição natural do sexo feminino; mas apenas de um costume criado em certas sociedades e épocas.

De fato, o que é considerado *natural* e *bom* varia nas culturas e contextos históricos, de acordo com os carecimentos e as estruturas que operam naquele ambiente. Sexo e corpo não são realidades biológicas prontas; ao contrário, inscrevem-se em experiências sociais que não são desligadas da história e das narrativas.<sup>197</sup> O ideal materno, à vista disso, é contextualizado, moldado e imposto por práticas discursivas intencionalmente forjadas, escancarando o objetivo por detrás da insistência nessa exposição da maternidade inata; afinal, como explica Antônio Manuel Hespanha: *“levantar a carga de preconceitos que a tradição fizera cair sobre a natureza ou a condição das mulheres exigiria renegar as autoridades estabelecidas e inventar um discurso novo.”*<sup>198</sup>

A propósito, os quocientes encontrados nesse segundo capítulo atestam que o discurso que faz entalhar o amor materno e as práticas de cuidados das crianças e dos adolescentes na essência do feminino (*“mãe é tudo”, “um bom pai é quase uma mãe”*) transita não em uma única célula, mas num sistema de instituições sociais em que cada repartição – Estado, cidade, medicina, religião, escola, artes, mídias sociais<sup>199</sup> - complementa e reforça a outra, inclusive o Poder Judiciário. O contexto

---

<sup>197</sup> TAMANINI, Marlene. Para uma epistemologia do cuidado: teorias e políticas. In.: TAMANINI, Marlene (Org.). **O cuidado em cena: desafios políticos, teóricos e práticos**. Florianópolis: Editora UDESC, 2018. p. 31-69.

<sup>198</sup> HESPANHA, Antônio Manuel. **Imbecillitas: as bem-aventuras da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime**. 10. ed. São Paulo: Annablume, 2010, p. 65.

<sup>199</sup> MORAES, Mirtes de. **Maternidade: uma análise sociocultural**. Curitiba: Appris, 2021, p. 20.

que faz o afeto emergir com força e peso suficientes para ganhar dimensão política não é aquele circunscrito ao interior da família, de modo isolado; mas sim aquele que abrange a família idealizada pelas outras instituições da sociedade. A construção do sujeito mulher-mãe se deu e continua sendo fruto de discursos sociais.

A prevalência dessas mensagens sobre a maternidade inata, por diversos atores sociais, irradia, paralelamente, a percepção de que toda mulher se torna mãe por vontade própria, por “vontade” do próprio corpo, pelo “chamado da natureza”, porque “sempre quis ser mãe”, reforçando o impossível e desumano lugar do *“quem pariu Mateus que o embale”*.

Assim, a reprodução dessa narrativa acaba, em alguma medida, obrigando as mães a serem as principais – senão únicas!<sup>200</sup> - cuidadoras de seus filhos, exatamente como revelam os números acima demonstrados. E, dada a grandiosidade imensurável da tarefa, esta tese traz um jogo de palavras e de significados em seu título. Este estudo é em reconhecimento às mulheres que não contam com apoio ou divisão eficaz na criação e educação das crianças e dos adolescentes: um agradecimento (“mãe, obrigada!”) às mulheres que têm imposto a si – sem possibilidades efetivas de escolha – o fardo de responsáveis precípuas pelos seus filhos (“mãe obrigada!”).

---

<sup>200</sup> Apenas para ilustrar um único indicador, sem considerar tantos outros cenários de ausência paterna, em números absolutos, 167.399 recém-nascidos foram registrados apenas com o nome da mãe na certidão de nascimento, no ano de 2021. Disponível em: <<https://transparencia.registrocivil.org.br/inicio>>. Acesso em 06 mai 2022.

### 3. MÃE, OBRIGADA: A NECESSÁRIA EXTINÇÃO DO INSTITUTO JURÍDICO DA GUARDA DISPUTADA ENTRE OS PAIS

Para se alcançar uma ilação *prospectiva* do instituto da guarda e criticar, com fundamentos robustos, a sua permanência no sistema jurídico brasileiro, foi imperativo esmiuçar as decisões judiciais sobre o tema, em vista de escancarar, com aporte científico, a predileção do Poder Judiciário pela fixação da guarda ou da residência *em favor* da mãe. A experiência forense e o cenário social do país já permitiam supor que havia tal propensão a relacionar cuidados dos filhos à figura feminina, mas a investigação empírica, dentro dos rigores da Teoria do Direito, permitiu que se provassem, cientificamente, a reprodução e o reforço pelo Poder Judiciário da noção equivocada e opressora<sup>201</sup> de maternidade inata das mulheres.

Contudo, a perspectiva *fotográfica* do estado da arte da maternagem no Brasil estará mais completa e arrematada se, além da análise das decisões judiciais, outras fontes de direito – especificamente a legislação e a doutrina – também forem dissecadas. O intuito da parte inicial deste terceiro capítulo é, por conseguinte, demonstrar como a dogmática jurídica trata o poder familiar e a guarda, que são as categorias do Direito das Famílias que, atualmente, abarcam as responsabilidades e os cuidados das crianças e dos adolescentes pelos genitores.

Os conceitos e as estruturas dos institutos da autoridade parental e da guarda desenvolvidos pela lei civil e pela doutrina passam, pois, a ser rastreados, na tentativa de deslindar o lugar jurídico e o âmbito de incidência de cada um deles. Percorrida esta senda, estarão apresentadas as roupagens que lhes dão as principais fontes do Direito das Famílias e poderá ser, enfim, exposta a tese de extinção do instituto da guarda disputada entre genitores do sistema jurídico brasileiro.

---

<sup>201</sup> DONATH, Orna. **Mães arrependidas**: uma outra visão da maternidade. Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

### 3.1 O PODER FAMILIAR ENTRE LEGISLAÇÃO E DOUTRINA: O DESENREDAR DE CONCEITOS

Preliminarmente, do ponto de vista metodológico, é importante fazer uma ressalva. A escolha pela análise legislativa e doutrinária, com a exclusão do estudo jurisprudencial se deve, em essência por duas razões: a primeira diz respeito à dificuldade de se acessar processos de Direito de Família, acobertados pelo segredo de justiça; de fato, experimenta-se uma restrição severa no acesso à íntegra de julgados que versam sobre o tema do *poder familiar*, pelo que qualquer análise jurisprudencial, neste particular, sofreria de inarredáveis traços de superficialidade. O segundo toca a própria fundamentação dos poucos julgados a que se conseguiu acesso: o trato acerca do tema do *poder familiar* se mostra, em sua maioria, raso e acrítico, razão pela qual sequer se poderia falar em um apelo científico a um estudo desta natureza. Assim sendo, em um movimento de escolha trágica – mas consciente –, elegeram-se o texto legal e a produção doutrinária como as fontes de análise do tema do *poder familiar*.

Pois bem. Um feixe de direitos e deveres atribuído aos pais, para fins de gestão dos interesses dos filhos e do seu respectivo patrimônio: esse é o conceito de poder familiar, enquanto um dos institutos nucleares do Direito das Famílias.<sup>202</sup> Atribuído, pela teoria, de modo equânime aos genitores, independentemente de gênero, o poder familiar é um corolário essencial da relação paterno-filial ou materno-filial.

Originalmente, o poder familiar era denominado de “pátrio poder”. Tanto era assim que o antigo Código Civil de 1916 e, em tempo mais recente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/1990), por exemplo, traziam inúmeras referências a este instituto (*vide* art. 21, do ECA, que estipulava o exercício do “pátrio poder” em igualdade de condições pelo pai e pela mãe; art. 23, do ECA, que previa o

---

<sup>202</sup> Ainda que tenha um fundo do Direito das Famílias, não se pode perder de vista que esse é um trabalho de Teoria do Direito. Ato contínuo, esta tese pretende, a partir da análise das fontes do direito, argumentar em favor da extinção do instituto jurídico da guarda. Para tanto, serão destrinchados o conteúdo e a estrutura das categorias do poder familiar e da guarda nos termos literais que lhes emprestam a legislação positivada e a doutrina. Assim, faz-se relevante reproduzir, de maneira fiel, as redações e as respectivas mudanças das fontes – o que justifica a presença de excertos legislativos e doutrinários ao longo da escrita.

fato de que a carência de recursos materiais não poderia fundamentar a perda ou a suspensão do “pátrio poder”; art. 49, do ECA, que estabelecia a irrecuperabilidade do “pátrio poder” dos pais biológicos, em caso de morte dos pais adotivos, dentre outras hipóteses). No entanto, a Lei n.º 12.010/09 (chamada Lei Nacional da Adoção) substituiu a expressão antiga pelo “poder familiar”.

Neste aspecto, uma ressalva parece pertinente: não se tratou de uma mera modificação de expressão, com propósito exclusivamente linguístico. Na verdade, essa mudança pretendeu uma virada paradigmática importante, ao menos em teoria, descolando o protagonismo da família patriarcal (com um “pátrio poder” exercido pelo “chefe da família”, o qual era transportado à figura masculina do pai) para uma primazia da família democrática (com um “poder familiar” horizontal, assumido, de modo isonômico, pelos genitores). A leitura constitucional do Direito das Famílias teve papel central nesta transição, em especial ao estabelecer que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (art. 226, par. 5º, da CF/88).

Apesar de ter havido uma superação do termo “pátrio poder”, ainda há vozes que consideram o “poder familiar” insuficiente à emancipação plena deste panorama vertical imposto pela tradicional família burguesa brasileira. Assim, preferir-se-iam conceitos como, por exemplo, “responsabilidade parental”, “autoridade parental” ou “cuidado parental”, que traduziriam melhor o contexto de uma família horizontal, já que o termo “poder” ainda guardaria resquícios de um cenário hierarquizado.<sup>203</sup> Nesta tese, para os fins pretendidos, todos esses termos serão usados de maneira indistinta, em vista de não se cair em repetição contumaz, ainda que se assumam a ocorrência de semânticas distintas em cada uma dessas expressões – algo periférico ao presente estudo.

De todo modo, o poder familiar é explicado, hoje, como “o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de

---

<sup>203</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Exercício do poder paternal relativamente à pessoa do filho após o divórcio**. Porto: Universidade Católica, 2003. GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: RT, 2011.

*colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto. (...) Tais atribuições devem ser tidas como verdadeiros deveres legais dos pais em relação aos filhos.*"<sup>204</sup>.

O conteúdo do poder familiar está alicerçado, para Rolf Madaleno, no artigo 229 da Constituição Federal, ao prescrever como deveres inerentes aos pais a assistência, a criação e a educação dos filhos menores: *"existe um conjunto de direitos e de deveres que interage no propósito de atribuir aos pais uma função de bem se desempenharem no exercício do seu poder familiar, valendo-se da sintonia de seus deveres e dos seus direitos como progenitores, na tarefa de bem administrarem a pessoa e os bens de sua prole, com vistas a alcançarem a integral e estável formação dos seus filhos.*"<sup>205</sup>

Dentro dessa perspectiva, sob o viés da pluralidade de arranjos familiares, o poder familiar se caracteriza, segundo Rodrigo da Cunha Pereira, por ser *"um conjunto de deveres e direitos que se traduz no dever de criar, educar, cuidar, dar assistência material e psíquica, enfim, proporcionar saúde física e mental ao filho para que ele tenha autonomia e possa ser sujeito da própria vida.(...) É uma atribuição natural a ambos os pais, independentemente de relação conjugal, para criar, educar, proteger, cuidar, colocar limites"*.<sup>206</sup>

Essa definição baseada na soma de prerrogativas e obrigações em relação aos filhos, no interesse deles, também é trazida por Paulo Lôbo, que prefere a sintagma "autoridade parental" a "poder familiar", como previsto na legislação civil: *"em matéria de exercício da autoridade parental, deve-se ter presente o seu conceito de conjunto de direitos e deveres tendo por finalidade o interesse da criança e do adolescente. (...) os pais têm o direito de dirigir a educação e a criação dos filhos e, ao mesmo tempo, o dever de assegurá-las."*<sup>207</sup>

Para permitir a conceituação, Maria Berenice Dias explica que *"poder familiar nada mais é do que tentar enfeixar o que compreende o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, com*

---

<sup>204</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. v. 5. ed. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 742.

<sup>205</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1209.

<sup>206</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 646.

<sup>207</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. v. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 213.

*o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, seja física, mental, moral, espiritual ou socialmente. (...) O poder familiar é sempre compartilhado entre os genitores.*<sup>208</sup> Em seguida, apresenta as principais características deste instituto: (i) irrenunciável: os titulares do poder familiar não podem abrir mão desse *munus* por vontade própria. Pelo contrário, o aspecto volitivo, neste particular, é irrelevante, devendo ser exercido o poder familiar até que haja a sua extinção por alguma das formas previstas em lei – como, por exemplo, o atingimento da maioridade ou a emancipação dos filhos, a adoção do menor por uma família substituta, a morte dos pais ou mesmo do filho e a determinação judicial de sua perda (art. 1.635, do CC/02). Assim, a constituição e os efeitos do poder familiar são automaticamente derivados de lei, não sendo passíveis de transação, por qualquer via que seja; (ii) intransferível: o poder familiar é titularizado pelos próprios genitores, sem possibilidade de terceirização. É dizer, portanto, que os direitos e deveres relativos à relação paterno-filial ou materno-filial recaem sobre os pais em caráter *intuito personae*, refletindo um *munus* inerente à própria condição familiar consolidada; (iii) inalienável: a inalienabilidade do poder familiar está atrelada à sua natureza personalíssima, dialogando muito proximamente à característica da intransferibilidade. Seja a título gratuito, seja a título oneroso, o *munus* do poder familiar não pode ser alienado a terceiros, devendo ser exercido pela pessoa de seus titulares, como um complexo de poderes e deveres afetos à condição parental; (iv) imprescritível: o poder familiar é imprescritível porque não se extingue pelo mero decurso do tempo. Significa dizer, de modo ilustrativo, que um pai não perde a condição de pai – e, conseqüentemente, a titularidade do poder familiar – se ficar vários anos sem contato com seu filho ou sem exercer o seu poder-dever de maneira regular. A passagem do tempo não põe fim ao poder-dever.

Ao explorar as características do poder familiar, um termo parece ter emergido, sem uma devida explanação do seu significado. Por isso, antes de seguir no estudo do exercício do poder familiar, parece inarredável construir um glossário que explique, satisfatoriamente, o que significa o “*munus*” que define o poder familiar: trata-se de uma espécie de função intrínseca ao cargo que o genitor ocupa,

---

<sup>208</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. ed. 14. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 306.

ostentando um complexo de deveres e direitos intercambiáveis e, conseqüentemente, indissociáveis. Ou seja, o poder familiar é, na verdade, um “poder-dever”, composto por uma gama de direitos sobre a prole que só podem ser gozados se houver um satisfatório cumprimento dos deveres relativos a esse mesmo vínculo paterno-filial ou materno-filial.

Aliás, essa autoridade parental é titularizada, do mesmo modo, pelos pais que tiveram filhos sem união conjugal ou são separados. O laço entre a mãe e o pai e seus filhos não se desfaz com o encerramento da relação entre os adultos, seja ela qual for, porque o núcleo da filiação não se confunde com a esfera da conjugalidade. Ao contrário, o vínculo paterno-filial ou materno-filial é uma conexão que se perpetua apartadamente da relação dos genitores. Por isso, a proteção conferida aos filhos está, em letra expressa do Código Civil, desvinculada da intimidade dos adultos:

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

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos (...).

Todas as atribuições (privilégios e obrigações; direitos e deveres) decorrentes da autoridade parental permanecem mesmo quando da separação fática ou judicial, do divórcio ou da dissolução da união estável dos genitores. Havendo fim da conjugalidade, o poder familiar subsiste (ou, ao menos, deveria subsistir) de modo intacto. Essa previsão legal é repetida no artigo 1.579 do Código Civil, o qual sentencia que o divórcio não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Especificamente sobre o exercício do poder familiar, são muitas as atribuições estabelecidas aos seus titulares pelo artigo 1.634 do Código Civil<sup>209</sup>:

---

<sup>209</sup> Essa explanação segue o rol expresso pela legislação vigente.

(i) *dirigir-lhes a criação e a educação*: quando se fala em criação, vislumbra-se um dever dilatado e de grande envergadura. Como desdobramento lógico do poder familiar titularizado, aos pais recai a incumbência de “*assistir seus filhos, no mais amplo e integral exercício de proteção, não apenas em sua função alimentar, mas mantê-los sob a sua guarda, segurança e companhia, e zelar por sua integridade moral e psíquica, e lhes conferir todo o suporte necessário para conduzi-los ao completo desenvolvimento e independência*”<sup>210</sup>. Esse dever dos pais de criar seus filhos tem que ser concebido, de acordo com a doutrina, sob a ótica mais abrangente possível: é preciso assumir toda a responsabilidade de zelar pelo bem-estar e pela dignidade das crianças e dos adolescentes, provendo proteção e amparo em todos os aspectos;

(ii) *exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584*: o referido artigo do Código Civil estabelece a dinâmica constituição das diferentes modalidades de guarda (requerida, em consenso, pelos pais e homologada judicialmente ou decretada, em processo litigioso, pelo Poder Judiciário). Ainda que se vá explorar este tema adiante, parece auspicioso destacar, desde logo, que não há uma diferença clara e divulgada (embora devesse) entre a figura do “titular do poder familiar” e a figura do “guardião”. Ao contrário, o que se tem é uma tremenda confusão entre os institutos. Mesmo o genitor não guardião continua tendo (ou deveria continuar tendo) responsabilidade familiar sobre sua prole e deve (ou deveria) responder por todos os aspectos atinentes à sua condição, inclusive pelas atividades constantes de dia-a-dia. E isso porque o poder familiar “*é um quid e não um quantum. Nenhum dos genitores tem redução do poder familiar se, com o divórcio, a guarda for unilateral. O poder familiar não se abala com o divórcio ou separação fática do casal*”<sup>211</sup>. A problemática central reside no fato de que, no sistema jurídico posto hoje, o titular do poder familiar poderá ou não exercer a guarda – os cuidados diários - sobre sua prole.<sup>212</sup> No entanto, como se densificará à frente, a via da guarda não pode prejudicar

---

<sup>210</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. v. 5. ed. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1.212.

<sup>211</sup> SIMÃO, José Fernando. **Sobre a doutrina, guarda compartilhada, poder familiar e as girafas**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-23/processo-familiar-doutrina-guarda-compartilhada-girafas>>. Acesso em: 21 abr 2022.

<sup>212</sup> É essa percepção que deve ser colocada em cheque. A confusão existente entre os conceitos de “guarda” e de “poder familiar” impõe uma reformulação absoluta desse sistema.

o poder familiar em qualquer hipótese, devendo haver, com urgência, uma separação objetiva e difundida entre tais categorias. Para alcançar realmente essa finalidade é que se propõe, nessa tese, a extinção do instituto da guarda, nos termos postos adiante;

(iii) *conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem*: os menores em idade núbil – acima dos dezesseis anos, portanto – dependem de expressa autorização de seus representantes para celebrar matrimônio. E sendo os pais os titulares do poder familiar e, por consequência, seus representantes legais imediatos, a eles repousa a incumbência de conceder, ou de negar, licença ao casamento (art. 1.517, do CC/02);

(iv) *conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior*: o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 83, 84 e 85, disciplina a questão das viagens por menores de idade e as respectivas autorizações necessárias. Complementarmente, o Conselho Nacional de Justiça regulamentou essa questão de maneira vertical, a partir da Resolução n.º 131/2011;

(v) *conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município*: segundo a legislação, o incapaz tem o chamado domicílio necessário, uma vez que, de modo obrigatório, “o domicílio do incapaz é o do seu representante ou assistente” (art. 76, parágrafo único, do CC/02);

(vi) *nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar*: o exercício do poder familiar, em regra, deverá ser dar, ao mesmo tempo, pelos genitores, nos limites estabelecidos pela lei. Excepcionalmente, porém, quando um dos pais falecer ou não puder, por diferentes razões, exercer o poder familiar, poderá o outro nomear um responsável (“tutor”) para que faça as suas vezes tão logo o próprio nomeante morra. Essa designação pode se dar por testamento ou por qualquer documento autêntico, nos termos do art. 1.729, parágrafo único do CC/02;

(vii) *representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento*: se, nos termos legais, “os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores” (art. 1.630, do CC/02), pressupõe-se, em lógica,

que são os pais os representantes legais da prole. Destarte, enquanto tiverem incapacidade civil absoluta, os filhos são representados pelos pais na prática de todo ato da vida civil, seja em juízo ou fora dele; atingida a relativa capacidade, a partir dos dezesseis anos, esses mesmos filhos passam a ser assistidos pelos titulares do poder familiar, os quais se tornam responsáveis pela mera ratificação dos atos praticados pelos próprios filhos;

(viii) *reclamá-los de quem ilegalmente os detenha*: muitos são os motivos concretos que levam aos pedidos de busca e apreensão de menores, manejados em face de pessoas que estejam, de forma indevida, na companhia de uma criança ou de um adolescente e, por isso, a condição de detenção ilegal deve sempre ser analisada casuisticamente. Medidas desta natureza podem ser ajuizadas contra terceiros, mas também contra guardiões ou genitores, bastando, para tanto, que se diagnostique situação ilegal de manutenção da companhia dos filhos menores;

(ix) *exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição*: o exercício desse dever de exigir comportamento condizente por parte dos filhos – observando-se o contexto de condição pessoal e de idade – “pressupõe a conduta ética dos pais. Aos filhos não se impõe o sacrifício de cumprir ordens injustas, que afrontem à lei ou aos bons costumes. Os filhos devem respeitar as instruções dos pais na medida em que são respeitados por eles”<sup>213</sup>. A exigibilidade da obediência e do respeito deve ser vista à luz do melhor interesse da criança e do adolescente, bem como do princípio da dignidade humana. Neste sentido, fundamental trazer à tona dispositivos do ECA, incluídos pela Lei n.º 13.010/14 (chamada “Lei da Palmada”), os quais coíbem castigos físicos e tratamentos cruéis ou degradantes contra crianças e adolescentes, por meio da previsão de sanções específicas (*vide* arts. 18-A e 18-B, ambos do ECA), sem prejuízo de eventuais medidas criminais (como, por exemplo, a previsão do art. 61, II, *h*, do Código Penal, estabelecendo circunstância agravante da pena o fato de o crime ter sido cometido contra criança; a previsão do art. 244, do mesmo Código Penal, que tipifica o crime de “abandono material”).

