

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO SUDOESTE DA BAHIA - UESB  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM MEMÓRIA: LINGUAGEM E SOCIEDADE

**FLÁVIA DAVID VIEIRA**

**MEMÓRIA E EFEITOS DE SENTIDO SOBRE *FILIAÇÃO*:  
ANÁLISE DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E DA LEGISLAÇÃO  
INFRACONSTITUCIONAL**

VITÓRIA DA CONQUISTA - BA  
DEZEMBRO DE 2020

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO SUDOESTE DA BAHIA - UESB  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM MEMÓRIA: LINGUAGEM E SOCIEDADE

**FLÁVIA DAVID VIEIRA**

**MEMÓRIA E EFEITOS DE SENTIDO SOBRE *FILIAÇÃO*:  
ANÁLISE DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E DA LEGISLAÇÃO  
INFRACONSTITUCIONAL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade (PPGMLS), da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB), como requisito parcial e obrigatório para obtenção do título de Doutora em Memória: Linguagem e Sociedade.

Área de Concentração: Multidisciplinaridade da Memória.

Linha de Pesquisa: Memória, Discursos e Narrativas.

Orientadora: Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva.

VITÓRIA DA CONQUISTA - BA  
DEZEMBRO DE 2020

V713m	<p style="text-align: center;">Vieira, Flávia David.</p> <p>Memória e efeitos de sentido sobre filiação: análise das constituições brasileiras e da legislação infraconstitucional. / Flávia David Vieira – Vitória da Conquista, 2020. 205f.</p> <p style="text-align: center;">Orientadora: Edvania Gomes da Silva. Tese (doutorado) – Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade, Vitória da Conquista, 2020.</p> <p style="text-align: center;">Inclui referências: F. 196-201.</p> <p style="text-align: center;">1. Análise de discurso. 2. Memória discursiva. 3. Filhos – Família. I. Silva, Edvania da Gomes. II. Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia, Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade. III. T.</p> <p style="text-align: right;">CDD: 401.41</p>
-------	--

Catalogação na fonte: Juliana Teixeira de Assunção – CRB 5/1890

UESB – Campus Vitória da Conquista – BA

Título em inglês: Memory and effects of meaning about filiation: analysis of Brazilian Constitutions and infraconstitutional legislation.

Palavras-chave em inglês: Discourse Analysis; Discursive Memory; Son/daughter; Family.

Área de concentração: Multidisciplinaridade da Memória.

Titulação: Doutora em Memória: Linguagem e Sociedade.

Banca examinadora: Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva (presidente); Profa. Dra. Maria da Conceição Fonseca-Silva (titular); Prof. Dr. Marcello Moreira (titular); Profa. Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva (titular); Prof. Dr. Roberto Leiser Baronas (titular).

Data da defesa: 08 de dezembro de 2020.

Programa de Pós-Graduação: Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade.

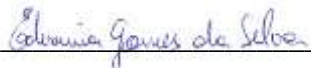
**FLÁVIA DAVID VIEIRA**


**MEMÓRIA E EFEITOS DE SENTIDO SOBRE *FILIAÇÃO*:  
ANÁLISE DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS E DA LEGISLAÇÃO  
INFRACONSTITUCIONAL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade (PPGMLS), da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB), como requisito parcial e obrigatório para obtenção do título de Doutora em Memória: Linguagem e Sociedade.

Data da aprovação: 08 de dezembro de 2020.

**Banca Examinadora:**

Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva (Presidente) Ass.:   
Instituição: UESB

Profa. Dra. Maria da Conceição Fonseca-Silva Ass.:   
Instituição: UESB

Prof. Dr. Marcello Moreira Ass.:   
Instituição: UESB

Profa. Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva Ass.:   
Instituição: UFBA

Prof. Dr. Roberto Leiser Baronas Ass.:   
Instituição: UFSCar

Dedico:  
A Minha Mãe, que mesmo de  
longe cuida de mim.  
Todo amor e gratidão.

## AGRADECIMENTOS

À Coordenação de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pelo apoio e financiamento da Pós-Graduação *stricto sensu* no Brasil.

À Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB) e ao Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade (PPGMLS), pela oportunidade de realização da minha formação em nível de doutorado.

Esta trajetória não seria possível sem a participação de algumas pessoas fundamentais, a quem devo agradecimento.

Em primeiro lugar, à Profa. Dra. Edvania Gomes da Silva, pelo apoio, pela dedicação e paciência com que conduziu todo processo de orientação, pelas palavras de incentivo e pela competência demonstrada no decorrer da elaboração da escrita e nas aulas ministradas. Sua dedicação me despertou ainda maior admiração e respeito pela docência.

Aos Professores Dra. Maria da Conceição Fonseca-Silva e Prof. Dr. Marcello Moreira, pela participação na Banca de Qualificação. Sem as preciosas contribuições o trabalho não teria alcançado o resultado apresentado.

Aos professores que compuseram a Banca de Defesa desta tese: Dra. Maria da Conceição Fonseca-Silva, Dr. Marcello Moreira, Dra. Mônica Neves Aguiar da Silva e Dr. Roberto Leiser Baronas, pelas importantes contribuições para o engrandecimento deste trabalho.

Aos professores do Programa de *Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade*, por terem, direta ou indiretamente, colaborado para a minha formação acadêmica.

Aos funcionários do *Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade*, pela colaboração, presteza e educação com que sempre me atenderam.

Aos colegas do *Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade*, por tornarem as aulas mais produtivas e interativas.

A minha mãe e minha irmã, Fernanda, sempre presentes em todos os momentos de minha vida. Vocês representam, de forma muito clara, a força, serenidade e persistência, valores que norteiam a minha vida.

Aos meus filhos, Bernardo e Gabriel, que me proporcionaram vivenciar o amor mais puro, mais sincero e mais despreendido, que eu sequer sabia que existia nesse mundo.

Ao meu esposo, Bruno, pela paciência, pelo companheirismo e pelo amor que me dedica dia após dia.

A toda minha família, pela torcida e união, em especial, à minha vó Nice, cuja fé e bondade transformam a vida de tantas pessoas.

Por fim, aos amigos da Procuradoria da Fazenda Nacional, aos amigos pessoais e demais colaboradores, pelo apoio, pois, de uma forma ou de outra, sempre me estimularam a prosseguir.

## RESUMO

Analisamos, neste trabalho, os textos constitucionais e os principais diplomas normativos já vigentes no Brasil que tratam do lugar ocupado pelo filho no seio familiar, visando examinar a relação entre memória e efeitos de sentido materializada nos enunciados sobre o referido tema. Trata-se, mais especificamente, de identificar como o vínculo paterno-filial se configura e reconfigura ao longo da história brasileira. A relevância da investigação que resultou neste texto centra-se no estudo do objeto filho e sua configuração em diferentes períodos históricos, o que nos permitiu identificar ao menos duas formas de constituição do vínculo familiar: as que se vinculam à memória da perpetuação do sangue e da transmissão de características hereditárias e as ligadas à afetividade, sem que, necessariamente, uma exclua a outra. Além disso, analisamos os aspectos que permitiram que dada legislação tenha podido vigorar, e não outra em seu lugar (FOUCAULT, 1972 [1969]). Para análise, procedemos, primeiramente, à seleção dos enunciados, extraídos de textos legais, em que constam palavras/expressões que se vinculam, em alguma medida, a aspectos ligados a filiação. Os dados selecionados e catalogados permitiram identificar quais pontos foram mais ou menos regulados pelo Poder Legislativo, o maior ou menor interesse manifestado pelo Estado em matéria de filiação e os efeitos de sentido (PÊCHEUX, 1997[1975]) materializados nas Ordenações Portuguesas, nas Cartas Constitucionais Brasileiras e nos textos infraconstitucionais que versam sobre o tema. Os resultados indicam que a atividade legislativa acerca da filiação encontra-se vinculada às aspirações sociais e aos discursos que circulam na sociedade e que dizem respeito à família, a qual é marcada, sobretudo, pelo discurso da legitimidade da relação paterno-filial, ora mais ligado à afetividade, ora à consanguinidade/hereditariedade.

**Palavras-chave:** Análise de Discurso; Memória Discursiva; Filhos; Família.



## ABSTRACT

In this thesis, we analyzed the constitutional texts and the main normative diplomas already published in Brazil that legislate about the place occupied by the son/daughter in the family, with the intention of examining the relationship between memory and effects of meaning materialized in the statements of that theme. More specifically, it is a question of identifying how the paternal-filial bond is configured and reconfigured throughout Brazilian history. The relevance of the investigation focuses on the study of the son/daughter and its configuration in different historical periods, which allowed us to identify the different forms of constitution of the family bond, both those that are linked to the memory of the perpetuation of blood and the transmission of hereditary characteristics as to those linked to affectivity, without necessarily excluding the other. In addition, we analyzed the aspects that allowed a certain legislation to be published, and not another in its place (FOUCAULT, 1969). For analysis, we proceed, first, to the selection of statements, extracted from legal texts, which contain words / expressions that are related, to some extent, to aspects related to filiation. The selected and cataloged informations allowed us to verify which points were more or less regulated by the Legislative, the greater or lesser interest expressed by the State about filiation and the effects of meaning materialized in the Portuguese Ordinances, in the Brazilian Constitutional Letters and in the infraconstitutional texts about the subject. The results indicate that the legislative activity regarding the filiation is related to the social aspirations and to the collective conscience that the society maintains about the family, which is marked, above all, by the speech about the legitimacy of the paternal-filial relationship, sometimes more connected to affectivity, sometimes to consanguinity / heredity.

**Keywords:** Discourse Analysis; Discursive Memory; Son/daughter; Family.

**LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS**

AD	Análise de Discurso
AI	Atos Institucionais
CAPES	Coordenação de Pessoal de Nível Superior
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ONU	Organização das Nações Unidas
PPGMLS	Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade
TFP	Tradição, <u>Família</u> e Propriedade
UESB	Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>2 SOBRE O LUGAR DE FILHO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA APLICADO ÀS RELAÇÕES FILIAIS .....</b>	<b>24</b>
<b>2.1 Breve olhar sobre a história do Filho .....</b>	<b>25</b>
<b>2.2 A filiação e os discursos envolvendo a afetividade e hereditariedade.....</b>	<b>30</b>
<b>2.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana aplicado às relações filiais.....</b>	<b>39</b>
<b>2.3.1 Breves considerações sobre os Direitos Fundamentais .....</b>	<b>39</b>
<b>2.3.2 Princípio da Dignidade Humana: regulamentação nas Constituições Brasileiras..</b>	<b>44</b>
<b>3 ANÁLISE DA FILIAÇÃO NAS ORDENAÇÕES PORTUGUESAS VIGENTES NO BRASIL E NA CONSTITUIÇÃO IMPERIAL DE 1824 .....</b>	<b>49</b>
<b>3.1 A Família e os Filhos no Brasil Colonial e Imperial.....</b>	<b>50</b>
<b>3.2 Ordenações portuguesas vigentes no Brasil .....</b>	<b>56</b>
<b>3.2.1 Efeitos patrimoniais nas relações pais/filhos.....</b>	<b>58</b>
<b>3.2.2 Efeito do casamento nos lugares conferidos aos filhos.....</b>	<b>60</b>
<b>3.2.3 As subcategorias de filhos e o funcionamento determinativo (restritivo) .....</b>	<b>62</b>
<b>3.2.4 Efeito das disposições sucessórias nos lugares conferidos aos filhos .....</b>	<b>64</b>
<b>3.2.5 Do tratamento conferido aos filhos nas famílias aristocrática e plebeia .....</b>	<b>68</b>
<b>3.2.6 Lugares conferidos ao Senhor, ao Escravo e a(o) filho(a) do Senhor .....</b>	<b>74</b>
<b>3.3 Constituição do Brasil de 1824 .....</b>	<b>75</b>
<b>3.3.1 Efeito da Descendência Legítima na sucessão do império .....</b>	<b>76</b>
<b>3.3.2 Efeitos de filhos nos lugares conferidos ao cidadão e ao eleitor .....</b>	<b>79</b>
<b>4 DAS CONSTITUIÇÕES PUBLICADAS NOS PERIODOS DE DITADURA DO ESTADO NOVO E DITADURA MILITAR .....</b>	<b>82</b>
<b>4.1 A família na Ditadura do Estado Novo.....</b>	<b>82</b>
<b>4.2 Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 .....</b>	<b>86</b>
<b>4.2.1 Efeito de Sentido da Educação no lugar conferido aos filhos/prole.....</b>	<b>87</b>
<b>4.2.2 Do Efeito de Sentido do Direito ao Registro Civil em relação aos Filhos Naturais.</b>	<b>90</b>
<b>4.2.3 Efeito de sentido do direito de guarda em relação aos filhos .....</b>	<b>91</b>
<b>4.2.4 Efeito de sentido do direito ao reconhecimento de paternidade/maternidade em relação aos filhos naturais.....</b>	<b>92</b>

4.2.5 Registro de nascimento e filiação .....	97
4.3 A Família na Ditadura Militar de 1964 .....	100
4.4 Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 .....	102
4.4.1 Dos efeitos da dissolução conjugal em relação aos filhos .....	105
<b>5 ANÁLISE DA FILIAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1891 E 1946 E OS EFEITOS DO SILENCIAMENTO .....</b>	<b>110</b>
5.1 História e Silenciamento .....	110
5.2 A Família na República Velha.....	113
5.3 Constituição brasileira de 1891 .....	117
5.3.1 A Filiação e o Silêncio Legislativo .....	118
5.4 Código civil de 1916.....	120
5.4.1 Efeitos da Presunção de Legitimidade nos lugares conferidos aos Filhos.....	121
5.4.2 Lugares conferidos ao Filho Legitimado e ao Filho Ilegítimo na Legislação.....	124
5.4.3 Efeitos de sentido do reconhecimento de paternidade e o lugar ocupado pelo Filho Ilegítimo.....	128
5.4.4 Efeitos de Adoção nos lugares ocupados pelo Filho .....	130
5.4.5 Efeitos de sentido de pátrio poder em relação aos filhos .....	138
5.4.6 Efeito de Sentido dos Direitos Sucessórios no lugar conferido aos filhos.....	142
5.5 Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 .....	143
<b>6 ANÁLISE DA FILIAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1934 E NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....</b>	<b>148</b>
6.1 Constituição brasileira de 1934 .....	148
6.1.1 Efeito de sentido de herança e de educação dos filhos .....	152
6.2 A Família no período da Redemocratização do Brasil.....	153
6.3 Constituição Brasileira de 1988.....	155
6.3.1 Efeito de Sentido da Adoção nos Lugares conferidos aos Filhos .....	159
6.4 Estatuto da Criança e do Adolescente .....	165
6.4.1 Breves Comentários sobre o Decreto nº 17.943-A .....	165
6.4.2 Análise da lei nº 6.697.....	167
6.4.3 Análise do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) .....	170
6.5 Código civil de 2002.....	179
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>189</b>

<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>196</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>202</b>
<b>ANEXO A – Palavras Pesquisadas .....</b>	<b>202</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A pesquisa que resultou neste trabalho centra-se na análise dos textos constitucionais e dos principais diplomas normativos<sup>1</sup> brasileiros que tratam do lugar do filho, visando examinar a relação entre memória e efeitos de sentido, materializada nos enunciados sobre o referido tema.

Ao nos debruçarmos sobre a filiação como tema de pesquisa, identificamos se tratar de um objeto que interessa a inúmeros estudos, os quais o abordam com enfoque teórico, objetivos e métodos distintos. No entanto, ao realizarmos uma busca sistemática em indexadores e buscadores de pesquisa científica, encontramos algumas lacunas que dificultam a compreensão do objeto, sobretudo na perspectiva da análise do discurso e no que diz respeito ao campo da memória.

A relação filial no contexto familiar, conforme anunciado, teve por *corpus* a análise dos textos legislativos publicados no Brasil, no entanto, a predominância de estudos relacionados a este tema, com mesmo *corpus*, possui objetivo diverso do almejado neste trabalho, já que tais estudos buscam, na maior parte das vezes, anunciar os regramentos que tratam dos filhos, interpretando os conjuntos de direitos/deveres conferidos à entidade familiar nos períodos em que foram publicados.

Não encontramos pesquisas que tenham por objeto a relação entre memória e efeitos de sentido envolvendo os filhos e que estejam em funcionamento nos textos legislativos, pois a maior parte das pesquisas centra-se na identificação daquilo *que* o legislador regulamentou,

---

<sup>1</sup> Estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 59, as espécies normativas podem adotar as seguintes formas: Emendas à Constituição, espécies normativas capazes de modificar a Constituição Federal, lei suprema e maior do Estado, que fixa as diretrizes para que as demais leis sejam elaboradas. A Constituição brasileira tem como característica sua rigidez e só pode ser modificada por meio das Emendas à Constituição; Leis Complementares são atos normativos que contemplam matéria a ela entregue de forma exclusiva pela Constituição Federal, aprovada mediante um *quorum* próprio de maioria absoluta (maioria dos integrantes da casa legislativa); Leis Ordinárias são as espécies normativas regra, *maior parte das leis estudadas neste trabalho*. Seu processo legislativo é comum, exigindo-se para sua aprovação tão-somente o *quorum* simples de maioria relativa (maioria dos presentes na sessão legislativa); Leis Delegadas são atos normativos elaborados pelo Presidente da República com autorização expressa do Poder Legislativo. A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício; Medidas Provisórias são atos normativos com força de lei, usadas para os casos de urgência e relevância, devendo o Presidente da República promulgá-las e logo depois submetê-las ao Congresso Nacional; Decretos Legislativos são espécies normativas por meio das quais se manifestam as casas do Congresso Nacional no exercício de suas funções previstas nos Artigos 51 e 52 da Constituição. Em regra, são atos de efeitos internos e Resoluções são atos normativos primários, internos ao Congresso ou da Câmara dos Deputados e Senado Federal. Possui tipicamente efeitos internos, visa regular matérias de competência do Congresso Nacional.

enquanto que, neste trabalho, buscamos problematizar *o porquê*, considerando as *condições* sob as quais o legislador regulamentou sobre a matéria, buscando problematizar o porquê de certo ato normativo ter sido publicado e não outro em seu lugar.

Vale salientar ainda que a maior parte dos estudos encontrados aborda o tema da filiação a partir de uma perspectiva comparativa, sugerindo uma pretensa evolução na abordagem legislativa do objeto e afirmando que os filhos passaram a ser melhor regulamentados à medida que as legislações foram sendo substituídas ao longo do tempo ou que a Constituição atual (1988) possui regramentos mais *justos* que as anteriores.

Esta análise “evolutiva”, no entanto, difere completamente da proposta desenvolvida neste trabalho, já que as formulações legislativas foram analisadas a partir das condições de possibilidade<sup>2</sup> em que tais regramentos foram aplicados. Deste modo, buscamos identificar, nos textos legislativos, posições de sujeito, ancoradas em memórias e discursos, que interagem e se confrontam, determinando o que se pode e deve – ou não – ser dito em cada período histórico analisado.

Assim, a análise da filiação, sob a perspectiva dos efeitos de sentido ideologicamente marcados na materialidade legislativa produzida no Brasil sobre o tema, possui pouca produção científica, o que justifica o interesse desse estudo, como também a originalidade e a relevância do trabalho proposto.

Com base na problematização exposta até aqui, a qual indica que o tema da filiação pode ser um profícuo campo de pesquisa para os estudos da memória e do discurso, que pouco (ou nada) têm se detido em tal tema, deixando-o a cargo de estudos jurídicos, voltados a questões estritamente legais, elaboramos a seguinte questão-problema: quais os efeitos de sentido e quais relações entre a memória e tais efeitos estão materializados nas Constituições Brasileiras e nas Legislações esparsas acerca da filiação?

Visando responder à questão-problema formulada em nossa pesquisa, propomos as seguintes hipóteses:

- a) Os efeitos de sentidos estão vinculados à memória e circulam, configurando e reconfigurando os laços de filiação ao longo da história da sociedade brasileira;

---

<sup>2</sup> No livro arqueologia do saber, Foucault estabelece as condições de possibilidade dos discursos enquanto saberes e não suas condições de validade. Assim, para o autor, todo saber se define em um espaço epistêmico singular, historicizado, de modo que o discurso deve ser analisado a partir de condições históricas associadas ao seu surgimento e legitimação. Voltaremos a tratar sobre as Condições de Possibilidades ainda nesta introdução.

- b) É possível identificar a memória perpetuada por meio dos textos legislativos, desde os primeiros atos normativos até os atuais, sobre o lugar do filho na família, aferindo, sob o ponto de vista legal, os traços que mais conferem legitimidade à relação paterno-filial: se mais atrelados à afetividade e/ou consanguinidade/hereditariedade;
- c) As Constituições e a Legislação esparsa acerca do filho, que foram produzidas ao longo da história brasileira, podem ser abordadas como espaço simbólico de significação e, conseqüentemente, como lugares de memória discursiva, no sentido proposto por Fonseca-Silva.

Tendo em vista as hipóteses acima apresentadas, definimos o seguinte objetivo geral: identificar quais os efeitos de sentido e quais relações entre a memória e tais efeitos estão materializados nas Constituições Brasileiras e nas Legislações esparsas acerca da relação paterno-filial.

No intuito de atingir o objetivo almejado e testar as hipóteses de pesquisa levantadas, dividimos o trabalho em seis capítulos.

Nesta *introdução*, procedemos à apresentação do objeto e do *corpus* do trabalho, informando a metodologia utilizada para alcançar os resultados almejados, além de apresentarmos considerações importantes para o desenvolvimento das análises sobre a descontinuidade da história e a noção de domínio de memória.

No *capítulo 2*, realizamos uma revisão bibliográfica sobre o lugar do filho no âmbito familiar no intuito de apresentarmos os laços de filiação nos períodos de vigência dos principais diplomas normativos brasileiros que tratam do assunto. Tais análises buscam examinar as condições que possibilitaram que estes discursos sobre os filhos emergissem, e não outro em seu lugar. Para tanto, procedemos a uma revisão de literatura que visa identificar qual o percurso histórico que marca o lugar de filho ao longo dos séculos. Ainda no *capítulo 2*, procedemos uma análise quanto as condições de possibilidade que permitiram que o afeto, aqui tratado nas relações familiares, se tornasse um bem jurídico tutelado pelo Estado, ao lado dos laços sanguíneos. Neste sentido, buscamos indicar, sob o ponto de vista histórico, as condições de surgimento dos Direitos Fundamentais e em que medida as relações familiares e a filiação estão materializados no Princípio da Dignidade Humana.

No *capítulo 3*, analisamos a filiação nas Ordenações Portuguesas vigentes no Brasil, perpassando pelas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas e na Constituição Imperial



de 1824, levando em conta as condições de possibilidade de tal período, marcado pelo colonialismo e pela política imperial.

No *capítulo 4*, continuamos a análise do filho nas Constituições publicadas nos períodos de Ditadura do Estado Novo e Ditadura Militar, que correspondem, respectivamente, às Constituições publicadas em 1937 e 1967, levando em conta, principalmente, a historiografia da época, em que, já sob o viés Republicano, o país enfrentou dois períodos ditatoriais, o que, ideologicamente, contribuiu para os deslizamentos de sentido em relação ao lugar de filho nos referidos textos legislativos.

Reservamos o *capítulo 5* para análise da filiação nas Constituições Brasileiras de 1981 e 1946, oportunidade em que propomos uma relação entre história e silenciamento, a fim de indicar como o silêncio pode ser analisado em cada um dos diplomas legislativos propostos.

No *capítulo 6*, encontra-se a análise da filiação na Constituição de 1934 e na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Neste momento, buscamos identificar o sentido da filiação sob a perspectiva da regulamentação da igualdade de tratamento entre as diferentes categorias de filho, independentemente de sua origem: se na constância do casamento ou fora dela. Neste capítulo, constatamos a presença do Princípio da Dignidade Humana, corolário da Declaração de Direitos Humanos, na produção legislativa do texto constitucional vigente.

Em todos os capítulos, mobilizamos também as legislações esparsas que, em alguma medida, tratam de filiação, intercalando análises e discussões teóricas, necessárias à interpretação dos mencionados textos.

Conforme anunciado, as análises propostas neste trabalho foram realizadas sob a perspectiva da Análise do Discurso, disciplina de interpretação, que faz uma abordagem não subjetivista da subjetividade e, por isso, considera o discurso como efeito e não como algo fruto da intenção do indivíduo. Para essa perspectiva teórica, o discurso tem um suporte histórico, institucional, uma materialidade que permite ou proíbe sua realização. Por isso, Foucault (1972 [1969], p. 147) define discurso como “[...] um conjunto de regras anônimas, históricas, sempre determinadas no tempo e no espaço, que definiram, em uma dada época e para uma determinada área social, econômica, geográfica ou linguística, as condições de exercício da função enunciativa.”

Assim, o principal conceito de discurso mobilizado nesta tese está baseado nas contribuições do pensamento de Michel Foucault, de modo que, conforme veremos adiante, nos valem de conceitos fundamentais formulados pelo autor, a exemplo da descontinuidade histórica, do conceito de enunciado (e suas características), do conceito de domínio de

memória, da noção de poder disciplinar e biopoder, dentre outros conceitos importantes elaborados no âmbito do inestimável legado teórico do referido autor.

No entanto, precisamos registrar que, ao longo dos capítulos de análise, nos valem também de importantes contribuições formuladas por Michael Pêcheux e pela chamada Escola Francesa de Análise de Discurso, de modo que, defendemos, nesta tese, a possibilidade de certa articulação entre essa disciplina e alguns conceitos teóricos da arqueogenealogia de Foucault.

Não pretendemos, em hipótese alguma, fazer uma generalização entre os estudos e conceitos dos autores que, com suas teorias, marcaram as bases de disciplinas como a história do pensamento, a sociologia e a Análise de Discurso. Nesse sentido, defendemos que propor o diálogo entre esses autores é tão somente buscar uma articulação teórica que melhor se alinhe ao tipo de dado com o qual trabalhamos.

Compreendemos que as bases epistemológicas dos trabalhos de Foucault e de Pêcheux apresentam diferenças fundamentais, as quais fazem com que não possamos misturar a Análise de Discurso, formulada a partir dos trabalhos de Pêcheux, com os conceitos apresentados ao longo da trajetória da arqueogenealogia de Foucault, uma vez elas abrigam diferentes formulações teórico-metodológicas. Contudo, propomos, em alguma medida, certo diálogo entre determinados conceitos, o que permitiu que, neste trabalho, fossem mobilizadas diferentes contribuições de cada um desses autores, além de outros que apresentam outras contribuições.

No artigo intitulado: *Os fundamentos teóricos da “Análise Automática do Discurso” de Michel Pêcheux*, Paul Henry (1997), ao discorrer sobre a possibilidade de articulação sugerida nesta tese, dispôs:

Existem muitos pontos de contato entre aquilo que Michel Foucault elaborou no que se refere ao discurso e aquilo que fez Michel Pêcheux, pelo menos no nível teórico (por exemplo, encontra-se em Foucault uma noção de “formação discursiva” que tem alguns pontos em comum com aquela de Pêcheux), e, em particular, no nível prático (Foucault nunca tentou elaborar um dispositivo operacional de análise do discurso) [...] Pêcheux partilhava com Foucault um interesse comum pela história das ciências e das idéias que pode explicar por que ambos, mais do que qualquer outro autor, focalizaram o discurso (HENRY, 1997, p. 38).

Com base nesta relativa possibilidade de diálogo é que também mobilizamos, ao longo das análises, algumas contribuições dos trabalhos de Pêcheux, que consideramos importantes

para o trabalho, tais como os conceitos de efeitos e deslizamentos de sentido, memória discursiva, instituição, pré-construídos, dentre outras definições abordadas ao longo da tese.

Em relação ao percurso metodológico, procedemos, primeiramente, à coleta, seleção e catalogação do *corpus*. Para tanto, selecionamos, nas Constituições, os enunciados<sup>3</sup> em que constam palavras/expressões que se vinculam, em alguma medida, aos filhos. Dentre essas palavras, citamos: *filhos, prole, filiação, adotivo, adoção, biológico, legítimo, ilegítimo, naturais*. Depois de selecionados, conforme tabela anexa, analisamos: i) quais pontos foram mais ou menos regulados pelo Poder Legislativo; ii) o maior ou menor interesse manifestado pelo Estado em matéria de filiação; e iii) os efeitos de sentido materializados nas Cartas Constitucionais Brasileiras.

Em relação às legislações complementares, por tratarem especificamente do tema estudado, foram analisadas integralmente e, em seguida, foram selecionados os pontos que interessam à análise discursiva e que permitiram a configuração e a reconfiguração da imagem do filho nos textos legislativos.

Embora a história legislativa brasileira acerca da filiação tenha iniciado com a Constituição Imperial, a matéria era regida, antes disso, pelos códigos portugueses, que reuniam em seu *corpus* as leis do Reino. Assim, iniciamos nossas análises pelos dispositivos dos Códigos ou Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, no intuito de identificar qual o lugar ocupado pelo filho, sob o ponto de vista legislativo, no Brasil Colonial.

Analisamos também a Constituição Imperial, cuja ênfase envolve a regulamentação da filiação com foco exclusivamente no interesse da nobreza e da família imperial.

No período Republicano, com a publicação da Constituição Federal de 1891, nos deparamos com o silêncio legislativo, de modo que não encontramos dispositivo que vincule o filho à família. Os únicos artigos da Constituição de 1891 que tratam do filho referem-se aos critérios de descendência para aquisição da cidadania brasileira. Os impactos discursivos deste silêncio foram estudados, nesta tese, nos capítulos subsequentes.

A Constituição Federal de 1934 apresenta, pela primeira vez, um capítulo destinado à Família, dentro do título que atrela esta última à Educação e à Cultura, conferindo à família e aos filhos uma marca constitucional, ainda sem precedentes nos textos anteriores. A família passou a circular como objeto de preocupação e disposição do Estado, o que, até então, não havia ocorrido em nenhuma Carta Magna Brasileira. Nesse caso, analisamos o texto

---

<sup>3</sup> O conceito de enunciado que utilizamos aqui é o de Pêcheux, para quem enunciado é sinônimo de formulação linguística (PÊCHEUX, 2010 [1969]). Contudo, vale salientar que, em outros momentos deste trabalho, também recorreremos ao conceito de enunciado de Foucault (1972 [1969]), o qual explicitaremos mais adiante.

constitucional normativo, sobretudo na parte que aborda a questão da filiação a partir da relação entre filhos naturais e legítimos. Para tal análise, partimos da memória discursiva presente nas disposições selecionadas.

Em 1937, deparamo-nos com um texto constitucional menos analítico, que trata do instituto da família de forma mais sintética, deixando de regulamentar inúmeros pontos que haviam sido tratados pelo Poder Constituinte de 1934. No entanto, no que se refere aos filhos, embora com poucas disposições, esta Constituição vem sendo reconhecida como um marco importante na busca pela igualdade de tratamento e direitos, conforme veremos nas análises.

No que diz respeito à Constituição de 1946, publicada num período de abertura democrática, vimos que a mesma, embora tenha reproduzido alguns artigos que envolvem a família, não trouxe regulamentação sobre os direitos, a herança, os emolumentos, os alimentos, ou faz qualquer menção à categorização de filhos legítimos e não-legítimos. Analisamos esse silêncio sob o ponto de vista discursivo, enquanto ressignificação de alguns sentidos que emergem das classificações anteriormente propostas.

Na Constituição de 1967, vemos algo diferente do que observamos na Constituição de 1934, que, por sua vez, não dispõe acerca dos filhos legítimos e naturais, regulamentando, apenas, sobre a sucessão dos filhos e cônjuges brasileiros em relação aos bens de estrangeiros e à obrigatoriedade das empresas manterem o ensino primário gratuito de seus empregados, diferentemente do que ocorre na Constituição de 1967. Neste tópico, analisamos também o processo de silenciamento, cujos efeitos de sentido são diversos dos identificados na Constituição anterior, pois as condições históricas conferem a esse não-dito outras possibilidades de interpretação.

O último texto constitucional analisado foi o diploma vigente, promulgado em 1988, e que, embora tenha mantido basicamente o mesmo número de disposições que remetem aos filhos, possui regramentos sem correspondentes nas Cartas anteriores. Nessa perspectiva, além de oficializar a igualdade de direitos entre filhos, a referida Carta determina que os filhos passem a ter a mesma qualificação, proibindo designação discriminatória<sup>4</sup> entre eles, encerrando, do ponto de vista legal, a divisão entre filhos legítimos e ilegítimos.

Ainda, alguns textos normativos esparsos foram analisados ao longo do trabalho, com destaque especial para o código civil publicado em 1916, o Decreto n. 3.200/1941, Decreto-lei nº 4737/1942, lei 6.015/1973, lei nº 6.515, o Estatuto da Criança e do Adolescente (incluindo

---

<sup>4</sup> O termo designação discriminatória foi mobilizado no texto para indicar um tipo de designação que promove segregação ou tratamento injusto e desigual entre as diversas categorias atribuídas aos filhos.

os Códigos de Menores, tal como eram denominados, o Decreto nº 17.943-a, de 12 de outubro de 1927, e a lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979) e o Código Civil de 2002.

Ademais, conforme vimos, temos que o eixo central das discussões teóricas realizadas neste trabalho centra-se nos conceitos de memória e de discurso, abordados sob a perspectiva da história descontínua, proposta por Foucault (1972 [1969]).

De fato, não há que se pensar em uma reconstituição da história envolvendo os filhos, como se esta pudesse ser linearmente recomposta, acontecimento por acontecimento. História essa que irromperia de forma horizontal, progressiva e lógica no tempo. A história é, segundo Foucault (1972 [1969]), marcada por rupturas e discontinuidades, e, portanto, é imprevisível e está em constantemente mutação.

Deste modo, as análises dos textos normativos realizada nos capítulos seguintes não se dá por meio de um levantamento histórico linear, já que adotamos, para melhor entender os efeitos de sentido relacionados posição de sujeito do filho, a perspectiva da descontinuidade proposta por Foucault. Assim, os textos normativos não são analisados na mesma ordem que foram publicados, mas foram ordenados à medida que os efeitos de sentido são, em alguma medida, retomados.

Em outras palavras, o leitor não encontrará as análises organizadas cronologicamente, já que o compromisso com o objeto de pesquisa não é estudar *o que* o legislador regulamentou sobre os filhos ao longo dos anos, de forma linear, mas identificar como os discursos foram formados e suas condições de circulação em momentos históricos diversos. Assim, os diplomas normativos foram alocados à medida em que os efeitos de sentido envolvendo o objeto de pesquisa foram retomados e/ou reconfigurados, o que não corresponde, necessariamente, à ordem temporal de publicação dos textos.

Dessa forma, embora a arqueogenealogia proposta por Foucault (1972 [1969]) não seja o objetivo central deste trabalho, valemo-nos de alguns elementos que a constituem, sobretudo no que concerne à crítica à história tradicional e contínua. Tal crítica questiona a possibilidade de que dado objeto possa ser, integral e cronologicamente, reconstruído. Sobre esta suposta história linear, o autor discorre, já na introdução do seu livro *A arqueologia do saber*. Vejamos:

[...] a garantia de que tudo que lhe escapou poderá ser devolvido; a certeza de que o tempo não dispersará nada sem reconstituí-lo em uma unidade recomposta; a promessa de que todas essas coisas mantidas a uma grande distância pela diferença, o sujeito poderá, um dia - sob a forma da consciência histórica - delas se apropriar novamente, restaurar seu domínio

sobre elas e encontrar o que se pode bem chamar sua morada. (FOUCAULT, 1972 [1969], p. 21).

Imperioso, portanto, pensar numa história que se reescreve a todo momento, num tempo que não pode ser aprisionado, totalizado. Conforme adverte Foucault (1972 [1969], p. 21), analisar a história enquanto discurso contínuo equivale a “fazer da consciência humana o sujeito originário de todo o devir e de toda prática”. Como alternativa à história linear, Foucault propõe a existência de uma história descontínua, para a qual o problema “não é mais o do fundamento que se perpetua, e sim o das transformações que valem como o fundar e renovar das fundações” (FOUCAULT, 1972 [1969], p. 12).

Assim, o suporte da pesquisa que resultou neste trabalho se baseia em estudos que analisam a filiação ao longo dos séculos, no entanto, defendemos que a reformulação do discurso em relação ao filho não ocorre de forma linear e nem é definitiva. Ao contrário, encontra-se em constante reconfiguração.

Ainda no livro *A arqueologia do Saber*, Foucault discorre longamente sobre o que se entende por enunciado, enquanto condição de possibilidade, que dá margem para existência das frases, proposições e atos de fala e que está em constante atualização/reatualização. Dentre as características do enunciado, mencionadas no capítulo “*A função enunciativa*”, o autor aborda, como primeira característica, o fato da existência de um enunciado depender de sua relação com “outra coisa”, segundo Foucault (1972 [1969], p. 111), “[...] uma relação específica que é concernente a ela mesma, – e não à sua causa nem a seus elementos”. Deste modo, é preciso saber a que se refere o enunciado, qual é seu “espaço de correlações”, e, apenas desta forma, poderemos analisar se uma proposição tem ou não um referente.

A segunda característica questiona a hipótese do sujeito como fonte do enunciado, abordando tal sujeito como “uma posição vazia, podendo ser ocupada por indivíduos, até certo ponto, indiferentes [...]” (FOUCAULT, 1972 [1969], p. 117).

A terceira característica diz respeito à existência de “um domínio associado” (FOUCAULT, 1972 [1969], p. 120). Conforme Foucault (1972 [1969]), a função enunciativa pressupõe a existência de um domínio associado, isto é, para que um enunciado exista, ele precisa estar relacionado com todo o “campo adjacente”, ou, ainda, com um “espaço colateral”, o que significa, como bem explica o autor, que “um enunciado tem sempre margens povoadas de outros enunciados” (FOUCAULT, 1972 [1969], p. 122). Os enunciados estão, portanto, em constante reatualização, não havendo que se falar em independência ou

neutralidade, de modo que todos eles compõem uma série, um conjunto, ora de convergência ora de dispersão.

É nesta perspectiva de “campo de coexistências” que buscamos compreender os enunciados que circulam ou que se localizam nos interstícios dos discursos sobre a filiação, já que nenhum deles pode ser analisado sozinho, ou seja, cada enunciado sempre supõe outro que com ele coexiste. Valemo-nos, portanto, do que Foucault chamou de domínio de memória/campo de memória, pois, segundo o referido conceito, um enunciado sempre remonta outro, que, ainda que não seja mais discutido ou admitido como válido, mantém uma relação, um laço que sugere a transformação ou (des)continuidade histórica, com o enunciado estudado. Fonseca-Silva (2007), ao elencar as características do enunciado descritas por Foucault, apresenta, ao lado do referencial, posição sujeito e existência material repetível, o domínio associado ou domínio de memória. Segundo a autora, tal domínio:

[...] é constituído pelo conjunto de formulações no qual o enunciado se inscreve, ou seja, pelo conjunto de formulações às quais o enunciado se refere para repeti-las, modificá-las ou transformá-las, apresentando relações possíveis com o passado e o futuro eventual. (FONSECA-SILVA, 2007, p. 72).

Relacionando o que Foucault desenvolve, do ponto de vista teórico, ao nosso objeto de estudo, temos que os enunciados formulados sobre o filho foram construídos pelo que se disse a seu respeito, pelo conjunto dessas formulações, diante das condições de possibilidades dadas.

Sobre as condições de possibilidade, Fonseca-Silva (2007) afirma que qualquer objeto de discurso deve ser compreendido no jogo das relações de poder-saber, com base nas regras que constituem suas condições históricas de aparecimento. Ainda segundo a autora, “[...] não se diz qualquer coisa em qualquer época ou em qualquer instância e os objetos de discursos não surgem de forma imediata, pois aparecem sempre numa dispersão, como se desordenados” (FONSECA-SILVA, 2007, p. 75).

Por fim, voltando as características do enunciado, conforme proposto por Foucault, a quarta delas consiste em sua existência material, ou regime de materialidade repetível. Sobre o assunto, o autor menciona:

[...] a materialidade desempenha no enunciado um papel muito mais importante: não é simplesmente princípio de variação, modificação dos critérios de reconhecimento, ou determinação de subconjuntos lingüísticos. É constitutiva do próprio enunciado: o enunciado precisa ter uma substância,

um suporte, um lugar e uma data. E quando esses requisitos se modificam, ele próprio muda de identidade. (FOUCAULT, 1972 [1969], p. 126).

Em relação à materialidade repetível, pensando-a na relação com nosso objeto, defendemos que os textos legislativos que abordam o tema da filiação podem ou não constituir um mesmo enunciado. Em alguns casos, mesmo que haja uma aparente repetição do mesmo, ou seja, mesmo que se use o termo “filho”, não se trata do mesmo objeto. Já, em outros, mesmo que não haja referência linguística ao termo “filho”, há a retomada, por exemplo, de conceitos que configuram essa posição de sujeito, não obstante o texto legislativo recorra a outra(s) expressão(ões). De forma semelhante, apesar de, em alguns atos normativos, identificarmos a repetição linguística do texto legislativo, não se trata do mesmo enunciado.

Não podemos perder de vista, portanto, que o lugar ocupado pelo filho pode emergir de forma diferente em diferentes momentos históricos, o que significa dizer que não existe, no mundo, o objeto “filho”, mas vários “filhos”, cujas categorizações marcam efeitos ideológicos diferentes. Assim, embora relacional, cada enunciado é único em um dado momento. Isso porque, ainda segundo Foucault (1972 [1969], p. 55), “essas superfícies de emergência não são as mesmas nas diferentes sociedades, em diferentes épocas, e nas diferentes formas de discursos”, embora seja possível identificar certa regularidade entre eles, o que permite agrupá-los ou separá-los no mesmo conjunto de regras em dado momento.

O desafio consiste em identificar quais margens de existência ou quais condições possibilitam a emergência de um ou de outro efeito de sentido sobre o objeto de estudo, e como eles se relacionam entre si.



## **2 SOBRE O LUGAR DE FILHO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA APLICADO ÀS RELAÇÕES FILIAIS**

Conforme mencionado na introdução, o principal objeto deste texto é analisar a memória e os discursos que circularam/circulam sobre o lugar do filho no cenário legislativo brasileiro. Em nossas observações iniciais do *corpus* selecionado para estudo, observamos que dois temas são sempre abordados pelos autores quando se trata de filhos: laços sanguíneos/ hereditários e relações afetivas.

Desta forma, nessa análise, serão considerados os principais traços que conferem legitimidade à relação pais-filhos no contexto familiar, sobretudo aqueles envolvendo a perpetuação do sangue/transmissão de características hereditárias e a afetividade. Para tanto, defendemos que o lugar ocupado pelo filho no século XXI decorre de modos historicamente constituídos ao longo dos séculos anteriores, que após constante processo de rupturas/retomadas, traçam distintos modos de pensar sobre a posição ocupada pelo filho no seio familiar.

Neste capítulo, como forma de viabilizar o olhar sobre o filho e contextualizar os laços de filiação nos períodos de vigência dos principais diplomas normativos brasileiros que tratam do assunto (objeto de análise dos capítulos seguintes), procuramos realizar uma revisão dos principais textos que tratam do tema da filiação.

Ademais, considerando que o material legislativo estudado nos capítulos seguintes é abordado como lugar de memória discursiva, que materializa sentidos já em funcionamento na história, buscamos identificar as condições que possibilitaram que o afeto viesse a ser tratado como um bem jurídico tutelado pelo Estado. Para tanto, tratamos, também neste capítulo, dos Direitos Humanos e da filiação à luz do Princípio da Dignidade Humana, vez que defendemos que a difusão do Princípio da Dignidade no cenário internacional contribuiu para a reconfiguração do afeto, o qual passou a ser visto como elemento essencial para uma relação familiar digna, o que permitiu que a afetividade fosse incorporada como bem jurídico, conforme veremos nas análises que constam nos demais capítulos, principalmente no capítulo 6.

Assim, nos próximos tópicos, apresentamos e discutimos as condições de possibilidade que permitiram que certos discursos sobre os filhos emergissem, e não outros em seu lugar. Isto é, buscamos indicar qual o percurso histórico que permite identificarmos os vínculos familiares no decorrer dos séculos.

## 2.1 Breve olhar sobre a história do Filho

No intuito de identificar o lugar que o filho ocupa conforme as condições históricas em que dado texto legislativo foi publicado, nos valem de breve revisão literária de algumas obras importantes que tratam sobre as relações familiares estabelecidas nas sociedades medievais europeias. E, no caso do Brasil, analisamos os textos que tratam da família no período colonial/imperial. Buscamos, com esta revisão, apresentar o liame primordial que liga a família aos filhos, identificando: i) se/como esta relação se reconfigura ao longo do tempo; ii) se/como os elementos da consanguinidade e da afetividade se deslocam na história; e iii) em que medida tais elementos (de consanguinidade e de afetividade) marcam a relação paterno/filial.

Dentre os dados encontrados na literatura estudada, o primeiro ponto a ser abordado refere-se a alta taxa de mortalidade infantil, decorrente das precárias condições de higiene, de saúde e do baixo acesso a medicamentos e serviços médicos. Os relatos históricos normalmente mencionam a frequência com que os filhos, ainda em terna idade, morriam. No livro *História Social da Criança e da Família* (1981 [1960]), de autoria do historiador francês Philippe Ariès, encontramos o relato de alguns episódios de famílias que perdiam muito cedo seus filhos<sup>5</sup>, situação extremamente comum na época, pois a mortalidade infantil era muito alta e os índices demográficos também.

Neste sentido, a perda precoce do filho, relatada como situação do cotidiano, representa elemento que nos permite ir, aos poucos, tecendo uma rede dessas relações paterno-filiais e identificando as posições ocupadas por cada um desses sujeitos, frente às condições dadas. Deste modo, o fato de inúmeras famílias perderem seus filhos precocemente nos permite identificar o funcionamento de relações afetivas diversas das encontradas nas sociedades contemporâneas.

Um outro ponto que interessa às relações familiares, encontra-se no relato de Ariès (1981 [1960]) sobre os costumes das famílias de enviarem seus filhos para casas alheias, a fim de que lá prestassem serviços domésticos e, assim, fossem educados. Com base neste costume, os filhos saíam precocemente do convívio de sua família, o que impedia o

---

<sup>5</sup> Ariès (1981 [1960]) transcreve, em seu livro alguns episódios, retirados de documento do século XVII, em que uma vizinha, sensibilizada com uma mulher mãe de cinco crianças e com outro recém-nascido, resolve tranquilizá-la com o seguinte comentário: “Antes que eles te possam causar muitos problemas, tu terás perdido a metade, e quem sabe todos”. O autor também cita as palavras de Montaigne “perdi dois ou três filhos pequenos, não sem tristeza, mas sem desespero”.

desenvolvimento de “um sentimento existencial profundo entre pais e filhos” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 158), mas o autor alerta que este dado não significa que os pais não amassem seus filhos, embora reconheça que a família representava muito mais uma realidade moral e social, do que sentimental. Nesse sentido, podemos retomar a seguinte afirmação do autor<sup>6</sup>: “não que a família não existisse como realidade vivida: seria paradoxal contestá-la. Mas ela não existia como sentimento ou como valor” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 191).

A reprodução de tais costumes, contudo, começou a desaparecer no final do século XVII e início do século XVIII. A partir desse momento, a perda de um filho, embora ainda frequente, vai deixando de ser tratada como um evento natural. Assim, o autor relata que, numa tentativa de preservar a imagem dos filhos, eles passaram a ser retratadas mortos, como forma de serem lembrados e de se fixar os seus traços. São várias pinturas encontradas que registram famílias inteiras reunidas, sendo que, dentre as personagens retratadas, algumas já se encontravam mortas quando da pintura. Ariès (1981 [1960], p. 23) chega a afirmar que tal espécie de retrato “marcou, portanto, um momento muito importante na história dos sentimentos.”

Ainda sobre sentimentos, o autor escreve:

Cada família agora queria possuir retratos de seus filhos, mesmo na idade em que eles ainda eram crianças. Esse costume nasceu no século XVII e nunca mais desapareceu. No século XIX, a fotografia substituiu a pintura: o sentimento não mudou. (ARIÈS, 1981 [1960], p. 25).

Assim, no período mencionado, segundo Ariès (1981 [1960]), identificou-se uma quantidade de pinturas com imagens de famílias, normalmente com todos os membros reunidos, incluindo aqui vivos e mortos, todos representados na mesma tela, traduzindo “o imenso progresso<sup>7</sup> do sentimento da família” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 140). Ao discorrer sobre os detalhes das gravuras analisadas, o autor insiste que o mais importante é entender o espírito dessas imagens, já que expressam a inspiração sentimental que elas carregam (ARIÈS, 1981 [1960], p. 143). Observamos, portanto, que, no início do século XVIII, os vínculos de afetividade entre os membros de uma família, mais especialmente os laços entre pais e filhos, começam a ser reconfigurados, e, aos poucos, vão se aproximando de uma

---

<sup>6</sup> Não podemos perder de vista que Ariès, ao traçar estas considerações, fala e analisa o tema a partir de um lugar, mais precisamente da década de 1960, e, portanto, está submetido a determinadas condições de possibilidade, próprias do momento histórico em que ele escreve.

<sup>7</sup> Retomamos à nota anterior (nota 6), já que a noção de “progresso” leva em conta a perspectiva do autor, o lugar de onde ele fala.

acepção mais contemporânea de afeto, embora, ainda nesta época, não suscetível de se tornar um bem jurídico tutelado.

A conclusão à qual Ariès (1981 [1960]) chegou, após a análise de tais pinturas, é de que embora as condições demográficas não tenham sofrido alterações expressivas, foi possível identificar, por meio da icnografia, o desenvolvimento de novos sentimentos envolvendo o filho. Vejamos o que diz o autor:

[...], embora a mortalidade infantil se tenha mantido num nível muito elevado, uma nova sensibilidade atribuiu a esses seres frágeis e ameaçados uma particularidade que antes ninguém se importava em reconhecer: foi como se a consciência comum só então descobrisse que a alma da criança também era imortal. É certo que essa importância dada à personalidade da criança se ligava a uma cristianização mais profunda dos costumes. (ARIÈS, 1981 [1960], p. 25).

Ariès encerra suas análises informando o surgimento do que ele denomina de “família moderna”, o que teria ocorrido a partir do fim do século XVIII, oportunidade em que o grupo familiar “separa-se do mundo e opõe à sociedade o grupo solitário dos pais e filhos” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 271). De lá para cá, as famílias teriam se tornado mais intimistas e mais preocupadas com o bem-estar de seus integrantes. O autor afirma, ainda, que “a partir do século XVIII, e até nossos dias, o sentimento da família modificou-se muito pouco” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 271). Assim, o filho ocupa, ao longo da história, diversos papéis na organização da família, e esta posição passa a ser reproduzida<sup>8</sup> na legislação civil estudada, conforme examinaremos em breve.

Em uma análise centrada na história brasileira, Ramos (2008, p. 20), discorrendo sobre a situação das crianças que chegaram ao Brasil por meio de embarcações portuguesas<sup>9</sup>, no século XVI, também ressalta a alta mortalidade infantil. Aferimos, assim, que as condições de vida nas embarcações, a alta mortalidade infantil, as duras condições de trabalho, dentre outras situações próprias da época, não permitem que os laços afetivos nas relações familiares

---

<sup>8</sup> Embora o *corpus* selecionado para pesquisa seja a legislação brasileira, não perdemos de vista que o material normativo apenas reproduz os discursos e a memória que circulam na sociedade no período em que a legislação foi editada. Ariès (1981 [1960]), num trecho de seu livro, afirma que: “a partir do fim do século XVIII, a desigualdade entre os filhos de uma mesma família seria considerada uma injustiça intolerável. **Foram os costumes - e não o código civil** ou a Revolução - que suprimiram o direito de primogenitura” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 270, grifo nosso).

<sup>9</sup> A expectativa de vida das crianças portuguesas, entre os séculos XIV e XVIII, rondava os 14 anos, enquanto “cerca da metade dos nascidos vivos morria antes de completar sete anos” (RAMOS, 2008, p. 20).

sejam discursivizados da mesma forma que na contemporaneidade, conforme mencionamos no tópico anterior, embora isso não signifique que tais sentimentos não existissem.

Ademais, muitos autores não associam essa suposta “naturalidade” com que os pais encaravam a morte prematura de seus filhos à importância que tais crianças possuíam no seio familiar. Assim, para alguns historiadores, a afetividade dos pais não se encontra atrelada ao desapareço pela partida do filho. Scarano (2008, p. 109) afirma que os registros de participação nos acontecimentos, nas festas, enfim, a presença nos eventos demonstra que o filho fazia parte da família e era alvo da afetividade desta, embora a morte de tal criança não representasse motivo de desespero para os pais:

Entretanto, sua morte não era encarada como uma tragédia, outras crianças poderiam nascer substituindo as que foram. Era aceita como uma fatalidade, tantas nasciam e morriam, sendo substituídas por outras. Não era vista como um ser que fazia falta. (SCARANO, 2008, p. 110).

Há de se considerar, ainda, o lugar do filho no cenário escravagista brasileiro, pois, nesse contexto, a existência de filho/a de escravos, sob o ponto de vista da sobrevivência, era mais “irrelevante” ainda. Os nascimentos dessas crianças transformavam suas mães em possíveis amas-de-leite, capazes de amamentar os filhos dos senhores, ainda que pouco restasse para seus próprios filhos. Como o aleitamento materno era considerado importante, numa época de grande mortalidade infantil, as escravas, no período de aleitamento, chegavam a ser alugadas. Entretanto, para o exercício de tal função, era irrelevante a sobrevivência do filho da escrava (SCARANO, 2008, p. 114).

Goés e Florenntino (2008, p. 180) informam que os registros da época demonstram que poucos filhos de escravos atingiam a fase adulta e, quando sobreviviam, muitos deles perdiam seus pais ainda em tenra idade. Além disso, muitos destes filhos eram doados entre famílias ou alforriados, com correlato desaparecimento do registro dos pais, de modo que havia verdadeira ruptura de vínculo entre eles.

Interessante observar, no entanto, que a naturalidade com que se tratava a morte prematura dos filhos era diretamente proporcional à quantidade de batismos realizados, geralmente celebrados logo após o nascimento, a fim de garantir a “salvação” da criança, na hipótese de morte. Inclusive, o batismo se estendia aos filhos dos escravos e era realizado ainda que contra a vontade dos pais<sup>10</sup>. Tal fato indica a não autonomia jurídica do escravo

---

<sup>10</sup> É importante citar, sobre o batismo das crianças escravas, outra perspectiva identificada por alguns historiadores, diametralmente oposta à lógica do sacramento como imposição dos senhores. João José

sobre sua vida e a de seus descendentes, tanto é assim que os filhos de escravos apenas deveriam viver com os pais até os sete anos de idade, a partir de então poderiam ser separados de sua família, caso esta criasse entraves para que os filhos acessassem a fé católica.

Por meio da mesma técnica de estudo de Ariès, a icnografia, Mauad (2008, p. 140) também se valeu dos registros fotográficos registrados no Brasil Imperial para tentar elucidar a relação dos pais com os filhos, entendendo que tais registros representam um lugar de memória<sup>11</sup>, capaz de perenizar uma dada geração. Neste período histórico, segundo registra o autor, a filiação ainda se encontra basicamente centrada na figura materna, era das mães a responsabilidade de cuidar das crianças, sobretudo na primeira fase, que vai do nascimento aos sete anos de idade, quando a incerteza da sobrevivência ainda era grande.

Mas, ainda no Brasil Imperial, os sentimentos em relação ao nascimento e morte dos filhos parecem ter se intensificado, conforme se identificou em pinturas e diários da época, que registram imagens de pais desolados com a perda dos filhos, ou anotações extremamente amarguradas, que demonstram a intensidade de sentimentos que os pais nutriam por seus filhos.

Neste mesmo sentido, foram encontrados registros de cortejos que representavam verdadeiros acontecimentos nas cidades, no caso da perda de um filho. Para famílias de menor recurso financeiro, há relatos históricos dos cortejos; no caso de famílias mais ricas, a dor era registrada por meio da escrita de livros, que narravam a desventura da perda. Tais manifestações apelam para a memória e para o registro da dor, e representam a manifestação de vínculo afetivo existente no núcleo familiar.

---

Reis e Eduardo Silva (1989), no livro *Negociações e Conflitos*, ao tratarem da resistência no período escravista, retratam que os escravos desenvolveram certo conhecimento político que permitiu um grau de autonomia dentro da sociedade, com adoção de estratégias políticas, que lhes permitiam sobrevivência ao sistema. Segundo os autores, as atitudes dos escravos “parecem indicar, em cada momento histórico, o que eles consideravam um direito, uma possibilidade ou uma exorbitância inaceitável” (REIS; SILVA, 1989, p. 15). Por esta perspectiva, o batismo, o casamento religioso entre escravos e a conversão à crença católica, em alguma medida, podem representar mecanismos de negociação dos escravos pelos seus direitos ou, até mesmo, uma possibilidade de galgarem alforria. A conquista da liberdade, dessa forma, era caracterizada como uma política de alforria, e também de controle social, levando o escravo a, de certa forma, forjar um comportamento, tornando-se, assim, merecedor dessa liberdade. Nesse sentido, o Batismo, em alguns casos, poderia proporcionar um melhor tratamento aos filhos apadrinhados. Seria, portanto, uma tática de resistência e não uma indicação de subserviência.

<sup>11</sup> Segundo Nora (1993), o lugar de memória representa os espaços onde a memória se fixou e servem como uma nova forma de apreender a memória que não nos é natural, pois não mais vivenciamos o que eles representam. São, deste modo, locais materiais e imateriais onde se cristalizaram a memória de uma sociedade, de uma nação, locais onde grupos ou povos se identificam ou se reconhecem, possibilitando existir um sentimento de formação da identidade e de pertencimento.

A expressão dos sentimentos, em razão da morte da criança, embora ocorresse de forma diferente, a depender da classe social na qual esta se encontrava inserida, convergia para a manifestação do sentimento de perda de forma mais ostensiva, ultrapassando a esfera íntima da família para ser demonstrado e compartilhado. Essa demonstração de dor marca o lugar que o filho passou a ocupar no seio de sua família e funciona como um indício do surgimento dos sentimentos em funcionamento na família contemporânea.

## **2.2 A filiação e os discursos envolvendo a afetividade e hereditariedade**

Conforme já afirmado anteriormente, não pretendemos indagar as sociedades constituídas em diferentes períodos históricos acerca dos sentimentos que nutriam ou não em relação a seus filhos, no intuito de “avaliar” o sentimento e o zelo nutrido pelos pais face aos filhos. Conforme bem adverte Ferreira (2002, p. 168), “[...] entendemos, no entanto, que a realidade é bem mais complexa e que precisa ser vista a partir das condições sociais, culturais e familiares que enquadravam as crianças.” Não buscamos, portanto, comparar atitudes e sentimentos, tal como concebemos em tempos atuais, com aqueles observados ao longo dos séculos, já que as condições de possibilidades não permitiriam qualquer juízo de valor ou de comparação entre os diferentes discursos que foram produzidos sobre os filhos, bem como sobre os papéis que ocupavam no seio familiar.

Assim, não há meios para medir as relações paterno-filiais, tendo por base o critério afetivo, nos diferentes períodos históricos analisados, independentemente da definição atribuída à afetividade, já que as condições que nos permitem identificar a existência de laços afetivos nas relações familiares atuais são diversas das condições de existência presentes na Idade Média ou no período colonial brasileiro, por exemplo.