---

<sup>213</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: direito de família. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 571.

Nenhuma das hipóteses descritas acima se aplica a quem estiver com o poder familiar suspenso ou destituído de sua titularidade. E sobre a suspensão ou a destituição, vê-se que a celebração de novo casamento ou de nova união estável não ocasiona a perda dessa autoridade parental quanto aos filhos do relacionamento anterior (art. 1.636, do CC/02). A mesma ideia se aplica “*ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável*” (art. 1.636, parágrafo único, do CC/02).

As formas de extinção do poder familiar – sempre na via judicial, por meio do debate adequado, com observância dos ditames de contraditório e de ampla defesa – passam de uma mera suspensão até a sua perda definitiva. A restrição temporária está atrelada a eventual abuso da autoridade parental (praticado pela falta de cumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar) ou a potencial condenação “*por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão*” (art. 1.637, parágrafo único, do CC/02).

Já as hipóteses de perda são elencadas de maneira mais discriminada, no art. 1.638, do CC/02: (i) castigos imoderados aos filhos (sem prejuízo da implicação criminal destas condutas); (ii) abandono dos filhos (*vide*, por exemplo, as consequências do crime de “abandono material”, do art. 244, do CP); (iii) prática de atos contrários à moral e aos bons costumes; (iv) incidência reiterada nas faltas previstas no art. 1.637, do CC/02, que, originalmente, gerariam apenas a suspensão do poder familiar, e; (v) entrega irregular do filho para adoção em favor de terceiros (como a prática de adoção dirigida). Todas essas contingências se resumem a condutas praticadas contra os próprios menores submetidos ao poder familiar. No entanto, há práticas direcionadas a terceiros que também podem ocasionar a mesma perda do poder familiar, como previsto no parágrafo único, do art. 1.638, do CC/02 – sempre por via judicial: (i) prática, contra outro titular do mesmo poder familiar, dos crimes de “*homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher*” ou de “*estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão*”; (ii) prática, contra qualquer descendente, dos crimes de “*homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher*” ou de

*“estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão”.*

Não é apenas o Código Civil que trata do poder familiar. O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n.º 8.069/1990), microssistema com especificidade, também prevê o direito à convivência com a família, em diversas diretrizes principiológicas, as quais têm a intenção de reforçar a tutela especial conferida pela Constituição Federal de 1988 às crianças e aos adolescentes, pessoas vulneráveis que estão em fase de desenvolvimento e formação de personalidade.

Na busca da consolidação desse objetivo de proteger efetivamente os menores, abandonando uma defesa revestida tão-somente de aspectos formais, o Estatuto utilizou-se do instrumento da autoridade parental para prever – já que o Direito possui, em tese, função promocional – um relacionamento saudável entre pais e filhos. Um processo educacional exercido com responsabilidade, em igualdade de condições tanto pela mãe quanto pelo pai, foi incentivado, de modo a guiar a criança e o adolescente à conquista da sua autonomia.

A criação conjunta, a assistência física e psicológica e a educação dos filhos até a maioridade, com satisfação de todas as necessidades deles (materiais e afetivas) integraram o conceito legal estatutário de poder familiar:

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

Como se depreende, o Estatuto sublinha os deveres dos pais (sustento, guarda e educação dos filhos), ao passo que o Código Civil traz, em um rol exemplificativo, os elementos e aspectos do exercício dos direitos deles, nos termos expostos detalhadamente acima. De todo modo, quanto ao direito material, há convergência entre o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA no tocante à operação síncrona e isonômica pelo pai e pela mãe da autoridade parental.

Por todo o exposto, é possível concluir que, para a legislação positivada e para a doutrina, o poder familiar envolve todos os cuidados com o crescimento e com o sadio desenvolvimento dos filhos menores, enquanto perdurar essa condição. Trata-se de um efeito jurídico, associado de modo direto à conexão entre os pais e a criança ou o adolescente. Portanto, o poder familiar precisa ser exercido em conjunto pelos pais, independentemente da existência de conjugalidade entre eles e da modalidade de guarda fixada. E é bem justo em tal necessidade que essa tese quer tecer as mais profundas reflexões. Afinal, como se verticalizará, o genitor não guardião ou aquele que não reside fisicamente com o filho tem (ou, ao menos, deve ter) completa ingerência na gestão da vida de sua prole, bem como deve contribuir ativamente nos cuidados diários e incessantes; dito de outra forma, a guarda não pode privar qualquer dos genitores de suas responsabilidades, das exigentes tarefas cotidianas e contínuas e da salutar interferência plena na condução da vivência de seus filhos.

### 3.2 (UMA TENTATIVA DE) CONCEITO DE GUARDA PELA LEGISLAÇÃO E PELA DOUTRINA E A CONFUSÃO COM O INSTITUTO DO PODER FAMILIAR

Poucos são os doutrinadores do Direito das Famílias que, efetivamente, conceituam a guarda. A maioria deles parte para suas modalidades ou dá apenas os seus efeitos. E, com máximo respeito, o que se vê são traços bastante característicos de uma confusão entre os conceitos de “guarda” e de “poder familiar”: exatamente o que alicerça a tese ora construída.

Por exemplo, Rodrigo da Cunha Pereira afirma que *“no direito de Família, a guarda refere-se aos filhos menores de 18 anos e significa poder dever dos pais de ter os filhos em sua companhia para educá-los e criá-los.(...) A principal função desse instituto é cumprir o dever de assistência e cuidado, provimento material e moral e, sobretudo, a atuação direta e fundamental no processo de formação dos filhos, ou seja, uma verdadeira função protetiva e promocional, em todos os aspectos.”*<sup>214</sup> A guarda compartilhada é aquela *“exercida conjuntamente pelos pais (...) de forma que compartilhem o exercício das funções paternas e maternas, no cotidiano da criança/adolescente. (...) a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe”*<sup>215</sup>. De plano, percebe-se que o autor se vale de elementos característicos da definição de poder familiar para conceituar a guarda: “poder dever”, “exercício de funções paternas e maternas”, “responsabilização”, “exercício de direitos e deveres”. E esse equívoco, como se aprofundará, pode suscitar problemas de grande dimensão, trazendo questionamentos de resposta impossível, tais como: (i) se a guarda se traduz em um poder-dever que viabiliza o exercício de funções paterno-filiais, o genitor não guardião não ostentaria esse poder-dever e nem teria a possibilidade de exercer suas atribuições de pai ou de mãe? (ii) Se a guarda, na mesma medida, baliza a responsabilização dos pais pelos seus filhos, isso significaria dizer que o genitor não guardião não teria responsabilidade perante sua prole? Como se depreende, são perguntas retóricas que apenas lançam problemáticas a serem exploradas oportunamente.

Na mesma medida, outro importante doutrinador jusfamilista, Rolf Madaleno, discorre que *“na guarda monoparental, na hipótese de fragmentação da convivência dos pais – e que era o padrão tradicional de custódia dos filhos comuns –, os filhos permanecem sob os cuidados e sob a orientação de apenas um dos pais, escolhido de comum acordo pelos genitores ou por decorrência de uma decisão judicial”*.<sup>216</sup> E, aqui, novamente se vislumbra conceito que mescla a lógica de guarda com a própria definição de poder familiar. A começar, exemplificando, pela relação

---

<sup>214</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 677.

<sup>215</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 359.

<sup>216</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 768.

direta traçada entre “guarda”, “cuidados” e “orientação”: em uma leitura *contrario sensu*, poder-se-ia cogitar que o genitor não guardião não teria o direito – *rectius*, dever – de dispendar cuidados e dar orientações sobre a vida de seus filhos. Nada mais equivocado.

Sobre o tema da guarda compartilhada, o mesmo autor indica que, nessa modalidade, *“os pais conservam o direito de guarda e de responsabilidade dos filhos, alternando em períodos determinados a sua posse. A noção de guarda conjunta está ligada à ideia de uma cogestão da autoridade parental (...) objetivo da guarda conjunta o exercício em comum da autoridade parental em sua totalidade, estendendo aos pais as mesmas prerrogativas na tomada de decisões acerca dos destinos de seus filhos”*.<sup>217</sup> E, uma vez mais, resta evidenciado o empréstimo de balizas de poder familiar (“exercício da autoridade parental”, “tomada de decisões acerca dos destinos de seus filhos”, etc.) para esquadrihar a definição de guarda.

Também tratando de conceituar a modalidade compartilhada de guarda, Paulo Lôbo se utiliza de locuções muito próximas ao poder familiar, tais como “igualdade na decisão” e “corresponsabilidade”: *“A guarda compartilhada tem por finalidade essencial a igualdade na decisão em relação ao filho ou corresponsabilidade, em todas as situações existenciais e patrimoniais. (...) os pais permanecem com as mesmas divisões de tarefas que mantinham quando conviviam, acompanhando conjuntamente a formação e o desenvolvimento do filho.”*<sup>218</sup> E, embora não defina com precisão o que é a guarda unilateral, explica que, nos casos em que se exija “atenção às necessidades especiais do filho”, o magistrado deve optar pelo genitor que apresente maiores possibilidades para exercê-la: *“Melhores condições, para os fins legais, não se confunde necessariamente com melhores situações financeiras. O juiz levará em conta o conjunto de fatores que apontem para a escolha do genitor cujas situações existenciais sejam mais adequadas para o desenvolvimento moral, educacional, psicológico do filho, dadas as circunstâncias afetivas, sociais e econômicas de cada um.”*<sup>219</sup>

---

<sup>217</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 573.

<sup>218</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. v. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 138.

<sup>219</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. v. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 141.

Seguindo no elenco de conceituações diversas sobre o tema da guarda, voltado a problematizar o tema central desta tese, apura-se que Flávio Tartuce esmerilha o seguinte enunciado: *“guarda compartilhada ou guarda conjunta: hipótese em que pai e mãe dividem as atribuições relacionadas ao filho, que irá conviver com ambos, sendo essa sua grande vantagem. Ilustrando, o filho tem apenas um lar, convivendo sempre que possível com os seus pais, que estão sempre presentes na vida cotidiana do filho.”*<sup>220</sup> Pecando pela repetição, parece oportuno avivar perguntas de ordem retórica: (i) sob esse prisma, é acertado dizer que o genitor não guardião, na modalidade monoparental, não participa das “atribuições relacionadas ao filho”?; (ii) Na guarda unilateral, a “vantagem” seria a de o guardião monopolizar a ingerência sobre a vida da prole? Como se verticalizará adiante, há confusão conceitual e de alcance entre guarda e poder familiar.

Ainda, Maria Berenice Dias – outro nome de vultoso peso na doutrina jusfamilista – entende que guarda compartilhada *“é a modalidade de convivência que garante, de forma efetiva, a corresponsabilidade parental, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla participação dos dois na formação e educação do filho, do que a simples visitação não dá espaço conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. (...) a necessidade de compartilhamento entre os genitores da responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica.”*<sup>221</sup> E, nesse aspecto, veja-se que a controvérsia se densifica no fato de o conceito trazer uma gradação de participação dos genitores na formação e na educação dos filhos; ou seja, pelo critério da guarda, um genitor (possivelmente, o guardião) ostentaria um papel de maior relevo no direcionamento de sua prole, tornando o outro genitor (provavelmente, o não guardião) um coadjuvante nessa peça, com responsabilidade diminuída ou residual.

Acontece que essa hierarquização é suplantada pela própria envergadura do poder familiar, como se enfrentará com mais argumentos no tópico seguinte. Na condição de titulares plenos da autoridade parental, ambos (ou todos, em multiparentalidade) os genitores têm total e igual influência na condução da vida

---

<sup>220</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. v. 5. ed. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 272.

<sup>221</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. ed. 14. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 384.

dos filhos. Não se permitem gradações. Para trazer ao debate outro importante instituto do Direito Civil – e promover um paralelo eficiente e ilustrativo, ainda que acientífico –, a conceituação do poder familiar não admite variação de matizes como o faz a capacidade de fato: enquanto esta vislumbra dimensões de maior ou menor escala (nos casos de capacidade plena, incapacidade relativa e incapacidade absoluta), o poder familiar se aplica em um sistema “*all or nothing at all*”<sup>222</sup>. Ou se titulariza o poder familiar ou não se titulariza: ou se é pai e mãe ou não é. E em se detendo a titularidade, independentemente da modalidade de guarda vigente, haverá corresponsabilidade parental absoluta e precisa, por consequência, existir participação igualitária efetiva dos dois na formação e educação cotidianas do filho, bem como real exercício equitativo da função parental.

Quanto ao conteúdo do texto literal da lei, calha, primeiramente, analisar as mudanças legislativas que já sofreram os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, os quais revogaram, quando entraram em vigor, a sistemática anterior da Lei do Divórcio (lei n.º 6.515/1977) que atribuía, no caput do artigo 10, a “guarda” ao cônjuge que não tivesse tido culpa no fim do relacionamento. Em uma leitura conjunta com o artigo 9º, extrai-se que a expressão legal utilizada era mesmo “*guarda*”. Porém, logo abaixo, no parágrafo primeiro do próprio artigo 10, os termos foram trocados e legislador estipulava que, caso a separação judicial tivesse sido motivada pelos dois cônjuges, os filhos menores ficariam “*em poder da mãe*”, salvo se o juiz verificasse que de tal solução pudesse advir “*prejuízo de ordem moral para eles*”:

Art 9º - No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art. 4º), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a **guarda** dos filhos. (grifado pela Autora)

Art 10 - Na separação judicial fundada no "caput" do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a não houver dado causa.

§1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão **em poder** da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles. (grifado pela Autora)

---

<sup>222</sup> Apesar de, no campo jurídico, essa expressão ser mais conhecida pela lição de Ronald Dworkin, na distinção de aplicabilidade entre regras e princípios, assume-se que, neste particular, para fins mais lúdicos, a inspiração está em Frank Sinatra e em um de seus maiores sucessos.

A Lei do Divórcio, nesses termos, usava a culpa como critério para continuidade do poder parental e fixação da guarda, embora já houvesse confusão técnica entre esses institutos. Convém ressaltar que, com a revogação da lei de 1977, eventual motivo pelo encerramento do matrimônio não pode mais servir de baliza para determinação de regime de guarda: *“a alegação de culpa para efeito de fixação de guarda somente tem sentido se o comportamento atacado interferir na esfera existencial dos filhos”*, ou seja, *“se a referida alegação repercutir apenas na esfera jurídica do cônjuge supostamente ‘inocente’, em nada deverá interferir na decisão do juiz”*<sup>223</sup>.

Ainda mais antigo, o Decreto-Lei n.º 3.200/1941 trazia a organização e proteção da família. O artigo 16, pela redação que lhe atribuiu a alteração legislativa de 1943, determinava que *“o filho natural, enquanto menor, ficará sob o poder do progenitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o do pai, salvo se o juiz decidir doutro modo, no interesse do menor.”* No ano de 1970, outra reforma legislativa modificou o teor do caput e incluiu o parágrafo primeiro: *“O filho natural enquanto menor ficará sob o poder do genitor que o reconheceu e, se ambos o reconheceram, sob o poder da mãe, salvo se de tal solução advier prejuízo ao menor. § 1º Verificado que não deve o filho permanecer em poder da mãe ou do pai, deferirá o Juiz a sua guarda a pessoa notoriamente idônea, de preferência da família de qualquer dos genitores.”* O intuito de trazer à baila as redações dessas leis revogadas é demonstrar que o imbróglio entre poder familiar e guarda é antigo e, ainda assim, persiste até hoje.

Retornando ao Código Civil, o artigo 1.583, na sua redação original do ano de 2002, sem permitir mais debate sobre culpa, determinava que cabia aos pais decidir sobre a guarda dos filhos, quando houvesse rompimento do vínculo conjugal. Nas hipóteses em que não se alcançava um acordo entre os cônjuges, o texto primitivo do artigo 1.584 previa que a guarda deveria ser outorgada a quem tivesse *“melhores condições”* para exercê-la:

---

<sup>223</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional.** v. 6. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 713.

Redação original de 2002:

Art. 1.583. No caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por mútuo consentimento ou pelo divórcio direto consensual, observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a guarda dos filhos.

Art. 1.584. Decretada a separação judicial ou o divórcio, sem que haja entre as partes acordo quanto à guarda dos filhos, será ela atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la.

Parágrafo único. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deferirá a sua guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afinidade e afetividade, de acordo com o disposto na lei específica.

Essas redações primárias, entretanto, sofreram significativas mudanças com a edição da Lei n.º 11.698/2008. A guarda passou a ser dividida, pelo artigo 1.583, em duas modalidades conceituadas – unilateral e compartilhada – e a locução “*melhores condições*” foi explicada pelo próprio excerto da lei. Já o artigo 1.584 permitia que os pais optassem tanto pelo modelo exclusivo quanto pelo repartido. Porém, a lei dizia que, na hipótese de não haver consenso entre os pais, o juiz deveria decidir pela guarda compartilhada “*sempre que possível*”. A guarda compartilhada era, em resumo, o modelo preferencial da lei:

Redação dada pela Lei 11.698/2008:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores:

- I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar;
- II – saúde e segurança;
- III – educação.

§3º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada.

§3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar.

§4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda, unilateral ou compartilhada, poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor, inclusive quanto ao número de horas de convivência com o filho.

§5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

Por fim, a última alteração, surgida com o advento da Lei n.º 13.058/2014, retira as balizas da locução “*melhores condições*” que estavam fixadas no artigo 1.583 (parágrafo segundo) e determina que seja eleita uma “*base de moradia*” que melhor atenda ao interesse dos filhos, na modalidade de guarda compartilhada (parágrafo terceiro).

Já a nova redação do artigo 1.584 esclarece que a guarda compartilhada é a regra do sistema e, por isso, deve ser arbitrada mesmo nos casos de ausência de consenso (ou seja, nos casos de discordância) entre os pais. O vocábulo “*sempre que possível*” foi excluído do Código Civil:

Redação atual, dada pela Lei nº 13.058/2014:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, §5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe

que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

§2º Na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos.

§3º Na guarda compartilhada, a cidade considerada base de moradia dos filhos será aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

§5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar;

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

§3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

§4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor.

§5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

§6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

À cata de delineamento apurado que contribua para os raciocínios seguintes desta tese, reforça-se que o Código Civil, na teoria, indica duas

modalidades de guarda: (i) guarda unilateral e (ii) guarda compartilhada. Faz-se a observação de que tais espécies são concebidas em tese, porque, essencialmente, na prática a sua aplicação ganha contornos truncados, como se está defendendo nesse estudo. O sentido legal, atualmente em vigor, de cada variante é, destarte:

(i) *guarda unilateral*: define-se por guarda unilateral aquela atribuída a apenas um dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.583, par. 1º, do CC/02). Dessa maneira, haveria a estipulação de diferentes papéis aos genitores: a um tocaria a condição de guardião, exercendo a responsabilidade diária de maneira exclusiva, enquanto que a outro recairia a qualidade de “visitador”. Este, em cuja guarda não estão os filhos, “*poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação*” (art. 1.589, do CC/02). Aqui, ressalva-se que este direito de visitação não é exclusivo, podendo se estender a avós, por exemplo, “*a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente*” (art. 1.589, parágrafo único, do CC/02);

(ii) *guarda compartilhada*: se, do ponto de vista legal, a guarda unilateral é a atribuição de incumbências e compromissos a um dos genitores ou a alguém que o substitua, a guarda compartilhada se traduz na “*responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns*” (art. 1.583, par. 1º, do CC/02).

Depois de analisadas, em detalhes, as 3 (três) reformas legislativas ocorridas no período de 13 (treze) anos de vigência e as redações atuais do Código Civil, já é possível detectar uma confusão do legislador que parece desorientado nas definições dos institutos do poder familiar e da guarda. Tanto assim que precisou alterar os textos legais em um número considerável de vezes se ponderado o tempo curto entre elas. Porém, a insegurança não reside somente na instabilidade da legislação, manifestada pelas constantes reformas. As previsões atuais continuam apresentando mistura e dubiedade.

O legislador civil incorre em evidentes confusões entre as categorias. Primeiro, há sobreposição de conceitos ao se definir que o poder familiar é composto por atribuições destinadas à criação e educação dos filhos e a guarda é a responsabilização e o exercício, justamente, de direitos e deveres do pai e da mãe.

Depois, surge outra baderna quando no parágrafo primeiro do artigo 1.583 indica que se compreende por guarda compartilhada o compromisso conjunto e a realização dos direitos e deveres, “*concernentes ao poder familiar dos filhos*”, pelo pai e pela mãe; e por guarda unilateral aquela que é conferida, em caráter exclusivo, a um único genitor. Porém, contradizendo a previsão anterior, o artigo 1.634 prescreve que, independentemente da situação conjugal, compete a ambos os pais exercer o poder familiar:

Art. 1.583, §1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída **a um só dos genitores** ou a alguém que o substitua (art. 1.584, §5º) e, por **guarda compartilhada** a **responsabilização** conjunta e o **exercício de direitos e deveres do pai e da mãe** que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

(...)

Art. 1.634. Compete a **ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal**, o **pleno** exercício do **poder familiar**, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes **a criação e a educação**;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

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

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

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

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (grifado pela Autora)

Claramente, há uma mistura entre as categorias, uma vez que a comunhão de ambos os pais na “responsabilização” e no “exercício de direitos e deveres” não decorre da guarda compartilhada e sim da autoridade parental. Mesmo na hipótese da guarda unilateral, o genitor não guardião deveria permanecer sendo responsável pelos filhos, exercendo com plenitude seus direitos e deveres

concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. A única diferença deveria estar na ausência de um mesmo teto e em um rearranjo dos contextos de companhia fática entre genitor e prole. A par do modelo de guarda, unilateral ou compartilhada, todos os pais têm responsabilidade e ingerência sobre a vida dos filhos, inclusive o genitor não guardião ou que não é o referencial da residência.

Reforçando ainda mais o desarranjo legal, o parágrafo segundo do artigo 1.584 ordena que a guarda compartilhada deve ser aplicada indistintamente, sendo irrelevante a realidade concreta da dinâmica familiar: *“Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.”* Se é insignificante o contexto factual vivido pela família após a dissolução da conjugalidade, a guarda compartilhada, definida pela lei como “responsabilização conjunta”, é sinônimo de poder familiar, que tem por característica justamente ser invariável e imutável (não oscila e nem se modifica conforme a existência ou não de relação entre os pais).

Se, por ventura, o intuito do legislador tenha sido realçar que a divisão de responsabilidade é a melhor maneira de atender os interesses da criança e do adolescente e, conseqüentemente, tenha que ser imposta, de modo genérico, a todas as famílias, o instituto da guarda compartilhada tem o mesmo objetivo do poder familiar compartilhado, nos termos que lhe empresta a Constituição Federal e a legislação civil.

Em paralelo ao Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, em seu artigo 33, prescreve que a guarda demanda prestação de assistência material, moral e educacional à criança e ao adolescente. A disciplina estatutária traz, no caput desse artigo 33, a guarda como espécie de colocação dos menores em família substituta destinada a regularizar a posse de fato, ao lado da tutela e da adoção. A guarda no conceito e alcance que lhe dá esse artigo específico do Estatuto pressupõe, pois, a perda do poder familiar, motivo pelo qual é atribuída a um terceiro. Todavia, uma leitura sistemática do Estatuto permite entender que a guarda também é tratada como “dever” dos pais, somada as obrigações de sustento e educação, no caput do artigo 22:

Art. 21. O **poder familiar** será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe (...).

Art. 22. Aos pais incumbe o **dever de sustento, guarda e educação** dos filhos menores (...).

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e **deveres e responsabilidades** compartilhados no **cuidado e na educação** da criança (...).

(...)

Art. 33. A **guarda obriga** a prestação de **assistência material, moral e educacional** à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. (grifado pela Autora)

A miscelânea do legislador continua, portanto, no Estatuto que, primeiro, conceitua poder familiar, nos artigos 21 e 22, como deveres e responsabilidades, compartilhados entre a mãe e o pai, de sustento, “guarda”, cuidado e educação dos filhos. Depois, revela um conceito de guarda com mesmo conteúdo material ao determinar, no caput do artigo 33, que o guardião se torna compelido a responsabilizar-se pelo amparo material, moral e educacional da criança ou do adolescente, seja o guardião um terceiro ou o genitor.

A partir também das previsões legais, continua-se a indagar, como se fez com a doutrina: o genitor não guardião estaria exonerado da responsabilidade parental, exatamente por não ter a guarda do filho? Apenas na modalidade de guarda compartilhada é que ambos os genitores devem, em conjunto, prestar assistência material, moral e educacional? Mas esse amparo não decorre do poder familiar, ligado à filiação e intacto mesmo após ruptura da conjugalidade?

Essas perguntas são, como se disse, de natureza meramente retórica e ficarão sem respostas no sistema jurídico que se encontra posto hoje, dadas as deficiências, inclusive da própria legislação, que tratam indiscriminadamente de *poder familiar* e de *guarda*. Ou seja, a maior parte do sistema jurídico, por vezes, define a guarda com características de poder familiar e, por outras, especifica o poder familiar como se guarda fosse.

De modo esquemático, para se enfatizar bem a problemática que se quer enfrentar nessa tese, realçam-se os embaraços das legislações e da doutrina:

TABELA 4 – ESQUEMA DOS CONCEITOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS DE PODER FAMILIAR E DE GUARDA

	<b>PODER FAMILIAR</b>	<b>GUARDA</b>
Decreto-Lei n.º 3.200/1941 (sobre a organização e proteção da família, já revogado)	<p><b>Até o ano de 1970, o poder sobre os filhos naturais era do pai. Depois desse ano, o poder era da mãe.</b></p> <p><i>Art. 16. O filho natural, enquanto menor, ficará sob o <u>poder</u> do progenitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram, sob o <u>do pai</u>, salvo se o juiz decidir doutro modo, no interesse do menor. (redação de 1943)</i></p> <p><i>Art. 16. O filho natural enquanto menor ficará sob o <u>poder</u> do genitor que o reconheceu e, se ambos o reconheceram, sob o poder <u>da mãe</u>, salvo se de tal solução advier prejuízo ao menor. (redação de 1970)</i></p>	<p><b>A partir do ano de 1970, os filhos que não estivessem sob o poder dos pais teriam a guarda deferida a terceiro, preferencialmente da família.</b></p> <p><i>Art. 16. (...)</i></p> <p><i>§ 1º Verificado que não deve o filho permanecer em <u>poder</u> da mãe ou do pai, deferirá o Juiz a sua <u>guarda</u> a pessoa notòriamente idônea, de preferência da família de qualquer dos genitores. (incluído em 1970)</i></p>
Lei do Divórcio (Lei n.º 6.515/1977, já revogada)	<p><b>Na hipótese de a separação ter se dado por culpa de ambos os cônjuges, o poder familiar será dado à mãe.</b></p> <p><i>Art. 10, §1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão <u>em poder</u> da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles.</i></p>	<p><b>Na hipótese de a separação ter se dado por culpa de apenas um dos cônjuges, a guarda será dada ao outro.</b></p> <p><i>Art 9º - No caso de dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial consensual (art. 4º), observar-se-á o que os cônjuges acordarem sobre a <u>guarda</u> dos filhos.</i></p> <p><i>Art 10 - Na separação judicial fundada no "caput" do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a não houver dado causa.</i></p>

Código Civil	<p><b>Poder Familiar = deveres do pai e da mãe de criação, educação, guarda, e outros.</b></p> <p><i>Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do <u>poder familiar</u>, que consiste em, quanto aos filhos:</i></p> <p><i>I - dirigir-lhes <u>a criação e a educação</u>;</i></p> <p><i>II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;</i></p> <p><i>(...)</i></p> <p><i>IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.</i></p>	<p><b>Guarda = responsabilização e exercício de direitos e deveres do pai e da mãe.</b></p> <p><i>Art. 1.583, §1º Compreende-se por <u>guarda unilateral</u> a atribuída a <u>um só dos genitores</u> ou a alguém que o substitua (art. 1.584, §5º) e, por <u>guarda compartilhada</u> a <u>responsabilização</u> conjunta e o <u>exercício de direitos e deveres do pai e da mãe</u> que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.</i></p>
Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n.º 8.069/1990)	<p><b>Poder Familiar = dever de sustento, guarda e educação dos filhos.</b></p> <p><i>Art. 21. O <u>poder familiar</u> será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe (...).</i></p> <p><i>Art. 22. Aos pais incumbe o <u>dever de sustento, guarda e educação</u> dos filhos menores (...).</i></p> <p><i>Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e <u>deveres e responsabilidades</u> compartilhados no <u>cuidado e na educação</u> da criança (...).</i></p>	<p><b>Guarda = dever de assistência material, moral e educacional dos filhos.</b></p> <p><i>Art. 33. A <u>guarda obriga</u> a prestação de <u>assistência material, moral e educacional</u> à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.</i></p>
Doutrinador Flávio Tartuce	<p><b>Poder Familiar = atribuições e deveres legais dos pais em relação aos filhos.</b></p>	<p><b>Guarda = atribuições e convivência com os filhos.</b></p>

	<p>“o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto. (...) Tais <b>atribuições</b> devem ser tidas como verdadeiros <b>deveres legais</b> dos pais em relação aos filhos.”<sup>224</sup></p>	<p>“Guarda compartilhada ou guarda conjunta: hipótese em que pai e mãe dividem as <b>atribuições</b> relacionadas ao filho, que irá <b>conviver</b> com ambos (...).”<sup>225</sup></p>
<p>Doutrinadora Maria Berenice Dias</p>	<p><b>Poder familiar = faculdades compartilhadas dos pais para desenvolvimento e formação integral dos filhos.</b></p> <p>“poder familiar nada mais é do que tentar enfeixar o que compreende o conjunto de <b>faculdades encomendadas aos pais</b>, como instituição protetora da minoridade, com o fim de lograr o pleno <b>desenvolvimento e a formação integral dos filhos</b>, seja física, mental, moral, espiritual ou socialmente. (...) O poder familiar é sempre <b>compartilhado</b> entre os genitores.”<sup>226</sup></p>	<p><b>Guarda compartilhada = corresponsabilidade parental e participação dos dois na formação e educação do filho.</b></p> <p>“é a modalidade de convivência que garante, de forma efetiva, a <b>corresponsabilidade parental</b>, a permanência da vinculação mais estrita e a ampla <b>participação dos dois na formação e educação do filho</b>, do que a simples visitação não dá espaço conferindo aos pais o exercício da função parental de forma igualitária. (...) a necessidade de <b>compartilhamento</b> entre os genitores da <b>responsabilidade parental e das atividades cotidianas de cuidado, afeto e normas que ela implica.</b>”</p>
<p>Doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira</p>	<p><b>Poder familiar = deveres e direitos dos pais para criar, educar, proteger, cuidar dos filhos.</b></p>	<p><b>Guarda = poder dever dos pais para criar e educar os filhos.</b></p> <p>“no direito de Família, a <b>guarda</b> refere-se aos filhos menores de</p>

<sup>224</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. v. 5. ed. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 742.

<sup>225</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. v. 5. ed. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 272.

<sup>226</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. ed. 14. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 306.

	<p>“um conjunto de <b><u>deveres e direitos</u></b> que se traduz no dever de <b><u>criar, educar, cuidar, dar assistência material e psíquica</u></b>, enfim, proporcionar saúde física e mental ao filho para que ele tenha autonomia e possa ser sujeito da própria vida.(...) É uma atribuição natural a ambos os pais, independentemente de relação conjugal, para <b><u>criar, educar, proteger, cuidar, colocar limites</u></b>”.<sup>227</sup></p>	<p>18 anos e significa <b><u>poder dever</u></b> dos pais de ter os filhos em sua companhia para <b><u>educá-los e criá-los</u></b>.(...) A principal função desse instituto é cumprir o <b><u>dever de assistência e cuidado, provimento material e moral e, sobretudo, a atuação direta e fundamental no processo de formação dos filhos</u></b>, ou seja, uma verdadeira função protetiva e promocional, em todos os aspectos.”<sup>228</sup></p> <p>A guarda compartilhada é aquela “exercida conjuntamente pelos pais (...) de forma que compartilhem o <b><u>exercício das funções paternas e maternas</u></b>, no cotidiano da criança/adolescente. (...) a <b><u>responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres</u></b> do pai e da mãe.”<sup>229</sup></p>
<p>Doutrinador Rolf Madaleno</p>	<p><b>Poder familiar = direitos e deveres para a formação dos filhos.</b></p> <p>“existe um conjunto de <b><u>direitos e de deveres</u></b> que interage no propósito de atribuir aos pais uma função de bem se desempenharem no exercício do seu poder familiar, valendo-se da sintonia de seus deveres e dos seus direitos como progenitores, na <b><u>tarefa de bem administrarem a pessoa e os bens de sua prole</u></b>, com vistas a</p>	<p><b>Guarda monoparental = cuidados e orientação dos filhos por apenas um dos pais.</b></p> <p><b>Guarda compartilhada = cogestão e tomada de decisões dos filhos pelos pais.</b></p> <p>“na guarda monoparental, (...) os filhos permanecem sob os <b><u>cuidados e sob a orientação de apenas um dos pais</u></b>, escolhido de comum acordo pelos</p>

<sup>227</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 646.

<sup>228</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 677.

<sup>229</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 359.

	<p>alcançarem a integral e estável <b>formação</b> dos seus filhos.”<sup>230</sup></p>	<p>genitores ou por decorrência de uma decisão judicial”.<sup>231</sup></p> <p>“A noção de guarda conjunta está ligada à ideia de uma <b>cogestão</b> da autoridade parental (...) objetivo da guarda conjunta o exercício em comum da autoridade parental em sua totalidade, estendendo aos pais as <b>mesmas prerrogativas na tomada de decisões</b> acerca dos destinos de seus filhos”.<sup>232</sup></p>
<p>Doutrinador Paulo Lôbo</p>	<p><b>Poder familiar = direitos e deveres dos pais para educação e criação dos filhos.</b></p> <p>“A autoridade parental (“poder familiar”, segundo o Código Civil) é o exercício dos <b>direitos e deveres</b> dos pais em relação aos filhos, no interesse destes. (...) Em matéria de exercício da autoridade parental, deve-se ter presente o seu conceito de conjunto de direitos e deveres tendo por finalidade o interesse da criança e do adolescente. (...) os pais têm o direito de dirigir a <b>educação e a criação</b> dos filhos e, ao mesmo tempo, o dever de assegurá-las.”<sup>233</sup></p>	<p><b>Guarda unilateral = escolha de um genitor que seja mais adequado ao desenvolvimento moral, educacional e psicológico do filho.</b></p> <p><b>Guarda compartilhada: igualdade e corresponsabilidade dos pais na formação e desenvolvimento do filho.</b></p> <p>“o juiz determinará a guarda unilateral ao genitor que revele melhores condições para exercê-la. (...) O juiz levará em conta o conjunto de fatores que apontem para <b>a escolha do genitor</b> cujas situações existenciais sejam <b>mais adequadas</b> para o <b>desenvolvimento moral, educacional, psicológico</b> do filho, dadas as circunstâncias afetivas, sociais e econômicas de cada um.”<sup>234</sup></p>

<sup>230</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1209.

<sup>231</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 768.

<sup>232</sup> MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 573.

<sup>233</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. v. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 213.

<sup>234</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. v. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 141.

		<p>“A guarda compartilhada tem por finalidade essencial a <b><u>igualdade na decisão</u></b> em relação ao filho ou <b><u>corresponsabilidade</u></b>, em todas as situações existenciais e patrimoniais. (...) os pais permanecem com as mesmas divisões de tarefas que mantinham quando conviviam, <b><u>acompanhando conjuntamente a formação e o desenvolvimento</u></b> do filho.”<sup>235</sup></p>
<p>Doutrinadores Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho</p>	<p><b>Poder familiar = direitos e obrigações dos pais em relação aos filhos.</b></p> <p>“podemos conceituar o poder familiar como o plexo de <b><u>direitos e obrigações</u></b> reconhecidas aos <b><u>pais</u></b>, em razão e nos limites da autoridade parental, que exercem em face dos seus filhos, enquanto menores e incapazes.”<sup>236</sup></p>	<p><b>Guarda compartilhada = corresponsabilidade dos pais em relação aos filhos.</b></p> <p>Na guarda compartilhada, “<b>não há exclusividade em seu exercício. Tanto o pai quanto a mãe detém-na e são corresponsáveis</b> pela condução da vida dos filhos.”<sup>237</sup></p>
<p>Doutrinador Arnaldo Rizzardo</p>	<p><b>Poder familiar = várias atribuições dos pais no desenvolvimento físico e mental dos filhos.</b></p> <p>“poder familiar, mais que um poder, constitui-se de uma relação, ou do exercício de <b><u>várias atribuições</u></b>, cuja finalidade última é o bem do filho. (...) se trata de uma conduta dos pais relativamente</p>	<p><b>Guarda = responsabilização, direitos e deveres dos pais na criação, formação, educação, controle, cuidados dos filhos.</b></p> <p>A guarda “envolve a <b><u>responsabilização</u></b> do exercício de <b><u>direitos e deveres</u></b> no concernente ao poder familiar sobre os filhos comuns, especialmente no que se refere à direção e à autoridade nas</p>

<sup>235</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. v. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 138.

<sup>236</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional**. v. 6. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 576.

<sup>237</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional**. v. 6. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 609.

	<p>aos filhos, de um acompanhamento para conseguir a abertura dos mesmos, que se processará progressivamente, à medida que evoluem na idade e no <b><u>desenvolvimento físico e mental</u></b>, de modo a dirigi-los a alcançarem sua própria capacidade para se dirigirem e administrarem seus bens.”<sup>238</sup></p>	<p>decisões sobre a <b><u>criação, formação, educação, controle, orientação, vigilância e cuidados especiais</u></b>.”<sup>239</sup></p>
<p>Doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald</p>	<p><b>Não conceituam poder familiar.</b></p> <p>“o exercício da guarda pode integrar a estrutura do poder familiar, exercido pelos pais (CC, arts. 1.630 e 1.634, II), enquanto os seus filhos forem menores de dezoito anos. Bem por isso, inclusive, não há que se falar em guarda de filhos maiores e capazes.”<sup>240</sup></p>	<p><b>Guarda = custódia e convivência.</b></p> <p><b>Guarda compartilhada = corresponsabilidade dos pais nos cuidados dos filhos.</b></p> <p>“a <b><u>guarda</u></b> de filhos, a partir dessa filtragem constitucional, deve ser compreendida como mecanismo de efetivação da proteção prioritária e integral da criança e adolescente em seus núcleos familiares e parentais, por meio do estabelecimento do modelo de <b><u>custódia e convivência</u></b> que se mostrar mais adequado caso específico.”<sup>241</sup></p> <p>“caracteriza-se a <b><u>guarda compartilhada</u></b> pelo exercício integral da guarda entre os pais, em igualdade de condições e de direitos sobre os filhos, participando “ativa e</p>

<sup>238</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1042.

<sup>239</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 461.

<sup>240</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVLAD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 683.

<sup>241</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVLAD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 678.

		<i>equitativamente dos <b>cuidados</b> pessoais sobre os seus filhos”, concretizando o princípio da <b>“corresponsabilidade parental”.</b>”<sup>242</sup></i>
Doutrinador Silvio Venosa	<b>Poder familiar = direitos e deveres da paternidade e da maternidade.</b>  <i>“O poder familiar, ou melhor, a autoridade parental, não é o exercício de um poder ou uma supremacia, mas de um <b>encargo imposto pela paternidade e maternidade</b>, decorrente da lei. Nesse sentido, entendemos o pátrio poder como o conjunto de <b>direitos e deveres</b> atribuídos aos pais com relação aos filhos menores e não emancipados, com relação à pessoa destes e a seus bens.”<sup>243</sup></i>	<b>Guarda compartilhada = compartilhamento de educação, convivência e decisões.</b>  <i>Na guarda compartilhada, “a ideia é fazer com que pais apartados, separados a qualquer título, <b>compartilhem da educação, convivência e evolução dos filhos em conjunto</b>. Em essência, essa atribuição reflete o compromisso dos pais de manter dois lares para seus filhos e <b>cooperar de forma conjunta em todas as decisões</b>.”<sup>244</sup></i>
Doutrinador Álvaro Villaça Azevedo	Poder familiar = criação, educação, cuidados dos pais para com os filhos.  <i>Pelo poder familiar, “os pais devem dirigir a <b>criação</b> dos filhos e sua <b>educação, cuidando material e moralmente</b> para que eles se desenvolvam e sobrevivam fisicamente saudáveis, com educação adequada à formação de sua personalidade e</i>	<b>Guarda = direito de retenção da criança.</b>  <b>Guarda compartilhada = divisão da responsabilidade de educação dos filhos.</b>  <i>“a <b>guarda</b> de uma criança é o <b>direito de retê-la</b> consigo. O pai, guardião de seu filho, pode portanto forçá-lo a habitar com ele, e, se for preciso, fazê-lo voltar ao seu domicílio pela força pública.”<sup>246</sup></i>

<sup>242</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENLAD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 689.

<sup>243</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: família**. v. 5. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 321.

<sup>244</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: família**. v. 5. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 192.

<sup>246</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. v. 6. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 341.

	<i>enriquecimento de seu espírito.</i> <sup>245</sup>	Na guarda compartilhada, “a ideia central é a de que os pais separados <u>dividam a responsabilidade pela educação</u> dos filhos.” <sup>247</sup>
--	---	--

FONTE: A Autora (2022)

É seguro concluir que as mazelas conceituais apresentadas até aqui se mostram como um problema *ipso facto*. O cenário parece estar posto de maneira cabal. No entanto, os grandes dilemas afetos à temática da guarda não se resumem à seara conceitual; indo além, apuram-se questões de ordem estrutural que também precisam ser investigadas. Afinal, fosse um impasse exclusivamente voltado à definição nominal do instituto, alguns giros gramaticais aqui e outras filigranas linguísticas ali bastariam para que, sob uma nova roupagem, se desenrolasse a problemática afeta ao tema.

O truncamento relativo à guarda é de natureza mais profunda e repousa, também, sobre a sua própria essência. A inutilidade prática da categoria, aliada à inocuidade da sua definição técnica e, ainda, à temeridade da sua aplicação concreta escancaram a desqualificação hodierna do tema. Por isso, para além de uma investigação conceitual – nos termos já apresentados – é preciso ir mais à frente (ou, de maneira mais adequada, ir mais a fundo) e por em xeque as bases estruturais do instituto da guarda disputada entre genitores.

### 3.3 GUARDA, UMA CATEGORIA VAZIA, INÚTIL E PERIGOSA<sup>248</sup>

<sup>245</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. v. 6. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 410.

<sup>247</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito de família**. v. 6. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 342.