Esta informação é importante para entender as análises realizadas no capítulo seguinte, cujo *corpus* selecionado para estudo é composto, essencialmente, do material legislativo que trata da filiação e que esteve/está em vigor no Brasil. Quando as análises ali formuladas mobilizam discurso mais atrelado à afetividade e/ou à hereditariedade, é porque tais critérios foram encontrados no próprio texto da lei. Ou seja, o legislador adota, em dada medida, um destes elementos como condição ou critério para regulamentar certa situação envolvendo as relações familiares. Neste sentido, nos casos em que dada legislação foi modificada para trazer termos como afetividade ou afinidade, objetivamos indicar quais condições ensejam a mudança e qual o funcionamento que o afeto mobiliza em relação ao lugar ocupado pelo filho.

No entanto, em se tratando de filiação e de afetividade, não podemos desconsiderar os dados trazidos no tópico anterior e dialogar com os autores estudados, quando apresentam o afeto como elemento comum às famílias, denominada pelo autor, como modernas. Vejamos, por exemplo, as considerações formuladas por Ariès sobre a família antiga:

Essa família antiga tinha por missão - sentida por todos, a conservação dos bens, a prática comum de um ofício a ajuda mútua quotidiana num mundo em que um homem, e mais ainda uma mulher isolados não podiam sobreviver, e ainda, nos casos de crise, a proteção da honra e das vidas. **Ela não tinha função afetiva.** Isso não quer dizer que o amor estivesse sempre ausente: ao contrário, ele é muitas vezes reconhecível, em alguns casos desde o noivado, mais geralmente depois do casamento, criado e alimentado pela vida em comum, como na família do Duque de Saint-Simon. Mas (e é isso o que importa), **o sentimento entre os cônjuges, entre os pais e os filhos, não era necessário à existência nem ao equilíbrio da família: se ele existisse, tanto melhor. As trocas afetivas e as comunicações sociais eram realizadas, portanto, fora da família, [...].** (ARIÈS, 1981 [1960], p. 10-11, negritamos).

Já em relação à família moderna, o autor afirma que as novas relações paterno-filiais [...] **passou a inspirar sentimentos novos, uma afetividade nova** que a iconografia do século XVII exprimiu com insistência e gosto: **o sentimento moderno da família** (ARIÈS, 1981 [1960], p. 194, negritamos).

Ao que tudo indica, quando os autores resenhados sinalizam para uma suposta ausência de afetividade<sup>12</sup> entre pais e filhos, tal sinalização tem relação com as causas indicadas em seus estudos, tais como o auto índice de mortalidade infantil e a existência de uma cultura atrelada ao desapego. Em alguma medida, os autores aproximam a dificuldade que os filhos tinham de sobrevivência nos primeiros anos de vida à falta de espaço afetivo destes dentro da família – já que se priorizava, segundo Ariès, até o século XVII, principalmente, o ofício do homem, o externo, o trabalho cotidiano realizado<sup>13</sup> (ARIÈS, 1981 [1960], p. 132).

---

<sup>12</sup> Importante esclarecer que a “ausência” de afetividade aqui abordada considera as afirmações dos autores nos livros analisados, mesmo porque, se consideramos as condições de possibilidade, o que Ariès [1960] e outros autores denominam como “falta de afetividade” deve ser analisada de forma distinta na atualidade.

<sup>13</sup> Os calendários analisados por Ariès, neste período, associavam os meses do ano e as estações às atividades relacionadas ao trabalho, sobretudo no campo. Normalmente, o homem vinha representado sozinho, sem alusão icnográfica à família. Apenas por volta do século XVI, as crianças começam a figurar nos calendários. Passaríamos, então, a iconografia da família, em que os calendários passaram a associar os meses dos anos às idades da vida, fazendo isso na forma de uma história de família, “a juventude de seus fundadores, sua maturidade em torno dos filhos, a velhice, a doença e a morte” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 136).



É preciso salientar, nesta oportunidade, que não desconhecemos que parte da fonte bibliográfica utilizada neste capítulo (incluindo o estudo desenvolvido por Ariès), sofreu, por parte de alguns autores, resistência quanto ao *corpus* por ele utilizado, tendo sido questionada a idoneidade das informações coletadas por meio das pinturas analisadas. Vejamos, por exemplo, as considerações de Ferreira (2002) sobre as críticas ao trabalho do autor:

A posição de Philippe Ariès sobre a infância no contexto medieval foi objecto de inúmeras críticas, tendo-se mostrado que o investimento emocional e material dos pais nos filhos já acontecia frequentemente (Shahar, 1990), que as crianças mereciam alguma atenção por parte da literatura médica e eram especialmente contempladas nas determinações e práticas que visavam à proteção dos mais desprotegidos. (KROLL, 1977; SHAHAR, 1990 *apud* FERREIRA, 2002, p. 169).

As críticas dirigidas a Ariès decorrem da busca, por parte do referido autor, pelas origens do sentimento da infância e da família como lugar de afeição entre cônjuges, pais e filhos. Em alguns trechos do seu livro, o autor chega a questionar a existência das afetividades familiares ao longo da Idade Média, ao menos no que concerne a uma relação afetiva consciente (ARIÉS, 1981 [1960], p. 184), apesar de não chegar a negar categoricamente a existência de laços afetivos no período<sup>14</sup>.

Assim, conforme reconhecido pelo próprio Ariès alguns anos após a publicação de seu livro, talvez o material iconográfico analisado não fosse o suficiente para homogeneizar o longo período compreendido pelo medieval, de onde nasce a importância de analisar, mais detidamente, outras documentações produzidas entre os séculos XIV e XV.

Contudo, a problemática que identificamos nos estudos de Ariès não se refere apenas a suposta falta de mais material iconográfico para análise; ela decorre do fato de que a afetividade foi analisada segundo o que entendemos por afeto na atualidade, sem nenhuma adequação (e/ou problematização) do referido sentimento às condições de possibilidade da Idade Média. Sob esta ótica, como analisar a questão afetiva a partir de um imperativo de necessidade de uma época remota? Ou, como afirmar que não haveria preocupação com a educação dos filhos antes do advento das escolas modernas? Ou, ainda, poderíamos aplicar às fontes escritas ou iconográficas encontradas e analisadas pelo autor a todas as classes sociais que existiam naquela época? Adotar, de forma absoluta, as características atribuídas às

---

<sup>14</sup> “[...] a maneira de ser das crianças deve ter sempre parecido encantadora às mães e às amas, mas esse sentimento pertencia ao vasto domínio dos sentimentos não expressos.” (ARIÉS, 1981 [1960], p. 101).

famílias do passado permitiria uma relativização das particularidades de qualquer sistema cultural, que varia de uma sociedade para outra e, inclusive, dentro de uma mesma sociedade.

Assim, a obra do autor representa contribuição importante para entendermos o modo pelo qual as relações familiares são estruturadas em determinado lugar e época, embora não possamos perder de vista que, de certo modo, apresenta descrições generalizantes a respeito das transformações das relações familiares ao longo do tempo, e, por isso mesmo, não foram incorporadas a este trabalho como critérios absolutos.

De fato, embora tenha havido alguma resistência às conclusões gerais a que chegou Ariès, não podemos perder de vista que a tese do autor francês vem sendo reforçada pela maior parte<sup>15</sup> dos estudiosos que se propõem a estudar o tema, ratificada, inclusive, pelos registros encontrados em relação à postura médica frente aos problemas de saúde infantis, os quais, de forma geral, não despertavam maior investimento científico. Além disso, o fato dos filhos serem cuidados e amamentados por amas, com o registro da resistência das mães de cuidarem e amamentarem seus filhos também reforça, em alguma medida, a tese do autor. Por fim, a informação de que os filhos eram inseridos em casas alheias e instituições educacionais, ainda em tenra idade, com conseqüente afastamento prematuro do lar é mais um indício de que há algum fundamento na tese do referido autor. Estes e outros registros da época acabam reforçando as conclusões advindas da análise icnográfica feita por Ariès (1981 [1960]). Tais materiais históricos nos ajudam a compreender que o filho ocupa lugares diferentes na estrutura familiar, de modo que, embora o objeto “filho” seja formalmente o mesmo, seus efeitos se reconfiguraram ao longo dos séculos.

Ao tempo em que a relação entre pais e filhos vem sendo reconfigurada, também se modificam os discursos sobre a importância conferida à unidade familiar. Como visto, na Idade Média, segundo Ariès (1981 [1960], p. 152), “a família subsistia no silêncio, não despertava um sentimento suficientemente forte para inspirar poetas ou artistas.” Este silêncio resulta, segundo o autor, do fato de que não se conferia valor suficiente à entidade familiar. Com o passar dos séculos, no entanto, a família passa a ser “reconhecida como um valor e exaltada por todas as forças da emoção.” (ARIÉS, 1981 [1960], p. 152).

Ainda nesta mesma linha de raciocínio, Boto (2002, p. 21) solidifica esse entendimento quando identifica a “configuração de um novo modelo de família”, observada a partir do século XV, com o desencadeamento do movimento humanista.

---

<sup>15</sup> Verificaremos, ao longo da tese, que a maior parte dos autores que discorrem sobre família, inclusive no cenário brasileiro, sempre se valem, em seus estudos, das conclusões a que chegou Ariès em seu trabalho.

Essa nova configuração familiar, mencionada por Boto (2002), apenas foi possível quando a família deixa de ser vista sob o aspecto da linhagem e passa “a constituir-se perante vínculos de agregados progressivamente mais reduzidos, mais fechados em si, menos tributários da tradição. É o tempo de consolidação do amor em família” (BOTO, 2002, p. 21). A família passou a se nuclearizar, se desvincilhando dos demais vínculos sociais, finalmente se dissociando da vida em comunidade. O filho não é mais fruto da coletividade, mero representante de sua linhagem, mas um componente da individualidade familiar, que passa a se fechar em torno de suas próprias questões internas. A família passa, portanto, a se constituir enquanto célula dissociada dos vínculos comunitários. Boto (2002, p. 22) sintetiza muito bem esta mudança ao afirmar que “a família passa a ser o local de abrigo, de recolhimento e de refúgio.”

Ocorre que, à medida que há o despertar dessa nova identidade familiar, os sentimentos que vinculam os membros da família também passam a ser de acolhimento e de proteção. Estes novos sentimentos interferem, diretamente, no lugar ocupado pelo filho, tanto dentro do seu núcleo familiar quanto na sua representação social.

Ainda, encontramos na obra de Ariès (1981 [1960]) passagem que associa este discurso atrelado à maior nuclearização familiar a traços de natureza hereditária, de modo que o autor registra que as semelhanças físicas encontradas entre pais e filhos teriam interferência na construção do sentimento familiar. Para ele:

Uma das expressões mais comuns seria o hábito criado de se insistir nas semelhanças físicas entre os pais e os filhos. No século XVII, pensava-se que São José se parecia com seu filho adotivo, salientando-se assim a força do laço familiar. Erasmo já possuía a ideia extremamente moderna de que as crianças uniam a família e de que sua **semelhança física produzia essa união profunda**: [...]. (ARIÈS, 1981 [1960], p. 153, negritos).

No excerto acima, Ariès (1981 [1960]) envolve os elementos da perpetuação do sangue/transmissão de características familiares e a afetividade numa relação tal que os interliga diretamente, já que as semelhanças físicas entre pais e filhos teriam o poder de estreitar o laço familiar (no trecho: a semelhança física entre os filhos e pais produzia “essa união profunda”).

Ainda tomando por base o excerto citado acima, consideramos que no período denominado pelos autores como “moderno” não se tratou apenas da hereditariedade ou apenas da afetividade, mas da relação entre ambos, de modo que podemos identificar um outro

enunciado em circulação: “filho é aquele que se marca tanto no laço sanguíneo quanto na afetividade”.

No entanto, não podemos deixar de notar certa reformulação da memória sobre a consanguinidade/hereditariedade, dentre os elementos suscitados. Ao mencionar que “pensava-se que São José se parecia com seu filho adotivo, salientando-se assim a força do laço familiar”, identifica-se, no trecho, de forma indireta, uma ênfase maior na hereditariedade, ao ponto de esta interferir no estabelecimento dos sentimentos entre os envolvidos (*embora* o filho seja adotivo, ele se parece com pai, carrega seus traços físicos, fortalecendo a relação filial). Assim, é possível ponderar que, caso o filho adotivo não se parecesse, em nada, com São José, talvez os laços entre eles não fossem tão estreitos.

Ainda nesta mesma perspectiva, transcrevemos trecho do texto de Erasmo de Roterdã, citado no livro de Ariès, vez que indica como os elementos consanguíneos, que envolvem características hereditárias, interferem, diretamente, no surgimento do sentimento familiar:

Só nos pode causar admiração o cuidado surpreendente da natureza nesse ponto: ela pinta duas pessoas em um mesmo rosto e em um mesmo corpo; o marido reconhece o retrato de sua mulher em seus filhos, e a mulher, o do marido. Às vezes, descobre-se uma semelhança com o avô e com a avó, com um tio-avô”. O que conta acima de tudo é a emoção despertada pela criança, a imagem viva de seus pais. (ARIÈS, 1981 [1960], p. 153).

As relações estabelecidas entre os parentes, sobretudo os mais próximos do filho, parecem estar amparadas no fato de que algumas características físicas e/ou temperamentais desses parentes são transmitidas para os filhos, como se isso representasse, de algum modo, uma marca a ser perpetuada entre gerações – a perpetuação da memória familiar.

Por tudo isso, constatamos que, embora a afetividade venha a figurar, segundo os autores, como elemento que marca o surgimento das famílias modernas, o termo afetividade se respalda, na maioria das vezes, numa memória alicerçada no sangue e na hereditariedade e os discursos envolvendo o afeto acabam retomando (mesmo que também reconfigurem) certa memória em torno da família biológica, dita natural.

Em todo caso, a família moderna (aqui usando a nomenclatura proposta por Ariès), então, é aquela que baseia na afeição toda a realidade familiar (ARIÈS, 1981 [1960], p. 162). A afetividade “consciente”<sup>16</sup>, nascida pelos laços de intimidade, figura como elemento que

---

<sup>16</sup> Ariès discorre, em seu texto, sobre a sociabilidade, a qual, por muito tempo, se contrapôs ao sentimento familiar, mas que, nos séculos XVI e XVII, não mais interferiu sobre “uma afetividade nova, ou ao menos consciente, entre pais e filhos” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 184). Embora não seja dito

mantém vivo o vínculo entre as pessoas que compõem o mesmo núcleo familiar. O filho passa a ser insubstituível, sua perda irreparável. Os filhos passaram a ser elementos indispensáveis para o sentimento de família. A essa família intimista, afastada dos círculos sociais, Ariès (1981 [1960]) chama de família moderna<sup>17</sup> (cujas características passaram a ser identificadas no final do século XVIII e no século XIX), marcada pela igualdade entre os filhos, suprimindo os privilégios da primogenitura (ARIÈS, 1981 [1960], p. 188). O sentimento de casa, portanto, seria a outra face do sentimento de família.

Já nesta perspectiva moderna de indispensabilidade dos filhos e pautada na afetividade como elemento marcante na relação estabelecida no núcleo familiar, discorre Porot (1958, p. 16):

O teto comum e o laço de sangue, que definem a família, não bastam para unir seus membros. O verdadeiro cimento de toda célula familiar é o amor recíproco dos que vivem juntos. Crianças e até mesmo adultos sem vínculos de parentesco são às vezes adotados pelo agrupamento da família, a ponto de fazerem parte dela realmente, se não legalmente.

Para o referido autor, a existência do casal, sem a existência de filhos, não constituiria uma família, chegando a afirmar que “É, pois, *em torno do filho, em função do filho e para o filho que se ordenam as relações familiares normais*” (POROT, 1958, p. 17, grifos do autor). Nesta perspectiva, Porot (1958) propõe estudar as relações familiares com base no critério afetivo, delimitando, portanto, o vínculo sentimental e afetivo como traços de maior representatividade para a filiação.

No entanto, ratificando o que já afirmamos, o vínculo biológico de filiação consanguínea não é um elemento que passa despercebido para Porot (1958). Observamos isso quando o citado autor, embora não tratando especificamente da consanguinidade, menciona a importância da procriação de um filho na consumação e coroamento da união entre cônjuges. O autor questiona:

---

expressamente, o autor sugere que a afetividade sempre existiu nestas relações, embora as partes nem sempre tenham tido consciência dela.

<sup>17</sup> A família moderna se dissocia da família social do século XVII exatamente pelo grau de sociabilidade atribuída a cada uma delas. Isso porque, enquanto a família social incluía, além da família conjugal, “uma clientela de servidores amigos e protegidos” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 180), a família moderna “separa-se do mundo e opõe à sociedade o grupo solitário dos pais e filhos. Toda a energia do grupo é consumida na proteção das crianças, [...]” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 189). Dessa forma, a família passa a ser uma sociedade fechada, ela surge, portanto, à medida que a sociabilidade se retrai. Essa família mais restrita ao núcleo familiar que o autor chama de família moderna.

Os filhos de uma primeira união são aceitos com frequência sem reservas mentais por parte de novo Cônjuge. Quem afirmaria, porém, que esses filhos, para todos os efeitos do outro, são sempre tão amados quanto os nascidos da nova união, apesar das aparências? (POROT, 1958, p. 32).

Porot (1958) desenvolve, portanto, o seu raciocínio por meio de um dado interessante, traçando também uma ousada relação entre os elementos que nos propomos a estudar, a consanguinidade e a afetividade. O autor defende que os filhos biológicos, advindos da combinação de sangue do casal, despertam maior afetividade. Segundo a citação acima transcrita, o fato de resultar da mistura do sangue dos pais tornaria o filho mais propenso de ser amado.

Donizetti (2007) busca esclarecer que o termo filiação pode ser analisado sob duas vertentes:

Na primeira, levando-se em consideração a estrutura etimológica da palavra derivada do latim *filiatio*, filiação significa o liame existente entre um indivíduo e seu pai ou mãe, pelo fato de esses terem dado vida àquele; numa segunda acepção, cujo enfoque é o sociológico, deve-se entender a filiação como o resultado auferido nas relações interpessoais estabelecidas em torno do desejo de alcançar a perpetuidade (DONIZETTI, 2007, p. 27).

Tais análises acabam retomando elementos mobilizados quando estudamos a família na Idade Média, mostrando como estes elementos circulam e como a memória sobre os filhos é, ao longo da história, constantemente revisitada, de modo que seria impossível demarcar fases isoladas envolvendo as relações filiais, já que seus sentidos são configurados e reconfigurados ao longo do tempo.

Na conclusão do seu trabalho, Ariès (1981 [1960]), ao resumir suas disposições sobre a família medieval, afirma que a “família cumpria uma função – assegurava a transmissão da vida, dos bens e dos nomes – mas não penetrava muito longe na sensibilidade” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 193). Contudo, ainda segundo o referido autor, mais tarde, “a família deixou de ser apenas uma instituição do direito privado para a transmissão de bens e nome, e assumiu uma função moral e espiritual, passando a formar os corpos e as almas” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 194). Há, pois, um deslocamento da consanguinidade, da hereditariedade, da transmissão de bens, para a afetividade. No entanto, esse deslocamento não é absoluto, ao contrário, se reconfigura o tempo todo.

Assim, seja qual for a função da família, ou os vínculos capazes de mantê-la unida, não seria possível, de modo algum, definir a existência de uma suposta primazia do afeto sobre o sangue, ou vice-versa, ou tratar de uma suposta diferença nas relações entre pais e

filhos biológicos e adotivos. Em outras palavras, não pretendemos defender que determinado vínculo entre pais e filhos possui mais solidez e segurança que outro. Ao contrário, a revisão da literatura aqui realizada nos permitiu observar, na complexidade dos fatos e discursos produzidos, em diferentes períodos históricos, como os elementos tramados ao longo dos séculos são mobilizados e retomados, reconfigurando uma memória acerca dos filhos.

### **2.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana aplicado às relações filiais**

Antes de adentrar as análises propriamente ditas dos textos normativos vigentes no Brasil, buscamos identificar as condições de possibilidades relacionadas à materialidade das leis, levando em conta a noção de domínio de memória<sup>18</sup> proposta por Foucault, já que os atos normativos citados representam apenas um lugar de memória discursiva, dentre outros possíveis.

A memória discursiva refere-se à possibilidade de todo discurso fazer emergir e operar sobre formulações anteriores, já enunciadas. Assim, as análises indicam como a memória discursiva permite, na infinita rede de formulações, o aparecimento/transformação/reconfiguração de enunciados que pertencem a discursos historicamente constituídos acerca do filho e de suas relações familiares. Assim, os efeitos de sentido são identificados a partir do modo como os enunciados se inscrevem na língua e na história. Nesta perspectiva, Pêcheux (2007 [1983], p. 52) afirma que “A memória discursiva seria aquilo que, face a um texto que surge como acontecimento a ser lido, vem restabelecer os ‘implícitos’ [...] de que sua leitura necessita: a condição do legível em relação ao próprio legível”.

Assim, conforme já dito, este capítulo busca, principalmente, indicar as condições de possibilidade que permitiram que o afeto, aqui tratado nas relações familiares, se torne um bem jurídico tutelado pelo Estado, ao lado dos laços sanguíneos, conforme veremos nas análises realizadas nos capítulos 3, 4, 5 e 6. Para tanto, buscaremos compreender, sob o ponto de vista histórico, as condições de surgimento dos Direitos Fundamentais e em que medida as relações familiares e a filiação estão materializados no Princípio da Dignidade Humana.

#### **2.3.1 Breves considerações sobre os Direitos Fundamentais**

Inicialmente, importa considerar que os principais Direitos Fundamentais foram, ao longo da história, formalizados via Tratados Internacionais, que, uma vez ratificados, vinculam os Estados signatários.

Vale salientar, contudo, que os Direitos Fundamentais formalizados não se confundem com os Direitos Humanos, ou Direitos do Homem, já que estes são garantias

---

<sup>18</sup> Os conceitos operacionais de domínio de memória e lugar de memória discursiva foram discutidos na introdução.



inerentes a cada pessoa, e que decorre de sua condição humana. Desta forma, os direitos do homem são um conjunto de direitos naturais e não positivados, destinados à proteção do homem. São direitos que ainda não se encontram em textos legislativos, a exemplo dos tratados internacionais de proteção aos Direitos Humanos.

Assim, o Princípio da Dignidade Humana, aqui abordado como condições para a análise da dignidade aplicada às relações familiares, embora esteja materializado nas declarações e tratados de Direitos Humanos, não emerge do texto do tratado, mas resulta das condições históricas de seu surgimento, e, por se tratar de um direito natural, sua essência é inerente à condição humana.

Neste sentido, Ferdinand Lassale, ao dispor sobre a essência da Constituição, trata de questões constitucionais, não apenas sob a perspectiva jurídica, mas também política, vez que a Constituição resulta das relações de poder e correlação de forças dominantes em um determinado país em uma determinada época. Deste modo, o texto constitucional representa apenas a incorporação desses fatores de poder de forma escrita, formalmente regulamentada. Neste sentido, discorre Lassale (1985):

Os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas de poder; a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que expressem fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar. (LASSALE, 1985, p. 49).

No entanto, embora os direitos dos homens ou direitos naturais já existam muito antes de sua positivação, pois, inerentes à qualidade humana, tais direitos, ao serem formalmente regulamentados, passam a ser chamados de Direitos Humanos.

Deste modo, os Direitos Fundamentais são aqueles que já se encontram positivados nos Textos Constitucionais, que passam a regulamentar sobre a proteção aos direitos dos cidadãos, ou seja, passam a ser direitos garantidos, vigentes num dado período e, portanto, de natureza cogente.

Ademais, os Tratados de Direitos Humanos, atualmente vigentes, sucedem a inúmeras conquistas legislativas e históricas que permitiram seu surgimento, nas condições em que foram publicados. A Carta da Inglaterra<sup>19</sup>, por exemplo, do século XIII, pode ser apontada

---

<sup>19</sup> A *Magna Charta Libertatum*, assinada em 1215 pelo Rei João, é um documento que impôs limites ao poder da monarquia na Inglaterra, ao reconhecer que a vontade do rei deveria estar sujeita à lei. A *Carta da Inglaterra* ficou conhecida como um dos primeiros instrumentos de limitação do Estado e

como precursora das Declarações de Direitos Humanos, já que contribuiu para restringir o poder absoluto do monarca, impondo-lhe limites legais.

Por sua vez, em 12 de janeiro de 1776, surgiu a primeira Declaração de Direitos na América do Norte, anterior à Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, cuja cláusula primeira proclamava que “todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes”.

Em 26 de agosto de 1789, a Assembleia Nacional Francesa aprovou sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, inspirada nas conquistas da Revolução Francesa e nos ideais iluministas e humanistas, que proclamava, dentre outros valores, a igualdade dos homens, a liberdade individual e o direito de resistência à opressão. O referido documento possui dezessete artigos, que sintetizam, em sua estrutura, os ideais libertários da época.

No entanto, o surgimento dos Direitos Humanos internacionais, enquanto documento de alcance universal, com normas comuns a serem alcançadas por todos os povos, apenas foi formalizado após a Segunda Guerra Mundial, em decorrência das inúmeras violações de direitos cometidos, que fez com que as sociedades internacionais despertassem para a necessidade de elaborar normas capazes de proteger os indivíduos.

A partir da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 10 de dezembro de 1948, foram formalizados inúmeros tratados internacionais voltados a proteção dos direitos fundamentais, marcando a internacionalização de Direitos Humanos. Neste sentido, consta no preâmbulo e no Artigo 1.º do referido documento:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;

Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem;

[...]

Artigo 1º

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

---

de preservação dos Direitos Humanos Fundamentais, mola propulsora para o surgimento do Constitucionalismo e da Monarquia Constitucional.

Assim, a Declaração dos Direitos Humanos possui, como principal finalidade, a construção de uma sociedade universal fundada na paz e nos valores de justiça e solidariedade e seus dispositivos acabaram influenciando a produção legislativa interna de inúmeros países mundo à fora.

Em relação às conquistas alcançadas pelos Direitos Fundamentais, os constitucionalistas classificam tais direitos em “gerações” ou “dimensões” dos direitos fundamentais, de modo que, a cada nova dimensão, novos direitos vão sendo incorporados, em complemento às garantias conquistadas pela anterior.

Os direitos humanos de primeira geração marcam a passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito e, por tal motivo, o foco da legislação é o respeito às liberdades individuais. Decorre, portanto, do pensamento liberal burguês do século XVIII. Segundo o Constitucionalista Paulo Bonavides (2013, p. 582):

Os direitos da primeira geração ou direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Alguns documentos históricos marcaram a configuração dos direitos humanos de primeira geração, destacando-se a Paz de Westefália<sup>20</sup>, conjunto de Tratados assinados em 1648, a declaração americana de 1776 e, principalmente, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que garantia as liberdades individuais dos indivíduos.

Os direitos humanos de segunda geração, aqueles que emergiram a partir do século XX, foram impulsionados pela Revolução Industrial e, em decorrência das péssimas condições de trabalho, deram origem a diversos movimentos sociais na busca de melhores condições trabalhistas e normas de assistência social.

Por esta razão, os Direitos de segunda geração encontram-se centrados nos direitos econômicos, sociais e culturais, cujo adimplemento impõe ao poder público a satisfação de um dever de prestação preponderantemente positiva. Consiste no direito ao trabalho em condições justas e favoráveis, no direito à educação, saúde, previdência, dentre outros. Segundo Bonavides (2013, p. 378):

---

<sup>20</sup> Alguns historiadores consideram que esse conjunto de diplomas normativos foram precursores do modelo Internacional de Direitos, pois teriam acatado noções e princípios importantes, como o de soberania estatal e o de estado-nação. Assim, o documento *Paz de Vestefália* costuma ser retratado como marco inicial do Direito Internacional clássico.

O Estado social é enfim Estado produtor de igualdade fática. Trata-se de um conceito que deve iluminar sempre toda hermenêutica constitucional, em se tratando de estabelecer equivalência de direitos. Obriga o Estado, se for o caso a prestações positivas; a promover meios, se necessários, para concretizar comando normativos de isonomia.

Já os direitos fundamentais de terceira geração tratam dos direitos de fraternidade, dentre os quais, o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade. Tais direitos decorrem das mudanças ocorridas no cenário internacional, bem como do crescente avanço tecnológico e científico, que acarretam alterações substanciais nas relações econômico-sociais.

Junto com os avanços tecnológicos, surgem problemas mundiais, que despertam para a necessidade de se encontrar meios destinados ao preservacionismo ambiental e à proteção dos consumidores. O ser humano passa a se preocupar com a concretização dos direitos de solidariedade e fraternidade, já que não se trata, nesse caso, de defender direitos individuais, mas de toda a humanidade. Tais direitos se estendem a toda a sociedade humana, em sua generalidade. Nesta perspectiva, discorre Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p. 53):

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se a proteção de grupos humanos, família, povo, nação e, caracterizando-se, conseqüentemente como direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Por fim, os direitos de quarta geração ou dimensão, resultantes da globalização como, por exemplo, o direito à informação, à democracia e, também, conforme menciona Noberto Bobbio (1992, p. 14), à proteção diante das “manipulações do patrimônio genético.” Nesta geração de direitos, identificamos a existência de duas vertentes de proteção, uma ligada à globalização política, relacionada à democracia, à informação e ao pluralismo; e outra ligada à bioética e aos limites das manipulações genéticas. Neste sentido, discorre o constitucionalista Bonavides (2013, p. 572):

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência.

Assim, a quarta geração visa abarcar uma nova espécie de direitos, ainda em formação, de modo que os Direitos Humanos são materializados em diferentes momentos históricos e despontam à medida que vão sendo requisitados pela sociedade.

### **2.3.2 Princípio da Dignidade Humana: regulamentação nas Constituições Brasileiras**

Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o princípio da dignidade foi positivado na carta política da maioria dos países membros da comunidade internacional. Constitui a dignidade um valor universal, que independe das diversidades socioculturais dos povos. Assim, embora diferentes em sua individualidade, as pessoas apresentam, pela sua condição humana, necessidades e faculdades vitais, que devem ser atendidas. Segundo Sarlet (2002), a dignidade da pessoa humana pode ser assim definida:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2002, p. 60).