<sup>248</sup> O título do presente excerto se justifica, como aprofundado em sequência, pelo fato de o instituto da guarda ser, hoje, uma categoria jurídica nociva e obsoleta, que não serve mais à

Na tentativa de encontrar um conceito ao instituto da guarda, o subitem antecedente desta tese evidenciou e analisou as confusões legislativas e doutrinárias entre *guarda* e *poder familiar*. Como se expôs, nunca foi traçada uma distinção satisfatória entre essas categorias do Direito das Famílias; tanto assim que o sistema jurídico, como apresentado hoje, não consegue responder às seguintes indagações:

(i) afinal, qual seria a diferença entre o poder familiar e a guarda compartilhada?

(ii) mais do que isso, se a ingerência na esfera jurídica dos filhos é desdobramento do poder familiar – o qual é titularizado por todos os pais, indistintamente –, qual o contorno assumido pela guarda unilateral?

(iii) em que medida o guardião unilateral possui prerrogativas exclusivas, não compartilhadas com o genitor não guardião?

(iv) se tanto o poder familiar quanto a guarda são compartilhados, quais a finalidade e os efeitos práticos da fixação de residência?

A ineficiência em traçar respostas adequadas às referidas perguntas acaba por escancarar, fundamentalmente, três principais falhas estruturais do instituto jurídico da guarda - para além de uma simples imperfeição conceitual -, as quais serão aqui denominadas de deficiências de *sobreposição*, de *inutilidade* e de *periculosidade*<sup>249</sup>. O desalinho alusivo à guarda é substancial, de índole complexa, maculando a própria essência dessa categoria do Direito das Famílias: há, sim,

---

criança ou ao adolescente. Em certa medida, constituir-se-ia como verdadeira *capitis deminutio* da relação familiar, pelo que a sua extinção se faz necessária.

<sup>249</sup> SIMÃO, José Fernando. **Sobre a doutrina, guarda compartilhada, poder familiar e as girafas**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-23/processo-familiar-doutrina-guarda-compartilhada-girafas>>. Acesso em: 21 abr 2022.

inocuidade da sua definição técnica, mas também desnecessidade prática e temeridade em sua realização concreta.

A partir da explanação detalhada de cada uma dessas disformidades, chegar-se-á à conclusão de que, ao fim e ao cabo, a consequência necessária é a absoluta extirpação do instituto da guarda, disputada pelos genitores titulares do poder familiar, do ordenamento jurídico. É o que se passa a apresentar.

A primeira deficiência do instituto da guarda é de *sobreposição*. Isso porque o seu conteúdo – do modo como é *mal* definido pela doutrina e pela legislação - equivale a uma parcela do poder familiar, gerando esvaziamento de sentido. A categoria jurídica da guarda, nas significações que lhe dá o atual sistema jurídico, não possui envergadura e alcance *bem* delimitados e, por isso, acaba misturada com o instituto do poder familiar.

A legislação civil e a doutrina jusfamilista preponderante definem *poder familiar* como o conjunto, invariável e imutável, de atribuições do pai e da mãe, destinado à criação, ao desenvolvimento e à educação dos filhos. O desempenho dessa gerência da pessoa e do patrimônio das crianças e dos adolescentes independe da existência de conjugalidade entre os adultos: mesmo não havendo mais a relação marital entre a mãe e o pai, ambos continuam sendo titulares do poder familiar, em vista da saúde e da formação da personalidade dos filhos. Os pais devem continuar assessorando, instruindo e conduzindo o dia-a-dia da vida das crianças e dos adolescentes, a despeito de seu estado civil de solteiros, casados, divorciados ou da sua condição de conviventes.<sup>250</sup>

Em outros artigos, a lei explica que a *guarda* equivale à responsabilização e ao exercício de direitos e deveres para com a prole, após o encerramento do casamento ou da união estável dos adultos. A guarda na modalidade unilateral impõe esse comprometimento a apenas um dos genitores - o guardião – e, de acordo com a redação literal do Código Civil, deve ser imposta pelo magistrado em uma única situação: quando um dos genitores expressamente declarar que não deseja a custódia dos filhos. Já a guarda compartilhada exige a assunção de um ônus

---

<sup>250</sup> Vide os artigos 1.630 a 1.638, do CC/02 e as citações doutrinárias trazidas no item 3.1 desta tese.

comum e em conjunto pelos pais e deve ser, conforme determina o Código Civil, aplicada indistintamente quando do fim da conjugalidade, não importando qual seja a realidade concreta da dinâmica familiar. Embora haja variações de palavras, a doutrina acompanha a ideia central dessas definições legais.<sup>251</sup>

Como se vê, existe justaposição de conceitos ao se estabelecer que o poder familiar é integrado por funções voltadas à criação, a assistência e educação dos filhos e a guarda é a responsabilização e o exercício, justamente, de direitos e deveres do pai e da mãe. São construções gramaticais com vocabulários distintos, mas que possuem o mesmo significado, idêntico sentido.

Acrescente-se ainda o seguinte raciocínio que leva à conclusão de coincidência dos conteúdos. O legislador entende que é irrelevante, para fixação da guarda, a realidade da conjuntura familiar vivida depois do divórcio e da dissolução da união estável. O contexto concreto da família não deve influenciar na decisão do juiz, que deve impor a guarda compartilhada, definida pela lei como “responsabilização conjunta” da mãe e do pai. Todavia, esse engajamento parental já é ditado pelo poder familiar, o qual é pavimentado exatamente pelas características de invariabilidade e de imutabilidade. Vale dizer, o poder familiar não se altera pelo estado civil dos pais. A autoridade parental subsiste enquanto os filhos forem menores de idade e dependentes, porque é decorrência direta da parentalidade e não da conjugalidade. Então, as circunstâncias fáticas vivenciadas pela família após a ruptura do vínculo dos adultos não afetam nem o poder familiar, nem a prescrição da guarda.

Acaso a intenção da lei tenha sido enfatizar que a partilha de responsabilidade é o que melhor atende o interesse da criança e do adolescente e, por isso, tem que ser imposta, de modo generalizado, a todas as famílias, o instituto da guarda compartilhada tem o mesmo objetivo do poder familiar, revelando uma atecnia do legislador<sup>252</sup>, que é inapropriada, pois a solidez das categorias jurídicas representa segurança mínima: “o *Direito de Família, por conta do desajuste entre a Lei (Código Civil de 1916) e a Constituição Federal, precisou de um forte input*

---

<sup>251</sup> Vide os artigos 1.583 a 1.590, do CC/02 e as citações doutrinárias trazidas no item 3.2 desta tese.

<sup>252</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. In.: COLTRO, Antônio Carlos Mathias. DELGADO, Mário Luiz. **Guarda Compartilhada**. São Paulo: Forense, 2018, p. 19-40.

*principiológico, sob pena de inaplicabilidade da lei. A questão que resultou dessa leitura principiológica é que as categorias foram se perdendo, sob um falso argumento de que o princípio permite que se chegue a qualquer conclusão, logo não importam as categorias jurídicas.”<sup>253</sup>*

No cotejo mais específico entre poder familiar e guarda unilateral, a sobreposição dos institutos se revela, inclusive, contraditória, por conta de dois motivos. Ao mesmo tempo em que o sistema jurídico impõe que o poder familiar é a assunção completa e igualitária de direitos e deveres por ambos (ou todos) os genitores na condução pessoal e patrimonial da vida dos filhos, a guarda unilateral é, paradoxalmente, a responsabilização majoritária de um único genitor pela existência e pelo desenvolvimento da prole. Embora seja expressa a determinação legal de imutabilidade do poder familiar - mesmo após o encerramento do vínculo conjugal dos pais -, a fixação judicial da guarda unilateral muda, sim, essa autoridade parental, deslocando-a para apenas um dos genitores e estabelecendo uma escala de maior e menor encargos.

A segunda incoerência na sobreposição entre poder familiar e guarda unilateral está no fato de a legislação civil prescrever que os pais não podem abrir mão dos deveres parentais, porque o poder familiar é irrenunciável. Depois do nascimento do filho, não se pode escolher se quer ser pai e quer ser mãe. Entretanto, a mesma lei, de modo absolutamente dissonante, autoriza o genitor informar ao magistrado que não tem interesse na guarda, o que significa dizer, pela confusão nos conteúdos e nas abrangências dos institutos, que não deseja ser responsável pela criação e tarefas cotidianas da criança ou do adolescente. O poder familiar é imutável e irrenunciável, mas, mesmo assim, a guarda unilateral muda e renuncia (ainda que parcial e intrinsecamente) os compromissos parentais.

Toda essa imprecisão técnica na definição do conceito de guarda gera, pois, sobreposição dos institutos. A atual silhueta atribuída à categoria da guarda – seja a modalidade unilateral, seja a modalidade compartilhada - não dá conta de

---

<sup>253</sup> SIMÃO, José Fernando. Guarda exercida pelos pais: um instituto vazio, inútil e perigoso. In.: **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. V. 1, n. 1, 2016, p. 248-281. Disponível em: <<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/ano-1-numero-1-agosto-de-2016>>. Acesso em 22 abr 2022.

distinguir os limites precisos entre seu alcance e a extensão do conceito de poder familiar.

De modo resumido, prezando pela clareza do raciocínio, a deficiência de *sobreposição* (inclusive *contraditória*) existe, porque a legislação civil e a maioria da doutrina definem: (i) *poder familiar* como a responsabilização completa e coparticipada de todos os genitores pela vida dos filhos, independentemente da relação conjugal dos adultos; (ii) *guarda compartilhada* como a responsabilização completa e coparticipada de todos os genitores pela vida dos filhos, independentemente da situação fática existente após a ruptura da relação conjugal dos adultos; e (iii) *guarda unilateral* como a responsabilização primordial de um único genitor pela vida dos filhos.

Uma das causas dessa miscelânea entre os institutos do poder familiar e da guarda na sistemática jurídica brasileira pode ser o fato de a noção de guarda ter sido importada, de maneira apressada, de experiências – notadamente de origem europeia – em que a autoridade familiar se encerrava ou era reduzida com a separação dos pais.<sup>254</sup>

Na Itália, por exemplo, quando havia separação, divórcio ou anulação do casamento, a titularidade do poder familiar em relação aos filhos permanecia com ambos os pais, mas o seu exercício era destinado apenas ao genitor a quem o filho era confiado. O artigo 155 do Código Civil Italiano determinava - pela redação em vigor no momento em que elaborado o Código Civil Brasileiro<sup>255</sup> - que o poder familiar

---

<sup>254</sup> TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional**. Disponível em: < <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32356-38899-1-PB.pdf> > Acesso em: 22 abr 2022.

<sup>255</sup> À época da elaboração do Código Civil Brasileiro de 2002, vigorava na Itália, a seguinte previsão legal: Art. 155 Provvedimenti riguardo ai figli. Il giudice che pronunzia la separazione dichiara a quale dei coniugi i figli sono affidati e adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa. In particolare il giudice stabilisce la misura e il modo con cui l'altro coniuge deve contribuire al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei figli, nonché le modalità di esercizio dei suoi diritti nei rapporti con essi. Il coniuge cui sono affidati i figli, salva diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi; egli deve attenersi alle condizioni determinate dal giudice. Salvo che sia diversamente stabilito, le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i coniugi. Il coniuge cui i figli non siano affidati ha il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e può ricorrere al giudice quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli al loro interesse.

deveria ser operado somente pelo genitor que conviveria diariamente com a criança, cabendo ao outro somente o poder de controle dos atos do guardião, a administração extraordinária da vida da prole e a possibilidade de recorrer ao juiz nas hipóteses em que julgasse prejudiciais. O exercício integral do poder familiar, portanto, passava a ser exclusivo de um único genitor, depois da separação do casal. O outro pai tinha apenas o direito de opinar, excepcionalmente, em decisões de maior relevância na vida do filho. Havia, desse modo, gradação (escala) no desempenho do poder familiar: aquele genitor que não fosse o guardião teria o exercício pleno da autoridade parental suspenso.<sup>256</sup>

O Código Civil Português ajustava o funcionamento do “poder parental” nas hipóteses de divórcio, separação judicial, declaração de nulidade ou anulação do casamento. O artigo 1.906º - na versão vigente na época da feitura da codificação civil brasileira<sup>257</sup> – prescrevia uma redução no exercício da parentalidade pelo genitor que não residia habitualmente com o filho, na intenção de resolver os problemas práticos relativos ao cotidiano. A execução conjunta do poder familiar somente era permitida

---

Em uma tradução livre: Art. 155 Medidas relativas aos filhos. O juiz que decreta a separação declara a qual dos cônjuges serão confiados os filhos e adota qualquer outra disposição relativa à prole, com referência exclusiva ao seu interesse moral e material. Em particular, o juiz estabelece a extensão e a forma em que o outro cônjuge deve contribuir para a manutenção, a instrução e a educação dos filhos, bem como as modalidades de exercício dos seus direitos nas relações com eles. O cônjuge a quem são confiados os filhos, salvo disposição em contrário do juiz, tem sobre eles o exercício exclusivo do poder; ele deve cumprir as condições determinadas pelo juiz. Salvo disposição em contrário, as decisões de maior interesse dos filhos são tomadas por ambos os cônjuges. O cônjuge ao qual os filhos não estão à guarda tem o direito e o dever de fiscalizar a sua educação e criação e pode recorrer ao juiz quando considerar que foram tomadas decisões lesivas dos interesses deles.  
<sup>256</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, Guarda e Autoridade Parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 122.

<sup>257</sup> À época da elaboração do Código Civil Brasileiro de 2002, vigorava em Portugal, a seguinte previsão legal: Artigo 1906.º Exercício do poder paternal em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento. 1 - Desde que obtido o acordo dos pais, o poder paternal é exercido em comum por ambos, decidindo as questões relativas à vida do filho em condições idênticas às que vigoram para tal efeito na constância do matrimónio. 2 - Na ausência de acordo dos pais, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que o poder paternal seja exercido pelo progenitor a quem o filho for confiado. 3 - No caso previsto no número anterior, os pais podem acordar que determinados assuntos sejam resolvidos entre ambos ou que a administração dos bens do filho seja assumida pelo progenitor a quem o menor tenha sido confiado. 4 - Ao progenitor que não exerça o poder paternal assiste o poder de vigiar a educação e as condições de vida do filho (redação da Lei n.º 59/99, de 30 de junho).

se houvesse acordo entre os pais, não sendo possível a imposição judicial. A guarda, em Portugal, significava o exercício exclusivo ou majoritário do poder familiar.<sup>258</sup>

Ainda que não haja uma evidência conclusiva quanto à influência direta do legado europeu sobre essa questão, é inegável que a larga bagagem do *civil law* do Velho Continente sempre apresentou relevante ingerência sobre a construção do ordenamento jurídico em *terra brasilis* – não sendo incomum a adoção de institutos afinados à realidade europeia, mas em completo descompasso com a vivência brasileira.<sup>259</sup> Por isso, parece altamente pertinente repercutir esse tema também aos olhos da tarimba estrangeira, para que se compreenda, de modo exaustivo e satisfatório, os problemas afetos ao instituto da guarda.

Retornando ao sistema brasileiro, o instituto da guarda é, além de vazio (justaposto ao poder familiar), inútil, pois *ter a guarda* ou *compartilhar a guarda* não provoca qualquer efeito jurídico efetivo para o direito das famílias. Na posição de titulares irrestritos da autoridade parental, todos os genitores têm, por expressa determinação legal, total e igual influência no gerenciamento da vida dos filhos. Não se permitem gradações ou escalonamento do poder familiar. O estabelecimento de guarda – quer unilateral, quer compartilhada – não outorga *mais* ou *menos* direitos.

O exercício pleno do poder familiar, “*compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal*” (art. 1.634, do CC/02). Tanto a titularidade quanto a execução prática da autoridade parental não sofrem remodelagens conforme o tipo de relação jurídica existente (ou inexistente) entre os pais, sendo suficiente apenas a qualidade de *pais*. O término da conjugalidade não reduz nem os direitos, nem os deveres dos genitores com relação à prole. A ruptura do casamento ou da união estável ou, ainda, a descontinuidade do relacionamento dos pais não pode prejudicar o seguimento da convivência deles com os filhos, pois o exercício do poder familiar em nada é atingido. Inclusive, os filhos havidos sem vínculo conjugal entre os ascendentes estão sob a autoridade parental de ambos os pais, reforçando ainda mais a independência da filiação com a conjugalidade.

---

<sup>258</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, Guarda e Autoridade Parental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 118.

<sup>259</sup> STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Posse e Dimensão Jurídica no Brasil: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao Código de 1916**. Curitiba: Juruá, 2015.

De fato, o estado de filiação é indisponível: não se abre mão porque se é casado ou divorciado; não se deixa de exercer porque tem ou não a guarda unilateral ou compartilhada. A criação, a gestão educacional e financeira, os cuidados, as autorizações e a representação dos filhos – todos atos integrantes do poder familiar – recaem, de modo concomitante e igualitário, sobre os pais que estejam investidos da autoridade parental, não importando a conjugalidade deles, tampouco eventual arranjo de guarda a que a prole esteja submetida. Nenhum dos genitores tem exclusão ou redução dos direitos e dos deveres em relação aos filhos se a guarda for unilateral ou a residência de referência for atribuída ao outro. A divisão de responsabilidades não existe somente na hipótese de guarda compartilhada e, nela, não é reduzida com a fixação de residência referencial.

É que a ingerência tanto patrimonial quanto existencial na vida dos filhos é decorrência do poder familiar e não da guarda. Fatalmente, o *mal* enquadramento dos institutos pelas fontes do Direito das Famílias – nesta tese denominado de *deficiência da sobreposição* – conduz à equivocada interpretação de que o poder familiar se resume à administração patrimonial e à tomada de decisões de grande monta, ignorando, porém, “*sua função mais importante, de natureza existencial, a deflagrar a responsabilidade de ambos os genitores no processo educacional dos filhos*”<sup>260</sup>.

Como no ordenamento jurídico brasileiro, não há perda do poder familiar após o término da sociedade conjugal ou do rompimento do vínculo matrimonial, o genitor não guardião (ou aquele que não mora na mesma casa do filho) se mantém, por força da lei, como responsável pelos deveres de cuidado, de manutenção, de educação, de criação, de exigir respeito e obediência, dentre tantos mais. Significa dizer que ele responde, na previsão teórica, em pé de igualdade com o genitor guardião (ou detentor da residência) pela prole.

Há, independentemente da guarda, a obrigação de deveres (de sustento, de reparação pelos danos causados, de educação, de administração do patrimônio, de criação, de representação, de cuidados diários, entre outros) e os

---

<sup>260</sup> TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional**. Disponível em: < <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32356-38899-1-PB.pdf>> Acesso em: 22 abr 2022.

direitos (de participar ativamente na administração da vida dos filhos, de exigir que eles lhes prestem obediência e respeito, de decidir sobre seu domicílio e sobre autorização para viagens ou casamento, etc.) sobre os filhos. Isso porque o que define a titularidade do poder familiar não é a função de guarda, mas, sim, a condição de pai ou de mãe.

Aliás, o exercício exclusivo do poder familiar só se dará quando o outro titular faltar ou estiver impedido de fazê-lo. Na hipótese de serem desconhecidos ou perderem o poder familiar, aí, sim, o menor será direcionado à responsabilidade de um tutor (art. 1.633, do CC/02). Do contrário, sendo os genitores vivos e aptos ao exercício do poder familiar, todos atuarão (ou deveriam atuar) em caráter isonômico, de modo constante e contínuo em todas as tarefas - inclusive e especialmente as diárias - e deliberando em conjunto sobre os atos de ingerência na vida privada de sua prole.

Tanto é assim que, em caso de divergência dos pais sobre o exercício do poder familiar, “*é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo*” (art. 1.631, parágrafo único, do CC/02). Mesmo na hipótese de divórcio ou de dissolução de união estável, o exercício do poder familiar se mantém, sem que haja alteração nas relações entre pais e filhos. Eventualmente, por conta da remodelação do trato familiar, poderá haver uma modificação do regime de convívio, mas vê-se que tal ajuste não pode impactar na plena realização do poder familiar por quem continua ostentando a função de genitor ou de genitora (art. 1.632, do CC/02).

Essas previsões legais acerca da titularidade e do exercício do poder familiar tanto pelo pai como pela mãe, independentemente da conjugalidade e da modalidade de guarda, vão ao encontro da conclusão alcançada e provada no primeiro capítulo dessa tese de que a maternagem não é *inata* à mulher. E, assim sendo, qualquer pessoa que não a mãe pode também cuidar afetosamente de uma criança. Se é indubitável que uma criança não pode sobreviver e desenvolver-se sadiamente sem cuidados, não é certo que essa atenção tenha que ser dada necessariamente pela mulher, tampouco que todas as mães sejam predestinadas a propiciar esse apego. Para criar com respeito e zelo, não é imprescindível nenhum cuidador de gênero específico.

Do mesmo modo como a feminilidade não é uma condição biológica e sim uma construção relacional, simbólica e historicizada, a masculinidade também o é. São as instituições sociais, inclusive o Poder Judiciário, que moldam as maneiras de habitar o corpo, de sentir, de pensar e de agir de todos os gêneros, inclusive no tocante aos cuidados com as crianças e os adolescentes.

Poderia se cogitar que essa problemática acerca da dimensão da responsabilidade de cada um dos pais estaria superada com a guarda compartilhada, pois essa modalidade quando acordada ou imposta por decisão judicial estabeleceria, justamente, a divisão igualitária de direitos e deveres sobre os filhos. Porém, o que dita o compartilhamento do controle e da incumbência pelo crescimento sadio dos filhos é o poder familiar, inerente à filiação e desligado, por completo, da conjugalidade. Os compromissos maternais e paternais surgem desde o nascimento do filho e não apenas quando a *guarda compartilhada* é decidida pelo Poder Judiciário ou negociada pelos pais: “*a expressão “guarda compartilhada” nada diz, não dispõe de nenhum conteúdo que lhe empreste efetividade*”<sup>261</sup>.

Na medida em que o ordenamento jurídico brasileiro prevê, de forma expressa, que não há perda do poder familiar após o encerramento da relação dos adultos, não faz qualquer sentido permitir que, no divórcio, na dissolução de união estável ou mesmo no fim de relações esporádicas, o compartilhamento das funções paternas e maternas seja questionado. Portanto, qualquer debate judicial sobre guarda dos filhos é desnecessário.

A *deficiência de inutilidade* do instituto da guarda se verifica, portanto, pela ausência de produção de efeitos jurídicos *novos* ou *próprios*. A definição da modalidade de guarda ou de quem será o guardião não altera a relação parental, que é desatrelada dos rumos trilhados após o fim da conjugalidade. A coparticipação e a corresponsabilidade de ambos ou todos os pais – sejam mulheres ou homens - na vida dos filhos são implicações jurídicas decorrentes do nascimento da criança e não de eventual acordo ou imposição judicial sobre guarda. De modo bastante direto, ninguém é mais ou menos pai, mais ou menos mãe por ter a guarda exclusiva,

---

<sup>261</sup> DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 212.

compartilhada ou a residência dos filhos. A fixação da guarda em qualquer modalidade não traz nenhum efeito jurídico benéfico que justifique a sua manutenção no sistema.

Ademais, a guarda é revestida pela *deficiência da periculosidade* quando pensada a partir de suas consequências práticas. Numa reflexão inicial, o instituto da guarda é perigoso, porque se acredita que seja motivo de redução do poder familiar ou, pelo pensamento leigo, de diminuição de obrigações e autoridade. Aquele genitor que tem a guarda exclusiva ou, na modalidade compartilhada, tem o referencial de residência fixado a si presume ter também exclusividade nas decisões sobre os filhos<sup>262</sup> e o outro genitor imagina que possui tanto menos responsabilidades quanto menos direitos em relação à prole<sup>263</sup>.

---

<sup>262</sup> A existência efetiva de um pensamento social de que “ter a guarda” ou “morar com o filho” garante autoridade e gerenciamento exclusivo ou majoritário sobre os filhos é provada pelos dados acerca da alienação parental que, dentre outras, inclui as condutas de “*dificultar o exercício da autoridade parental*”, “*dificultar contato de criança ou adolescente com genitor*”, “*dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar*”, “*omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço*”, “*mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós*” (redações dos incisos do parágrafo único do artigo 2º da Lei n.º 12.318/2010). Segundo o Relatório “Diagnóstico Nacional da Primeira Infância” produzido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, entre os anos de 2015 e 2021, houve, no Brasil, 18.194 processos de dissolução da sociedade conjugal que envolveram, também, alienação parental contra crianças de 0 a 6 anos (primeira infância). Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/eixo2-primeira-infancia-relatorio-final.pdf>> Acesso em: 17 mai 2022.

A mais, em estudo de casos reais sobre as consequências familiares após o encerramento dos processos judiciais envolvendo a guarda dos filhos, o psicólogo identificou na pessoa guardiã ou detentora da residência referencial as seguintes falas: “eu comando tudo”, “eu administro tudo”, “eu cuido de tudo”, “não deixo dormir na nova casa do pai”, “o pai não tem condições de cuidar dela”, “foi eu quem sempre cuidou deles”, “eu que sempre respondo por tudo”. In.: SILVA, Evandro Luiz. **Os efeitos do tipo de guarda, compartilhada ou exclusiva – legal ou de fato - na dinâmica da criança:** estudos de casos. 2003. Dissertação. (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.

<sup>263</sup> Segundo a Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (Seade) do Estado de São Paulo, no ano de 2019, 18% das famílias com crianças e adolescentes da região metropolitana da cidade de São Paulo são comandadas por mulheres, sem nenhum auxílio do outro genitor. Disponível em: <<https://www.seade.gov.br/quatro-em-cada-dez-lares-sao-comandados-por-mulheres-em-sao-paulo/>> Acesso em: 18 mai 2022.

No mesmo estudo de casos reais sobre as consequências familiares após o encerramento dos processos judiciais envolvendo a guarda dos filhos, o psicólogo identificou na pessoa não-guardiã ou não detentora da residência referencial as seguintes falas: “a guarda é naturalmente das mães”, “ela ficou com toda a estrutura”, “fui morar num apartamento de um quarto, trabalhava o dia todo, dava plantões”, “estava sempre em viagens a trabalho”. In.: SILVA, Evandro Luiz. **Os efeitos do tipo de guarda, compartilhada ou exclusiva – legal ou**

Uma vez que a guarda é tratada - especialmente pela legislação e pela maioria da doutrina jusfamilista, conforme acima se provou - como o meio jurídico pelo qual se imputa a uma pessoa – especialmente à mãe, também conforme acima se provou - um conjunto diário e constante de direitos e deveres voltado ao objetivo de proteger, acompanhar e cuidar dos filhos, o genitor não guardião ou que não detém o referencial de residência supõe, em absurdo equívoco, que a ele resta apenas o direito de visita, de companhia esporádica e de fiscalização e o dever de alimentos. Ou seja, o tratamento confuso que hoje se dá à guarda pela lei, por parte da doutrina e pelo Poder Judiciário leva àquele que não é o guardião ou não tem a residência em companhia do filho a crer que lhe cabe somente uma reserva de poderes e deveres e que está, em consequência, exonerado da função completa de condução constante do desenvolvimento do menor. Tal hipótese é inadmissível, porque dificulta em larga medida o estabelecimento efetivo de um modelo familiar verdadeiramente democrático e ofende sobremaneira os princípios constitucionais de proteção integral da criança e do adolescente. Jamais a relação parental pode se esgotar em compartilhamento puramente teórico ou em visitas e pagamento de pensão alimentícia.

Ora, o desempenho do poder familiar não pode ser confundido com a guarda (embora não haja definição clara dos contornos desses institutos, como se argumentou pela *deficiência de sobreposição*) e, à vista disso, só poderá ser exercido com exclusividade quando um dos pais falecer ou for impedido. E essa premissa é extremamente esclarecedora, para que se supere o falso dogma de que a guarda – seja em sua modalidade unilateral, seja no modo compartilhado –, concede apenas ao seu titular ou a quem tenha a residência referencial a tomada de decisões administrativas e a condução diária das tarefas da vida dos filhos. O genitor não guardião (ou não residente), enquanto titular do poder familiar, também ostenta (ou deveria ostentar) esse mesmo poder-dever, travestido nos cuidados ordinários e constantes da prole. A responsabilidade de zelo e o abastecimento das necessidades econômicas, sociais e psicológicas dos filhos estão abrigados na autoridade parental de ambos e não na guarda ou residência de apenas um deles.

---

**de fato - na dinâmica da criança:** estudos de casos. 2003. Dissertação. (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.

Não se nega que o propósito da idealização jurídica especialmente da guarda compartilhada alusiva à disseminação e à voga da solidariedade das obrigações parentais tenha sido louvável. De fato, trata-se de uma investida salutar na busca pelo equilíbrio nas relações paterno-filiais. Afinal, a construção da paternidade responsável era – e ainda é – mais do que urgente.

Entretanto, para efetivar essa intenção no campo jurídico que é, eminentemente, a esfera científica que aqui se estuda, poderiam – *rectius*, deveriam – as fontes do Direito das Famílias (a legislação, a doutrina e as decisões judiciais) reforçar a obrigatoriedade legal de repartição igualitária do poder familiar, ao invés de fortificar, debaixo de variadas alcunhas (“guarda”, “residência referencial”, “única residência”) uma mentalidade equivocada de maternagem inata. Esse seria talvez um significativo passo firme rumo ao horizonte de estabilização na divisão equânime de responsabilidades entre as mães e os pais.

Em sentido diametralmente oposto, porém, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná concede a guarda ou a residência à mãe em 94% dos casos apreciados (vide capítulo 2 desta tese). E isso parece evidenciar que, em última análise, o caminho que o sistema jurídico e o Poder Judiciário têm adotado percorre o sentido inverso ao compartilhamento efetivo do poder familiar: permitir que se abra negociação ou que se litigue sobre guarda em um processo judicial é insistir que o filho pode ser disputado como se objeto fosse, quando, em verdade, essa briga está engatada em construções sociais opressoras às mulheres (vide capítulo 1 desta tese) e em questões psicológicas dos próprios pais, para as quais o Poder Judiciário não tem nada a contribuir, dada a formação técnica específica. A existência de uma decisão judicial fixando a guarda unilateral ou a residência em guarda compartilhada, depois de um desgastante processo, por vezes, com tramitação longa, não resolve nenhuma ferida emocional dos adultos, que devem ser incentivados a buscar ajuda nas ciências voltadas à saúde mental e não no Poder Judiciário. Uma sentença declarando a guarda dos filhos não alivia qualquer dor.

Aliás, a disputa judicial tende a piorar a animosidade entre os genitores que, independentemente de guarda ou de residência, continuarão a ser pais da mesma criança ou adolescente e, bem por isso, deveriam ser orientados a conversar e não a litigar. Como se discorreu acima, o poder familiar não é diminuído ou excluído

com a fixação da guarda, tampouco a posse do estado de filho emana da simples presença física no domicílio de um dos pais. A circunstância de o menor residir com um genitor não significa que o outro “perdeu a guarda”, expressão, a propósito, de nítido relevo punitivo. A força da locução traz um significante de representação psíquica de opositores, de vencedor e perdedor: *“toda guerra que os pais travam na busca da guarda unilateral, para impedir a concessão da guarda compartilhada, nada mais é do que mera tentativa de apropriar-se com exclusividade do filho. Parece que ninguém percebe que, ao fim e ao cabo, guarda unilateral ou guarda compartilhada é um mero rótulo, que cada um dos pais persegue como um troféu.”*<sup>264</sup>

O próprio termo “guarda” sugere coisificação do filho, posicionando-o muito mais no plano de objeto, que se tem a posse ou a propriedade e pode ser disputado, do que de sujeito de direito.<sup>265</sup> Maria Berenice Dias é cirúrgica ao esclarecer que a carga semântica da palavra *“demonstra ambivalência, indicando um sentido de guarda como ato de vigilância, sentinela, que mais se afeiçoa ao olho unilateral do dono de uma coisa guardada, noção inadequada a uma perspectiva bilateral de diálogo e de troca na educação e formação da personalidade do filho.”*<sup>266</sup>

Aprofundando mais na deficiência da periculosidade, permitir que a guarda de filhos menores seja barganhada ou discutida em juízo é persistir na colocação da mulher, de modo reiterado, em posições de subalternidade pelas estruturas de poder e pelo sistema.<sup>267</sup> Se não se fincar o pé nessa emergência de mudança sistêmica no ambiente jurídico, corre-se o risco de, para além de todo o prejuízo causado aos filhos, perpetuar por mais tempo a opção infundada da mulher

---

<sup>264</sup> DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 207.

<sup>265</sup> Reforçando essa leitura, o Projeto de Lei n.º 470/2013, ainda em trâmite legislativo no Congresso Nacional, propõe, dentre outras mudanças, a substituição, no Código Civil Brasileiro, da palavra “guarda” por “convivência”.

<sup>266</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. ed. 14. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 379.

<sup>267</sup> Curiosamente, há um certo paradoxo nessa afirmação quando se percebe que a posição de subalternidade concedida às mulheres, nesse particular, é, também, um status de protagonista. Ou seja, as mulheres são eleitas como as legítimas e prioritárias cuidadoras de seus filhos, sendo obrigadas a desempenhar o papel de principal responsável pela prole (tanto em termos de guarda quanto em relação à residência das crianças e dos adolescentes). E é exatamente nesse papel de destaque - *rectius*, isolamento - que as mulheres são subjugadas, não sendo a elas aberta qualquer opção: impõe-se a necessidade de ser mãe, de assumir a condição precípua de cuidadora, deslocando (ou melhor, livrando) a figura paterna desse fardo.

como a *naturalmente* genuína e exclusiva detentora das condições de cuidado, zelo e proteção da prole e, com isso, sobrecarregá-la de responsabilidades diárias e contínuas que deveriam ser isonomicamente divididas.

E, justo nesse ponto, os argumentos de que a partilha de encargos entre o pai e a mãe já está, na atualidade, satisfeita com a previsão legal da guarda compartilhada devem ser rechaçados. Em termos práticos, a guarda compartilhada não passa de uma ficção teórica. Ainda que a legislação vigente preveja o instituto como a modalidade prioritária de guarda, pressupondo se tratar da vertente mais benéfica à prole, é fato que na concretude o compartilhamento verdadeiro não se realiza. Sob a rubrica de “residência referencial”, os cuidados cotidianos, que são os mais numerosos e exaustivos, continuam a cargo das mulheres. Com a questionável argumentação – como abaixo se aprofundará –, de que a criança precisa ter apenas um único lar de referência, as tarefas principais demandadas pela prole (alimentação, estudos, transporte, descanso, higiene, brincadeiras, atenção, compras, condução, exercício físico, para enumerar o mínimo, dentre outras centenas) continuam sobre as costas das mães, exatamente como na guarda unilateral.

Esse cenário é escancarado quando se coteja, dentro do grande espectro da guarda compartilhada, os casos de fixação de residência dos filhos em lares paternos e em lares maternos: na esmagadora maioria das vezes – 94% das ações de divórcio e das ações de guarda, *vide* gráfico 5 do capítulo 2 -, estes se sobrepõem àqueles, ainda que sem uma justificativa formal ou uma fundamentação balizada. Do mesmíssimo modo, mantendo-se idêntico índice, 95% das atribuições de guarda unilateral foram confiadas às mães, *vide* gráfico 6. Ao fim e ao cabo, a guarda compartilhada com primazia da residência materna se traduz em um modo institucionalizado – *rectius*, disfarçado – de perpetuar a imposição de obrigações majoritárias às mães. A débil regulamentação do poder familiar e da guarda pelo sistema jurídico passou a dividir algumas atribuições da autoridade parental, como por exemplo, a responsabilidade econômica entre pais e mães, mas não a responsabilidade de cuidar.

Em verdade, as raízes dos discursos biologizantes sobre o papel da mulher na maternidade, pela ferramenta da naturalização das práticas, são tão arraigadas e profundas que, mesmo quando se tentou estabelecer, na teoria

constitucional, uma divisão igualitária do poder familiar entre a mãe e o pai, logo se idealizou um mecanismo disfarçado que retomasse a função de cuidadora doméstica da mulher: o tal referencial de residência ou a chamada “residência de referência”.<sup>268</sup> Ao invés de se efetivamente partilhar os atos cotidianos do filho (ou, ao menos, incentivar a mudança de conduta), foram levantados, de modo mais recorrente, dois supostos impedimentos que conduziriam a necessidade de única “residência”: a impossibilidade de ambos os pais participarem da totalidade da vida diária dos filhos<sup>269</sup> e o risco de as crianças terem dois lares<sup>270</sup>.

A primeira alegação de que o compartilhamento real das atividades do dia-a-dia seria impraticável em decorrência da incapacidade de ambos os pais atuarem na totalidade da vida rotineira dos filhos beira à ilógica: não se pretende que todos os pais se envolvam na integralidade dos atos diários, exatamente porque se quer um compartilhamento, uma divisão, uma partilha, um repartimento, uma distribuição, uma solidariedade, uma comunhão, uma cooperação, uma rede de apoio. Se algo é para ser compartilhado não é para ser usufruído em sua totalidade.

---

<sup>268</sup> É preciso ressaltar que o Código Civil, ao tratar da guarda compartilhada, não traz o imperativo de que seja sempre estabelecido um domicílio exclusivo aos filhos. A determinação legal nesse sentido refere-se somente às hipóteses de os genitores residirem em cidades diferentes, quando, então, deve ser estipulada uma cidade de moradia “base” (art. 1.583, §3º, do CC/02). Portanto, a exigência de fixação de uma única “residência de referência” é criação da doutrina e das decisões judiciais.

<sup>269</sup> “O divórcio, a dissolução da união estável ou a separação fática dos pais não repercute nas regras de atribuição do exercício do poder familiar, que é desempenhado em conjunto com o outro genitor, (...), mas é preciso indicar qual dos progenitores deverá exercer a guarda física dos filhos, encarregado dos cuidados diários da prole, situação esta que tem sido denominada nos processos e decisões judiciais de residência de referência”. In.: MADALENO, Rolf. **Manual de Direito de Família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 201.

<sup>270</sup> “A criança permanece com cada um dos genitores com períodos fracionados. É altamente inconveniente, pois a criança perde seu referencial, já que recebe tratamentos diferentes quando na casa paterna e na materna.(...) A lei indica que a criança terá sempre uma moradia única (para se evitar o drama da guarda alternada) e o adolescente pode ter mais de uma (de acordo com seu melhor interesse).” In.: SIMÃO, José Fernando. Guarda exercida pelos pais: um instituto vazio, inútil e perigoso. In.: **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. V. 1, n. 1, 2016, p. 248-281. Disponível em: <<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/ano-1-numero-1-agosto-de-2016>>. Acesso em 22 abr 2022. No mesmo sentido, “Alguns a denominam como a guarda do mochileiro, pois o filho sempre deve arrumar a sua mala ou mochila para ir à outra casa. O presente autor entende que é altamente inconveniente, pois a criança perde seu referencial, eis que recebe tratamentos diferentes quando na casa paterna e na materna.” In.: TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito de família**. v. 5. ed. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2019, P. 419.

Aliás, o que se quer é o compartilhamento efetivo de todo o poder familiar, inclusive, do exercício dos cuidados constantes e ordinários das crianças e dos adolescentes (ou a “residência” deles). É que, dentre os desdobramentos práticos da autoridade parental, estão, por óbvio, os atos corriqueiros, diários do cotidiano dos filhos, a convivência com eles. O desempenho conjunto do poder familiar inclui, evidentemente, a distribuição dos deveres imediatos e continuados da custódia física dos filhos entre o pai e a mãe, sejam eles casados ou separados, com maturidade ou animosidade: “*como o direito de convivência decorre do dever inerente ao poder familiar, é obrigatório o compartilhamento da convivência*”<sup>271</sup>.

Assim como não se permite o debate em juízo sobre, por exemplo, *qual dos pais* deve autorizar o filho menor a viajar ao exterior, não se deve permitir nenhum questionamento sobre *qual dos pais* deve alimentar a criança. Todas as duas são atribuições decorrentes do poder familiar compartilhado. Ambos os pais são responsáveis pelas duas condutas, independentemente de decisão judicial, independentemente de fixação de guarda unilateral ou compartilhada, independentemente de fixação de residência no lar materno ou paterno. Como bem explica Mário Delgado: “*A divisão isonômica do tempo assegura o envolvimento de ambos os pais em importantes aspectos (e verdadeiros rituais) da rotina diária dos filhos, incluindo o “pôr para dormir”, o “acordar”, o “levar e buscar na escola” e tudo o mais de que os pais não residentes ficam privados.*”<sup>272</sup>

Uma ressalva importante deve ser apresentada, aqui: apesar de se falar, com acerto, na importância de uma divisão isonômica de *tempo*, é preciso dar preferência a uma necessária divisão isonômica de *atos de cuidado*<sup>273</sup>. Trata-se de

---

<sup>271</sup> DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 206.

<sup>272</sup> DELGADO, Mário Luis. **Guarda alternada ou guarda compartilhada com duas residências?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-23/processo-familiar-guarda-alternada-ou-guarda-compartilhada-duas-residencias#sdfootnote3sym>> Acesso em: 08 mar 2022.

<sup>273</sup> Sobre o tema dos atos de cuidado, notadamente sob uma perspectiva feminista, *vide*, por todos: ZIRBEL, Ilze. Uma teoria político-feminista do cuidado. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Florianópolis, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/167820>>. Acesso em: 20 dez. 2022; KUHLEN, Tânia Aparecida. A ética do cuidado como teoria feminista. Anais do III Simpósio Gênero e Políticas Públicas. Disponível em: <[http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT10\\_T%C3%A2nia%20Aparecida%20Kuhn%20en.pdf](http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT10_T%C3%A2nia%20Aparecida%20Kuhn%20en.pdf)>. Acesso em: 20 dez. 2022.

um imprescindível equilíbrio de responsabilidades e atribuições de encargos, para garantir uma ingerência isonômica de pai e de mãe sobre a rotina e sobre a vida de seus filhos – sem que haja uma sobrecarga nos ombros maternos.

Se o compartilhamento do poder familiar por todos os pais abrange não apenas a tutela legal, mas igualmente a proteção física do filho, é desenlace lógico da separação fática do casal o estabelecimento de duas casas, de dois lares ou tantos mais, onde os pequenos vivam de fato e, portanto, sejam cuidados de modo corriqueiro.

Até mesmo nas situações em que não há diálogo ou consenso entre os genitores, o compartilhamento do poder familiar (e, insista-se, de todos os seus componentes) é a determinação legal, exatamente para que se preserve o ideal psicológico de acolhimento da mãe e do pai. Ambos são responsáveis solidários pela autoridade parental, numa imposição da lei para garantir aos filhos o direito de serem cuidados por todos os pais, seja qual for a relação entre eles.

Sob este ângulo, qualquer arranjo ou construção de um plano prático de cogestão dos cuidados diários dos filhos é questão de conveniência interna do núcleo familiar, seja quando há conjugalidade preservada, seja quando os adultos não mantêm um casamento, uma união estável ou outra forma de relação. Caberá ao juiz - apenas em medida extrema - a imposição de uma *partilha* de atribuições e de uma *divisão igualitária* de períodos de convivência com cada um dos pais, mantendo, sem debates, a isonomia de tarefas e afazeres cotidianos, a equidistância entre genitores e prole, a coincidência nos regimes de coabitação e, inclusive, a fixação de dupla residência. Assim, a atuação judicial deve ser restrita à definição prática do compartilhamento e nunca sobre o exercício *exclusivo* ou *dividido* do poder familiar, sob pena de tornar o texto legal letra morta.