É importante mencionar que, embora este trabalho aborde o princípio da dignidade da pessoa humana a partir de uma dimensão presente nos direitos humanos, não perdemos de vista que a dignidade não existe somente porque é reconhecida pelo direito, ao contrário, embora esteja materializada nos diplomas normativos, o seu sentido encontra-se inserido na história. Neste sentido, discorre José Afonso da Silva que a “[...] a dignidade humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana” (SILVA, 1998, p. 91).

No entanto, no que se refere à positivação deste direito, foi após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU), que foi possível consagrar de forma expressa a dignidade da pessoa humana. Isso porque, tal declaração estabelece, em seu art. 1º, que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. A partir daí, os Estados incluíram, formalmente, em

suas cartas políticas, no elenco dos direitos fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa, revelando a primazia do ser humano.

Neste sentido, observamos que a dignidade da pessoa humana, proclamada na Constituição Federal vigente, embora consista numa declaração de direitos e não propriamente numa criação constitucional, assume importante função de instruir a atuação do Estado, direcionando o foco para onde deve convergir toda a atividade estatal. Segundo Luís Roberto Barroso (2003, p. 167), esse princípio tem destaque em todas as relações, públicas e privadas, e “se tornou o centro axiológico da concepção de Estado Democrático de Direito e de uma ordem mundial idealmente pautada pelos direitos fundamentais.”

Deste modo, para além da regulamentação do princípio, sob o ponto de vista histórico-cultural, a dignidade se apresenta como um valor em construção, um conceito que é criado, desenvolvido e sedimentado ao longo da história da humanidade. Trata-se, portanto, de um valor que permanece em constante reconfiguração. Alguns autores afirmam que a Dignidade seria um princípio supremo, já que é o núcleo base para todos os outros direitos conquistados pelo indivíduo<sup>21</sup>. Segundo Celso Lafer (1988, p. 150), a dignidade da pessoa humana apresenta-se como valor maior que serve de base para os princípios da igualdade, da liberdade, da integridade física e moral, bem como da solidariedade.

Por este motivo, a dignidade alcança diferentes domínios de memória e se inter-relaciona com diversos outros princípios, podendo ser mobilizada em discursos envolvendo uma infinidade de campos do conhecimento<sup>22</sup>, sobretudo devido a seu vasto grau de abstração e de generalidade.

No Brasil, o Princípio da Dignidade Humana, formalmente regulamentado no seu sentido mais amplo<sup>23</sup>, aparece pela primeira vez, na Constituição Federal de 1988. No entanto, é importante considerar que as garantias individuais, de forma implícita, já eram tratadas nas legislações anteriores à Constituição de 1988<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Neste sentido, afirma José Afonso da Silva que “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida” (SILVA, 2005, p. 105).

<sup>22</sup> O Princípio da Dignidade é apropriado pela ciência jurídica, psicologia social, filosofia, política, religião, dentre inúmeros outros ramos de conhecimento.

<sup>23</sup> Falamos em sentido mais amplo porque as expressões “digna” e “dignidade”, encontrados nos textos constitucionais anteriores à de 1988, estão relacionadas ao conceito de “trabalho”, em função da socialização do Estado liberal. Portanto, surgem no campo da “Ordem econômica”, mais atrelados ao conceito de trabalho, não alcançando sentido amplo, tal como identificado na CF/1988.

<sup>24</sup> Embora não denominados Direitos Fundamentais, poderíamos identificar alguns exemplos de direitos humanos na Constituição de 1824, como é o caso do artigo 179, caput, que trata da garantia da “inviolabilidade dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”, que tem como base a

Tendo sido promulgada sob a égide dos ideais do constitucionalismo, que despontaram no cenário internacional, a Carta Constitucional vigente inseriu expressamente no seu artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito do Brasil. Além desse artigo, esse princípio encontra-se, de forma expressa ou implícita, ao longo do texto constitucional, de modo a garantir a dignidade da pessoa humana no âmbito de uma sociedade formalmente pluralista e democrática.

Assim, identificamos que a dignidade humana, afirmada pelo Direito Internacional e recepcionada pelos Estados, permeia todos os ramos do direito interno, pois traduz valores envolvendo o respeito às qualidades que cada ser individual possui para relacionar-se com os demais e pertencer à família humana. Ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado de Direito Democrático, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação de todas as normas existentes no Ordenamento Jurídico.

Levando em conta esta premissa e nos aproximando do objeto de estudo deste trabalho, mobilizamos o Princípio da Dignidade nas relações familiares, visando identificar seu funcionamento nas relações filiais e as condições por meio das quais o afeto se torna um bem jurídico tutelado pelo ordenamento. Para tanto, identificamos no texto constitucional de 1988 que o Princípio da Dignidade é concebido para proteger e favorecer à família, que, por sua vez, deve receber especial proteção do Estado. Vejamos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos **princípios da dignidade da pessoa humana** e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (Negritamos).

---

liberdade, a segurança individual, e a propriedade. Dentre os incisos deste artigo, encontram-se aqueles que tratam da proibição da tortura (XIX) e da garantia de “socorros públicos” (XXXI).

Na Constituição de 1891 identificamos dispositivos relacionados, ainda que indiretamente, ao conceito de dignidade da pessoa humana, a exemplo do artigo 72, que trata do *habeas corpus*, destinado à proteção ao direito de ir e vir do cidadão.

A Constituição de 1934 inaugura capítulo intitulado “Dos Direitos e das Garantias Individuais”, que, por sua vez, são reproduzidos nas Constituições de 1937, de 1946 e na de 1967.

Ainda na Constituição de 1934, no artigo 115, há previsão no sentido de que a “ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos *existência digna*” (grifo nosso). Na Constituição de 1946, no artigo 145, há dispositivo que estabelece: “A todos é assegurado trabalho que possibilite *existência digna*. O trabalho é obrigação social” (grifo nosso).

Por fim, na Constituição de 1967, encontramos a expressão “dignidade humana”, em seu artigo 157, inciso II, que assim dispõe: “valorização do trabalho como condição da *dignidade humana*” (grifo nosso).

Atrelado à proteção especial do Estado, e considerado também como corolário do Princípio da Dignidade Humana, se encontra a previsão Constitucional que trata da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (art. 227, §§ 5º e 6º), conforme trataremos, mais à frente, num tópico específico para análise da Constituição promulgada em 1988. Além disso, há uma ruptura do modelo exclusivo de família matrimonializada, em prol de uma concepção plural de família e filiação, cuja relação encontra-se fundada no afeto.

Há, ainda, a reconfiguração dos sentidos envolvendo os dispositivos legais que tratavam do direito à filiação como direito associado à consanguinidade legítima, com ênfase, sobretudo, na proteção do patrimônio familiar, já que identificamos um deslocamento de sentido para afetividade e afinidade, o que representa a materialização do Princípio da Dignidade nas relações familiares.

Seguindo o mesmo curso, as legislações esparsas, como o Estatuto da Criança e Adolescente de 1990 e o Código Civil de 2002, aprofundaram as mudanças trazidas pela Constituição de 1988, conferindo concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana por meio do reconhecimento do pluralismo familiar. Desta forma, fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, há a constitucionalização do direito de família.

Segundo Gama (2008, p. 16), qualquer norma jurídica de direito de família passou a exigir a presença de fundamento de validade constitucional, com base na combinação dos princípios constitucionais da isonomia dos filhos e do pluralismo dos modelos familiares pautados na dignidade da pessoa humana. O que fez o constituinte, ao proteger a entidade familiar e alargar suas bases, foi reconhecer, formalizar os sentidos que já estavam circulando na sociedade envolvendo as relações familiares.

Vemos, ainda, que mesmo a Constituição não adotando a palavra “afeto” expressamente no seu texto, acolheu o princípio da afetividade no âmbito de sua proteção à família, conforme se extrai, implicitamente, de diversos dispositivos, cujas análises encontram-se reservadas ao capítulo 6. Ademais, os textos legislativos infraconstitucionais que tratam das relações familiares, publicados após a promulgação do texto constitucional, já mencionam, expressamente, os termos afetividade e/ou afinidade, o que demonstra o funcionamento do discurso do afeto.

De fato, o princípio da afetividade está implícito na Constituição de 1988 e pode ser encontrado nos dispositivos que regulamentam a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes reconhecida como família constitucionalmente protegida, incluindo os adotivos (art. 226, § 4º); o direito à convivência familiar assegurado com prioridade absoluta



à criança e ao adolescente (art. 227, *caput*); a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (art. 227, § 6º) e a adoção como escolha afetiva (art. 227, §§ 5º e 6º).

Há, portanto, a aplicação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o qual é “repetido” tanto por meio do princípio da igualdade jurídica dos filhos, independentemente da origem, e do princípio da afetividade como fundamento de validade jurídica para a regulamentação da filiação afetiva. Nesse sentido, defendemos que o princípio jurídico da dignidade da pessoa humana figura como condição de possibilidade para que o afeto se torne um bem jurídico tutelado e normatizado pelo Estado.

Paulo Roberto Iotti Vecchiatti (2011, p. 147) descreve que

É, portanto, da Constituição da República que se extrai o sustentáculo para a aplicabilidade do princípio da pluralidade de família, uma vez que, em seu preâmbulo, além de instituir o Estado Democrático de Direito, estabelece que deve ser assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais, bem como a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade. Sobretudo da garantia da liberdade e da igualdade, sustentadas pelo macroprincípio da dignidade, é que se extrai a aceitação da família plural, que vai além daquelas previstas constitucionalmente e, principalmente, diante da falta de previsão legal.

Nesse sentido, podemos afirmar que há o acolhimento formal-jurídico do afeto, ou seja, o afeto ganhou *status* de valor jurídico e, conseqüentemente, foi elevado à categoria de princípio, passando a circular no discurso jurídico que trata do vínculo estabelecidos na relação entre pais e filhos.

### **3 ANÁLISE DA FILIAÇÃO NAS ORDENAÇÕES PORTUGUESAS VIGENTES NO BRASIL E NA CONSTITUIÇÃO IMPERIAL DE 1824**

Conforme informado anteriormente, o objetivo dos próximos capítulos é analisar textos legislativos que abordam, em alguma medida, o tema da filiação. No entanto, não se pode perder de vista que a discussivização dos filhos nas leis relaciona-se à família e que o lugar que emerge no material legislativo possui relação com outras práticas discursivas e sociais que permitem a emergência de determinados efeitos de sentido.

As análises, conforme mencionado na introdução, não se basearão em um levantamento histórico linear dos textos normativos, já que adotamos, para melhor indicar o funcionamento dos sentidos de filho, a perspectiva proposta por Foucault (1972 [1969]). Para este autor, a história é marcada por rupturas e descontinuidades, e, portanto, está em constantemente mutação. Assim, os textos normativos não são analisados na mesma ordem que foram publicados, mas foram ordenados à medida que seus efeitos de sentido são, em alguma medida, retomados, formando certa regularidade.

Portanto, não é pretensão deste trabalho apresentar uma história sobre o filho, mas, observando a sua composição em cada materialidade, indagar o que pode estar funcionando para além do que está apresentado nas diferentes narrativas, recorrendo, para tanto, a pontos específicos da história, a fim de identificar os entornos da relação entre repetição, ruptura e retomada.

Retomando Foucault (1972 [1969], p. 31), indicamos que o desafio deste capítulo de análise, assim como dos demais, foi realizar um “trabalho negativo” no sentido de “liberta-se de todo um jogo de noções que diversificam [...] o tema da continuidade”. Nesse sentido, assim como o referido autor, buscamos, guardadas as devidas diferenças, estabelecer um deslocamento de atenção, abandonando o conjunto linear e temporal de fatos históricos, para olhar para as rupturas, valorizando as formas como os enunciados irrompem em diversos campos de constituição e de validade. Por isso, mais uma vez remetendo a Foucault, propomo-nos a “não remeter o discurso à longínqua presença da origem”, pois “é preciso tratá-lo no jogo de sua instância” (FOUCAULT, 1977 [1969], p. 36), fazendo emergir o descontínuo, a mudança e o acontecimento.

### 3.1 A Família e os Filhos no Brasil Colonial e Imperial

Do ponto de vista histórico, é possível identificar inúmeros acontecimentos que possibilitaram que os sentidos fossem mobilizados nas leis de diferentes maneiras e que os filhos fossem convocados a ocupar diversos lugares de sujeito conforme as condições de possibilidade do período em questão. A historicidade, portanto, é essencial para entendermos a constituição dos discursos.

A maior parte dos historiadores que se debruça sobre a história da família, parte da premissa de que a família é uma Instituição fundamentada e duradoura, de cujas contribuições dependem as outras Instituições, pois possibilita um melhor entendimento da estrutura das sociedades e do seu desenvolvimento econômico e político, no presente e no passado (SAMARA, 1989, p. 8).

A família é, portanto, ponto de partida para o estudo de diversos temas, não apenas os filhos. Dessa forma, devido à pluralidade de formulações que o tema desperta (mulher, crianças, sexualidade, etc.), a História da Família no Brasil é tratada como um ramo específico de conhecimento e de pesquisa. Trata-se de um campo ainda aberto a muitas pesquisas, pois a família varia não somente de uma sociedade para outra, mas também de uma classe para outra, em uma mesma sociedade (SAMARA, 1989, p. 9), conforme veremos a seguir.

No Brasil, nos séculos XVI e XVII, a economia da Colônia esteve, basicamente, assentada nas plantações de cana localizadas no Nordeste, favorecendo a expansão dos engenhos rurais, nos quais as famílias de elite viviam nas casas grandes cercadas de escravos. Nas uniões legítimas, estabelecidas por meio do casamento, o papel dos sexos estava bem definido por costumes e tradições apoiados nas leis. O poder de decisão formal pertencia ao marido, como protetor e provedor da mulher e dos filhos, cabendo à esposa o governo da casa e a assistência moral à família. O pátrio poder era, portanto, o pilar da família e emanava do matrimônio.

Assim, segundo Eni Mesquita Samara (2002, p. 32), no Brasil, assim como na sociedade portuguesa até o século XIX, o gênero exercia influência nas relações jurídicas e a autoridade do chefe da família aparece como legítima. Isso não significa que esses papéis, necessariamente, devessem existir dentro da rigidez com que estavam estabelecidos. No

entanto, apesar das variações nos modelos familiares, prevaleciam as famílias extensas baseadas nas relações patriarcais<sup>25</sup>.

Nesse sentido, estudar o funcionamento da sociedade no Brasil Colônia contribui para traçar um perfil também dos núcleos familiares, já que as condições locais favoreceram o estabelecimento de uma estrutura econômica de base agrária, latifundiária e escravocrata, fatores que associados à descentralização administrativa local, à excessiva concentração fundiária e à acentuada dispersão populacional, permitiram a instalação de uma sociedade do tipo paternalista, onde as relações de caráter pessoal assumiram vital importância. Desta sociedade, nascem as relações familiares patriarcais, e é exatamente no interior destas famílias que encontramos a emergência de discursos sobre os filhos. Ainda sobre a configuração da família patriarcal, discorre Samara (1989, p. 15):

A família patriarcal era a base desse sistema mais amplo e, por suas características quanto à composição e relacionamento entre seus membros, estimulava a dependência na autoridade paterna e a solidariedade entre os parentes. [...] Nesse contexto, era quase uma contingência para os indivíduos incorporarem às famílias e grupos de parentesco, que funcionavam, ao mesmo tempo, como organizações defensivas e centros de propulsão econômica.

Assim, os arranjos familiares, tal como estabelecidos, possibilitavam um controle exercido por esses grupos não apenas em relação à sua operacionalização interna, mas também no que se refere à vida econômica e política de muitas vilas brasileiras, de modo que, segundo a autora, a família do tipo patriarcal poderia ser considerada como uma “instituição monolítica possuindo fins comuns” (SAMARA, 1989, p. 16-17). Deste modo, a Igreja, o Estado e as Instituições econômicas e sociais eram afetados e até, muitas vezes, controlados pela ação de certas famílias em nível local.

Embora colonizada por Portugal, a economia, o clima e a organização social característicos da sociedade brasileira, em alguma medida, dificultaram a expansão da moral sexual católica e das tendências culturais portuguesas, que se viram impelidas a, segundo

---

<sup>25</sup> Alguns autores problematizam o conceito de patriarcalismo decorrente da obra de Freyre já que teria contribuído para uma percepção generalista do conceito de família patriarcal, como se esta fosse o único modelo de família identificada no Brasil. Questiona Mariza Corrêa (1982) se “chamada família patriarcal era o modo cotidiano de viver a organização familiar na Colônia, compartilhado pela maioria da população ou é o modelo ideal dominante, vencedor sobre as várias alternativas concretas no decorrer da história? “. Assim, embora não pretendemos traçar um modelo fixo de família brasileira, mesmo porque compreendemos que as realidades coexistem e não seria possível falar de *um* modelo de família no período colonial ou republicano, nos valemos aqui do material historiográfico produzido no Brasil sobre o assunto (CORRÊA, 1982, p. 18).

Freyre (2006, p. 34), se adequarem a uma experiência peculiar de cultura e de organização da família que aqui foram sendo estabelecidas.

Segundo o autor, o sistema patriarcal de colonização portuguesa do Brasil teria resultado de um “sistema de plástica contemporização entre as duas tendências” (FREYRE, 2006, p. 35). De um lado, exprime uma imposição imperialista de formas europeias com a introdução de novas condições de vida e de ambiente. Do outro, a própria casa-grande de engenho<sup>26</sup> que o colonizador começou a levantar no Brasil, ainda no século XVI, não reproduz o modelo das casas portuguesas, mas representa uma expressão nova, adequada ao nosso ambiente físico e ao modelo de patriarcalismo rural e escravocrata. Freyre chega a afirmar que o português, “[...] tornou-se luso-brasileiro; o fundador de uma nova ordem econômica e social” (FREYRE, 2006, p. 35).

As condições sociais vigentes no Brasil colônia, portanto, eram bem peculiares. Segundo Freyre (2006, p. 65) “A base, a agricultura; as condições, a estabilidade patriarcal da família, a regularidade do trabalho por meio da escravidão, a união do português com a mulher índia, incorpora assim à cultura econômica e social do invasor.”

Em face de tais condições, a colonização portuguesa do Brasil foi marcada pelo domínio quase exclusivo da família rural ou semi-rural (FREYRE, 2006, p. 80). O domínio atribuído à família apenas competia com o poder da igreja, também muito presente na estrutura social da época. Por tal motivo, o autor afirma que a “família, não o indivíduo, nem tampouco o Estado, nem nenhuma companhia de comércio, é desde o século XVI o grande fator colonizador no Brasil” (FREYRE, 2006, p. 81). Mais adiante, o autor afirma que a família representa “a força social que se desdobra em política, constituindo-se na aristocracia colonial mais poderosa da América” (FREYRE, 2006, p. 81).

Assim, a família colonial exerce papel de extrema importância na formação social brasileira, tendo sido ela base econômica da riqueza agrícola e do trabalho escravo, concentrando uma variedade de funções sociais, econômicas e políticas. Freyre pondera que a representatividade familiar chegou a se chocar, em meados do século XVI, com o clericalismo dos padres da Companhia. Afirma que “[...] pela presença de um tão forte elemento ponderador como a família rural ou, antes, latifundiária, é que a colonização portuguesa do Brasil tomou desde cedo rumo e aspectos sociais tão diversos da teocrática, idealizada pelos jesuítas” (FREYRE, 2006, p. 84).

---

<sup>26</sup> Marcadas pelas grossas paredes de taipa ou de pedra e cal, coberta de palha ou de telha-vã, alpendre na frente e dos lados, telhados caídos em um máximo de proteção contra o sol forte e as chuvas tropicais (FREYRE, 2006, p. 35).

Esse domínio de família, por sua vez, embora extremamente forte, não inviabilizou outros fatores também essenciais para o funcionamento do espaço social. Segundo Corrêa (1982, p. 18), o trabalho agrário nas terras brasileiras, o controle dos lucros desse trabalho e a produção e circulação de mercadorias são elementos complexos demais para serem inseridos exclusivamente na organização familiar. Neste sentido “A família patriarcal pode ter existido, e seu papel ter sido extremamente importante, apenas não existiu sozinha, nem comandou do alto da varanda da casa grande o processo total de formação da sociedade brasileira” (CORRÊA, 1982, p. 25).

Por outro lado, é importante considerar que esta família patriarcal possuía dupla estrutura, composta pelo núcleo central e pelo núcleo periférico. Segundo Samara (1989, p. 17), o núcleo central era composto pelo chefe da família, esposa e legítimos descendentes: filhos e netos por linha materna ou paterna. Já o núcleo periférico era mais complexo e extenso, composto pelos parentes, filhos ilegítimos ou de criação, afilhados, amigos, serviçais, agregados e escravos.

Esta classificação revela uma variedade de arranjos familiares em funcionamento na sociedade, indicando que, embora a legislação vigente no período, conforme veremos logo a seguir, apresente formulações bem delineadas sobre as relações familiares, na prática, tais organizações alcançavam diversas configurações, que variavam, inclusive, conforme a classe social de seus integrantes. Vejamos:

[...] a organização da família fazendeira se distingue nitidamente da organização da família nas classes inferiores, na plebe rural. Nesta, o princípio dominante da sua formação é a mancebia, a ligação transitória, a poliandria difusa – e essa particularidade de organização enfraquece e dissolve o poder do pater-famílias. Daí ter a nossa família plebeia, em contraste com a família fazendeira, uma estrutura instabilíssima. (VIANNA, 2005, p. 100).

Assim, ao estudar a família patriarcal brasileira, devemos considerar que não existe “a família” em funcionamento no período colonial, mas “famílias”, cujos valores e atitudes característicos nem sempre são válidos para os outros segmentos sociais, ou para os núcleos familiares de todas as regiões do país. Segundo Corrêa (1982, p. 13-15), imaginar que existe na história um tipo fixo de organização familiar e doméstica – a família patriarcal –, composta por personagens que, uma vez definidos, apenas se substituem no decorrer das gerações achata todas as demais possibilidades imaginadas e realizadas de famílias, ignorando as demais alternativas existentes em prol do modelo dominante, que se sobressai às demais.

Deste modo, a diversidade apresenta-se como característica base para as composições familiares, embora traços comuns possam ser identificados. Segundo a historiadora Sheila de Castro Faria (1997, p. 364), seria mais pertinente a pluralização do título de “história da família” para “história das famílias”. Essa pluralidade decorre, sobretudo, dos diversos meios e camadas sociais existentes na sociedade.

Outro fator importante que interferiu no funcionamento da família, na época em questão, refere-se às mudanças econômicas que afetam o conjunto da sociedade e provocam alterações no estilo de vida de seus habitantes e também na composição familiar. Segundo Samara (2002, p. 33), a descoberta das minas de ouro na década de 1690 constituiu um polo novo de colonização, deslocando o eixo econômico, até então localizado no Nordeste, para o Sudeste. As sociedades, antes essencialmente rurais, passam a experimentar uma vida urbana mais intensa, já que a região mineira passa a atrair pessoas em busca de progresso econômico, canalizando o tráfico de escravos durante o século XVIII. Este novo estilo de vida interfere na configuração patriarcal da família, na legitimidade dos filhos e nas uniões estabelecidas por meio do casamento. Vejamos mais uma interessante citação a esse respeito:

A sociedade que aí se formou era uma mescla de raças e origens diversas e mais difícil de ser controlada, apesar das tentativas da Igreja e da Coroa portuguesa. O número de celibatários era alto, proliferavam os concubinatos e a ilegitimidade era comum. Mulheres exerciam atividades econômicas fora do âmbito doméstico e as solteiras com prole natural chefiavam famílias. Nessas paragens, não era fácil, para os poderes constituídos, tentar fixar os padrões impostos pela colonização, que não eram seguidos pela maior parte da população. (SAMARA, 2002, p. 33).

O crescimento da atividade urbana e a redução da força de trabalho escravo favorecem o aparecimento de pequenos negócios e uma gama variada de serviços ligados ao abastecimento. Segundo Samara (2002, p. 33), tal situação favoreceu a atuação das mulheres trabalhadoras que estavam presentes por toda a parte e ocupavam os espaços que eram deixados pela migração masculina e a falta de escravos, o que contribuiu para uma efetiva mudança tanto do quadro da organização familiar como das relações de gênero.

Essas mudanças vão se acentuar ao longo do século XIX, com o desenvolvimento econômico no Sul do país provocado pela cafeicultura. Ocorreram, além disso, modificações políticas importantes, tais como a Proclamação da Independência em 1822, a República em 1889, as alterações no sistema de mão-de-obra com a abolição da escravatura em 1888 e a entrada de imigrantes no país. Os reflexos de tudo isso serão sentidos na distribuição espacial

da população brasileira e nos novos arranjos familiares que vão sendo ajustados, conforme veremos nos tópicos seguintes.

Para encerrar esse subtópico, vale acrescentar às reflexões dos autores acima citados, o que diz a Análise de Discurso, mais precisamente, o que diz Pêcheux acerca das implicações do conceito saussuriano de instituição. No texto *Análise Automática do Discurso (AAD – 69)*, Pêcheux retoma Saussure, quando este último trata da língua como instituição social, para mostrar que, apesar de o autor do *Curso de Linguística Geral*, “pensar as instituições em geral como meios *adaptados* a fins”, para, a partir disso, ressaltar “o caso único da língua, para o qual não há meio predestinado por natureza” (PÊCHEUX, 2010 [1969], p. 76); os estudos sociológicos do momento histórico no qual Pêcheux escreveu seu texto já reconheciam que, no estudo das demais instituições, assim como no estudo da língua como instituição, é importante saber distinguir *função aparente* e *funcionamento implícito*. Como exemplo, Pêcheux remete o leitor à fala de um deputado na Câmara para mostrar que tal fala deve ser:

[...] tomada como parte de um mecanismo em funcionamento, isto é, como pertencente a um sistema de normas nem puramente individuais nem globalmente universais, mas que derivam da estrutura de uma ideologia política, correspondendo, pois, a um certo *lugar* no interior de uma formação social dada. (PÊCHEUX, 2010 [1969], p. 76-77).

Essa citação, bem como a reflexão de Pêcheux acerca da relação entre função e funcionamento, ajuda-nos a explicar melhor o que pretendemos mostrar quando iniciamos este capítulo apresentando teses de autores que indicam que não há uma uniformidade na constituição da família brasileira no período da colonização, nem em nenhum outro período, como veremos mais adiante. Não existe a família colonial, como unidade absoluta, porque, mesmo que, do ponto de vista legislativo, haja uma tentativa de uniformização, o que há são diferentes discursos, marcados por condições de possibilidade dadas, e que indicam diferentes funcionamentos familiares, os quais não são nem universais nem individuais, mas marcam particularidades.

Nesse sentido, retomando Faria (1997) que, como vimos, defende a existência de “história das famílias” em lugar de “história da família”, para Pêcheux também não existiria um único discurso sobre a família e, conseqüentemente, sobre o lugar do filho nessa instituição, mas discursos que se materializam, sob diferentes condições de possibilidades, nos textos legislativos, e também em outras materialidades significantes, indicando diferentes funcionamentos familiares. Assim, em certa medida, é possível aproximar as perspectivas de ambos os autores, desde que não se perca de vista que Pêcheux não fala de generalizações,



mas sim de particularidades. Ou seja, não existe a família, mas também não existem tantos funcionamentos familiares quanto famílias empíricas. Para a AD, existe a possibilidade de grupamentos (regularidades), mesmo que essas não impliquem generalizações.

### **3.2 Ordenações portuguesas vigentes no Brasil**

Conforme mencionado na introdução, o principal objetivo deste trabalho é analisar os textos constitucionais e os principais diplomas normativos brasileiros que tratam do filho visando analisar os enunciados que emergem da relação entre os diferentes temas, conceitos, objetos, etc., que, em alguma medida, remetem ao lugar do filho.

Embora a história legislativa brasileira acerca da filiação tenha se iniciado com a Constituição Imperial, a matéria foi regida, antes disso, pelos códigos portugueses que reuniam as leis do Reino. Nesse sentido, as três<sup>27</sup> Ordenações Portuguesas publicadas, que serviam de base não apenas para o Estado Português, mas também para as colônias sob seu domínio, inclusive o Brasil, fundamentaram a elaboração de legislação genuinamente brasileira, cujo marco é a Constituição de 1824. Sobre tais Ordenações, discorre Moura (1979, p. 231):

As ordenações de Portugal foram as primeiras normas de direito escrito impostas no Brasil a partir da instalação aqui dos colonizadores. E teve vida muitíssimo longa, ultrapassando a que logrou em Portugal, posto que ali, em 1867, entrava em vigor o Código Civil, enquanto que entre nós só em 1917 surge a codificação civil.

Por isso, defendemos a necessidade de analisar, dentre os dispositivos dos Códigos ou Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, qual o lugar ocupado pelo filho, sob o ponto de vista legislativo, no Brasil Colonial. Não perdemos de vista, no entanto, que por não se tratar de legislação originalmente brasileira, é possível que o conjunto normativo não atenda à demanda familiar brasileira, talvez por não conseguir abranger, com maior precisão, as hipóteses de multifiliação que existiam no país no período citado. No entanto, mesmo com a referida limitação, e resguardadas às adaptações realizadas no caso concreto, as Ordenações representam o conjunto normativo efetivamente aplicado às demandas da época, e, portanto, devem ser estudadas.

---

<sup>27</sup> Há ainda as Ordenações Sebastianas, que marcaram o reinado de D. Sebastião. No entanto, na prática, as disposições sebastianas se juntaram às Ordenações Manuelinas, agregando-se a essas últimas.

O Estado Português, desde muito cedo, já demonstrava preocupação na codificação de suas leis. Por isso, já no século XV, as leis do reino passaram a ser reunidas em um diploma normativo, dando origem ao que se chamou de Ordenações. Tais códigos levavam o nome do monarca que exercia o poder à época de sua publicação. A esse respeito, vejamos o que diz Mattoso:

Publicado em 1492, o primeiro código português – que trazia o nome do monarca: Código Afonsino – foi substituído em 1513 pelo que foi publicado sob o reinado de D. Manuel. A esse Código Manuelino seguiu-se bem depressa um terceiro, sob D. Sebastião (1555-1571). Finalmente, em 1603, publica-se sob o reinado de Philippe III d’Espanha (1598-1621) o código que servirá de base legal não somente ao Estado português mas, também, ao brasileiro. (MATTOSO, 1988, p. 38-39).

No Brasil, dentre os diplomas portugueses, as Ordenações Filipinas acabaram ganhando maior repercussão e visibilidade, pois foram utilizadas como lei no referido país durante um longo período, permanecendo em vigor mesmo após a decretação da independência de Portugal, deixando de ter validade apenas com a publicação do Código Civil de 1916. No entanto, verificamos que tais Ordenações, sobretudo o conteúdo de seus dispositivos, não são objeto de muitas pesquisas científicas. De fato, são citados como documentos históricos, mas pouco estudados quanto ao conteúdo de suas disposições.

Assim, para identificar o lugar que o filho ocupava na sociedade e que estava, em alguma medida, marcado/registrado/materializado nesses aparatos legislativos, mobilizamos todos os títulos que se referem, em alguma medida, aos filhos, nos três diplomas normativos. Para tanto, analisamos o conteúdo de cada um desses títulos, com o intuito de identificar a memória presente em cada texto e analisar os efeitos de sentido linearizados em cada uma das três Ordenações.

Para facilitar as análises, criamos o anexo I, em que elencamos os títulos específicos encontrados em cada Ordenação, que em alguma medida tratam dos filhos, identificando o seu correlato nos demais Códigos Portugueses. Assim, é possível verificar quais títulos foram mobilizados ou não em cada texto e o modo como foram enunciados pelo Legislador à época.

Para este capítulo, selecionamos alguns excertos, dentre as referidas disposições mencionadas, que, por sua vez, foram conjuntamente analisados (procedemos uma análise comparativa entre os artigos que tratam sobre o mesmo tema, presentes nos textos das três Ordenações), no intuito de possibilitar um levantamento sobre os efeitos de sentido relativos ao lugar de filho neste período da história brasileira e os deslizamentos de sentido

encontrados, à medida em que os textos foram sendo reformulados, ainda que, aparentemente, reproduzam o mesmo teor normativo.

Vale salientar que os referidos diplomas normativos foram divididos em cinco livros, no entanto, nos três textos das Ordenações, a maior parte das disposições envolvendo os filhos encontra-se concentrada no Livro IV. Apenas no Código Filipino encontramos um título importante para nossas análises que está alocado no Livro V, do qual trataremos mais adiante.

### 3.2.1 Efeitos patrimoniais nas relações pais/filhos

Iniciamos as análises das Ordenações pelo título comum aos textos Afonsino, Manuelino e Filipino, que trata da possibilidade da mãe reaver as despesas que fez com o filho. Vejamos, a esse respeito, excerto retirado do título LXVIII das Ordenações Manuelinas:

Excerto 01:

Nacendo algum filho de legitimo matrimonio, em quato durar o dito matrimonio antre o marido e a molher eles ambos o devem criar aas fuas propias defpefas e dar as coufas que lhe forem neceffarias fegundo feu eftado, e condição; e apartado o matrimonio por alguma razam fem falecimento de cada huu deles, a madre ferá theuda criar o filho atee hidade de tres annos, e efto de leite foamente, e o padre lhe fará toda a outra defpefa que lhe for neceffaria pera fua criação; però fe a madre for de tal qualidade e condiçam, que razoadamente nom deva criar feu filho aos peitos, o padre ferá theudo de o mandar criar aa fua cufta, no dito tempo de tres annos, affi de leite, como de qualquer outra defpefa, que for neceffaria pera a fua criação.

E se o filho nom for nacido de legitimo matrimonio, quer feja natural, quer efpurio, e de qualquer outra condição, a madre ferá theuda de o criar de leite atee os ditos tres anos e toda a outra defpefa, affi no dito tempo, como defpois, ferá feita aa cufta do padre, affi como Dizemos no filho de legitimo. E fe em os ditos três anos a madre fizer alguma defpefa acerca deffe filho, que o padre he obrigado fazer, poderá em todo o cafo cobra-la, e avela do dito pay, pois que o ella fez, quando ele era theudo de a fazer (Negritamos).

No excerto selecionado, há um efeito de responsabilização, por meio do qual marido e mulher figuram como responsáveis materiais pelos filhos gerados, de modo que os filhos “devem” ser criados com os recursos dos pais, que possuem a incumbência legal de dar-lhes as coisas que lhe forem necessárias segundo seu estado e condição.

Verificamos, no texto, que as posições ocupadas pelo homem e pela mulher variam conforme os lugares que ocupam na estrutura social analisada, isto é, os lugares na estrutura social marcam posições diferentes ocupadas pelo mesmo sujeito. Ao se referir ao matrimônio, os sujeitos ocupam a posição de “mulher” e “marido”, logo depois, passam a ser designados

“madre” e “padre”, quando referidos na relação com os filhos. Tais lugares, por sua vez, estão representados nos processos discursivos considerados para análise.

Quando mencionamos a posição-sujeito marido/mulher, pai/mãe, filho, estamos nos referindo à noção de sujeito cunhada no campo teórico da Escola Francesa de Análise de Discurso (AD). Na AD, quando se fala em sujeito, o mesmo é tomado como um lugar na estrutura social, por meio do qual o indivíduo se torna sujeito de discurso, sendo que, de acordo com o que propõe a AD, um mesmo indivíduo pode ocupar diferentes lugares, conforme verificamos no excerto 01.

Assim, tal sujeito é afetado, em seu funcionamento social, pela língua e pela ideologia (relação do sujeito com a História), se dissociando do sujeito pragmático, eminentemente psíquico.

Levando em conta a relação estabelecida entre madre/padre e filhos, constatamos em praticamente todos os dispositivos legais presentes nas Ordenações que versam sobre a filiação, inclusive no excerto colacionado, a preocupação do legislador com o aspecto patrimonial da relação, embora esse não seja o único aspecto materializado no discurso. Um exemplo disso é que a utilização das expressões “criar”, “dar as coisas que lhes forem necessárias” e “amamentar”, no excerto analisado, está sempre associada às despesas destinadas à criação do(s) filho(s).

Inicialmente, caberia a mãe “criar o filho atee hidade de tres annos, e efto de leite fomite”, enquanto ao pai caberia prover as demais despesas. No entanto, “fe a madre for de tal qualidade e condiçam, que razoadamente nom deva criar feu filho aos peitos, o padre ferá theudo de o mandar criar aa fua cufta”. Este efeito pode ser verificado na expressão “padre lhe fará toda a outra defpefa que lhe for neceffaria pera fua criação”, que associa o leite à despesa da alimentação, a qual, até os três anos de idade, caberia, em regra, à mãe. As outras despesas foram atribuídas à responsabilidade do pai.

O efeito patrimonial atribuído a tal relação ainda pode ser verificado nos próximos excertos colacionados abaixo, retirados do mesmo título constante do excerto 01:

Excerto 02:

E se o filho tiver bens per que fe poffa bem criar, e a madre fazer acerca de fua criação alguma defpefa aalem da criação do leite, pode-la-ha cobrar por os bens do filho; pofto que faça a dita defpefa fem proteftaçam de a cobrar dos bens do filho, pois que a fez como fua Tutor, ou Curador; e efto averá info mefmo lugar em qualquer defpefa, que faça acerca do filho defpos dos tres anos, fendo fua Tutor, ou Curador (Negritamos).

Excerto 03:

[...] fendo o filho muito rico, e a madre pobre, e a defpefa que acerca da peffoa do filho teveffe feita foffe grande por refpeito da qualidade da peffoa, e de feu patrimonio, porque em tal cafo a poderá repetir fem outra proteftaçam que pera ello aja feita. E fazendo ella algua defpefa acerca da peffoa do filho com proteftaçam de a cobrar deffois polos bens dos filhos, poderá todo cobrar e aver por os bens do filho, falvo a defpefa que fezer em criar o filho de leite atee tres anos, porque ella he theuda fazer a dita defpefa como dito he (Negritamos).

Nestes excertos, o legislador estabelece uma distinção bem marcada entre o patrimônio da mãe e do filho, de modo que eles não se confundem, tanto que trata da hipótese de ser a mãe pobre e o filho rico, estabelecendo as consequências que advêm desta relação. O texto legislativo materializa um discurso de natureza econômica, protetivo quanto ao patrimônio dos envolvidos, figurando a mãe, no enunciado, com a função primordial de tutora, administradora dos bens que o filho porventura possua.

As expressões “poderá todo cobrar e aver por os bens do filho” ou “poderá repetir” reforçam esse discurso de natureza patrimonial, que, por sua vez, materializa ideologias que retomam uma memória discursiva vigente em uma sociedade de natureza feudal, patrimonialista e patriarcal, cuja organização estamental era composta por camadas sociais estanques, sem mobilidade entre as classes. Dessa forma, a memória coletiva social é retomada no texto legislativo, sobretudo nas relações filiais.

Segundo Madaleno (2000, p. 18), a meta do Estado, ao legislar sobre o Direito de família, no período sob análise, baseia-se na proteção das relações de produção da família comunitária, e não na sua realização íntima e afetiva. Trata-se, portanto, da patrimonialização dos assuntos familiares.

### **3.2.2 Efeito do casamento nos lugares conferidos aos filhos**

Retomando o excerto 01, constante do tópico anterior (3.2.1), verificamos que o texto das ordenações, ao se referir aos filhos, estabelece a classificação entre filhos legítimos e ilegítimos, classificação essa que, conforme veremos, será mantida durante muitos anos na legislação brasileira, seja civil, seja constitucional.

O enunciado faz referência tanto aos filhos legítimos, em “Nacendo algum filho de legitimo matrimonio”, quanto aos filhos não legítimos, os quais são mencionados no parágrafo seguinte, onde lemos: “filho nom for nacido de legitimo matrimonio”.

Assim, os filhos são legítimos, segundo a legislação, quando procriados na vigência do casamento dos seus pais. Já os filhos não legítimos são aqueles concebidos fora da constância

do casamento, e subdividiam-se em naturais e espúrios. Os naturais, por sua vez, eram filhos de pais que, embora não casados, não possuíam nenhum impedimento para constituírem matrimônio (sem vínculo de parentesco e sem casamento anterior), já os espúrios eram resultado de uma relação adúlterina (extraconjugal), incestuosa ou sacrílega e, como tais, recebiam tratamento diferenciado pela legislação.

De fato, o excerto 01 relata a responsabilização do pai e da mãe pela manutenção do filho não nascido do legítimo matrimônio, informando que, nesses casos, devem ser aplicados os mesmos regramentos conferidos aos filhos legítimos (affi como Dizemos no filho de legítimo). No entanto, esta igualdade de tratamento, conforme veremos mais à frente, apenas se restringe ao direito de alimentos, ao sustento, não sendo este o tratamento aplicado em matéria de sucessão, já que, segundo os termos das Ordenações, os filhos ilegítimos não herdavam os bens do pai, não possuem o direito de serem formalmente reconhecidos e de usar o nome de família.

Ao classificar a filiação em legítima e ilegítima, o texto das Ordenações retoma o enunciado de que apenas o casamento é meio hábil para se constituir uma família legítima, mobilizando, portanto, a memória sobre casamento como única união jurídica e socialmente reconhecida. O casamento, por sua vez, sofre interferência do discurso religioso<sup>28</sup> (embora não apenas deste), que, amparado nos conhecimentos bíblicos, significa o casamento como uma instituição de Deus e, portanto, sem possibilidade de ser dissolvido pelo homem. Deste modo, um discurso remete ao outro, sofrendo constantes retomadas. Segundo Pêcheux (2010 [1969], p. 76), “[...] o processo discursivo não tem, de direito, início: o discurso se conjuga sempre sobre um discursivo prévio, ao qual ele atribui o papel de matéria prima, [...]”.

Ademais, interessa-nos mostrar, no tópico referido, como o legislador, na condição de enunciador da lei, ao “dizer” filhos legítimos/ilegítimos marca uma posição discursiva em relação aos filhos. Sobre a questão da articulação entre base linguística e processos discursivos, que nos interessa para analisarmos o excerto acima, Pêcheux (2012 [1971]) assim discorre:

---

<sup>28</sup> Exemplo desta interferência pode ser encontrado no fato da igreja eleger o casamento como um sacramento divino, estabelecendo uma divisão entre os filhos advindos ou não de sua constância. Tal discurso é retomado e reatualizado no âmbito jurídico e social e reproduz uma posição discursiva que enseja consequências para os filhos não enquadrados no conceito de família natural. Neste mesmo sentido, Boscaro defende que “[...], foi decisiva a importância que teve o cristianismo na propagação da ideia de que o casamento deveria ser prestigiado como única forma válida, reconhecida por essa religião, de legítima união entre os sexos” (BOSCARO, 2002, p. 60).

[...] a relação de articulação dos processos sobre a base linguística torna-se possível pela existência, no próprio interior desta base, de mecanismos resumidos pelo termo *enunciação*, pela qual se efetua a *tomada de posição* do “sujeito falante” em relação às representações das quais ele é o suporte. (PÊCHEUX, 2012 [1971], p. 128-129, grifos do autor).

Ao enunciar que os filhos concebidos na constância do casamento são enquadrados pela lei como filhos legítimos, ainda que não se estabelecesse nenhuma diferença jurídica entre eles (o que não é o caso, conforme veremos no excerto 04), o legislador marca uma posição ideológica, que informa um sentido de regularidade, naturalidade ao filho legítimo, mobilizando um pré-constituído, um discurso anterior sobre a origem dos filhos ilegítimos, embora a distinção de tratamento não seja declarada pelo enunciador da lei, ao menos no excerto analisado. Assim, retoma um discurso que informa distinção de tratamento social envolvendo a filiação, reproduzindo uma memória sobre o lugar ocupado por cada filho na sociedade e no interior da família.

### **3.2.3 As subcategorias de filhos e o funcionamento determinativo (restritivo)**

Na análise realizada no tópico anterior, vimos que já nas Ordenações Portuguesas, era possível identificar disposições legislativas estabelecendo classificação entre filhos legítimos e ilegítimos, esses últimos divididos em naturais e espúrios (que novamente se subdivide em adúlteros, sacrílegos ou incestuosos). Esta categorização dos filhos será reproduzida, conforme também informamos, durante muitos anos na legislação brasileira.

A necessidade de categorizar os filhos, sob a perspectiva do discurso, informa a existência de um efeito ideológico em funcionamento, de forma que não existe um filho único, mas diversos filhos, que ocupam lugares distintos na sociedade e, via de consequência, na lei. Esses diferentes efeitos estão relacionados aos lugares ideológicos (lugares na estrutura social) que podem ser designados pelo termo filho. Tais lugares se relacionam a questões diversas, normalmente ligadas à existência de casamento ou não dos genitores, que, em condições de possibilidade distintas, indicam quem pode ser nomeado como filho e a qual categoria de filho pertence.

Não é possível, portanto, traçar, neste trabalho, uma definição ou um conceito legislativo/jurídico de “filho”, vez que a filiação se caracteriza estritamente pela forma como a sociedade experimenta, vivencia essa relação. O filho ocupa funções diferentes a partir dos discursos e saberes sobre esse objeto, resultantes de determinadas épocas e momentos históricos.

Nesse sentido, os termos “legítimos”, “ilegítimos”, “naturais”, “espúrios”, “adulterinos”, “extraconjugais”, “incestuosos”, funcionam como categorizadores do substantivo “filho” e produzem um efeito de delimitação, funcionando como uma determinativa restritiva. Assim, as expressões “filhos legítimos”, “filhos ilegítimos”, “filhos naturais”, “filhos espúrios”, “filhos adulterinos”, “filhos extraconjugais”, “filhos incestuosos” têm, como uma de suas paráfrases, as frases: “filhos que são legítimos”, “filhos que são ilegítimos”, “filhos que são naturais” e assim sucessivamente, o que equivale a orações determinativas (restritivas).

No livro *Semântica e Discurso: uma crítica à afirmação do óbvio*<sup>29</sup>, principalmente no capítulo intitulado “Determinação, formação do nome e encaixe”, Pêcheux (1997 [1975]), ao descrever os processos discursivos e o modo como se constituem e como o sentido é materializado, recorre aos estudos linguísticos acerca do funcionamento das orações explicativas e/ou determinativas.

Nesse sentido, ao abordar o caso das relativas determinativas, Pêcheux (1997 [1975]) defende o funcionamento do pré-construído, enunciado implícito que sustenta a articulação do que é dito. Para o autor, o sentido de palavras e/ou expressões não é fixo, nem tampouco literal, isto é, não existe em si mesmo como parte constituinte e imutável de palavras e expressões. Nessa perspectiva, o pré-construído é um efeito discursivo ligado ao encaixe sintático, que remete à presença de um discurso em outro. De acordo com o referido autor:

O fenômeno sintático da relativa determinativa é a condição formal de um efeito de sentido cuja causa material se assenta, de fato, na relação dissimétrica por discrepância entre dois “domínios de pensamento”, de modo que um elemento de um domínio irrompe num elemento do outro sob a forma do que chamamos “pré-construído”, isto é, *como se esse elemento já se encontrasse aí* (PÊCHEUX, 1997 [1975], p. 99).

Assim, as subcategorias de filhos encontradas na legislação indicam o funcionamento restritivo do objeto, haja vista que o termo que sucede “filho” (legítimo, ilegítimo, natural, espúrios, etc.) compõe um agrupamento semântico que remete a um efeito de anterioridade, de objeto implicitamente admitido, destacando que não existe “o filho” enquanto totalidade, mas filhos diferentes, que remontam lugares discursivos também diferentes, marcados por efeitos ideológicos que se perpetuam na memória: o filho advindo na constância do casamento; o filho de pais não casados; o filho advindo de relação extraconjugual; o filho advindo de relação entre eclesiásticos, dentre outros.

<sup>29</sup> Título em francês: *Les vérités de La Palice. Linguistique, sémantique, philosophie.*



Tudo isso produz efeitos em relação ao termo “filho”, pois mostra, materialmente, pela língua, que, se existem diferenças do ponto de vista legal, elas decorrem de certo funcionamento ideológico.

### 3.2.4 Efeito das disposições sucessórias nos lugares conferidos aos filhos

Essa posição ideológica, que informa um sentido de naturalidade ao filho legítimo em detrimento dos filhos ilegítimos, é retomada ao longo de inúmeros títulos das Ordenações, sobretudo quando tais títulos passam a regulamentar os direitos sucessórios conferidos aos filhos. A esse respeito, analisemos o excerto constante do título LXXXII das Ordenações Filipinas:

Excerto 04:

[...]

E dispondo o pai, ou mãe em seu testamento de todos os seus bens e fazenda, não fazendo menção de seu **filho legítimo**, sabendo que o tinha, ou desherdando.o não declarando a causa legitima, porque desherda, tal testamento he per Direilo nenhum, e de nenhum vigor, quanto a instituição, ou desherdação nelle feita, mas os legados conteúdos no dito testamento serão em todo o caso firmes e valiosos; em quanto abranger a terça do Testador, assi e tão cumpridamente, como se o testamento fosse bom e valioso per Direito.

[...]

Porém, se o pai, ou mãe ao tempo, que fez testamento, tinha algum **filho legítimo**, e crendo que era morto, não fez delle menção no testamento, mas dispoz, e ordenou de todos os seus bens e fazenda, instituindo outro herdeiro, em tal caso o testamento será nenhum, não sómente quanto á istituição, mas tambem quanto aos legados nelle conteúdos.

[...]

Outrosi, se o pai, ou mãe ao tempo do testamento não tinha **filho legítimo**, e depois lhe sobreveio, ou o tinha, e nao era disso sabedor, e he vivo ao tempo da morte do pai, ou mai, assi o testamento, como os legados nelle conteúdos são nenhuns e de nenhum vigor (Negritamos).

O excerto 4 apresenta dispositivos que regulamentam os casos em que, no testamento<sup>30</sup>, o pai não faz menção ao filho ou o filho não menciona o pai. Neste caso, no intuito de resguardar os direitos sucessórios do filho legítimo, o legislador reserva-lhe,

---

<sup>30</sup> No direito civil, desde as Ordenações, a liberdade para fazer testamento não é plena, pois a lei impõe restrições no caso de o testador possuir herdeiros necessários (que variam de acordo com a legislação em vigor), uma vez que estes possuem parte dos bens do testador. A quota disponível corresponde aos bens que podem ser deixados livremente para quem o instituidor desejar, via Testamento – nas Ordenações eram a terça parte (na legislação vigente, pode ser metade do patrimônio).

automaticamente, o direito a, pelo menos, dois terços da herança, podendo pai ou mãe dispor, em prol de quem lhe aprouver, de apenas um terço de seu patrimônio.

O filho legítimo é, portanto, apresentado como herdeiro necessário, não tendo o legislador resguardado o mesmo direito ao filho não advindo do casamento. Neste caso, para fazer *jus* a alguma parcela do patrimônio, seria preciso que o pai manifestasse expressamente e voluntariamente tal interesse em testamento, podendo dispor em benefício do filho ilegítimo de até um terço de seus bens, já que os demais serão automaticamente revertidos em prol dos filhos legítimos.

Como vimos, estes lugares conferidos aos filhos, sobretudo no que concerne ao espaço ocupado no interior da família, são reproduzidos nas disposições legislativas colacionadas. É nesta perspectiva que a legislação que versa sobre a filiação pode ser analisada como lugar de memória discursiva. Adotamos, como fundamento para os lugares de memória discursiva, o trabalho desenvolvido por Fonseca-Silva (2007). Segundo a autora, os lugares de memória discursiva são lugares de manutenção, circulação, modificação e apagamento de sentidos ou, ainda, lugares de interpretação e de (re)construção dessa mesma memória (FONSECA-SILVA, 2007, p. 25).

As legislações, portanto, tais como os anúncios publicitários (estudados pela autora), podem ser tratadas como lugares de memória discursiva, e funcionam, também, como espaços de interpretação. “E no gesto de interpretação e, portanto, de construção/re-construção de memória discursiva, ocorre estabilização/desestabilização de sentido(s) [...]” (FONSECA-SILVA, 2007, p. 25). Nessa perspectiva, os textos legislativos materializam processos de reconfiguração do conteúdo social, isto é, dos sentidos que circulam na sociedade. No caso em tela, tais documentos funcionam como lugares em que se encontram materializados efeitos de sentido que dizem respeito ao(s) filho(s) e, conseqüentemente, indicam os direitos a ele(s) associado(s). Em outras palavras, os discursos que circulam no meio social são reestruturados semanticamente, por meio de manutenção/deslizamentos de sentidos, e são encontrados, neste trabalho, na atividade do enunciador da lei.

O excerto analisado indica que a distinção legislativa entre legitimidade e ilegitimidade dos filhos, além de informar uma diferença marcada linguisticamente (a diferença de denominação já põe em circulação certos efeitos de sentido e não outros), enseja efeitos práticos que implicam em diferença de tratamento e direitos entre os referidos filhos, delimitando o lugar que cada um deles ocupava na sociedade, frente às condições de possibilidade dadas.

Ainda em relação ao direito de herança, as Ordenações Filipinas trataram, em seu TITULO XCIII, da situação conferida aos filhos espúrios (não há correspondente deste título nas Ordenações Afonsinas), como mostra o excerto abaixo:

Excerto 05:

Quando algum filho de **Clerigo** ou de algum outro **danado, ou punivel coito** per nossas Ordenações, ou per Direito Commum, a que o pai, ou mãe nao pode succeder, por assi ser nascido de **coito danado, ou punivel**, morrer, abintestado, succeder-lhe-ha, e o herdará seu irmão, filho de sua mãe, postoque **nascido de illicito e danado coito, ou punivel**, nao havendo outro impedimento, senão por serem produzidos de tal coito. E assi poderão succeder a quaesquer outros parentes e dividos por parte de sua mãe conjuntos; assi que os irmãos e os outros dividos ulteriores possam entre si succeder abintestado, ainda que descendam de danado e illicito coito per linha de mãe conjuntos. E quanto á successão daquelles, que posto que sejam de **illicito coito, não he porém danado, nem punivel**, como dito he, guardar-se-ha o que per nossas Ordenações e Direito Commum he determinado (Negritamos).

O excerto analisado afasta o direito sucessório do filho, no caso dos pais, ou de um deles, ser(em) clérigo(s) (ou seja, pertencerem à ordem eclesiástica, ou serem destinatários de ordens sacramentais). Nestas situações, segundo o excerto, os filhos seriam resultado de “coito danado, punivel e illicito”. Os adjetivos utilizados pelo legislador significam a referida relação como maldita, sujeita à punição e contrária à lei. E, sendo assim, não haveria direitos sucessórios entre pais e filhos advindos de tal vínculo.

O texto informa nova subcategoria de filho, reafirmando a análise anteriormente realizada, pois reforça a tese de que não existe o objeto “filho” em si ou, ainda, não seria possível atribuir um único sentido para tal objeto, já que coexistem várias categorias de “filhos”, as quais marcam diferentes efeitos ideológicos, indicando a existência de lugares distintos na sociedade.

No caso em tela, o filho a que se refere o dispositivo não é aquele ilegítimo, fruto da relação entre pais não casados. Trata-se de filhos ilegítimos, advindos de “coito danado, punivel e illicito”. Ou seja, filhos ilegítimos espúrios sacrílegos, vez que nascidos de sacerdotes ou religiosos com voto de castidade. Tais filhos são, portanto, segundo a legislação da época, insuscetíveis de serem legitimados. Esta categoria de filho retoma não apenas a memória que vincula família e casamento, mas também faz emergir relações de sentido ligadas aos dogmas religiosos da castidade e do celibato, o que explica a natureza restritiva/determinativa de tal filiação.

Ademais, não podemos deixar de considerar os interesses econômicos<sup>31</sup> (ligados a proteção dos bens da igreja) que também estão em funcionamento no regramento que prevê a impossibilidade de legitimação de tais filhos, vez que é possível inferir o interesse da Igreja Católica de impossibilitar os descendentes dos clérigos de se beneficiarem, através da herança do falecido, dos bens e benefícios eclesiásticos, que continuarão a permanecer ao domínio da igreja.

No entanto, ainda segundo o dispositivo, é possível que os demais irmãos, advindos da mesma condição, bem como outros parentes da mãe (que cometeu o ilícito) possam herdar os bens de tal filho espúrio, caso este morra sem testamento. O excerto sob análise retoma o discurso sobre a ilegitimidade do filho, ao mesmo tempo em que informa uma posição ideológica que marca o lugar da família neste processo discursivo, pois, embora a relação de filiação original, advinda do ilícito (pais e filhos), tenha sido afastada para fins de herança, as demais relações familiares, inclusive com irmão(s) que também possui(em) origem espúria, são reconhecidas e recebem tutela legal.

O dispositivo ainda reforça o viés econômico que envolve o reconhecimento de filhos espúrios sacrílegos, já que, no caso da sucessão de bens entre irmãos e outros parentes, que não ligados à atividade clerical, o que estaria em jogo não mais seria o patrimônio reservado à igreja.

Os processos discursivos marcam um sentido para o lugar ocupado por filhos e pais advindos da relação de sacrilégio. Por um lado, o legislador trata dos filhos advindos de uma relação punível e ilícita, relação que não gera direitos sucessórios entre os envolvidos. Por outro lado, a existência de vínculos familiares que, embora tenham, na origem, a *mesma* causa espúria (relação punível e ilícita), não mais se estabelecem quanto à possibilidade ou não de casamento (que apenas recai sobre a relação estabelecida com o pai e a mãe), de modo que as demais relações de parentesco acabam protegidas pelo legislador.

Por fim, ao analisar conjuntamente os excertos até então colacionados, constatamos que a maior preocupação do legislador ao tratar da relação entre pai e filho, refere-se a temas envolvendo bens passíveis de herança e manutenção da prole (alimentos). Nesse sentido, as ordenações materializam um discurso segundo o qual os direitos patrimoniais estabelecidos no núcleo familiar acabam demandando maior proteção, já que, em face das condições de

---

<sup>31</sup> Segundo [Silva \(2002, p. 83\)](#): “A imposição do celibato aos clérigos regulares [religiosos] e aos seculares [diocesanos] das ordens maiores estava relacionada a uma série de questões práticas, tais como a preocupação com a preservação do patrimônio eclesiástico e a necessidade destes indivíduos dedicarem-se integralmente às funções eclesiásticas.”

possibilidade, não há menção legislativa a outros direitos conferidos aos filhos, que não vinculados àqueles de ordem material.

### 3.2.5 Do tratamento conferido aos filhos nas famílias aristocrática e plebeia

Outro dispositivo, presente nos três textos das Ordenações já mencionadas, e que desperta outra perspectiva de análise em relação à filiação, é o que trata da sucessão do filho quando seu pai for peão. A esse respeito, vejamos o teor do título XCII das Ordenações Filipinas:

Excerto 06:

Se algum homem houver ajuntamento com alguma mulher solteira, ou tiver huma só manceba, não havendo entre elles parentesco, ou impedimento porque não posam ambos casar, havendo de cada huma dellas filhos, os taes filhos são havidos por naturaes. **E se o pai fôr peão Suceder-lhe-hão, e virão á sua herança Iguamente com os filhos legítimos, se os o pai tiver.** E não havendo filhos legítimas, herdarão os naturaes todos os bens e herança de seu pai, salvo a terça, se a o pai tomar, da qual poderá dispor, como lhe aprouver. **E isto mesmo haverá lugar no filho, que o homem solteiro peão houver de alguma scrava** sua, ou alheia, se por morte de seu pai ficar forro (Negritamos).

O excerto 06, apresenta regra que relativiza as normas de sucessão envolvendo os filhos legítimos e ilegítimos naturais (excluídos aqui os espúrios adulterinos, incestuosos ou sacrílegos). O legislador dispôs de modo diferente sobre o direito à herança, dependendo da classe social ocupada pelo pai. Se peão<sup>32</sup>, havia maior disposição dos direitos individuais, com regras menos protetivas à família constituída na constância do casamento, e, neste caso, os filhos naturais concorreriam em igualdade de condições com os legítimos ou, não havendo filhos legítimos, receberiam toda a herança paterna.