Ter de decidir e solucionar problemas que a vida impõe é próprio da condição humana. Então, delegar ao Estado (na figura do Poder Judiciário) que estabeleça *quem* deve cuidar de uma criança e em que *medida* ou *proporção* (a “guarda”, as “visitas”, a “custódia física”, a “residência”, a “convivência”), apenas porque os adultos não conseguem se comunicar, não pode ser uma saída possível, sob pena de se assumir que a dificuldade na participação é invencível e o exercício

das responsabilidades derivadas do poder familiar é mera retórica legislativa, sem qualquer efetividade.

A busca obsessiva por garantias é uma das grandes questões da época atual, que recorre ao Poder Judiciário à cata das pretensas respostas que foram imputadas aos mitos religiosos de outrora.<sup>274</sup> Incapazes de dialogar, debater, ponderar, fazer escolhas, as pessoas acionam a justiça como substituta da sua autoridade parental, numa verdadeira terceirização de obrigações. Porém, o Estado (novamente, em sua faceta do Poder Judiciário), estranho à família, não pode – e não deve – exercer o poder parental, a não ser que haja destituição ou suspensão: *“é obrigatório o compartilhamento da convivência, a ser estabelecida cuidadosa e individualmente, de preferência pelos próprios pais. Afinal, ninguém conhece melhor as necessidades, hábitos e horários dos filhos. (...) Delegar essa missão à justiça é convocar pessoas estranhas, assoberbadas de serviço, para decidir o que é melhor para alguém que eles nem conhecem.”*<sup>275</sup>

A atuação jurisdicional, por mais próxima e limítrofe que seja da vida privada e familiar das pessoas, tem uma limitação constitucional. Nem todo conflito pode sofrer a interferência estatal: a menos que haja efetivo (e não presumido) dano experimentado pela criança, escolhas íntimas e pessoais sobre a dinâmica dos filhos não podem ser feitas pelo Poder Judiciário, justamente por serem subjetivas e pertencerem ao campo da autonomia. Respeitar a privacidade e a individualidade é um comando da Constituição Federal, ainda que seja tentador argumentar que apenas se estaria agindo em benefício do “melhor interesse da criança e do adolescente”.

O acesso garantido à justiça não é para extrair dos genitores as responsabilidades e obrigações da vida adulta. O esvaziamento da possibilidade de disputa judicial sobre guarda<sup>276</sup> - sobre *quem* deve ser o cuidador principal de uma

---

<sup>274</sup> IACONELLI, Vera. Sobre as origens: muito além da mãe. In.: IACONELLI, Vera. GARRAFA, Thais. TEPERMAN, Daniela (Org). **Parentalidade**. v. 1. Belo Horizonte: Autêntica, 2020, p. 12.

<sup>275</sup> DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 206.

<sup>276</sup> Insta-se que não se está defendendo, nessa tese, a exclusão do direito constitucional de acesso à justiça. E nem se poderia fazê-lo, uma vez que o direito de ação – da inafastabilidade da jurisdição – se mostra fundamental e assegurado pelo art. 5º, XXXV, da CF/88. Aqui, apenas se prega a prejudicialidade do mérito do debate sobre guarda ou residência, inviabilizado exatamente pela superação do tema pelo intangível instituto do poder familiar.

criança ou de um adolescente que possui mãe e pai capazes e no exercício regular do poder familiar - pode ser o começo de uma comunicação mais eficiente; afinal, muitas escolhas terão que ser feitas até que os filhos atinjam a maioridade.

Apoios para mediação podem ser encontrados em outros setores da sociedade, cuja especialização profissional seja justamente voltada para conflitos dessa natureza. A ausência de diálogo entre os adultos que os impeça de traçar, em conjunto, a vida prática da família não é um problema de ordem jurídica. Ao contrário, um estudo realizado junto à Universidade Federal de Santa Catarina, no setor de Psicologia, provou que a decisão judicial sobre a guarda não é capaz de efetivamente produzir resultados práticos: *“logo, acredito que o tipo de guarda a ser determinada não deve ser de acordo com o relacionamento entre os pais, pois, se a relação entre eles é boa, qualquer guarda funciona, e a guarda exclusiva tende a se comportar como a compartilhada; se os pais vivem em conflito, nenhum tipo de guarda funciona bem.”*<sup>277</sup>

Caso haja situação grave que impeça um dos genitores de cuidar ativamente de seu filho, estar-se-á diante de uma causa de suspensão ou perda do poder familiar e não um empasse de guarda ou residência. A menos que se demonstre que a mãe ou o pai não possuem capacidade e discernimento para guiar a vida diária dos filhos, não há que se permitir uma ingerência estatal. Do mesmo modo, eventual omissão dos pais em conviver com os seus filhos configurará descumprimento do dever de cuidado, a ensejar abandono e/ou destituição do poder familiar.

Uma ressalva, aqui, parece imprescindível: quando se pronuncia que o Poder Judiciário não deveria se imiscuir em debates relativos a cuidados com a prole ou mesmo que celeumas sobre *guarda* não podem ser encarados como uma questão judicial, isso não significa dizer que o Estado deve ser alheio a este tema. Pelo contrário, não se pode cair no argumento moralizador de privatização doméstica, retirando a responsabilidade do Estado quanto aos cuidados e à proteção das

---

Afinal, sob o prisma da sistemática aqui construída, as famigeradas “ações de guarda” disputadas entre os genitores seriam processualmente minguadas em sua essência.

<sup>277</sup> SILVA, Evandro Luiz. **Os efeitos do tipo de guarda, compartilhada ou exclusiva – legal ou de fato - na dinâmica da criança:** estudos de casos. 2003. Dissertação. (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003, p. 118.

crianças e dos adolescentes – prevista, inclusive, em âmbito constitucional (art. 227, da CF/88).

Neste sentido, é preciso haver uma centralidade estatal na condução da proteção da criança e do adolescente, no sentido de reconhecer o Estado como *corresponsável* por esta questão. Mais que isso, é imprescindível admitir a necessidade de estratégias e de políticas públicas que, em uma perspectiva garantidora/protetorista, promovam uma verdadeira democratização do cuidado.

Este movimento de horizontalização dos atos de cuidado, convocando o Estado a se posicionar ativamente sobre este tema – ainda que, repita-se, não pela via do Poder Judiciário –, aparenta ter um potencial de promover, de forma ainda mais satisfatória, o melhor interesse da criança e do adolescente.

Pois bem. Admitido, a mais, que a maternagem voltada exclusivamente à mulher é uma construção social, sem relação direta com a natureza e a biologia, os homens são plenamente aptos a cuidar de seus filhos. Por isso, a fixação de uma única residência apenas alimenta o desequilíbrio nas conexões parentais e distancia a família dos arranjos verdadeiramente democráticos (menos assimétricos), além de afastar a prática social da previsão constitucional da igualdade na filiação.

Mesmo nas hipóteses em que os genitores residem em cidades diferentes, não há nenhuma necessidade de se fixar uma “base de moradia”. As crianças continuam, independentemente de localidade física, filhas dos mesmos pais. Se ambos estão revestidos do poder familiar, os menores terão dois lares. Evidentemente, os limites geográficos dificultarão uma divisão milimétrica dos deveres diários, porém não impede uma assunção equitativa das responsabilidades. É natural prever que o distanciamento físico de um deles, nos aspectos práticos, acabe por direcionar com maior ênfase as atividades e os cuidados diários a um dos genitores, mas isso não acarreta qualquer limitação na envergadura do poder familiar coparticipado: *“a imposição da convivência compartilhada é obrigatória. Mesmo que os pais residam em cidades, estados ou países diferentes. O mundo virtual assegura o compartilhamento.”*<sup>278</sup>

---

<sup>278</sup> DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 214.

O segundo argumento em favor da fixação de uma única “residência” gira em torno de um suposto prejuízo causado às crianças pela “perda de referencial” em possuir dois lares e pela “diferença de tratamento” que receberiam na casa paterna e materna. Entretanto, esses raciocínios trazem pressupostos generalizantes e incapacitantes.

Se o simples fato de existirem dois ou mais lares, ao invés de um, é o problema, estar-se-ia diante de uma teoria que trata todas as situações de maneira acrítica e pasteurizadas, padronizadas. Ou, então, a objeção escoa do prognóstico que uma das casas é incapaz de bem cuidar dos menores.

A generalização de que o prejuízo de “perda de referencial” surge graças a existência, por si só, de mais residências, além de presumir que a realidade e a dinâmica de todas as famílias são sempre as mesmas - sem apuração de nenhuma circunstância efetiva -, é uma afirmação desprovida de estudo científico: *“ainda há um ranço preconceituoso de que crianças precisam ter uma única base de residência. No entanto, não há qualquer estudo que comprove a existência de eventual prejuízo pelo fato de o filho morar, de forma alternada, com cada um dos genitores.”*<sup>279</sup>

Aliás, existe estudo empírico descartando o efeito negativo da mobilidade dos filhos pelas casas da mãe e do pai. Um psicólogo analisou em sua dissertação de mestrado, defendida na Universidade Federal de Santa Catarina, a vida prática de algumas crianças que tiveram suas guardas fixadas em processos judiciais e vislumbrou que, mesmo tendo sido fixadas únicas residências em guardas compartilhadas (todas no lar materno) e guardas unilaterais (todas à mãe), alguns filhos passaram a residir com ambos os genitores, de maneira intercalada. A conclusão é que não se identificou, nessas hipóteses, malefício causado por “perda de referencial”:

Assim, pelos estudos dos casos (...) observo que é um equívoco pensar que a convivência das crianças nas casas do pai e da mãe pode lhes trazer prejuízos em função da perda de referencial. (...) O que impressiona nos casos (...) é a estabilidade na qual se encontram hoje as crianças, em comparação à época da separação. Hoje eles sentem-se seguros com ambos os pais e circulam de uma casa para a outra com

---

<sup>279</sup> DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 209.

tranquilidade. Têm referenciais definidos, contato diário com os pais e vivem em um clima muito mais harmonioso.<sup>280</sup>

Ainda assim, a despeito de não haver estudos comprobatórios dos danos, o estabelecimento de duas residências simultâneas e concomitantes é repellido, de modo generalizado, pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, como demonstram os resultados da pesquisa empírica realizada para fundamentar esta tese: foram fixadas tão-somente 3 (três) residências “alternadas” nos 1.350 (um mil, trezentos e cinquenta) processos analisados (*vide* tabelas 2 e 3). Mesmo quando os próprios pais afirmam estar aptos a dividir os cuidados diários dos filhos, o Estado rejeita o compartilhamento de lares, como explica Mario Delgado:

Costuma-se repetir, sem qualquer embasamento empírico, que esse regime é prejudicial ao desenvolvimento da criança. Trata-se de um estereótipo bastante sedimentado entre nós e que faz com que pouquíssimas residências simultâneas sejam fixadas pelo Judiciário brasileiro. E pior do que isso, o que assume exponencial gravidade, é a existência de decisões judiciais que se negam a homologar acordos consensuais em que os pais acordaram a divisão de residências. Outrossim, não são poucos os representantes do Ministério Público que interferem de forma contrária à homologação desses acordos, com base em um clichê, repito, jamais comprovado.<sup>281</sup>

Somado ao juízo generalizante, impor a fixação de uma única residência - sob o pretexto de que esse “referencial residencial unitário” é fundamental para o desenvolvimento saudável e adequado da prole - equivale à presunção de incapacidade do exercício do poder familiar por um dos genitores, a qual surgiria apenas com o fim da relação conjugal. Se ter duas ou mais residências, depois do divórcio ou da dissolução da união, compromete a saúde das crianças é porque uma delas é prejudicial.

---

<sup>280</sup> SILVA, Evandro Luiz. **Os efeitos do tipo de guarda, compartilhada ou exclusiva – legal ou de fato - na dinâmica da criança:** estudos de casos. 2003. Dissertação. (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003, p. 109.

<sup>281</sup> DELGADO, Mário Luis. **Guarda alternada ou guarda compartilhada com duas residências?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-23/processo-familiar-guarda-alternada-ou-guarda-compartilhada-duas-residencias#sdfootnote3sym>> Acesso em: 08 mar 2022.

A suposição desse argumento que atrela o melhor interesse da criança a uma única residência é que, durante o casamento ou a união estável, ambos os pais eram capazes de atender diariamente seus filhos (de ter a “residência”) e de exercer todos os demais desdobramentos do poder familiar. Porém, depois da ruptura do vínculo de conjugalidade, um dos genitores se tornaria automaticamente incapacitado para ser o cuidador ou, ao menos, compartilhar as tarefas cotidianas dos filhos, embora pudesse continuar a ser o responsável pelas outras atribuições do poder familiar (como, por exemplo, conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para o casamento conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior, exigir que lhe prestem obediência e respeito). Para os trabalhos exaustivos e incessantes do dia-a-dia de uma criança, seria incapaz; para os demais encargos da autoridade parental, não.

E como, pelos resultados obtidos pela análise das decisões judiciais no segundo capítulo dessa tese, a primazia da residência fixa repousa no lar materno, esta suposta inaptidão estaria vinculada à figura paterna, reforçando, mais uma vez, a noção de maternagem natural das mulheres que as coloca como exclusivas cuidadoras e provedoras afetivas das crianças. Por esse raciocínio, as mães tem que ser as responsáveis “únicas” pelos cuidados básicos dos filhos (a “residência única” deve ser a materna), porque *naturalmente* atendem *melhor* as crianças e se dividirem com os pais comprometerão o crescimento sadio dos pequenos, já que eles, homens, não são preparados pela natureza para essa função. Nesse prisma, quem deve colocar a criança para dormir todos os dias é a mãe; se o pai o fizer, pelo menos, alguns dias da semana o filho terá, supostamente, um desenvolvimento doente e inadequado.

É de se questionar, num exercício meramente retórico, se a ameaça existe também quando os menores passam o dia na casa das avós (mulheres) para que a mãe possa trabalhar, vivendo, assim, em duas casas ou se o risco de possuir duas moradias surge apenas quando se inclui a residência do pai homem.

Essa insistência na naturalização – ou normatização - da mãe como principal guardiã ou cuidadora (seja na guarda unilateral, seja na fixação de residência) desdobra-se em consequências perigosíssimas. Pode-se raciocinar que, se a mulher é por natureza preparada para cuidar dos filhos, o homem não o é. E, aí,

a *falta de instinto* poderia servir de justificativa (ou, no mínimo, de explicação), por exemplo, ao drástico abandono paterno dos filhos.

A parentalidade responsável e sadia é oposta à ideia de maternidade *natural* das mulheres: é um processo de construção relacional, no qual as funções maternas e paternas, incluindo as de cuidados, não são pré-determinadas pela biologia, pois são estruturadas ao longo das práticas que formam vínculos psíquicos e afetivos entre genitores e filhos, principalmente pela relação de pertencimento.<sup>282</sup>

Por isso, não é possível reduzir processos reflexivos às estruturas biológicas. Tratar a mãe como uma categoria ou um sujeito *universal* inviabiliza incontáveis formas de parentalidade. Mães têm raça, classe social, orientação sexual e identidade de gênero variadas. Mães têm sonhos, vontades, aspirações, medos, inseguranças, angústias, dores e traumas diversos, os quais não se resumem a seus filhos.

O reconhecimento das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos não pode vir à custa de colocar apenas sobre as mulheres as pesadas obrigações diárias, sob o pretexto de *instinto materno* e *amor materno*. O movimento precisa ser, em vista disso, para romper com o essencialismo que se extrai da associação entre cuidado e moral (o “*trabalho do amor*”, “*pelo melhor interesse da criança e do adolescente*”), deslocando a importância da esfera íntima da afetividade mãe-filho para destacar a qualidade, a tecnicidade e a competência imprescindíveis ao processo de criação e educação<sup>283</sup>, do qual, evidentemente, dependem o bem-estar e o desenvolvimento sociais e o crescimento econômico do país. Enquanto as tarefas com os menores forem tratadas como relação sentimental e ética mãe-filho não se poderá debruçar sobre a organização e a distribuição das responsabilidades entre os diversos atores sociais, incluindo pais homens, escolas, Estado, profissionais da saúde, empresas, comunidade.

---

<sup>282</sup> SANTOS, Carine Valéria Mendes dos; CAMPANA, Nathalia Teixeira Caldas; GOMES, Isabel Cristina. **Egalitarian Parental Care**: literature review and conceptual construction. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ptp/a/cmssFM5Fp7BFWtQDj3nttsv/?lang=pt>>. Acesso em: 26 mai 2022.

<sup>283</sup> TRONTO, Joan C. **Who cares?** How to reshape a democratic politics? Ithaca, NY: Cornell University Press, 2015.

Pensar os vínculos que uma reprodução exige para ser capaz de formar sujeitos saudáveis requer ir muito além do que se passa entre uma mãe e seu filho, sem menosprezar ou minimizar a relevância e a magnitude dos demais laços fundamentais das outras conexões humanas. Reivindica-se, com urgência, a reflexão sobre o alcance e os contornos dessas relações, atribuindo-lhes o devido valor, para que não mais se impute à mãe responsabilidades e culpas históricas que a ela não cabem: *“o adoecimento social decorrente desse fato é notório na clínica psicanalítica. Trata-se de uma sociedade que se obstina desastrosamente a reduzir as responsabilidades dos cuidados das novas gerações às já sobrecarregadas mulheres, de forma catastrófica.”*<sup>284</sup>

Como se tem discorrido nessa tese, o cuidar não é unilateral, não tem uma só fonte, não se resume a *“quem pariu Mateus que o embale”*. Atender, alimentar, educar e se relacionar com outra pessoa demanda entrega, presença, intenção, mas também, parceria, apoio, divisão, na linha dos provérbios africanos *“é preciso uma aldeia inteira para educar uma criança”* e *“um só joelho não ampara uma criança”*. O zelo com as crianças e adolescentes não é função determinista que justifique uma seletividade tão vultosa das sujeitas ativas; ao contrário, requer responsabilidades compartilhadas dos pais e, mais ainda, políticas públicas, de toda a sociedade.

Para construir esse ideário de maternar e paternar responsáveis, capazes de efetivamente gerar igualdade e desenvolvimento – não apenas na teoria, mas também na prática –, é preciso acionar o poder familiar e abandonar a guarda (e a residência). A difusão enérgica do sentido de parentalidade compartilhada, sem qualquer discussão sobre quem será o guardião ou o residente, facilitará um prisma não biologizante e permitirá pactuar laços familiares que independem do sexo, da identidade de gênero ou do vínculo sanguíneo de quem se ocupa das funções parentais da criança.<sup>285</sup> A intenção é inclusiva pelo *“posicionamento dos atores sociais*

---

<sup>284</sup> IACONELLI, Vera. Sobre as origens: muito além da mãe. In.: IACONELLI, Vera. GARRAFA, Thais. TEPERMAN, Daniela (Org). **Parentalidade**. v. 1. Belo Horizonte: Autêntica, 2020, p. 14.

<sup>285</sup> TEPERMAN, Daniela. **Sangue não é água, convivência também não**: certezas, anonimatos e garantias na família quando há doação de material genético. Cult, São Paulo, v. 251, n. 22, p.36-39, nov. 2019. Mensal.

*dos dois sexos no processo de construção do laço parental e não mais de partir de uma especificação a priori deste laço segundo o sexo*<sup>286</sup>.

Apenas existirá esse ambiente de autoridade parental compartilhada quando as mulheres deixarem de ser sobrecarregadas e os homens deixarem de ser aliviados em suas responsabilidades pelo cuidado; quando forem excluídos dos debates públicos valores e linguagens que se organizam a partir das acomodações das mulheres nas relações de cuidado. Na alçada do Direito, enfim, apenas quando o sistema jurídico descartar categorias que abram espaço para essas colocações de um genitor em função principal e o outro em posto subsidiário, numa verdadeira escala de obrigações e comprometimento.

O conceito de guarda não favorece e tampouco é necessário para a estruturação e o funcionamento saudável dos diversos arranjos de família atualmente reconhecidos e protegidos pelo sistema. Ao contrário, a categoria da guarda, como atualmente definida, é prejudicial na aplicabilidade prática, porque (i) tolera disputas judiciais como se os cuidados sobre o filho pertencessem apenas a um dos pais; (ii) propaga a terrível ideia de que há permissões legais de isenção de responsabilidade, em relação ao filho, pelo genitor não guardião ou que não detém a residência; e (iii) reforça a posição subalterna e sobrecarregada da mulher, insistindo-se em perpetuar a ideia equivocada de maternagem inata, como se a parentalidade se resumisse à relação entre a mãe e o filho.

Os bastidores por detrás do instituto da guarda são como um grande novelo de lã, conforme se demonstrou nos primeiro e segundo capítulos dessa tese. Então, agora, é preciso menos apontar culpados e mais agir com urgência. E o começo de uma igualdade verdadeira na filiação e de um desenvolvimento das crianças em adultos saudáveis, produtivos e socialmente responsáveis pode estar no campo político e jurídico.

As múltiplas expressões de parentalidade e as mais variadas manifestações de cuidados, se conjugadas, fortalecem uma sociedade mais democrática. Afinal, a filiação respeitosa - tanto da mãe como do pai - apenas funciona

---

<sup>286</sup> SCAVONE, Lucila. Maternidade: transformações na família e nas relações de gênero. In: SCAVONE, Lucila (Org.). **Dar a vida e cuidar da vida: feminismo e ciências sociais**. São Paulo: Unesp, 2004, p. 171-186, p. 172.

como afirmação cotidiana. É, no fim, uma equação simples. Quanto mais cuidado, maior a possibilidade de justiça.

Por isso, o instituto da guarda, que vem preso às disputas judiciais sobre o filho, espalha noções equivocadas de gradação de responsabilidade entre os genitores e recai majoritariamente sobre a mãe, precisa ser implodido, não ampliado, para abrir espaço para o cuidado democrático e compartilhado, pautado na concepção de alteridade e reciprocidade, não somente por uma família hetero-cis-nuclear, mas por toda a sociedade.

## CONCLUSÃO

Feitas as investigações que se propôs enfrentar, é hora de colher os frutos delas derivados. E isso como forma de apanhar, de modo didático e objetivo, quais foram as principais conclusões extraídas do estudo que ora se encerra.

Como exposto, a apuração histórico-antropológica do início desta tese apresentava-se, de modo instrumental, como mecanismo de apuração de um eventual *determinismo* da condição materna. Dito de outra forma, buscou-se averiguar se a condição de mãe, em relação aos cuidados para com os filhos, seria inata das mulheres – fato que, a uma só vez, protagonizaria naturalmente as mulheres no papel de responsáveis pela prole e, *contrario sensu*, alijaria os homens.

No entanto, o levantamento realizado sinalizou a absoluta ausência de *padrão* de maternagem. Em algumas experiências culturais, a mãe biológica não é sequer parte coadjuvante dos atos de cuidado; em outras, o pai é também o grande responsável; noutras, toda a comunidade equilibra funções de criação e de atendimento das precisões dos filhos de *todos*.

Por este primeiro diagnóstico, foi possível apurar que as questões de maternagem são resultado de experiências culturais derivadas de diferentes fatores e que, por isso, se apresentam de modo plural. Em todos os exemplos examinados, não se viu condutas maternas idênticas, que pudessem, por isso, ser consideradas como universais e necessárias. A relevância e os cuidados dirigidos à criança e ao adolescente não existiram, de modo unânime, na integralidade das épocas e dos meios sociais. Ao contrário, o comportamento da mulher parturiente variou segundo a cultura, as vivências dela e as oscilações socioeconômicas do período e do local.

Logo, a maternagem não abarca um desempenho e um sentimento imanentes à condição de mulher. Não se trata de um determinismo biológico que está entalhado com profundidade na natureza feminina. A relação mãe-filho é contingencial, causal, circunstancial e varia conforme a raça, a classe, a cultura, as subjetividades. Por consequência, a *imposição* do protagonismo materno nos atos de cuidado mostra-se inegavelmente antinatural.

Apesar da completa ausência de um elemento biológico ou natural da mulher como *cuidadora* precípua – fato diagnosticado pela incursão histórica sobre variadas experiências, que vão desde a figura feminina do Brasil colônia até a dinâmica hodierna das mães Bayakas da bacia do Congo –, o Estado ainda legitima o discurso da preferência materna: o Poder Judiciário reproduz e corrobora a ideia de maternidade inata, destinada às mulheres.

Por meio de pesquisa jurisprudencial constituída de modo vertical, foi possível apurar que o entendimento exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – para que se fique com um exemplo, mas que, de modo indubitável, reproduz a racionalidade de todo o sistema – ainda é o de que a guarda e a residência da prole devem ser prioritariamente consolidadas sob os braços maternos.

Em termos estatísticos, a preferência pela figura materna repousa na quase unanimidade dos processos analisados, o que, de maneira inegável, reflete uma sobrecarga deliberada de responsabilidades sobre os ombros das mulheres. O desenvolvimento sadio, a felicidade e a realização dos filhos (“o melhor interesse” deles) decorrem, na lógica jurisprudencial, do sucesso na função materna (e não paterna), porque as incumbências *naturais* da mãe – de amamentar, cuidar, educar, zelar - são tomadas como essenciais para o bem-estar das crianças, e com isto, da comunidade como um todo. A formação psíquica e a construção da subjetividade do indivíduo pouco (ou nada) dependem de outros agentes, sequer da própria sociedade. O dever de *boa* criação é sobremaneira (ou exclusivamente) da mãe, que precisa exercê-lo num ambiente privado e não público. Tanto assim que as guardas e as residências dos filhos são destinadas às mães na assustadora ordem de 94% dos processos dos anos de 2019, 2020 e 2021.

O Poder Judiciário deveria, diante de seu papel central na sociedade, reconhecer a possibilidade da democratização das relações de gênero e da abolição de desigualdades também na esfera doméstica. A inserção quantitativa das mulheres no mercado de trabalho deveria ser acompanhada, em uma dimensão equivalente, da participação masculina nas agendas dos lares, notadamente o cuidado físico, emocional e mental das crianças e dos adolescentes.

É bem neste campo que surge, então, o âmago do debate afeto à guarda: para equilibrar os atos de cuidado e suavizar o fardo materno, haveria de se

reformular (ou, mais precisamente, extirpar) do Poder Judiciário os litígios que envolvam o tema da guarda. Se os pais também podem – porque ausente fator natural sobre as mulheres - ser efetivamente responsáveis pelas crianças, o instituto da guarda perde sua função, eis que exaurido pelo exercício pleno do poder familiar.

De modo evidente, as decisões judiciais analisadas não fomentam a divisão igualitária de responsabilidades e cuidados. Pelo contrário, o que se tem é uma institucionalização da noção inata de maternagem destinada às mulheres. E é precisamente este desequilíbrio que se buscou combater – fundamental, a partir da extinção do próprio instituto da guarda.

É que, quando se fala em poder familiar, esvaziam-se, por completo, as celeumas relacionadas à guarda. O conceito de *guarda*, hoje, é quase que integralmente subsumido à própria definição de *poder familiar*. O seu conteúdo – da maneira como é *mal* definido, como se constatou a partir da análise doutrinária e legislativa realizada - corresponde a uma porção do poder familiar, gerando esvaziamento de sentido. Ausentes envergadura e alcance *bem* abalizados, acaba misturado com o instituto do poder familiar.

A legislação e a maioria da doutrina justapõem as noções de *poder familiar* e de *guarda* ao estabelecer o primeiro como a responsabilização completa e coparticipada de todos os genitores pela vida dos filhos, independentemente da relação conjugal dos adultos; a segunda, na modalidade compartilhada, como a responsabilização completa e coparticipada de todos os genitores pela vida dos filhos, independentemente da situação fática existente após a ruptura da relação conjugal dos adultos; e segunda, na modalidade unilateral, como a responsabilização primordial de um único genitor pela vida dos filhos.

Porém, para além dessa inocuidade de definição técnica, a própria essência da categoria *guarda* do Direito das Famílias está maculada pela desnecessidade e pela temeridade práticas: é um instituto tomado por deficiências de *sobreposição*, de *inutilidade* e de *periculosidade*.

É inútil, pois *ter a guarda* ou *compartilhar a guarda* não ocasiona nenhum efeito jurídico efetivo para o direito das famílias. Na condição de titulares da autoridade parental, todos os genitores têm, por expressa determinação legal, total e igual

responsabilidade na direção da vida dos filhos. Não se permitem gradações ou escalonamento do poder familiar. A fixação de guarda – quer unilateral, quer compartilhada – não defere *mais* ou *menos* direitos.

Nem o pai nem a mãe tem exclusão ou redução dos direitos e dos deveres em relação aos filhos caso a guarda seja unilateral ou a residência de referência seja referencial do outro. A distribuição de responsabilidades não existe apenas na hipótese de guarda compartilhada e, nela, não é reduzida com a fixação de residência referencial. A *deficiência de inutilidade* do instituto da guarda se apura, nesse raciocínio, pela ausência de produção de efeitos jurídicos *novos* ou *próprios*. A definição da modalidade de guarda ou de quem será o guardião não modifica a relação parental, que permanece intacta mesmo após o fim da conjugalidade.

Não bastasse, a guarda é envolvida pela *deficiência da periculosidade* quando pensada a partir de suas consequências práticas. O instituto da guarda é perigoso, porque leva a crer que seja causa de limitação do poder familiar ou de redução de obrigações. Aquele genitor que tem a guarda exclusiva ou, na modalidade compartilhada, tem o referencial de residência fixado a si acredita possuir também exclusividade nas decisões sobre os filhos e o outro genitor imagina que possui tanto menos responsabilidades quanto menos direitos em relação à prole.

Por estes argumentos, defendeu-se a retirada dos debates sobre guarda entre os pais do campo do Poder Judiciário, o que, porém, não significa um alijamento absoluto do Estado deste tema. Exatamente em sentido oposto, é preciso democratizar o tema do cuidado – e não permitir que seja disputado entre os genitores e apenas sobre eles imposto - para garantir, à máxima potencial, a efetividade da proteção precípua de crianças e de adolescentes, nos termos constitucionais. Afinal, a implementação de estratégias e de políticas públicas em âmbito estatal aparenta ser *conditio sine qua non* ao fomento do melhor interesse dos vulneráveis.

O que se propôs, em essência, então, foi uma verdadeira *ressignificação* do instituto da guarda de filhos disputada entre os pais. E isso como instrumental basilar ao fomento da igualdade de gênero, do respeito à diversidade e da democratização legítima do cuidado, já que, a uma só vez, o conceito de guarda – em sua conformação atual – segmenta os atos de cuidado (concentrando-os, precipuamente, no seio materno), isenta responsabilidades do “genitor não guardião”

e avigora a leitura da maternidade inata, como se a essência da parentalidade estivesse, exclusivamente, na relação mãe-filho.

De fato, o esvaziamento do tema da guarda, tal como proposto nesta tese, permitirá que não mais haja confusão entre a guarda e o poder familiar e que seja outorgada, de modo efetivo, a responsabilidade igualitária aos pais homens. Repensar o instituto da guarda de filhos disputada entre os pais é conduta essencial em direção à igualdade de gênero, ao respeito à diversidade e ao cuidado verdadeiramente democrático. Afinal, difundir, de modo enérgico, o sentido de compartilhamento de parentalidade incentiva a superação de um paradigma biologizante, permitindo a divisão equitativa de atos de cuidado, independentemente de sexo, de identidade de gênero ou mesmo de laços de consanguinidade de quem se investe das funções parentais sobre os menores.

A associação de maternagem com instinto da mulher cria, hoje como ontem, uma normatização pelo aspecto biológico que, por sua vez, gera sobrecarga e exaustão às mães, afastando outros atores sociais da divisão de tarefa tão significativa. É arrogante e arriscado demais pensar que apenas a mãe é responsável pelos cuidados das crianças e dos adolescentes. A história que o diga; o direito que assim aprenda.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKEL, Ana Carolina Silveira. **Guarda compartilhada**: um avanço para a família moderna. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=420>>. Acesso: 02 set 2022.

ALGRANTI, Leila Mezan. Famílias e vida doméstica. In.: SOUZA, Laura de Mello e. **História da vida privada no Brasil**: cotidiano e vida privada na América portuguesa. vol. 1. São Paulo: Companhia de Bolso, 2017.

ALMEIDA, Angela Mendes de. Notas sobre a família no Brasil. In.: ALMEIDA, Angela Mendes de. (Org.). **Pensando a família no Brasil**. Rio de Janeiro: Espaço e tempo, 1987.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil**: direito de família. v. 6. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares de. **A função social da mulher**: a discussão sobre o papel feminino em jornais, revistas e no parlamento no Brasil de 1910 a 1934. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

BADINTER, Elisabeth. **O conflito**: a mulher e a mãe. Rio de Janeiro: Record, 2011.

\_\_\_\_\_. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BAGAROZZI, Dennis A. ANDERSON, Stephen A. **Mitos personales, matrimoniales y familiares:** formulaciones teóricas y estrategias clínicas. Barcelona: Paidós, 1996.

BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In.: PEREIRA, Tânia da Silva; DE OLIVEIRA, Guilherme (Org.). **Cuidado e vulnerabilidade.** São Paulo: Atlas, 2009.

BATTISTI, Iara Denise Endruweit. **Métodos Estatísticos.** Ijuí: Ed. Unijuí, 2008.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo sexo.** Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2009.

BILAC, Olavo. **Mater.** Poema de domínio público. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000285.pdf>>. Acesso em: 17 abr 2022

BIROLI, Flavia. Cuidado e Responsabilidades. In.: BIROLI, Flavia. **Gênero e Desigualdades:** limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 52-88.

BOYETTE, Adam; GETTLER, Lee; LEW-LEVY, Sheina; SARMA. **Dimensions of Fatherhood in a Congo Basin Village:** a multimethod analysis of intracultural variation in men's parenting and its relevance for child health. In.: **Current Anthropology of The University of Chicago**, v. 59, n. 6, 2017. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/700717>>. Acesso em 10 de outubro de 2021.

BOYETTE. Adam. **Autonomy, Equality, and Teaching among Aka Foragers and Ngandu Farmers of the Congo Basin**. 2017. Disponível em:

<[https://anthro.vancouver.wsu.edu/documents/141/Hum\\_Nat\\_boyette\\_hewlett\\_reC5Fss.pdf](https://anthro.vancouver.wsu.edu/documents/141/Hum_Nat_boyette_hewlett_reC5Fss.pdf)>. Acesso em: 15 de outubro de 2021.

BREAUX, Cynthia; ENGLE, Patrice. Fathers' Involvement with Children: Perspectives from Developing Countries. In.: **Social Policy Report**: Society for Research in Child Development, v. XII, n. 1, 1998, p. 1-24. Disponível em: <<https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED460763.pdf>>. Acesso em 03 de outubro de 2021.

BRECAILO, Marcela Komechen; TAMANINI, Marlene. Amamentar, cuidar, maternar: regulações, necessidades e subjetividades. In.: **Demetra**, v. 11, n. 03, 2016.

CARELI, Sandra da Silva. A maternidade na segunda metade do século XIX: sua idealização na imprensa escrita e suas possibilidades de concretude social. **Métis: história & cultura**, v. 2, n. 2, jul./dez. 2002, p. 285-306.

CARELI, Sandra da Silva. **Texto e contexto**: virtude e comportamento sexual adequados às mulheres na visão da imprensa porto-alegrense da segunda metade do século XIX. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1997.

CHODOROW, Nancy. **Psicanálise da maternidade**: uma crítica a Freud a partir da mulher. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1990.

COELHO NETO. **Ser mãe**. Poema de domínio público. Disponível em: <[https://www.ebiografia.com/coelho\\_netto/](https://www.ebiografia.com/coelho_netto/)>. Acesso em: 16 abr 2022.

CORRÊA, Mariza. **Repensando a família patriarcal brasileira.** Cadernos de pesquisa: revista de estudos e pesquisa em educação, mai/81, p. 5-16, 1981.

COSTA, Jurandir Freire. **Ordem médica e norma familiar.** Rio de Janeiro: Graal, 1979.

COWLING, Camillia; MACHADO, Maria Helena P. Toledo; PATON, Diana Paton; WEST, Emily. Mothering Slaves: comparative perspectives on motherhood, childlessness, and the care of children. In: **Atlantic slave societies.** Slavery & Abolition, n. 38, vol. 2, 2017.

DELGADO, Mário Luis. **Guarda alternada ou guarda compartilhada com duas residências?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-23/processo-familiar-guarda-alternada-ou-guarda-compartilhada-duas-residencias#sdfootnote3sym>> Acesso em: 08 mar 2022.

DE SOUZA, André Peixoto. Uma historiografia para a cultura jurídica brasileira. In.: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Nova história brasileira do direito: ferramentas e artesanias.** Curitiba: Juruá, 2012, p. 55-82.

DEL PRIORE, Mary. **Ao Sul do Corpo:** condição feminina, maternidades e mentalidades no Brasil Colônia. São Paulo: Unesp, 2009.

DEL PRIORE, Mary. **Histórias da gente brasileira:** Império. v. 2. São Paulo, LeYa, 2016.

DEL PRIORE, Mary. O cotidiano da criança livre no Brasil entre a Colônia e o Império. In.: DEL PRIORI, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Filhos do afeto**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021.

D'INCAO, Maria Angela. Mulher e família burguesa. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

DONATH, Orna. **Mães arrependidas**: uma outra visão da maternidade. Tradução de Marina Vargas. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVLAD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FIGUEIREDO, Luciano. **Barrocas famílias**: vida familiar em Minas Gerais no século XVIII. São Paulo: Hucitec, 1997.

FIGUEIREDO, Luciano. Mulheres nas Minas Gerais. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: a vontade de saber**. v. 1. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FONSECA, Claudia. **Família, fofoca e honra: etnografia das relações de gênero e violência em grupos populares**. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 2000.

\_\_\_\_\_. Ser mulher, mãe e pobre. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A noção de imaginário jurídico e história do direito. In.: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Nova história brasileira do direito: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 19-29.

FOUTS, Hillary. Father involvement with young children among the Aka and Bofi foragers. In.: **Cross-Cultural Research**, v. 42, 2008, p. 290-312. Disponível em <<https://www.liverpooluniversitypress.co.uk/journals/article/49768>>. Acesso em 02 de outubro de 2021.

FRIEDMAN, Susan Standford. “Além” do gênero: a nova geografia da identidade e o futuro da crítica feminista. Tradução de Alcione Cunha da Silveira e Sandra Regina Goulart Almeida. In.: BRANDÃO, Izabel (Org.) **Traduções da cultura: perspectivas críticas feministas (1970- 2010)**. Florianópolis, EDUFAL, Editora da UFSC, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional. v. 6. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

GIACOMINI, Sonia Maria. A conversão da mulher em mãe: uma leitura do “a mãe de família”. In.: **Revista Brasileira de Estudos de População**. v. 2, 1985, p. 71–98.

GILLIGAN, Carol. **In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Development**. Cambridge: Harvard, 1982.

\_\_\_\_\_. **Teoria psicológica e desenvolvimento da mulher**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

\_\_\_\_\_. **Joining the Resistance**. Cambridge: Polity Press, 2011.

GIBERTI, Eva. TABORDA, Beatriz. **Madres excluídas**. Buenos Aires: Editorial Norma, 2007.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: RT, 2011.

GROENINGA, Giselle Câmara. Guarda compartilhada – a efetividade do poder familiar. In.: COLTRO, Antônio Carlos Mathias. DELGADO, Mário Luiz (Org.). **Guarda compartilhada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 119-137.

HESPANHA, António Manuel. **Imbecillitas: as bem-aventuras da inferioridade nas sociedades de Antigo Regime**. 10. ed. São Paulo: Annablume, 2010.

HEWLETT, Barry. **Hunter-Gatherers of the Congo Basin: Cultures, Histories, and Biology of African Pygmies**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2014.

\_\_\_\_\_. **Intimate Fathers: the nature and context of Aka Pygmy paternal infant care**. Michigan: University of Michigan Press, 1993.

HEWLETT, Barry; WINN, Steve. Allomaternal Nursing in Humans. In.: **Current Anthropology of The University of Chicago**, v. 55, n. 2, 2014, p. 200-229. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/675657>>. Acesso em 29 de setembro de 2021.

HEWLETT, Barry; MACFARLAN, Shane. Fathers' Roles in Hunter-Gatherer and Other Small Scale Cultures. In.: LAMB, Michael (Org.). **The Role of the Father in Child Development**. 5 ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2010, p.413-434.

hooks, bell. **Teoria Feminista: da margem ao centro**. São Paulo: Perspectiva (Palavras Negras), 2019b.

IACONELLI, Vera. **Mal-estar na maternidade: do infanticídio à função materna**. 2. ed. São Paulo: Zagodoni, 2020.

\_\_\_\_\_. Reprodução de corpos e de sujeitos: a questão perinatal. In.: IACONELLI, Vera. GARRAFA, Thais. TEPERMAN, Daniela (Org.). **Parentalidade**. v. 1. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

\_\_\_\_\_. Sobre as origens: muito além da mãe. In.: IACONELLI, Vera. GARRAFA, Thais. TEPERMAN, Daniela (Org.). **Parentalidade**. v. 1. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

KEHL, Maria Rita. **Deslocamentos do feminino**: a mulher freudiana na passagem para a modernidade. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2016.

KNIBIEHLER, Yvonne. FOUQUET, Catherine. **Histoire des meres**: du moyen age à nous jours. Paris: Montalba, 1980.

KUHNEN, Tânia Aparecida. **A ética do cuidado como teoria feminista**. Anais do III Simpósio Gênero e Políticas Públicas. Disponível em: [http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT10\\_T%C3%A2nia%20Aparecida%20Kuhnen.pdf](http://www.uel.br/eventos/gpp/pages/arquivos/GT10_T%C3%A2nia%20Aparecida%20Kuhnen.pdf).

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução: José Lamego. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEITE, Tayná. **Criação com apego**: narrativas da maternidade apegada, reflexividade e problematizações. 2021. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2021.

\_\_\_\_\_. **Gestar, parir e amar**: não é só começar. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

LIMA, Joelma Varão. **O Jornal das Senhoras, um projeto pedagógico**: mulher, educação, maternidade e corpo (Rio de Janeiro na segunda metade do Século XIX). 2012. Tese (Doutorado em História) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias.** v. 5. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

\_\_\_\_\_ ; MADALENO, Rafael. **Guarda compartilhada: física e jurídica.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito de Família.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MARCILIO, Maria Luiza. **A história social da criança abandonada.** São Paulo: Hucitec, 1998.

\_\_\_\_\_. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil. In.: FREITAS, Marcos Cezar de (Org.). **História social da infância no Brasil.** 3.ed. São Paulo: Cortez, 2001.

MAUAD, Ana Maria. A vida das crianças de elite durante o Império. In.: DEL PRIORI, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil.** São Paulo: Contexto, 2012.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; MENDES, Anderson Pressendo; DOS SANTOS, Andressa Regina Bissolotti; DE OLIVEIRA, Ligia Ziggjotti; IWASAKI, Micheli Mayumi. Alimentos em favor de ex-cônjuge ou companheira: reflexões sobre a (des)igualdade de gênero a partir da jurisprudência do STJ. In.: **Revista Quaestio Juris**, vol. 8, n. 4, 2015.