É possível verificar, ainda, a presença de relações de força marcadas no/pelo discurso, quando lemos no trecho: (1) “houver ajuntamento com alguma mulher solteira” e, mais adiante, (2) “isto mesmo haverá lugar no filho, que o homem solteiro peão houver de alguma

---

<sup>32</sup> Peão aqui se refere à profissão sem título de nobreza, atividade comum, exercida pelo homem do povo. As Ordenações Filipinas, no Livro V, título CXXXVIII, ao tratar “Das pessoas que são escusas de haver pena vil”, lista as profissões e os títulos nobres que “devem ser relevados de haver pena de açoutes, ou degredo com baraço e pregão, por razão de privilégios, ou linhagem”. Nesta oportunidade, enumera: “os escudeiros dos prelados e dos fidalgos, os ecudeiros a cavalo, os moços da estribeira do rei ou da rainha, os príncipes e os infantes, os duques, os marqueses, os prelados, os condes ou qualquer pessoa do Conselho Real, e os pajens dos fidalgos” – o peão não se encontra elencado, portanto, dentre os títulos de nobreza.

scrava sua, ou alheia”. Ao dizer “alguma mulher solteira”, o legislador inclui todas as mulheres ou qualquer mulher (o que incluiria, de acordo com a materialidade linguística, a escrava, já que esta é também mulher). No entanto, o mesmo dispositivo, passa a regulamentar sobre os filhos havidos de escravas, informando que, também neste caso, terão o mesmo tratamento.

Apenas é possível compreender a aparente redundância mencionada acima na relação da língua com a história, já que um discurso é sempre atravessado por outro ou, ainda, um enunciado é povoado por outros enunciados. Os trechos 1 e 2 retomam o discurso sobre o lugar da mulher e da escrava de acordo com a ideologia majoritariamente presente tanto na sociedade escravocrata portuguesa quanto na brasileira. Nesse sentido, a escrava não está contemplada no dispositivo quando este cita “alguma mulher solteira”, porque, embora biologicamente mulher, ela não ocupa o lugar ideológico de mulher, pois é vista, assim como todos os escravos, como mercadoria, coisa, e, portanto, para se legislar sobre ela, faz-se necessário que a lei estabeleça uma designação específica, que, no caso em tela, é “alguma scrava sua, ou alheia”. Isso porque, devido às condições históricas, caso o legislador não tivesse, expressamente, estendido os direitos aos filhos das escravas, elas não estariam incluídas na nomeação “algumas mulheres solteiras”. Os trechos marcam posições ideológicas, já que “alguma mulher” e “alguma scrava” designam lugares ideológicos determinados na estrutura social. O discurso materializado no excerto, portanto, indica a relação ideológica de classes que existia na época em que as Ordenações foram publicadas.

No excerto 07, constatamos que, ainda em relação aos filhos legítimos ou naturais, há disposição diversa do que anteriormente analisado, quando se trata de filho advindo de família aristocrática. Vejamos, então, o referido excerto:

Excerto 07:

E se ao tempo, que os taes filhos nascerem, o pai, fôr **Cavalleiro, ou Scudeiro ou de outra semelhante condição**, que costume andar a cavallo, não sendo o que assi costuma andar a cavallo, Official mechanico **nem havido e tratado por peão, não herdarão os taes filhos sua herança, nem entrarão á partilha com os filhos legitimos nem com outros legitimos ascendentes**. E não lendo o pai descendentes, nem ascendentes legitimos, poderá dispor de todos os seus bens, como quizer. **E falecendo sem testamento, herdarão seus bens os parentes nais chegados, e não os filhos naturaes**; por que os filhos naturaes não podem herdar abintestado seus pais, salvo se ao tempo, que nascerem, forem seus pais peões como dito he. E postoque o pai tenha ordens menores, não será por isso havido por Cavalleiro, quanto a este caso.

**E se ao tempo, que os filhos nascerem o pai fôr peão, ainda que depois seja feito Cavalleiro, ou de outra malar condição, não perderão por isso os filhos naturaes a sua heranca**, ou a parte, que lhes della pertencer, mas

havel-a-hào, assi como a deviam haver, se o pai fosse ainda peão ao tempo do seu fallecimento.

Porém, se o Cavalleiro, que tiver filhos natulaes, não tiver filhos alguns, nem outros descendentes legitimos, e tiver pai, ou mãe, ou outros ascendentes legitimas, poderá em seu testamento deixar toda a sua terça ou parte della aos filhos natulaes; e não tendo descendentes, nem ascendentes legitimas, poderá em seu testamento deixar toda sua fazenda aos filhos naturaes, se quizer, ou dispor della em outra maneira, como lhe aprouver (Negritamos).

Segundo o excerto colacionado, se os filhos naturais nascessem de pais que possuíssem melhores condições sociais, não herdariam sua herança, nem participariam de sua partilha ao lado dos filhos legítimos, ou com outros ascendentes legítimos. Apenas na hipótese de não possuírem descendentes ou ascendentes legítimos é que os pais cavaleiros/escudeiros poderiam deixar bens para os filhos naturais ou poderiam dispor de seu patrimônio como melhor lhes aprouvesse, por meio de testamento. Morrendo o cavaleiro ou escudeiro sem testamento, os parentes mais chegados herdariam os bens, ao invés dos filhos naturais.

Mais uma vez, há o estabelecimento de uma relação discursiva entre o vínculo paterno-filial e a proteção aos direitos sucessórios. Quando se trata do patrimônio do peão, que aqui ocupa o lugar de plebeu, daquele que possui baixa condição social, não há distinção prática entre os direitos dos filhos. Tal fato, aliado ao discurso materializado no excerto 07, que trata dos cavaleiros e escudeiros, remete ao real da língua<sup>33</sup>, situado entre o espaço estabilizado da língua e aquele que escapa a tal estabilidade. A opacidade da língua, sempre exposta ao equívoco, possibilita deslizamentos de sentido e aponta para o papel que a memória ocupa nesse funcionamento.

O excerto 06 materializa um discurso de igualdade de direitos entre filho legítimo e ilegítimo (natural), pois ambos, conforme dito, concorreriam pela herança em igualdade de condições. Mas, para além do discurso legislativo igualitário, há uma rede de memória em funcionamento, que associa o tratamento conferido aos filhos à condição social dos pais. Como o peão representa uma classe social menos favorecida, com menor poder aquisitivo e patrimonial, permitiu-se o acesso igualitário a seus bens por parte dos filhos naturais.

---

<sup>33</sup> Ao falar sobre “real da língua”, “equivoco”, “opacidade” e “deslizamento de sentido” nos apropriamos das bases teóricas da AD pecheuxtiana. A referida disciplina defende não só que a língua tem uma ordem que lhe é própria – o que faz com que certos enunciados sejam possíveis, enquanto outros não –, mas também que esta (a língua) é equívoca, uma vez que o que a caracteriza é a opacidade. Devido a tal opacidade, segundo Pêcheux, toda descrição “está intrinsecamente exposta ao equívoco da língua: todo enunciado é intrinsecamente suscetível de tornar-se outro, diferente de si mesmo, se descolar discursivamente de seu sentido para derivar para um outro” (PÊCHEUX, 2006 [1983], p. 53).

Esse efeito pode ser verificado no excerto 07, segundo o qual, para os cavaleiros e escudeiros, que ostentavam condição social melhor, com maior patrimônio, a distinção de tratamento não apenas existe, como também é seletiva – havendo filhos legítimos, os naturais não farão *jus* a nenhuma parte dos bens paternos. A análise conjunta dos excertos permite verificar que o interesse do legislador não consiste, primordialmente (ou pelo menos unicamente), em garantir igualdade sucessória aos filhos, mas em garantir a proteção do patrimônio, impedindo a mobilidade entre as classes.

Esses textos legislativos, enquanto materialidades significantes, funcionam, conforme defendido anteriormente, como lugares de memória discursiva, na medida em que, ao serem retomados como objetos de discurso, mobilizam outros espaços também de memória discursiva, além dos que eles já põem em circulação, permitindo que se relacione o lugar do filho, neste período histórico, à manutenção da sociedade estamentária, dividida em classes, cujas riquezas deveriam se manter concentradas no interior da família constituída via matrimônio.

Importante considerar que, mesmo no caso em que a lei conferiu o direito à herança aos filhos ilegítimos, tal direito estava limitado aos casos em que os pais fossem solteiros, não havendo, portanto, impedimento para o casamento. Já, no caso dos filhos espúrios, sejam eles adúlteros ou incestuosos, ambos frutos de relações que não poderiam culminar em casamento, estes não poderiam figurar como herdeiros dos pais. Este tratamento legislativo estabelece uma hierarquia entre “os tipos” de filhos, de modo que entre os filhos ilegítimos, há ainda ordem de vantagem no tratamento jurídico, conforme sua origem. Segundo Moura, “sob o ponto de vista histórico-jurídico, esse tipo de filiação (a do filho ilegítimo) se mostra em flagrante inferioridade à natural, enquanto esta guarda também sua inferioridade quanto à legítima” (MOURA, 1979, p. 200).

Importante mencionar que mais de 240 anos depois da publicação das Ordenações Filipinas e já sob a égide da primeira Constituição Imperial de 1824, foi publicado o Decreto nº 463, de 2 de setembro de 1847, que “Declara que aos filhos naturaes dos nobres ficão extensivos os mesmos direitos hereditarios, que, pela Ordenação livro quarto, titulo noventa e dous, competem aos filhos naturaes dos plebeos”. Como se vê, tal decreto estabelece, sob o ponto de vista legislativo, tratamento igual para os filhos naturais<sup>34</sup>, independentemente da origem, nobre ou plebeia, quando se refere ao direito de herança.

---

<sup>34</sup> O referido decreto ainda dispõe sobre a formalização da filiação no que diz respeito aos filhos naturais, pois define que a paternidade natural se provaria por confissão espontânea, ou pelo



Voltando às Ordenações, encontramos outro excerto envolvendo a posição social e a nobreza dos títulos. A disposição prevê que será deserdada compulsoriamente a filha que se casa ou que dorme com homem, sem autorização de seu pai, antes dos vinte e cinco anos de idade. No entanto, relativiza a regra, para os casos em que este homem ostente melhor posição social. Segue, abaixo, a transcrição do referido trecho da lei:

Excerto 08:

E se alguma filha, antes de ter vinte e cinco annos, dormir com algum homem ou se casar sem mandado de seu pai ou de sua mã, **não tendo pai**, por esse mesmo feito **será desherdada e excluída de todos os bens e fazenda do pai, ou mã**, postoque não seja per elles desherdada expressamente.

E se ao tempo da morte do pai, ou mã houver **outros filhos legítimos**, não póderá o pai, ou mã fazer herdeira a filha, que assi errou, na legitima, que per Direito lhe vinha, **contra vontade dos filhos, ou filhas legítimas**, que o tal erro não cometeram.

E se ao tempo da morte do pai, ou mã não houver outro **filho, ou filha legítima**, ou netos, ou descendentes legítimos de cada hum delles, **poderão elles e cada hum delles, fazer herdeira a filha, que contra elles errou**, como e em quanta parte lhes approuver, Porque, pois a elles sómente foi feita a injuria, com razão a podem perdoar, pois não ha outro filho, ou filho, ou neto, a quem nisso se faça prejuízo.

Porém, se a filha casasse com homem, que notoriamente seja conhecido, que casou melhor, e mais honradamente, do que seu pai e mã a podiam casar, não fica desherdada e excluída de todos os bens e fazenda, como acima dito he; mas sómente o pai, ou mã a poderão deserdar, se quizerem, da ametade da legitima, que lhe pertencia diretamente por morte de cada hum delles. E não a desherdando expressamente da dita ametade pela dita causa, **haverá livremente sua legitima em todo, como se o casamento fôra per consentimento do pai, ou mã. E isto, quer ao tempo da morte haja outro filho, ou filha legítimo** ou neto de cada hum delles, quer os não haja (Negritamos).

O excerto trata do casamento ocorrido sem “mandado de seu pai”. A necessidade de mandado do pai representa um discurso que emerge de relações associativas implícitas e remonta a uma sociedade patriarcal, em que o homem ocupava o centro da família. O recurso linguístico utilizado, “mandado de seu pai, ou de sua mãe, não tendo pai”, remete à memória familiar, associada ao pátrio poder. A mãe, segundo o trecho, apenas adquire poder de mando na hipótese do pai não existir, a expressão “não tendo pai” informa, portanto, um discurso de exceção e marca posições ideológicas ocupadas pelo pai e pela mãe no que se refere à autoridade que possuem em relação ao filho.

---

reconhecimento do filho em escritura pública, ou no ato do nascimento, ou em outro documento autêntico emanado do pai, facilitando o reconhecimento do vínculo entre pai e filho.

No caso, havendo casamento com pessoa não autorizada, a filha será automaticamente deserdada, visto que existindo outros filhos legítimos (o legislador menciona filhos legítimos, como indicam os trechos negritos), que não tenham cometido semelhante erro, não poderá o pai deixar herança à filha que errou, contra a vontade de tais filhos(as) legítimos(as). Prevaecem, aqui, os interesses dos filhos legítimos que não tenham cometido o erro tratado no excerto, em detrimento da filha, também legítima, que cometeu o citado erro.

No entanto, o texto esclarece que, se essa filha se casa com pessoa notoriamente conhecida e mais honrada que seu pai ou sua mãe a poderiam casar, a filha não fica deserdada, hipótese em que poderia receber sua parte da herança, como se o casamento tivesse sido consentido. Neste caso, as qualidades conferidas ao cônjuge sobrepõem-se à falta de autorização do pai, legitimando o casamento.

O excerto sob análise retoma os efeitos encontrados nos excertos 6 e 7, no que concerne à proteção patrimonial e ao prestígio conferido à condição social, o que se depreende da expressão “homem que seja mais notoriamente conhecido”. No entanto, o legislador se vale, ainda, de expressão que pode apresentar outro efeito de sentido, não apenas patrimonial, mas agora de natureza moral, ao dispor que a filha “se casou melhor, e mais honradamente do que seu pai e sua mãe a poderiam casar”.

A palavra “honradamente” retoma uma memória ligada à integridade e à probidade, normalmente descrita nos dicionários atuais como característica daquele que é honesto, respeitado, sério, digno e íntegro. No entanto, tais atributos possuem significados e funcionamentos próprios no período sob análise, tal como verificamos em Silva (2005, p. 220), que estuda o sentido de honra no “Diccionario da Lingua Portuguesa”, publicado em Lisboa (Impressão Régia) em 1831. Segundo o autor:

É fundamental lembrar que palavras, como “respeito”, “estima”, “boa fama”, “crédito”, compunham o vasto leque de significados do comportamento tido como honroso. Um dicionário da época assim define: “tem honra o homem, que constantemente, e por um sentimento habitual, procura alcançar a estima, boa opinião, e louvor dos outros homens, e trabalha pelo merecer” (SILVA, 2005, p. 220).

De acordo com a citação acima, o sentido de honra, nas condições e no período analisado, encontra-se associado à consolidação de relações hierárquicas, funcionando como um elemento capaz de conquistar estima pública ou inspirar confiança e prestígio no meio social. A honra abordada no excerto, levando em conta as condições de possibilidade em que

ele foi publicado, não se refere apenas a um elemento pessoal, subjetivo, ligado à probidade, mas, sobretudo, a uma característica daquele que alcança estima e aceitação social.

### 3.2.6 Lugares conferidos ao Senhor, ao Escravo e a(o) filho(a) do Senhor

Como último ponto proposto para análise, no que se refere à legislação portuguesa aplicada no Brasil, está o título 41 (quarenta e um), encontrado no Livro V das Ordenações Filipinas, sem correlato nas demais Ordenações, descrito como “Do escravo ou filho, que arrancar arma contra seu senhor ou pai”. Vejamos, abaixo, o referido título:

Excerto 09:

O **scravo**, ora seja Christão, ora o não seja, que matar seu senhor, ou filho de seu senhor, seja atezado, e lhe sejam decepadas as mãos, e morra morte natural na forca para sempre; se ferir seu senhor sem o matar, morra morte natural. E se arrancar alguma arma contra seu senhor, posto que o não fira, seja açoutado publicamente com barão e pregão pela Villa, e seja-lhe decepada huma mão.

E O **filho, ou filha**, que ferir seu pai, ou mãe com tenção de os matar, posto que não morrão das taes feridas, morra morte natural (Negritamos).

O excerto colacionado trata, no mesmo capítulo, dos casos em que o escravo e o filho do senhor cometem atentado contra ele, dispondo sobre as sanções impostas a cada um deles. Assim, havendo algum atentado contra o senhor, com intenção de matá-lo (ainda que tal ação não resulte em sua morte), tendo sido este atentado cometido pelo escravo ou pelo filho do referido senhor, o legislador previu, como sanção penal, em ambos os casos, a aplicação da pena da morte natural.

Esse dispositivo indica um efeito de sentido que marca a posição do filho nesta relação paternal. Considerando o lugar que ocupavam os escravos no período histórico sob análise, os quais eram vistos como mercadorias humanas de propriedade do senhor, era extremamente comum que estivessem sujeitos a açoites, amputações e morte, conforme vontade manifestada por quem lhes detinha propriedade.

No entanto, o legislador tratou conjuntamente, num mesmo título e com a mesma sanção, pessoas que ocupavam lugares sociais diferentes: o lugar do filho e do escravo. Assim o fazendo, o enunciador da lei equipara a situação do filho que atenta contra a vida do pai à condição de escravo, sujeito, portanto, à mesma autoridade punitiva.

O excerto 09 não é o único dispositivo que versa, conjuntamente, sobre situações ligadas aos filhos e aos escravos. Podemos verificar, ao analisar as Ordenações Manuelinas e

Filipinas, que o legislador, ao regulamentar sobre restrições de direitos dos escravos, em alguns casos, também legislou de forma correspondente, impondo semelhante restrição de direitos aos filhos menores. Um exemplo disso se encontra na impossibilidade dos escravos libertos processarem seus ex-senhores, oportunidade em que o enunciador da lei também dispôs que aos filhos não era conferido o direito de processar seus pais<sup>35</sup>. Nesse mesmo sentido, ainda, estão os dispositivos que informam não configurar cárcere privado o aprisionamento do escravo ou do menor, quando castigados por mau comportamento<sup>36</sup>. Embora tais disposições legais decorram das condições de possibilidade próprias do período histórico estudado, o fato de filhos e escravos terem sido regulamentados no mesmo artigo da lei indica a circulação de um sentido atribuído ao lugar do pai e do dono dos escravos.

Esses dados não indicam, contudo, que filhos e escravos ocupavam, no período sob análise, o mesmo lugar ideológico. Não seria possível essa relação, sobretudo considerando que existiam discussões legais e doutrinárias, na época, nas quais se questionava a existência de personalidade jurídica conferida ao escravo, havendo entendimento dominante de que o escravo era coisa, bem sujeito à propriedade, situação jurídica diversa daquela conferida aos filhos. O tratamento correlato entre escravos e menores, portanto, se assenta na memória do pátrio poder, na perpetuação do discurso acerca do respeito que o filho deve ao pai. Trata-se, portanto, de dispositivos que revelam o poder do senhor da terra/pai e os meios usados para manter o referido poder, e, portanto, corporificam o discurso de que o homem tem o direito de comandar sua casa e todos aqueles que lhe devem obediência, sobretudo esposa, filhos e escravos.

### **3.3 Constituição do Brasil de 1824**

O ano de 1823 é marcado por longa disputa entre o poder imperial e os representantes das províncias, eleitos um ano antes (em 1822), com a missão de instituir uma Constituição para o país, que recentemente tinha se tornado independente. Era necessário, portanto, assinalar este momento de transição com a publicação de um texto constitucional próprio, brasileiro.

A elaboração de tal texto, no entanto, foi marcada por uma tumultuada briga pelo poder. Enquanto a Assembleia Constituinte pretendia a aprovação de algumas leis que

---

<sup>35</sup> Disposições encontradas nas Ordenações Manuelinas, Livro III, título VIII, e nas Ordenações Filipinas, no Livro III, título IX.

<sup>36</sup> Disposições encontradas nas Ordenações Manuelinas, Livro V, título LXVIII, e nas Ordenações Filipinas, no Livro V, título XCV.

delimitavam os poderes de Dom Pedro I, restringindo o interesse deste. Ele, por sua vez, pretendia manter o poder sobre o Legislativo.

Visando a manutenção do poder, D. Pedro I reuniu cerca de dez cidadãos de sua total confiança, pertencentes ao Partido Português, para elaborarem a Primeira Constituição do Brasil, em 1824. Tal texto, outorgado, teve a duração mais longa da história brasileira, já que sua vigência se estendeu durante todo o período imperial.

A Constituição sob análise é marcada, essencialmente, pelo centralismo político em torno da figura do Imperador que, por sua vez, possuía capacidade de desfazer e anular as decisões tomadas pelos outros poderes, restringindo a cidadania ativa da população, que, para votar, deveria obedecer a critérios envolvendo sexo, idade, bons antecedentes e de procedência não-escrava, além de possuir renda mínima anual de 200 mil-réis.

Andrade e Bonavides (1991), ao se referirem à Constituição Imperial, afirmam que:

O Período Constitucional do Império é, portanto, aquela quadra de nossa história em que o poder mais se apartou da Constituição formal, e em que essa logrou o mais baixo grau de eficácia e presença na consciência de quantos, dirigindo a vida pública, guiavam o País para a solução das questões nacionais da época (ANDRADE; BONAVIDES, 1991, p. 100-101).

As características vigentes no período imperial justificam o fato da filiação vir regulamentada na Constituição Brasileira com foco exclusivamente no interesse da nobreza, ou seja, a preocupação envolvendo os filhos se referia à sucessão da coroa, pois se buscava determinar qual filho, em qual condição, poderia suceder o império. Não há, no texto constitucional, nenhum dispositivo envolvendo a sucessão ou o direito de herança, que não esteja relacionado à família real.

### 3.3.1 Efeito da Descendência Legítima na sucessão do império

O dispositivo que trata da sucessão discorre sobre descendência legítima, primogenitura e linhas sucessórias, para fixar a ordem de sucessão de D. Pedro I. Vejamos:

Excerto 10:

CAPÍTULO 4o Da Sucessão do Império

Art. 117. Sua **descendência legítima** sucederá no trono, segundo a ordem regular de primogenitura e representação, preferindo sempre a linha anterior às posteriores; na mesma linha, o grau mais próximo ao mais remoto; no

mesmo grau, o sexo masculino ao feminino; no mesmo sexo, a pessoa mais velha à mais moça.

Art. 118. Extintas as linhas dos **descendentes legítimos** do Senhor D. Pedro I, ainda em vida do último descendente, e durante o seu Império, escolherá a Assembléia Geral a nova dinastia (Negritamos).

Embora o excerto tenha por objeto a sucessão, não trata de sucessão de bens, mas de sucessão ao trono e o parâmetro utilizado para defini-la é a descendência legítima. O critério da legitimidade é, portanto, encontrado numa Constituição destinada, à primeira vista, à regulamentação de aspectos relativos à família real, e tal fato informa a circulação de outros efeitos possíveis, além do ligado à questão imperial. No caso, quando o texto se refere à “descendência legítima”, há a retomada de um discurso já em funcionamento nas Ordenações. O legislador se utiliza do critério da legitimidade não para tratar genericamente da relação entre pai e filho, mas para discorrer sobre a relação filial dentro da família imperial.

Assim, nos dois casos, as formulações encontradas nas Ordenações e na Constituição sob análise são produzidas a partir do mesmo discurso, qual seja, o de que há uma diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos. Há, portanto, uma relação interdiscursiva entre os dois enunciados, já que o legislador se baseia em um discurso, que circula na sociedade daquele período, segundo o qual somente os filhos advindos do matrimônio são legítimos.

Pela análise do excerto, apenas os filhos advindos do casamento real de D. Pedro poderiam suceder o trono, de modo que eventual filho que resultasse de uma relação extraconjugal, por exemplo, não participaria da linha de sucessão. Assim, apenas é possível entender as expressões “descendência legítima” e “descendentes legítimos” porque a legitimidade mantém relação com o que foi dito antes e alhures (PÊCHEUX, 1997 [1975]). Nesse caso, o objeto de regulamentação é novo (família real), mas o discurso que o sustenta não.

É importante considerar, não obstante as formulações legais analisadas, o funcionamento, na prática, da sucessão do império, considerando a exigência legal de Descendência Legítima. No Brasil, a família imperial tem sua origem na família real portuguesa, descendendo diretamente da Casa de Bragança. Historicamente, é possível identificar que o ramo que fundou e reinou no Império do Brasil, conhecido como a família imperial brasileira, descende do bastardo João I de Avis, cuja nomeação, por sua vez, não obedeceu ao requisito da descendência legítima, tal como prevista em lei.

O primeiro monarca da Dinastia de Avis, D. João I, por ser de origem bastarda (filho natural do rei D. Pedro), jamais teria condições de se tornar rei. No entanto, através da

chamada “Revolução de Avis”, D. João assume o poder, quando o filho legítimo de D. Pedro, D. Fernando, morre sem herdeiros masculinos.

Apesar do obstáculo legal da ilegitimidade, D. João conseguiu o trono, graças a manobras militares e a condições de possibilidade em que havia apoio do povo e de alguma nobreza, tendo sido nomeado Rei nas Cortes de Coimbra de 1385.

Analisando a cadeia sucessória das dinastias portuguesas, identificamos também outros casos de filhos ilegítimos que assumiram o poder. Assim, nos deparamos com inúmeras situações de bastardia que permitem outras interpretações e que apontam para outro funcionamento da sociedade, que não é linear, como podem fazer supor as leis. Isso reforça, em relação às análises discursivas, o que afirma Pêcheux (2006 [1983]), quando defende que “todo discurso é o índice potencial de uma agitação nas filiações sócio-históricas de identificação, na medida em que ele constitui ao mesmo tempo um efeito dessas filiações e um trabalho de deslocamento de seu espaço” (PÊCHEUX, 2006 [1983], p. 56).

O outro dispositivo identificado no Texto Constitucional de 1824, que versa sobre filiação, também se encontra associado aos interesses da Coroa e informa que o casamento da princesa herdeira será realizado conforme interesses do Imperador. Segundo o dispositivo:

Excerto 11:

Art. 120. O Casamento da Princesa Herdeira presumptiva da Corôa será feito a aprazimento do Imperador; não existindo Imperador ao tempo, em que se tratar deste Consorcio, não poderá elle effectuar-se, sem approvação da Assembléa Geral. **Seu Marido não terá parte no Governo, e sómente se chamará Imperador, depois que tiver da Imperatriz filho, ou filha** (Negritamos).

Seguindo a mesma lógica das análises realizadas no trecho anterior, verificamos, no Excerto 11, que o legislador continua amparado no conceito da filiação legítima, embora não tenha usado, explicitamente, a referida expressão. A primeira parte do excerto versa sobre o casamento/consórcio da princesa e as condições para sua aprovação. A segunda parte menciona os filhos que porventura a princesa e seu marido venham a conceber, o que indica que os filhos aqui mencionados são os legítimos, já que advindos do matrimônio. A classificação mencionada nas Ordenações novamente é retomada, pois o texto em tela recorre à memória e, conseqüentemente, aos lugares que os filhos ocupam no contexto familiar, com base no critério da legitimidade. Embora não informada a expressão “filho ou filha legítimo”, o efeito do excerto analisado se inscreve num discurso anterior, já identificado nas legislações portuguesas, aplicadas aqui no Brasil.

Ademais, o nascimento de filho/filha é um dos critérios estabelecidos para conferir legitimidade ao título atribuído ao marido da princesa, de modo que, se da união não adviesse filho, o marido não poderia ser chamado de imperador. A formalidade do título não era conferida apenas pelo casamento, mas pelos filhos advindos da constância de tal matrimônio. Neste caso, o filho aparece como condição para que o pai seja designado imperador, já que apenas a existência de filhos legítimos garante a sucessão ao trono por meio dos laços sanguíneos. Os vínculos ligados à hereditariedade e à consanguinidade se apresentam, no referido texto legislativo, como elementos essenciais à manutenção do poder no interior da família real.

### 3.3.2 Efeitos de filhos nos lugares conferidos ao cidadão e ao eleitor

As duas outras disposições envolvendo os filhos, na Constituição de 1824, encontram-se vinculadas à nacionalidade e às eleições. Neste último caso, inclusive, o legislador enuncia um termo novo, qual seja, “filho-família”, conforme analisaremos em outro momento.

O primeiro trecho que segue para análise refere-se aos cidadãos brasileiros. Vejamos.

Excerto 12:

Art. 6o São cidadãos brasileiros:

1o ) ...

2o ) Os filhos de **pai** brasileiro e os **ilegítimos** de **mãe** brasileira, nascidos em país estrangeiro, que vierem estabelecer domicílio no Império.

3o ) Os filhos de **pai** brasileiro, que estivesse em país estrangeiro, em serviço do Império, embora eles não venham estabelecer domicílio no Brasil (Negritamos).

O referido excerto permite-nos verificar não apenas o discurso que circulava sobre a legitimidade do filho quando vigente a primeira Constituição brasileira, mas também o lugar que a mulher ocupava na sociedade no mesmo período. Vê-se que, em regra, o que define a nacionalidade dos filhos é a existência de pai brasileiro que venha estabelecer domicílio no Brasil ou que esteja no exterior a serviço do império. Como o filho ilegítimo, em geral, não é reconhecido pelo pai, o legislador criou exceção à regra, dispondo que também será cidadão brasileiro o ilegítimo nascido de mãe brasileira, no exterior, mas que venha a estabelecer domicílio no império. No entanto, não há correspondência normativa entre pai e mãe, nos casos de filhos ilegítimos, nas hipóteses dos pais se encontrarem no estrangeiro a serviço do Brasil.



À primeira vista, tal ausência de correspondente legal poderia representar uma limitação ao direito de cidadania dos filhos ilegítimos, mas, considerando as condições de possibilidade da época em que este texto legislativo foi publicado e as posições ideológicas que definiam o lugar da mulher nesta sociedade, verificamos que preceito semelhante para os ilegítimos de mãe brasileira não seria factível frente à impossibilidade de que, à época, tal mãe estivesse a serviço do império. O jurídico, portanto, remete ao(s) discurso(s) que circulam na sociedade imperial. Segundo Pêcheux (2010 [1969], p 76), “o processo discursivo não tem, de direito, início: o discurso se conjuga sempre sobre um discurso prévio, ao qual ele atribui o papel de matéria-prima, [...]”.

Outro dispositivo mencionado está localizado no capítulo que trata das eleições:

Excerto 13:

Art. 92. São excluídos de votar nas assembléias paroquiais:

2o ) Os **filhos-família** que estiverem na companhia de seus pais, salvo se servirem ofícios públicos (Negritamos).

Conforme informado, a Constituição de 1824 acabou prevendo dispositivos que visavam ratificar o poder do Imperador. Assim, ao estabelecer direito de voto popular consistente na escolha das pessoas que elegeriam os parlamentares, acabou estabelecendo, também, uma série de condições que restringiam consideravelmente aqueles que poderiam votar.

Sob a égide do período imperial, o processo de eleição dos representantes do parlamento possuía várias fases, iniciando-se com a eleição, pela população (restrita às condições legais), dos chamados “eleitores de paróquia” que, após eleitos, tinham a atribuição de eleger os eleitores de província e estes, por fim, elegiam os deputados e senadores.

Dentre os dispositivos que reduzem as possibilidades de participação popular no processo eleitoral com a instituição do voto, encontram-se àqueles mencionados no excerto 13, os filhos-família que estiverem na companhia de seus pais.

Os filhos-família são definidos no dicionário Aurélio (2010, p. 349) como o filho menor sujeito ao pátrio poder, ou seja, a pessoa de família rica que vive sustentado financeiramente por ela. Segundo o excerto analisado, enquanto os filhos permanecerem sob o teto familiar, sem sustento próprio, não teriam direito ao voto. O voto seria, portanto, representado pelo pai, que, além de assumir a chefia familiar, acabava tendo o poder de interferir na vida política do Estado, por meio do voto.

No excerto citado, verificamos a existência de um pré-construído segundo o qual quem vive com os pais, não tem legitimidade, nem liberdade, por isso mesmo é denominado filho-família, o que indica sua ligação fulcral com os pais e demarca uma relação de dependência estabelecida entre eles, ligação marcada na língua pela expressão filho-família. Tal expressão, ainda, retoma a memória da sociedade patriarcal, em que o pai figura no centro da família e detém o poder de mando e de decisão.

Assim, neste capítulo, verificamos, nas **Ordenações Portuguesas**, que a preocupação central do legislador se refere ao aspecto patrimonial/financeiro, embora esse não seja o único sentido materializado nos textos. Verificamos, ainda, que ao se referir à filiação, o legislador já estabelecia a classificação entre filhos legítimos e ilegítimos, o que representa uma posição discursiva em relação aos filhos, vez que retoma um discurso que informa distinção de tratamento social envolvendo a filiação, reproduzindo uma memória sobre o lugar ocupado pelo filho na sociedade e no interior da família.

Em relação à Constituição Imperial, como vimos, as análises indicaram, em síntese, que a regulamentação sobre a filiação se encontra mais centrada nos aspectos relativos à família real, embora, ao tratar de conceitos como “descendência legítima”, retome o discurso identificado nas Ordenações.

## 4 DAS CONSTITUIÇÕES PUBLICADAS NOS PERIODOS DE DITADURA DO ESTADO NOVO E DITADURA MILITAR

### 4.1 A família na Ditadura do Estado Novo

Estado Novo foi como ficou conhecida a fase ditatorial da Era Vargas que teve início em 1937, quando Getúlio Vargas, aliado aos militares, impetrou golpe de Estado, visando a construção de um regime autoritário, fundado na centralização do poder, no Brasil. Dentre inúmeras justificativas para o golpe, Vargas utilizou-se da “ameaça comunista<sup>37</sup>” como forma de legitimação de seu poder e das medidas autoritárias que passaram a ser adotadas. O carro chefe da nova política era viabilizar a modernização do país.

Assim, em novembro de 1937, Vargas ordenou o fechamento do Congresso Nacional, oportunidade em que uma nova Constituição foi apresentada à Nação e outorgada. A implantação do Estado Novo no Brasil seguia a tendência mundial de política autoritária<sup>38</sup>, a exemplo de regimes totalitários como o Stalinismo na União Soviética, o Nazismo na Alemanha, o Fascismo na Itália, o Franquismo na Espanha e o Salazarismo em Portugal.

A principal característica do Estado Novo foi o fortalecimento do Poder Executivo, com o acúmulo, inclusive, das funções conferidas ao Legislativo. Para tanto, houve fortalecimento e valorização dos interventores, governadores dos Estados, que representavam um importante legitimador do poder de Vargas nos âmbitos regionais.

Outras características importantes para solidificação do Estado Novo foram a valorização/exaltação do nacionalismo, o combate ao regionalismo, enfraquecimento das oligarquias, combate ao sistema partidário e adoção da censura e da propaganda política como importantes instrumentos de manutenção do poder.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e pressões internas que exigiam a instalação de um regime democrático no país, Vargas introduziu uma nova fase de sua política, com foco

---

<sup>37</sup> Em 1935, aconteceu no Brasil a Intentona Comunista, tentativa dos comunistas de tomar o poder no Brasil pela via revolucionária. O estopim para o golpe ocorreu após o governo publicar documento falso chamado Plano Cohen. Esse plano supostamente narra as etapas de um golpe comunista que estaria sendo planejado.

<sup>38</sup> Importante esclarecer que o período histórico vivenciado no Brasil não pode ser classificado como totalitário, conforme os demais exemplos citados no parágrafo, sendo enquadrado, historicamente, como um governo de regime autoritário. Segundo Hannah Arendt, no livro “As origens do totalitarismo”, publicado em 1951, a diferença básica é que o autoritarismo tenta forçar o povo à apatia, à obediência passiva e à despolitização, enquanto o totalitarismo busca mobilizar a sociedade civil de cima para baixo, para moldá-la e impor ao povo uma obediência ativa e militante ao *status quo*, condicionada pela adesão à ideologia oficial do Estado.

na aproximação à classe trabalhadora. São exemplos dessas investidas o decreto do salário-mínimo em 1940 e o lançamento da Consolidação das Leis do Trabalho, documento que inseria uma série de novidades na legislação trabalhista, ampliando os direitos dos trabalhadores urbanos.

A partir de 1945, cresce a pressão sobre Vargas para convocação de eleição presidencial, isso resultou na publicação do Ato Adicional, que estabelecia prazo de 90 dias para que fosse marcada a data para a eleição. Neste mesmo ano, no entanto, acentua-se o desgaste de Vargas com liberais e militares, forçando-o a renunciar à presidência do Brasil.

Os eventos e interesses que marcaram o período nos permite um recorte teórico que insere a família como instituição importante para a consolidação da Ditadura do Estado Novo. Identificamos nos textos legislativos e jurídicos produzidos à época, conforme veremos a seguir, a existência de relação entre Estado e Família.

Assim, o período histórico em análise nos permite identificar um determinado efeito de sentido decorrente das relações estabelecidas entre Estado e suas instituições sociais, no caso em análise, a família. Identificamos, ainda, que estas relações estão articuladas com o discurso do trabalho e da prática autoritária do Estado.

Como vimos, a família esteve presente nos discursos de poder, desde o início da República, como um fator de agregação, de unificação. Nos anos de 1930, ela continuou a ser elemento de múltiplos significados, se moldando de acordo com as condições políticas da época.

A política institucional da Ditadura do Estado Novo demonstrou intensa preocupação com a família, tendo sido ela objeto de intervenção estatal, no sentido de políticas de assistência e de regulamentações. Assim, a família foi discursivizada como instituição importante na consolidação do novo cenário de construção nacional. Neste sentido, expressa Vargas, ao discursar sobre suas diretrizes políticas:

A nova Constituição, colocando a realidade acima dos formalismos jurídicos, guarda fidelidade às nossas tradições e mantém a coesão nacional, com a paz necessária ao desenvolvimento orgânico de todas as energias do país. Os imperativos de ordem e segurança predominam. Garante o trabalho e o capital, a família e o Estado, as atividades produtivas e o funcionamento regular do poder público (VARGAS, 1937, p. 114).

O discurso citado articula os termos Estado e Família, mantendo-os unidos, o que propõe, estrategicamente, uma vinculação entre as instituições, no sentido de que o trabalho

em prol do Estado seria também o trabalho destinado à proteção da família brasileira. Assim, as circunstâncias históricas levaram a família a ser percebida como instrumento relevante para a estabilização da Ditadura do Estado Novo.

Por sua vez, a oposição, no governo Vargas, esteve associada ao desmonte da instituição familiar, “o liberalismo anacrônico e demagógico”, estaria, segundo Vargas (1938, p. 187), “empenhado em fomentar a desordem no país, com o sacrifício do sangue e da tranquilidade da família brasileira”. Há uma tentativa de se estabelecer relação ideológica entre um eventual atentado ao governo Vargas e o atentado à “tranquilidade da família brasileira”. Este discurso indica uma construção estratégico-ideológica do governo acerca da “família brasileira”, que pode ter concorrido para a percepção de uma suposta união nacional.

Pelos estudos historiográficos, constatamos que a Ditadura do Estado Novo se valeu, dentre as suas táticas, da intervenção efetiva na formação social, com a circulação de um discurso conservador sobre a família e o estabelecimento de padrões de comportamento sociais, sobretudo ligados às relações de trabalho. Tal ação estatal, por sua vez, é precedida de um discurso que circula na sociedade e que sustenta tal ação, em razão das condições de possibilidade do período histórico em questão.

Assim, verificamos, já na Constituição de 1934, que a família passou a ser discursivizada como instituição social destinada a tutela oficial do Estado, discurso este ratificado no Texto Outorgado de 1937, conforme análises no tópico seguinte. A partir de então, a família foi alvo de inúmeras políticas públicas, que envolviam, mais amplamente, a normatização de hábitos, a consolidação das condições propícias para o trabalhador nacional e a conservação de aspectos morais que auxiliaram na manutenção do poder.

Vargas adotou como *slogan* do seu governo os termos “Deus, Pátria e Família”, fazendo com que a família ocupasse posição significativa neste panorama construído pelas forças políticas do Estado Novo, já que discursivizada enquanto alicerce dos valores tradicionais e mola propulsora para que fosse alcançado o desenvolvimento econômico.

Deste modo, conforme veremos adiante, a Constituição Outorgada de 1937 reservou um Capítulo específico ao tema da família, bem como um capítulo dedicado à educação e a cultura. Tais capítulos continham disposições paralelamente ligadas à família, ao tratarem da infância e da juventude. A família figurava, portanto, como preocupação oficial do Estado, sendo responsabilidade deste elaborar medidas destinadas a seu amparo e proteção.

Como visto, a partir deste discurso protetivo, a instituição familiar pode ser elencada dentre os instrumentos de que o Estado se valeu para a divulgação e desenvolvimento de suas práticas autoritárias. As condições do desenvolvimento histórico do período em questão

tornaram possível a utilização, a partir da própria organização do Estado, das proposições teóricas sobre a família, instituição importante no processo de reconstrução nacional. Neste sentido, a pesquisadora Ângela de Castro Gomes (1999, p. 63) entende que “era pela família que o Estado chegava ao homem e este chegava ao Estado”. Ela era a “célula política primária, o *leitmotiv* do esforço produtivo dos indivíduos”.

Assim, pudemos verificar, por exemplo, que o discurso de “amparo à família” e toda a sistemática de ações intervencionistas e assistencialistas a ela dispensado estão relacionados, conforme as condições de possibilidade analisadas, ao amparo à família enquanto célula fundamental na construção da classe trabalhadora. As práticas discursivas vinculam a atuação protetiva do Estado em relação à família, com o intuito de assegurar as condições de vida e subsistência e, com isso, garantir aos seus integrantes melhores condições de vida.

A circulação destas práticas discursivas pode ser identificada na da fala de Vargas, ao discorrer sobre as medidas tomadas pelo seu governo em favor da família. No trecho, identificamos a relação estabelecida entre Estado – Família – Trabalho. Vejamos:

A ação tutelar e previdente do Estado patenteia-se, de modo constante, na solicitude com que cria os serviços de proteção ao lar operário, de assistência à infância, de alimentação saudável e barata, de postos de saúde, de creches e maternidades, instituindo o ensino profissional junto as fábricas e, ultimamente, voltando suas vistas para a construção de vilas operárias e casas populares [...]. Procuramos, por este meio, assegurar ao trabalhador remuneração equitativa, capaz de proporcionar-lhe o indispensável para o sustento próprio e da família (VARGAS, 1940, p. 395).

Desse modo, as considerações em relação à família, neste período, estão ligadas ao discurso político advindo da necessidade de estabilização do poder, por meio do desenvolvimento econômico e da preservação da moral. Tais discursos estão ligados a outros temas como a proteção das crianças e das mulheres, a maternidade, sua condição de saúde, alimentação e higiene, entre outras.

Identificamos, ainda, no texto constitucional que segue, uma ampliação do sentido restrito de família, os discursos legislativos/políticos passam a adotar termos como a “família brasileira”, “família nacional”, “uma só família” ou também “família cristã”. Esta família, enquanto generalidade, possui um viés ideológico e compõe o discurso estado-novista, sedimentado no propósito de união, de reorganização da base social e de reconstrução nacional através do trabalho.

Em suma, a família é discursivizada como valor tradicional, elemento indispensável para combater o comunismo no Brasil. Esta reflexão nos permite identificar como os efeitos de sentido decorrem do jogo entre estabilização e desestabilização materializados nos enunciados vinculados à família. Ou seja, seu significado é (des/re)configurado conforme o governo se subjetiva em determinados lugares e recorre a discursos que estão assentados em determinadas condições de possibilidade.

Como vimos, a família foi discursivizada como um instrumento de combate político, elemento a ser protegido do “perigo comunista” e, para tanto, era preciso atrelar os valores familiares ao projeto de desenvolvimento político e econômico da Ditadura do Estado Novo. É assim que a família é abordada, ao longo deste trabalho, como instituição histórica, que absorveu os jogos de tensão que as relações sociais e de produção proporcionaram e que, por diversas vezes, representou instrumento ou base principal através da qual se irradiariam mudanças sociais/políticas.

#### **4.2 Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**

Conforme mencionado no tópico anterior, a nova Constituição foi outorgada já sob cenário da ditadura do Estado Novo, que buscava estabelecer condições de manutenção do poder do presidente Getúlio Vargas e, por esta razão, a Carta ostenta caráter autoritário. O referido texto, denominado pelos historiadores de “Constituição Polaca”, foi inspirado na Constituição da Polônia, de tendência fascista.

Interessante notar que, no geral, o texto normativo da Constituição é menos analítico, e acaba tratando sobre o instituto da família de forma mais sintética, deixando de regulamentar inúmeros pontos que haviam sido tratados pelo Poder Constituinte de 1934. No entanto, no que se refere aos filhos, embora com poucas disposições, esta Constituição vem sendo reconhecida como um marco importante na busca pela igualdade de tratamento e de direitos.

É que, no que concerne à diferenciação entre filhos naturais e legítimos, a Constituição de 1937 prevê equiparação de direitos entre eles, facilitando aos filhos naturais o reconhecimento e estendendo-lhes os mesmos direitos e deveres que cabiam aos pais em relação aos legítimos. Tal previsão legal ensejou a revogação do artigo 1.605 do Código Civil de 1916, que trazia restrições aos direitos sucessórios de filhos naturais que concorressem com legítimos ou legitimados.

Sobre este ponto, discorre Boscaro (2002, p. 66):

A partir da outorga da Carta Constitucional de 1937 e com a edição de leis esparsas que se seguiram, o rigor de tratamento dispensado aos filhos extrapatrimoniais foi sendo mitigado. Assim, por exemplo, a norma de seu artigo 126 previa a equiparação entre filhos legítimos e os naturais, facilitando a estes o reconhecimento e estendendo-lhes os direitos e deveres que em relação aos filhos legítimos incumbiam aos pais.

Contudo, teve essa Constituição brasileira curtíssima duração, eis que perdurou apenas até o ano de 1946, quando promulgada nova Magna Carta em nosso país, a qual silenciou sobre esse tema.

Embora a regulamentação sobre os filhos não tenha sido expressiva e tenha se verificado, sob o ponto de vista normativo, certo recuo do sujeito legislador (no que diz respeito à família), que praticamente repetiu texto base já previsto na Carta anterior, tendo silenciado acerca de inúmeros temas (como desquite, anulação de casamento, prova de sanidade física e mental, habilitação, penalidades para transgressão de preceitos legais, dentre outros), por outro lado, verificamos que tal legislador acabou, num único dispositivo, propondo uma equiparação, em sede constitucional, de direitos patrimoniais e sucessórios, entre os filhos naturais e legítimos. Vejamos o excerto que trata do assunto:

Excerto 14:

Art 126 - Aos **filhos naturais**, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará **igualdade com os legítimos**, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais (Negritamos).

Entretanto, sob o ponto de vista discursivo, há de se considerar que o simples fato de o legislador manter a classificação entre filhos legítimos e naturais indica que persiste, nos discursos que circulam na sociedade, uma diferenciação que se materializa na língua. Ao equiparar direitos entre filhos naturais e legítimos, a Carta Constitucional mantém categorização que, socialmente, marca o filho pela sua origem e retoma uma memória acerca da relação entre filho e casamento, elementos apresentados, em vários momentos históricos, como essenciais para a constituição da família.

#### **4.2.1 Efeito de Sentido da Educação no lugar conferido aos filhos/prole**

Outro ponto a ser analisado, para encerrar os dispositivos vinculados aos filhos no texto constitucional em comento (Constituição de 1937), refere-se a artigo, também inserido no tópico relativo à família, que trata, precipuamente, da educação da prole.

A primeira consideração que deve ser feita é que não foi este o texto a tratar, pela primeira vez, da relação família e educação – veremos no capítulo 6 que a Constituição de



1934 foi a primeira a tratar, formalmente, da obrigatoriedade das empresas privadas garantirem o acesso dos empregados e de seus filhos ao ensino primário gratuito (tópico 6.1.1). No entanto, a análise que se propõe, neste momento, refere-se à perspectiva diferente, já que a forma como a matéria foi apresentada, e, até mesmo, o capítulo em que foi alocada na Constituição de 1937, propõe um deslizamento de sentido, quando comparados ambos os textos magnos e, por sua vez, aponta para outro papel da memória em relação a esse funcionamento.

A Constituição de 1934, no capítulo destinado à Educação e Cultura, dispõe que:

Excerto 15:

Art 149 - A educação é direito de todos e deve ser **ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos**, cumprindo a estes proporcioná-la a **brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País**, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humana (Negritamos).

Embora o referido texto atribua responsabilidade solidária à família e aos poderes públicos no que se refere à educação, tal educação não se encontra, textualmente, atrelada aos filhos. Os destinatários da educação, pela lei, são os brasileiros e estrangeiros domiciliados no país, norma de alcance geral, tanto que apela para a consciência de solidariedade humana. Não se fala na obrigação específica da família na educação dos filhos, mas a família, como coparticipe solidária, em prol da educação dos brasileiros e estrangeiros.

Efeito de sentido diferente, entretanto, encontramos na disposição que trata da educação na Constituição de 1937. Em primeiro lugar, o regramento encontra-se alocado no título “Da Família” e ali se dispõe que:

Excerto 16:

Art 125 - A educação integral da **prole** é o primeiro dever e o direito natural dos **pais**. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular (Negritamos).

O primeiro ponto que deve ser considerado é a utilização da palavra prole, apenas encontrada nas Constituições de 1934, 1937 e 1946, sem qualquer outra menção em nenhum dos outros textos constitucionais. Neste sentido, o termo “prole”, funciona como paráfrase de “filhos”, e produz efeitos de sentido ligados ao discurso da biologia, pois indica, em relação aos seres nomeados como “prole”, um caráter mais biológico, ligado à linhagem e à hereditariedade e menos afetivo, pois esse caráter mais afetivo está mais vinculado ao uso do

termo “filho”. Além disso, nas Constituições de 1934 e 1946, conforme veremos adiante nos capítulos 5 e 6, encontramos apenas uma única menção à palavra “prole”, nos dois casos envolvendo a obrigação dos entes federativos de socorrer/prestar assistência às famílias de prole numerosas, ou seja, nos dois casos, “prole numerosas” apenas indica a qual tipo de família está destinada maior assistência estatal.

Já a Constituição de 1937, nas duas vezes que trata de “prole”, refere-se essencialmente aos filhos, sendo este o objeto da regulamentação. No artigo 125, colacionado, vê-se um deslizamento de sentido em relação à Constituição de 1934, já que o Estado não figura mais como responsável solidário pela educação da prole, mas assume, apenas, a função de cooperação, pois a educação é apresentada como dever primordial dos pais. Assim, o primeiro deslocamento encontrado se refere ao sujeito que possui o dever de garantir o acesso à educação, deixando de ser o Estado e a família para ser, a família, e, apenas subsidiariamente, o Estado.

O segundo deslocamento se refere ao destinatário desta educação, que, no primeiro texto, se refere aos brasileiros e estrangeiros domiciliados no país, e, na Constituição de 1937, o legislador se refere à educação da prole. Essa expressão referencial estabelece, linguisticamente, uma fronteira entre uma educação em geral (para todos) e uma educação, que é “dever e direito natural dos pais”. A família passa a se fechar num núcleo menor, de responsabilidades estabelecidas no interior de sua célula, algo semelhante ao processo que Boto (2002) descreve ao identificar que a família passou a se nuclearizar, se desvinculando dos demais vínculos sociais e, finalmente, se dissociando da vida em comunidade. O filho não é mais fruto da coletividade, mero representante de sua linhagem, mas um componente da individualidade familiar, que passa a se fechar em torno de suas próprias questões internas (BOTO, 2002, p. 22).

Verificamos, nos excertos acima (excertos 15 e 16), a existência de processos de deslizamento/produção de sentidos, montagens e arranjos discursivos de enunciados extraídos de textos legislativos relacionados à educação/filiação, que apontam para o funcionamento do real da língua e para o papel que a memória ocupa nesse funcionamento. Assim, verificamos a existência de discurso envolvendo a educação, que permitiu/determinou o deslocamento do dispositivo do capítulo originariamente destinado à educação e à cultura para o título da família e alterou os sujeitos ali dispostos, reconfigurando, em alguma medida, a memória sobre educação, que na Constituição de 1934 estava vinculada a uma abordagem generalista, e, agora, mais articulada com a família e com questões relacionadas à filiação. Este efeito será retomado no capítulo 6, quando analisaremos o referido texto constitucional.

#### 4.2.2 Do Efeito de Sentido do Direito ao Registro Civil em relação aos Filhos Naturais

Em 1941, foi publicado o Decreto n. 3.200, que dispõe sobre a organização e proteção da família. O referido ato normativo trata, na maior parte de seu texto, do casamento. No entanto, reserva o capítulo VII aos filhos naturais. Dentre os artigos apresentados no referido Decreto, selecionamos os seguintes para análise:

Excerto 17:

Art. 14. Nas certidões de registro civil, **não se mencionará a circunstância de ser legítima, ou não, a filiação**, salvo a requerimento do próprio interessado ou em virtude de determinação judicial.

Art. 15. Se um dos cônjuges negar consentimento para que resida no lar conjugal o filho **natural** reconhecido do outro, caberá ao pai ou à mãe, que o reconheceu, prestar-lhe, fora do seu lar, inteira assistência, assim como alimentos correspondentes à condição social em que viva, iguais aos que prestar ao filho **legítimo** se o tiver (Negritamos).

A constituição de 1937, conforme visto no tópico anterior, equiparou os direitos patrimoniais entre os filhos naturais e legítimos. No entanto, verificamos, naquela oportunidade, que sob o ponto de vista discursivo, a manutenção da classificação entre filhos legítimos e naturais reatualizou uma diferenciação que se materializa na língua e que marca o lugar ocupado por cada um deles (filhos naturais e filhos legítimos) na sociedade.

O decreto 3.200, em seu artigo 14, sem correspondente na legislação de 1934, impede que a circunstância de legitimidade ou não da filiação conste nas Certidões de Nascimento de Registro Civil, no intuito de evitar que o filho não legítimo seja excluído, devido a essa circunstância.

O referido dispositivo, ao versar sobre o não-assentamento de tais informações no registro do filho reconhecido, muito antes de representar eventual surgimento de um novo processo discursivo sobre filiação, atualiza a memória discursiva sobre a origem dos filhos, vez que indica a retomada dos lugares atribuídos às diversas categorias de filhos informadas pelo legislador. Caso contrário, não haveria porque expressar textualmente uma tentativa de apagamento desta memória. Assim, a tentativa de conter os efeitos no Registro Civil do menor indica que tais memórias ainda circulam na sociedade.

A própria lei analisada aponta para a manutenção da referida memória discursiva no artigo imediatamente subsequente, constante do excerto 17. No artigo 15, ao manifestar o interesse de assegurar os direitos dos filhos não legítimos, o enunciador da lei dispõe sobre a

obrigatoriedade de que seja garantido ao filho natural assistência compatível à condição social prestada ao filho legítimo. Assim, o texto legislativo, embora tenha proibido a menção a “filho natural” nos registros destes, não retirou da lei as designações atribuídas tanto a estes últimos quanto aos “filhos legítimos”, de modo que se mantém a diferenciação entre ambos.

#### 4.2.3 Efeito de sentido do direito de guarda em relação aos filhos

Por fim, propomos a análise de outro artigo da referida lei, no entanto, desta vez, buscamos verificar os deslizamentos encontrados na disposição tal como originalmente publicada, cotejando-a com as duas alterações sofridas nos anos seguintes. Vejamos:

Excerto 18:

*Versão original:* Art. 16. O pátrio poder será exercido **por quem primeiro reconheceu o filho**, salvo destituição nos casos previstos em lei.

*Alteração 1:* Art. 16. 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. (*Redação dada pelo Decreto Lei nº 5.213, de 1943*)

*Alteração 2:* Art. 16. 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 (*Redação dada pela Lei nº 5.582, de 1970*) (Negritamos).

No excerto 18, o mesmo dispositivo sofreu alterações ao longo dos anos. Os dois últimos mantêm praticamente a mesma construção linguística, no entanto, a alteração de apenas uma palavra informa implicações diversas no que se refere à guarda dos filhos. Nos três textos, o enunciador parte do pré-construído de que quem primeiro reconhece o filho é aquele que, em regra, mantém o pátrio poder sobre ele.

No entanto, no caso em que ambos os pais reconhecem o filho, o legislador define qual dos pais deve manter a guarda sobre o menor. Em 1943, o filho ficaria sob o poder do pai, em 1970, o mesmo texto foi alterado, informando que o menor ficaria sob poder da mãe. É possível verificar, portanto, que existem efeitos de sentidos, produzidos na materialidade verbal dos referidos diplomas normativos, que só são possíveis em face da construção/reconstrução de áreas de saber, enquanto espaços de memória, que, ao serem evocadas pelo texto, promovem flutuações de sentidos na superfície linguística e que apontam para tomadas de posição decorrentes de processos ideológicos em funcionamento.

Ao falar de memória discursiva, Possenti (2003, p. 365) menciona que esta “remete ao modo como o trabalho de uma memória coletiva permite a retomada, a repetição, a refutação

e também o esquecimento desses elementos de saber que são os enunciados.” Nos excertos analisados, que se referem ao mesmo enunciado legal, é possível verificar, praticamente, os quatro efeitos em circulação (retomada/repetição/refutação/esquecimento), atualizando a memória discursiva sobre os lugares dos filhos, da mãe e do pai, na relação familiar.

#### **4.2.4 Efeito de sentido do direito ao reconhecimento de paternidade/maternidade em relação aos filhos naturais**

Em 1942, publica-se o Decreto-lei nº 4737, que dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais, fazendo constar, em seu artigo 1º (e único), o seguinte excerto:

Excerto 19:

Art. 1º O filho havido pelo cônjuge **fora do matrimônio** pode, **depois do desquite**, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação (Negritamos).

O Decreto se refere ao(s) filho(s) adulterino(s), concebido(s) por homem/mulher<sup>39</sup> que, embora casado(a), acaba tendo filho(s) fora do seu matrimônio, portanto, se refere ao filho ilegítimo espúrio, que, até então, não poderia ser reconhecido. No entanto, o decreto relativiza a regra disposta no código de 1916, e, embora mantenha a impossibilidade de reconhecimento da filiação enquanto durar o casamento, dispõe que, em um eventual desquite, poderia o/a pai/mãe reconhecer voluntariamente o filho ou, ainda, este último mover ação de reconhecimento de paternidade/maternidade, a fim de garantir seu reconhecimento como filho.

A lei prevê, portanto, a primeira hipótese legal de reconhecimento dos filhos espúrios, condicionando tal reconhecimento ao fim do casamento do genitor/genitora, matrimônio que existia quando da concepção do filho adulterino.

Embora, aparentemente, a hipótese legal seja restrita, é importante levar em conta as condições de possibilidades em que o referido texto foi publicado. Segundo Rodrigues (1993, p. 241), a parte destinada ao Direito de Família no Código Civil de 1916 dedicava 149 de seus 304 artigos ao casamento, o que significa dizer que quase a metade dos seus dispositivos foram destinados a legislar sobre o matrimônio.

---

<sup>39</sup> Os filhos adulterinos são aqueles em que um dos pais, ou ambos, era(m) casado(s) com outra pessoa no momento da concepção ou do nascimento da criança, poderia ser *a matre*, quando a mãe era casada, a *patre*, quando o adultério era do pai, ou a *matre* e a *patre*, sendo os dois casados.