MELO, Alda Marina de Campos; BRANDÃO, Marcelle Rossi. Cuidado e criação de valor: um caminho possível. In.: PEREIRA, Tânia da Silva; DE OLIVEIRA, Guilherme; MELO, Alda Marina de Campos (Org.). **Cuidado e sustentabilidade**. São Paulo: Atlas, 2014.

MELO, Fabiana Passos de. STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. Estados da mulher no Direito Brasileiro Contemporâneo: apontamentos para uma investigação histórica. FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). **Anais do XI Congresso de História do Direito**, Universidade Federal do Paraná, 2019, p. 126-147.

MOHANTY, Chandra Talpade. Sob os olhos do ocidente: estudos feministas e discursos coloniais. Tradução de Maria Isabel de Castro Lima. In.: BRANDÃO, Izabel (org.) **Traduções da cultura: perspectivas críticas feministas (1970-2010)**. Florianópolis, EDUFAL, Editora da UFSC, 2017.

MOLINIER, Pascale. Ética e trabalho do care. In.: HIRATA, Helena Sumiko; GUIMARÃES, Nadya Araujo (Org.). **Cuidado e Cuidadoras: as várias faces do trabalho do care**. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Mirtes de. **Maternidade: uma análise sociocultural**. Curitiba: Appris, 2021.

MOTTA, Maria Antonieta Pisano. **Mães Abandonadas: a entrega de um filho em adoção**. 2. Ed. São Paulo: Cortez, 2005.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. Cuidado como valor jurídico: crítica aos direitos da infância a partir do feminismo. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

ORTNER, Sherry. Está a mulher para o homem assim como a natureza para a cultura?. Tradução de Cila Ankier e Rachel Gorenstein. In.: BRANDÃO, Izabel (Org.) **Traduções da cultura: perspectivas críticas feministas (1970-2010)**. Florianópolis, EDUFAL, Editora da UFSC, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

\_\_\_\_\_. **Guarda compartilhada: o filho não é de um nem de outro, é de ambos**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-abr-22/processo-familiar-guarda-compartilhada-filho-nao-ou-outro-ambos> > Acesso em: 08 mar 2022.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O cuidado como valor jurídico**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/216/O+cuidado+como+valor+jur%C3%ADdico>>. Acesso em: 09 de junho de 2022.

QUINTANEIRO, Tania. A criança brasileira na percepção de viajantes ingleses e norte-americanos: uma análise comparada. **Síntese Nova Fase**, v. 19, n. 58, 1992, p. 361-390.

RAMINELI, Ronald. Eva Tupinambá. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROHDEN, Fabíola. **A arte de enganar a natureza**: contracepção, aborto e infanticídio no início do século XX. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 2003.

\_\_\_\_\_. **O império dos hormônios e a construção da diferença entre os sexos**. História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.15, supl., p.133-152, jun. 2008.

ROSALDO, Michelle. LAMPHERE, Louise. **A mulher, a cultura e a sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

SANTOS, Carine Valéria Mendes dos; CAMPANA, Nathalia Teixeira Caldas; GOMES, Isabel Cristina. **Egalitarian Parental Care**: literature review and conceptual construction. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ptp/a/cmssFM5Fp7BFWtQDj3nttsv/?lang=pt>>. Acesso em: 26 mai 2022.

SARTI, Cynthia Andersen. **A família como ordem simbólica**. Psicologia USP, v. 15, n.3, p. 11-28, 2004.

SCARANO, Julita. Criança esquecida das Minas Gerais. In.: DEL PRIORI, Mary (Org.). **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012.

SCAVONE, Lucila. Maternidade: transformações na família e nas relações de gênero. In: SCAVONE, Lucila (Org.). **Dar a vida e cuidar da vida: feminismo e ciências sociais**. São Paulo: Unesp, 2004, p. 171-186.

SERRURIER, Catherine. **Elogio às mães más**. São Paulo: Summus, 1993.

SILVA, Evandro Luiz. **Os efeitos do tipo de guarda, compartilhada ou exclusiva – legal ou de fato - na dinâmica da criança: estudos de casos**. 2003. Dissertação. (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.

SIMÃO, José Fernando. Guarda exercida pelos pais: um instituto vazio, inútil e perigoso. In.: **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. V. 1, n. 1, 2016, p. 248-281. Disponível em: <<http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/ano-1-numero-1-agosto-de-2016>>. Acesso em 22 abr 2022.

\_\_\_\_\_. **Sobre a doutrina, guarda compartilhada, poder familiar e as girafas**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-23/processo-familiar-doutrina-guarda-compartilhada-girafas>>. Acesso em: 21 abr 2022.

SIRENA, Tatiana Wagner Lauand de Paula. **Pluralismo jurídico e legitimação democrática: o (ir)reconhecimento de fontes plurais nos casos de direito de família pelo Superior Tribunal de Justiça**. 22. Mar. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018.

SORJ, Bila. Socialização do cuidado e desigualdades sociais. In.: **Tempo Social**, v. 26, n. 1, 2014.

SORJ, Bila; FONTES, Adriana. O care como um regime estratificado: implicações de gênero e classe social. In.: HIRATA, Helena Sumiko; GUIMARÃES, Nadya Araujo (Org.). **Cuidado e Cuidadoras**: as várias faces do trabalho do care. São Paulo: Atlas, 2012.

SOUZA, Laura de Mello e. **Desclassificados do ouro**. Rio de Janeiro: Ouro sobre Azul, 2015.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Exercício do poder paternal relativamente à pessoa do filho após o divórcio**. Porto: Universidade Católica, 2003.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Posse e Dimensão Jurídica no Brasil**: recepção e reelaboração de um conceito a partir da segunda metade do século XIX ao Código de 1916. Curitiba: Juruá, 2015.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: RT, 2005.

TAMANINI, Marlene. Para uma epistemologia do cuidado: teorias e políticas. In.: TAMANINI, Marlene (Org.). **O cuidado em cena**: desafios políticos, teóricos e práticos. Florianópolis: Editora UDESC, 2018. p. 31-69.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito de família. v. 5. ed. 14. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A (des)necessidade da guarda compartilhada ante o conteúdo da autoridade parental. In.: COLTRO, Antônio Carlos Mathias. DELGADO, Mário Luiz. **Guarda Compartilhada**. São Paulo: Forense, 2018, p. 19-40.

\_\_\_\_\_. Família, Guarda e Autoridade Parental. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

\_\_\_\_\_. Poder familiar e o aspecto finalístico de promover o desenvolvimento e o bem-estar da pessoa. In.: DE MENEZES, Joyceane Bezerra; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). **Direito das Famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional**. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32356-38899-1-PB.pdf>> Acesso em: 22 abr 2022.

TEPERMAN, Daniela. **Sangue não é água, convivência também não: certezas, anonimatos e garantias na família quando há doação de material genético**. Cult, São Paulo, v. 251, n. 22, p.36-39, nov. 2019. Mensal.

TRONTO, Joan. Mulheres e cuidados: o que as feministas podem aprender sobre a moralidade a partir disso? In.: BORDO, Alison Jaggar (Org.). **Gênero, corpo, conhecimento**. Tradução: Britta Lemos de Freitas. Rio de Janeiro: Record, 1997.

\_\_\_\_\_. **Who cares?** How to reshape a democratic politics? Ithaca, NY: Cornell University Press, 2015.

VENÂNCIO, Renato Pinto. **Famílias abandonadas**: assistência à criança de camadas populares no Rio de Janeiro e em Salvador – séculos XVIII e XIX. Campinas: Papyrus, 1999.

\_\_\_\_\_. Maternidade negada. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). **História das Mulheres no Brasil**. 7. ed. São Paulo: Contexto, 2004.

\_\_\_\_\_. Nos limites da Sagrada Família: ilegitimidade e casamento no Brasil Colonial. In.: VAINFAS, Ronaldo Vainfas (Org.). **História e sexualidade no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1986.

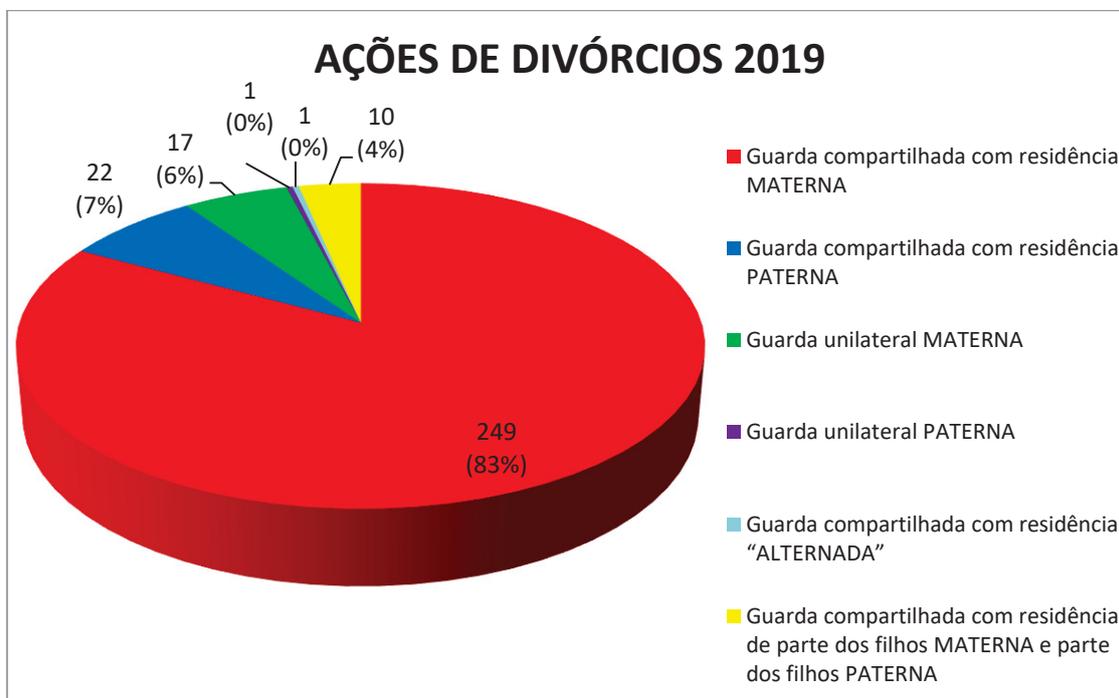
VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: família. v. 5. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

XAVIER, Marília Pedrosa; COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Guarda e autoridade parental: por um regime diferenciador. In.: DADALTO, Luciana; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (Org.). **Autoridade Parental**: dilemas e desafios contemporâneos. 2. ed. São Paulo: Foco, 2021, p. 37-50.

ZIRBEL, Ilze. **Uma teoria político-feminista do cuidado**. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Florianópolis, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/167820>>.

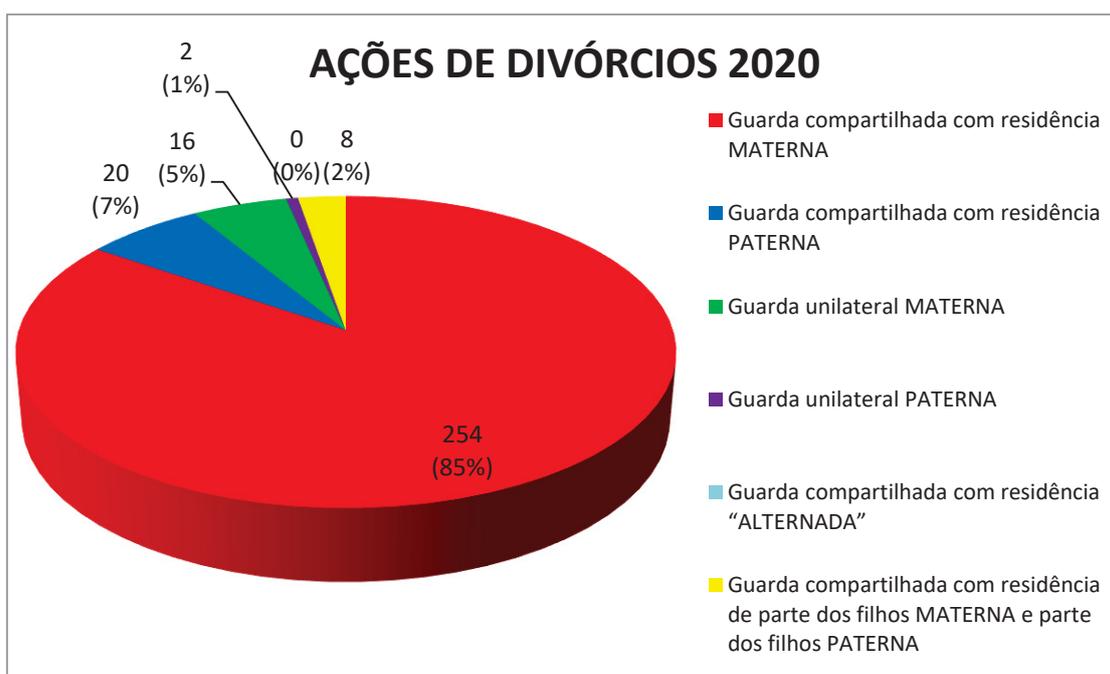
## ANEXOS

GRÁFICO 7 – RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO DO ANO DE 2019



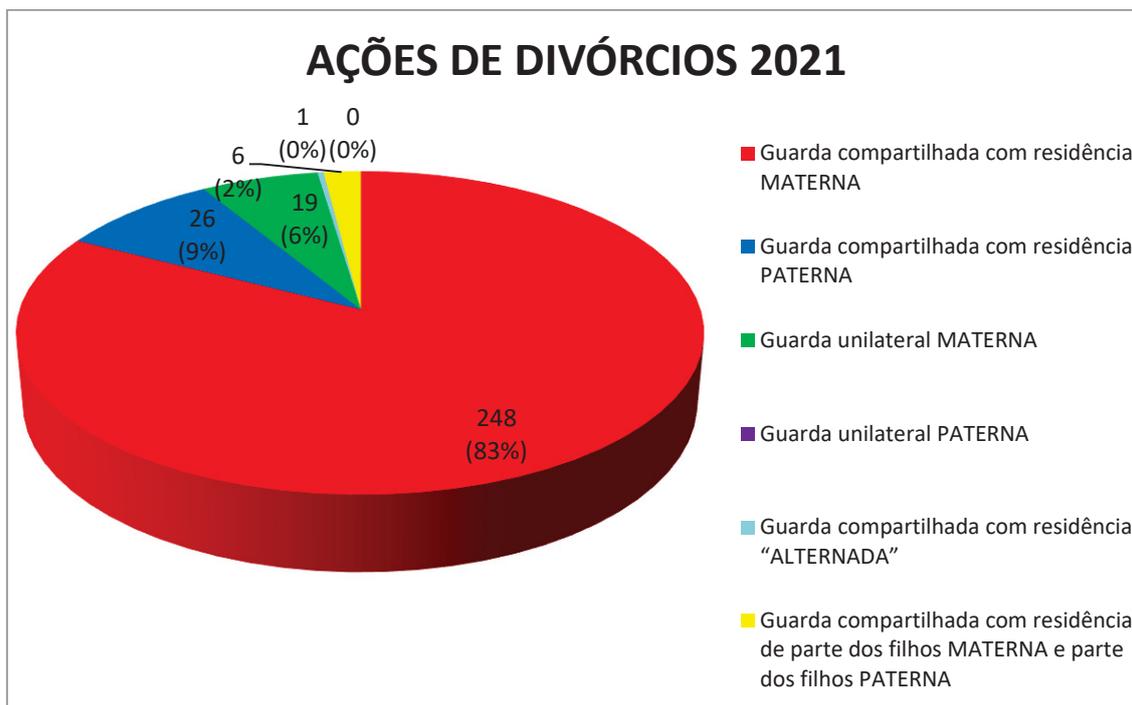
FONTE: A Autora (2022)

GRÁFICO 8 – RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO DO ANO DE 2020



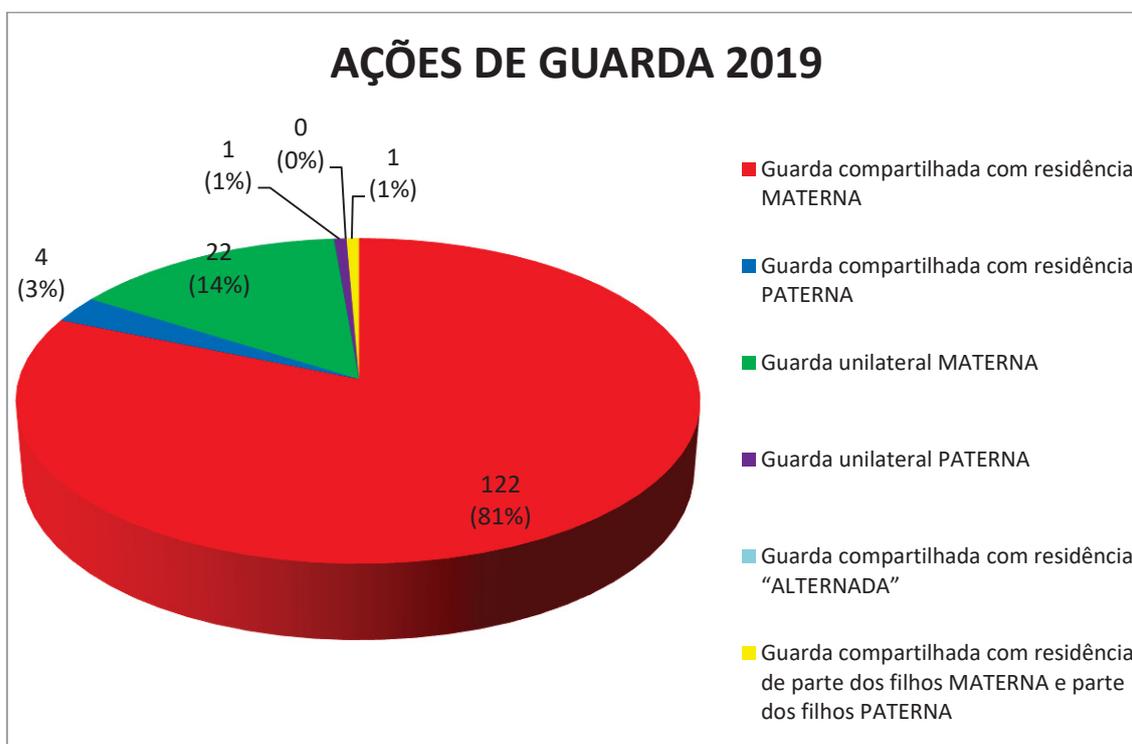
FONTE: A Autora (2022)

GRÁFICO 9 – RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA NAS AÇÕES DE DIVÓRCIO DO ANO DE 2021



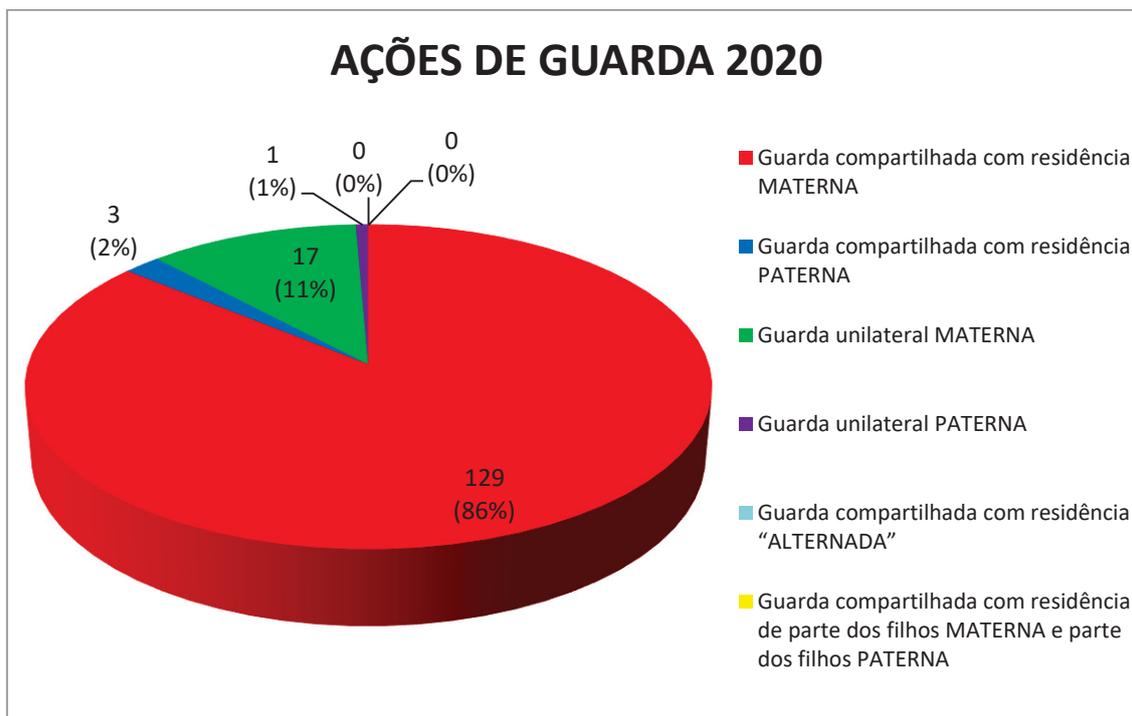
FONTE: A Autora (2022)

GRÁFICO 10 – RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA NAS AÇÕES DE GUARDA DO ANO DE 2019



FONTE: A Autora (2022)

GRÁFICO 11 – RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA NAS AÇÕES DE GUARDA DO ANO DE 2020



FONTE: A Autora (2022)

GRÁFICO 12 – RESULTADOS DA PESQUISA EMPÍRICA NAS AÇÕES DE GUARDA DO ANO DE 2021



FONTE: A Autora (2022)