Tal fato informa que o casamento figurava como elemento estrutural no Direito de Família no Brasil. Mesmo discurso pôde ser verificado também nos preceitos Constitucionais que foram sendo reproduzido nas Cartas Magnas brasileiras desde a Constituição de 1934 e que informam que a família, constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Tal preceito, que atrela família e casamento, apenas veio a ser alterado com a publicação da Constituição de 1988, conforme veremos adiante.

Assim, não podemos perder de vista a *existência histórica do enunciado* (COURTINE, 2009, p. 53), que implica em práticas discursivas com sustentação na ideologia tradicional de família, marcada pelo privilégio da varonia, que tem o homem como chefe da sociedade conjugal e o casamento como único meio legítimo de união. Por tal motivo, circulava na sociedade e também na lei o discurso de que o filho adulterino, por representar uma afronta ao matrimônio, não poderia ser reconhecido, e, por consequência, não teria direito à herança, a alimentos, ao pátrio poder, ao nome, enfim, a nenhuma relação de parentesco com seu(sua) genitor(a).

No entanto, a quantidade de filhos nesta condição começa a aumentar consideravelmente, fato que ocorreu, inclusive, segundo Rodrigues (1993, p. 242), em face da multiplicação dos filhos de pais desquitados. Como o desquite mantinha o vínculo matrimonial original, os filhos nascidos, mesmo depois do desquite, advindos de uma nova união, eram considerados espúrios/adulterinos, insuscetíveis de serem reconhecidos. A situação de desamparo jurídico conferida a tais filhos informa condições que permitiram o reconhecimento legal do filho, nesta hipótese de desquite.

O dispositivo continua amparado no domínio de memória que vincula casamento, família e filiação, tanto que é possível verificar a circulação do enunciado preexistente segundo o qual o reconhecimento do filho adulterino, na vigência da sociedade conjugal, constitui afronta ao outro cônjuge, de modo que, neste caso, prevalece a proteção do casamento sobre os interesses dos filhos. A memória sobre a preservação do casamento continua sendo a grande preocupação do legislador.

Posteriormente, acatando as decisões jurisprudenciais que acabaram alargando, na prática, as hipóteses de reconhecimento do filho adulterino, foi publicada a lei 883/1949, que, ao dispor expressamente sobre os filhos ilegítimos, acabou possibilitando o reconhecimento de tais filhos em todas as hipóteses de dissolução da sociedade conjugal, e não apenas no desquite. Segundo Boscaro (2002):

[...]; porém, sob o argumento de que não apenas através do desquite se dá o término da sociedade conjugal, houve quem defendesse a extensão da possibilidade desse reconhecimento a hipóteses de morte de um dos cônjuges ou mesmo de anulação do casamento, casos em que igualmente se encerraria a sociedade conjugal (BOSCARO, 2002, p. 66).

No entanto, embora tenha sido essa uma alternativa para começar a inserir filhos espúrios no sistema legislativo brasileiro, não houve equiparação de direitos entre tais filhos e os legítimos e naturais. Vejamos alguns dispositivos dessa lei:

Excerto 20:

Art. 2º O filho reconhecido na forma desta Lei, para efeitos econômicos, terá o direito, a título de amparo social, **à metade da herança** que vier a receber o filho legítimo ou legitimado.

Art. 3º Na falta de testamento, o cônjuge, casado pelo regime de separação de bens, terá direito à metade dos bens deixados pelo outro, se concorrer à sucessão exclusivamente com filho reconhecido na forma desta Lei.

Art. 4º Para efeito da prestação de alimentos, **o filho ilegítimo poderá acionar o pai em segredo, de justiça**, ressalvado ao interessado o direito à certidão de todos os termos do respectivo processo (Negritamos).

Embora a lei tenha previsto hipótese de reconhecimento de filhos ilegítimos, inclusive com direito a participação na herança eventualmente deixada, o filho adúlterino apenas concorreria à metade da herança da qual faz *jus* o filho legítimo. Mesmo no caso de casamento em regime de separação de bens, não havendo filhos legítimos, será reservado ao cônjuge sobrevivente metade da herança, caso o referido cônjuge concorra apenas com o filho adúlterino reconhecido. Tal disposição demonstra que, embora os enunciados sejam reformulados, se adequando às condições de possibilidade vigentes quando de sua emergência, a memória discursiva acerca dos filhos adúlterinos se mantém nas disposições legislativas.

O mesmo raciocínio pode ser desenvolvido em relação ao excerto a seguir, também coletado na lei em comento:

Excerto 21:

Art. 7º No Registro Civil, proibida qualquer referência a filiação ilegítima de pessoa a quem interessa, **far-se-á remissão a esta Lei** (Negritamos).

Nesse caso, a referida lei dispôs sobre a impossibilidade de se lançar qualquer referência à filiação ilegítima no Registro Civil do filho reconhecido, no entanto, advertiu acerca da necessidade de remissão, no dito documento, aos termos da lei. Ou seja, segundo o excerto colacionado, era preciso manter algum tipo de registro, ainda que indireto, sobre a origem da filiação. Vê-se, portanto, uma reformulação do discurso legislativo que busca

demonstrar certo compromisso com a inserção social do filho ilegítimo, impedindo que tal designação conste em seu documento civil. No entanto, ao mesmo tempo, retoma a memória sobre a ilegitimidade da filiação, já que a remissão à lei no registro de nascimento da criança foi o meio encontrado pelo legislador para indicar, implicitamente, o lugar que o filho ilegítimo ocupa na sociedade. Estas disposições apenas serão modificadas em 1977, com a publicação da lei de divórcio, lei 6.515, que será objeto de análise em tópico próprio. Entretanto, na parte em que há alteração da lei 883/1949, tais alterações serão aqui analisadas, devido à pertinência do tema. Eis que o artigo 51 da lei 6.515 assim dispõe:

Excerto 22:

Art. 51 - A Lei nº 883, de 21 de outubro de 1949 passa a vigorar com as seguintes alterações:

1) “Art. 1º. ....”

Parágrafo único - Ainda na vigência do casamento qualquer dos cônjuges poderá reconhecer **o filho havido fora do matrimônio**, em testamento cerrado, aprovado antes ou depois do nascimento **do filho**, e, nessa parte, irrevogável.”

2) “Art. 2º - **Qualquer que seja a natureza da filiação**, o direito à herança será reconhecido em **igualdade de condições**” (Negritamos).

Conforme vimos, na primeira vez que foi a disposição concebida, autorizava-se o reconhecimento do filho adúltero após o desquite. Anos depois, o legislador estendeu essa possibilidade a todos os casos em que estivesse dissolvido o casamento, a exemplo da anulação matrimonial ou da morte do cônjuge. Em 1977, no entanto, a lei possibilitou a tais filhos o direito de serem reconhecidos ainda na vigência do casamento, não mais exigindo a dissolução do vínculo matrimonial para que pudesse ocorrer o reconhecimento.

Os interesses dos filhos adúlteros passaram, sob o ponto de vista legal, a conviver com os interesses matrimoniais, que, até então, gozavam de exclusiva proteção por parte do legislador. No entanto, embora os filhos adúlteros venham a se encaixar nas relações matrimoniais, o casamento continua sendo o centro de tutela legislativa, afinal, quando se diz “ainda na vigência do casamento” é porque se confere valor ao instituto do casamento.

Ademais, a citada lei também modificou a disposição que concedia ao filho espúrio apenas a metade da herança a qual fazia *jus* o filho legítimo, passando a dispor que qualquer que seja a natureza da filiação, e agora incluídos não apenas os filhos legítimos e naturais, mas também os espúrios, sejam incestuosos ou adúlteros, os filhos farão *jus* à herança dos pais em igualdade de condições. Todas essas modificações na lei indicam que havia, na sociedade, a circulação do discurso ligado ao reconhecimento de maior igualdade entre filhos



legítimos e adulterinos, espúrios e/ou ilegítimos, mesmo permanecendo a memória que retoma a categorização a qual estavam sujeitos.

Alguns anos depois, em 1984, foi publicada a lei 7.250, que novamente alterou o disposto na lei 883, no intuito de ampliar as possibilidades de reconhecimento dos filhos legítimos. Nessa perspectiva, foi inserido o seguinte parágrafo:

Excerto 23:

Mediante sentença transitada em julgado, **o filho havido fora do matrimônio** poderá ser reconhecido pelo cônjuge **separado de fato há mais de 5 (cinco) anos contínuos** (Negritamos).

Assim, a lei de divórcio já havia possibilitado o reconhecimento do filho havido fora do casamento pela via consensual, ainda que na constância do casamento. E, em 1984, sobreveio a possibilidade do filho propor ação para que seja declarada a filiação, mesmo quando o casamento formalmente existir, mas o casal estiver separado de fato.

É importante mencionar que, embora a lei 883/1949 tenha sofrido inúmeras modificações ao longo dos anos, ampliando as hipóteses formais de reconhecimento do filho não legítimo, há de se ressaltar que a norma ementada como “lei que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos” só foi revogada muitos anos depois<sup>40</sup>, de modo que, embora sucessivamente alterada, e mesmo com a equiparação de alguns direitos conferidos aos filhos havidos fora do casamento, existia certa necessidade de promulgação de uma lei que marcasse o lugar da filiação ilegítima, sendo este dado um importante indicador dos discursos que circulavam na sociedade sobre o assunto.

Isso ocorre porque, na mesma linha do quanto afirmado anteriormente, nos apropriamos do entendimento proposto por Fonseca-Silva (2007), desenvolvido para estudar o papel da mídia na sociedade contemporânea, para também tratarmos, como lugares de memória discursiva, os textos legislativos analisados. O material legislativo, por representar um lugar de memória discursiva, funciona também como espaço de interpretação, sujeito à estabilização/desestabilização de sentidos.

Nessa perspectiva, a memória é tomada como um efeito na atualidade dos atos normativos que tratam do lugar do filho, ao fazer com que os sentidos neles presentes circulem, permaneçam, sejam transformados ou atualizados. Assim, os atos normativos analisados, por serem da ordem do simbólico, são repetidamente afetados pela memória, e,

---

<sup>40</sup> A lei 883/1949 apenas vem a ser revogada pela lei n. 12.004, de 29 de julho de 2009, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências.

por isso mesmo, materializam relações conflituosas (reintegração do filho não legítimo na sociedade *vs.* manutenção da família constituída sob o manto do casamento) no âmbito do mesmo dispositivo legal.

Desta forma, alguns elementos ligados à filiação são reforçados em certos dispositivos, enquanto outros são apagados. Este efeito pode ser verificado no corpo de um mesmo instrumento normativo. No caso sob análise, verificamos que o legislador promove diversas alterações nas disposições da lei 883/1949, no sentido de igualar as diferentes categorias de filhos e seus direitos, no entanto, mantém a denominação de ilegitimidade para certo grupo de filhos, atualizando um efeito de sentido contrário à própria finalidade do dispositivo publicado.

#### 4.2.5 Registro de nascimento e filiação

O efeito conflituoso, mencionado no tópico anterior, pode ser constatado, também, nas disposições presentes na lei de Registro Público, lei 6.015 de 1973, conforme verificamos no excerto abaixo:

Excerto 24:

Art. 45. A certidão relativa ao nascimento de filho legitimado por subsequente matrimônio deverá ser fornecida sem o teor da declaração ou averbação a esse respeito, **como se fosse legítimo**; na certidão de casamento também será omitida a referência àquele filho, salvo havendo em qualquer dos casos, determinação judicial, deferida em favor de quem demonstre legítimo interesse em obtê-la (Negritamos).

A disposição determina que o oficial de registro não informe, na certidão de nascimento do filho legitimado, a sua condição. O que chama atenção no excerto é a expressão “como se fosse legítimo”, que retoma um pré-construído segundo o qual os filhos legitimados não são filhos legítimos, embora pareçam iguais ou tenham direitos equiparados.

Assim, o termo “como se fosse” marca um efeito de sentido negativo para legítimo. Trata-se nesse caso de uma falsa legitimidade e/ou de uma legitimidade parcial, que se opõe à legitimidade do filho legítimo, a qual é apresentada como supostamente plena, completa.

Este efeito também foi identificado por Santos (2008), quando analisou o enunciado “como se fosse livre” circulante em cartas de alforria no Brasil durante o período de 1830 a 1888. Vejamos as conclusões as quase chegou o autor:

Numa sociedade em que a liberdade e – por extensão, a cidadania – é conquistada no nascimento: quem nasce livre é cidadão. Aquele que não nasce livre, só pode ser, quando muito um “como se fosse livre”. O “como se” remete ao quase, ao não atingido, enfim, ao comparável, mas não ao igual (SANTOS, 2008, p. 230).

Assim, nos valendo das análises do autor, temos que, para o objeto de estudo ora abordado, a expressão “como se fosse legítimo” também remete ao quase, ao não atingido, ou ao que pode ser comparável, mas não igual.

A legislação atual, que trata da investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, lei 8.560 de 29 de dezembro de 1992, não apenas permite que os filhos havidos fora do casamento sejam reconhecidos, como determina que o Poder Judiciário deve tomar para si a responsabilidade de investigar a paternidade de crianças registradas sem pai. O texto legislativo assim dispõe:

Excerto 25:

Art. 2º Em registro de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o oficial remeterá ao juiz certidão integral do registro e o nome e prenome, profissão, identidade e residência do suposto pai, a fim de ser **averiguada officiosamente a procedência da alegação**.

§ 1º O juiz, sempre que possível, ouvirá a mãe sobre **a paternidade alegada** e mandará, em qualquer caso, notificar o **suposto pai, independente de seu estado civil**, para que se manifeste sobre a **paternidade que lhe é atribuída** (Negritamos).

O texto amplia as hipóteses de reconhecimento de paternidade dos filhos. O direito à filiação passou a ser responsabilidade do Estado, que deve, inclusive, agir de ofício, sendo irrelevante o estado civil do suposto pai.

O excerto se vale de expressões como “paternidade alegada”, “paternidade que lhe é atribuída” e “suposto pai” que indicam também possibilidade/presunção e buscam distanciar as referidas expressões de termos que indicam certeza, como pai ou paternidade. Dessa forma, marca-se, linguisticamente, a dúvida acerca da paternidade.

Outra proteção legal ao filho reconhecido é a garantia de que, nas certidões de nascimento, não constem indícios de que sua concepção foi consequência de relação extraconjugal. Vejamos, a esse respeito, a disposição citada na lei:

Excerto 26:

Art. 6º Das certidões de nascimento não constarão indícios de a concepção haver sido decorrente de **relação extraconjugal**.

§ 1º Não deverá constar, em qualquer caso, **o estado civil dos pais e a natureza da filiação**, bem como o lugar e cartório do casamento, **proibida referência à presente Lei** (Negritamos).

O Excerto versa sobre a proibição de constar, na certidão de nascimento da criança, qualquer informação sobre a origem da relação que resultou na concepção. Essa necessidade de “apagamento” dos indícios envolvendo a natureza da filiação decorre da existência de uma memória discursiva negativa acerca dos filhos nascidos de relações extraconjugais. Só há a necessidade de evitar a divulgação de tais informações porque ainda existe uma memória em funcionamento que marca um efeito ideológico negativo em relação ao filho nascido fora do matrimônio, efeito este que persiste na memória, ainda que não legalmente marcado.

Assim, à medida que analisamos as principais legislações infraconstitucionais que tratam do tema filiação, identificamos a forma como os filhos e os direitos a eles conferidos sofrem transformações legislativas. A memória coletiva<sup>41</sup>, nessa perspectiva, é, por diversas vezes, retomada para ser reafirmada e, por outras, ela é retomada para ser refutada. Aliás, todos os excertos submetidos à análise indicam que nenhum dos efeitos materializados nas legislações estudadas funciona como unidade, pois, ao contrário de unidade, tais excertos indicam dispersões e fazem parte de um interdiscurso por diversas vezes retomado em função de uma memória.

No caso do excerto 26, a lei, ao tratar da certidão de nascimento dos filhos concebidos fora do casamento, determina não apenas que tal condição não seja informada no registro, como também, alterando disposição de lei anterior, proíbe menção à própria lei no referido documento, impedindo qualquer identificação documental da origem da filiação.

No excerto 25, verificamos também uma posição de sujeito que difere daquela que era contrária à legitimação do(s) filho(s) havido(s) fora do casamento, já que antes era proibida qualquer tentativa de reconhecimento dos filhos ilegítimos, mesmo que o pai manifestasse interesse em fazê-lo e hoje não há sequer necessidade de que o filho e/ou a mãe manifeste(m) interesse no reconhecimento, sendo esta uma atribuição legal e imperativa do Estado.

No entanto, sabe-se que, até mesmo para que um enunciado seja refutado, ele remete ao já dito, àquilo que se encontra antes e alhures. Como defende Pêcheux (1997 [1975]). Nesse sentido, no trecho que trata da notificação do “suposto pai, independentemente de seu

---

<sup>41</sup> O Termo Memória Coletiva foi mobilizado nesta tese conforme perspectiva proposta por [Halbwachs \(2006 \[1979\]\)](#), em que se sobressai a noção de que a memória consistiria num fenômeno eminentemente coletivo. Ou seja, ao invés de ser um fato puramente individual e biológico, a memória seria uma construção social, constituindo-se a partir das relações/interações mantidas entre os indivíduos e grupos ao qual eles se encontram inseridos.

estado civil”, ao negar qualquer relevância em relação ao estado civil do suposto pai, o enunciador remete ao discurso anterior, que impedia o pai de reconhecer o filho, caso fosse casado. Assim, o enunciado remete ao já dito.

### **4.3 A Família na Ditadura Militar de 1964**

O período da Ditadura Militar, instaurado no país de 1964 a 1985, foi marcado por inúmeras mudanças de ordem política, econômica, social e cultural, bem como pela intensa repressão política aos seus opositores. O movimento tinha por intuito combater as supostas ameaças comunistas que floresciam no governo de João Goulart<sup>42</sup>, já marcado por intensa instabilidade política, vez que o referido sujeito político foi acusado de manter relações com partidos políticos socialistas e comunistas.

Com o Golpe Militar, vieram os Atos Institucionais (AIs), que consistiam em normas e decretos com hierarquia superior à Constituição, que deveriam manter a ordem imposta pelos militares, através de medidas de controle à liberdade de expressão. A formalização dos instrumentos de repressão foi agravada por meio do Ato Institucional nº 5, datado de 13 de dezembro de 1968, que deu início ao período conhecido como “os anos de chumbo”, já que suspendeu, de forma mais rigorosa e autoritária, importantes garantias individuais e direitos políticos.

Assim, os anos após o AI-5 foram marcados por uma forte violência e censura e tiveram considerável impacto sobre a sociedade do período, representando um marco na radicalização da repressão, que, contudo, vinha sendo praticada e estruturada desde o golpe de 1964.

Para legitimar a Ditadura Militar, o jeito mais eficiente encontrado pelo governo foi a propaganda, veiculada em meios de comunicação de massa, especialmente na mídia televisiva, que também divulgava massivamente a informação de que o país atravessava o período que ficou conhecido por “Milagre Econômico”, em razão do desenvolvimento e crescimento econômico amplamente divulgado à população e aos investidores.

Aqui, cabe-nos refletir sobre como a família pode ser estudada como espaço simbólico de significação e como foi mobilizada enquanto instituição importante na consolidação do novo cenário de construção nacional da Ditadura Militar, embora não mais articulada ao discurso envolvendo as políticas trabalhistas, argumento que embasava a ditadura do Estado Novo.

---

<sup>42</sup> Jânio Quadros (janeiro 1961 - agosto 1961) renunciou seu cargo de presidente da república, oportunidade em que assumiu João Goulart (1961 - 1964)

No período sob análise, a família, vista como um valor tradicional, foi ressignificada como instrumento de legitimação<sup>43</sup>, utilizada pelos militares para justificar a violação do direito de liberdade de expressão, já que atrelada à moral e aos bons costumes. A censura, segundo discurso que circulava à época, consistiria em instrumento político legítimo perante setores da sociedade civil, um endosso do Estado àquilo que era considerado pertinente aos valores da família cristã.

Assim, o discurso da censura passou a ser atrelado a temas morais e divulgado como instrumento de poder de polícia do Estado, no intuito de conter as ideias liberais que “ameaçavam invadir” o Brasil, especialmente por intermédio dos meios de comunicação de massa. Em suma, a proteção familiar encontrava-se dentre os discursos mobilizados em prol da legitimidade da censura perante a sociedade.

Identificamos a presença desta memória familiar na própria historiografia que compõe o período marcado pela Ditadura Militar, já que o golpe foi precedido das “Marchas da Família, com Deus pela Liberdade” (Grifamos), majoritariamente organizadas e conduzidas pelo clero e por entidades femininas de classe média, que almejavam a defesa de rigorosos valores morais e proteção da instituição familiar.

Outra atuação marcante nesse sentido foi a da Sociedade Brasileira de Defesa da Tradição, Família e Propriedade (TFP) (Grifamos), associação civil de âmbito nacional, que, em junho de 1966, promoveu uma coleta de assinaturas para o documento intitulado “Apelo às Autoridades Cíveis e Eclesiásticas em Favor da Família Brasileira” (Grifamos), manifestação contrária ao projeto de lei que havia sido enviado ao Congresso e que previa a introdução do divórcio no país. Em todas as suas frentes de ação, a TFP manifestava-se em defesa da família monogâmica e indissolúvel.

Nessa perspectiva, os atos de repressão e censura eram veiculados como meios de contenção do processo comunista, que afrontava os valores morais, os fundamentos da família e disseminava maus hábitos. Os valores familiares estavam atrelados aos ideais de segurança nacional. Neste sentido, escreveu Alberto Buzaid, então Ministro da Justiça:

A preocupação do Governo consistiu em banir do mercado as publicações obscenas [...] bem como proibir terminantemente que os agentes do

---

<sup>43</sup> DECRETO-LEI Nº 1.077, DE 26 DE JANEIRO DE 1970.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o artigo 55, inciso I da Constituição

[...]

CONSIDERANDO que essa norma visa a proteger a instituição da família, preserva-lhe os valores éticos e assegurar a formação sadia e digna da mocidade; (grifo nosso).

comunismo internacional se servissem do rádio e da televisão para exercer, através de programas insidiosos, influência subliminar **ao seio das famílias** (BUZAID, 1970, p. 17, negritamos).

Identificamos que a defesa da família brasileira foi apresentada como alvo de ameaça de um “plano subversivo<sup>44</sup>”, advindo da propagação de ideias de amor livre, capazes de afrontar os valores morais da sociedade. Era preciso, então, fortalecer o discurso sobre a família indissolúvel e forte para, ideologicamente, justificar uma atuação mais autoritária do Estado. Segundo Sodré (1984, p. 30):

[...] enquanto estão na dependência das verbas da publicidade mantidas pelas grandes empresas multinacionais, tornava-se relativamente fácil convencer parcelas da pequena burguesia de que as forças armadas têm um papel fundamental em salvar Deus, a Pátria e a Família das garras do comunismo, apresentado como demoníaco e origem de todos os males.

O declínio do Milagre Econômico, que teve seu auge nos períodos de 1975 até 1989, e “a crise econômica e financeira externa, por outro lado, que vinha colocando em gritante evidência as falácias e as celebridades intrínsecas do chamado milagre [...]” (SODRÉ, 1984, p. 131), aliados ao crescente aumento inflacional e à ampliação das técnicas de tortura, que resultaram em desaparecimentos e mortes advindas da atuação do governo, aumentaram, expressivamente, a resistência contra a Ditadura Militar.

O governo de Ernesto Geisel, seguido pelo governo de João Figueiredo, inicia a abertura política no Brasil, principiando um período de transição democrática, e, com o fim da vigência dos Atos Institucionais (1978), a população e a mídia censurada puderam se expressar mais livremente contra a governo imposto.

O descontentamento em face do governo foi impulsionado pelo movimento civil de oposição “Diretas Já”, que exigia a saída imediata dos militares para que acontecessem eleições diretas. A Ditadura Militar terminou junto com o governo de Figueiredo, mas deixou como herança uma hiperinflação, um histórico de presos torturados e desaparecidos e um período de censura às mídias.

#### **4.4 Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**

---

<sup>44</sup> O mesmo Decreto, ainda dispunha:

CONSIDERANDO que tais publicações e exteriorizações estimulam a licença, insinuam o amor livre e ameaçam destruir os valores morais da sociedade Brasileira;  
CONSIDERANDO que o emprêgo desses meios de comunicação obedece a um plano subversivo, que põe em risco a segurança nacional.

Conforme mencionado brevemente no tópico anterior, devido à multiplicidade de Atos Institucionais e à grande quantidade de Emendas à Constituição de 1946, que precisava se adequar à nova realidade política brasileira, surge a necessidade de elaboração de uma nova Constituição, que entrou em vigor em 15 de março de 1967, embora tenha sofrido inúmeras alterações nos anos seguintes. Tal texto é marcado por uma política autoritária, centralizadora e burocrática, que prevê medidas de censura e restrições de liberdade aos cidadãos.

A Constituição de 1967 revive a história e revisita a Constituição de 1937, nos compelindo a lembrar da impossibilidade de narrativa linear da história. De fato, não existe uma história evolutiva do processo de filiação na legislação brasileira, como se tal processo “progredisse” e caminhasse, partindo de um início em direção a um fim – um *télos*. Trata-se, ao invés dessa busca teleológica, de apresentar os acontecimentos discursivos, a partir da relação entre memória e atualidade, conforme propõe Pêcheux (2006, [1983]).

Assim, conforme anunciamos na introdução, partimos do pressuposto de que a história é descontínua e de que, portanto, não seria possível, neste texto, propor uma linearidade progressiva da história das legislações brasileiras. A respeito dessa descontinuidade histórica, Foucault, na introdução de *A arqueologia do saber*, defende que:

[...] a história de um conceito não é, em tudo e por tudo, a de sua precisão progressiva, de sua racionalidade continuamente crescente, de seu grau de abstração, mas a de seus diversos campos de constituição e de validade, a de suas regras sucessivas de uso, dos meios teóricos múltiplos em que se prosseguiu e se acabou sua elaboração. (FOUCAULT, 1972 [1969], p. 11).

À medida que analisamos as proposições envolvendo a filiação em cada período constitucional vigente no Brasil, pudemos constatar que a história não representa uma unidade capaz de ser recomposta, não é o desenvolvimento harmônico e silencioso de um acontecimento, de modo que os fatos que eclodiram em dado texto constitucional não se manifestaram, isoladamente, naquele momento de análise e não possuem, portanto, início e fim definidos.

Conforme mostramos nos tópicos anteriores, os efeitos de sentido da filiação circulam na sociedade e se configuram e reconfiguram, segundo as condições de possibilidade em que estão inseridos, e os textos legislativos são o reflexo dessas mudanças. Assim, à medida que o país amplia ou reduz seu viés democrático e que permite ou não certa liberdade enunciativa ao legislador, as disposições envolvendo os filhos materializam diferentes efeitos de sentido e



produzem distintas relações com a memória discursiva que atravessa os lugares sociais conferidos à família.

No texto Constitucional de 1967, há apenas dois artigos que tratam dos filhos, o que significa dizer que esta é uma das Constituições em que menos se encontram disposições envolvendo a filiação (ao lado da Constituição de 1891). O primeiro ponto a ser analisado é o tópico destinado a tratar dos assuntos de família. Embora a Constituição de 1934, conforme veremos adiante, tenha disposto sobre o assunto em um único capítulo, intitulado “família, educação e cultura”, as Constituições posteriores, de 1937 e 1946, criaram um título exclusivo para tratar da família, separado dos espaços destinados à educação e à cultura. No entanto, a Constituição em comento retoma a sistemática adotada pela Carta de 1934 e reinsere as breves disposições sobre família no capítulo que trata conjuntamente de família, educação e cultura.

O remanejamento da filiação em título diverso, que fica localizada ao lado da educação e da cultura, ratifica o quanto propomos anteriormente, ao analisar os textos constitucionais como lugares de memória discursiva, conceito proposto por Fonseca-Silva (2007). Nesta perspectiva, ao retomar o conceito de lugar de memória, a autora afirma:

Da perspectiva da Análise do Discurso, concordamos que o simbólico investe os lugares de memória. Isso nos leva a firmar que qualquer materialidade simbólica de significação funciona como lugar de memória discursiva (FONSECA SILVA, 2007, p. 19).

Assim, Fonseca-Silva (2007, p. 25) afirma que as mídias funcionam como lugares de construção de memórias na sociedade contemporânea e contribuem para a apropriação de um real fragmentado e disperso, bem como de um imaginário que se confunde com o próprio real nas materialidades significantes verbais e não-verbais. O objeto de pesquisa da autora no referido texto, anúncios publicitários, é abordado como espaço simbólico de significação, ou seja, como lugares de memória discursiva e social, em que há interação e, portanto, construção/reconstrução da memória.

No caso dos textos analisados neste trabalho, podemos afirmar que esses diplomas normativos funcionam como materialidades simbólicas de significação e, por isso, ao serem promulgados ou outorgados, ensejam a possibilidade de promover deslocamentos discursivos da memória acerca do lugar de filho.

Voltando à análise da Constituição de 1967, constatamos que esta, aproximando-se do que trataremos nas análises do texto de 1934, alocadas no capítulo 6, não dispõe sobre os

filhos legítimos e naturais, regulamentando, apenas, sobre a sucessão dos filhos e cônjuges brasileiros em relação aos bens de estrangeiros e à obrigatoriedade de as empresas comerciais, industriais e agrícolas manterem o ensino primário gratuito de seus empregados e dos filhos destes. Fora estas disposições, nada mais é regulamentado sobre os filhos na referida Carta Magna.

Neste sentido, defendemos que existe, aqui também, um processo de silenciamento (cujo suporte teórico encontra-se melhor sistematizado no capítulo seguinte, mais especificamente no tópico 5.1), tal como identificamos, mais adiante, nas análises relativas à Constituição de 1946. No entanto, diferentemente do texto de 1946, e, levando em conta as características da Constituição de 1967, bem como as condições de possibilidade do período histórico vivenciado, não seria possível vincular tal silêncio a uma forma de legitimação/estímulo de mudança legislativa ou apresentá-lo como uma tentativa de apagamento de sentidos que decorrem da simples classificação entre filhos legítimos e ilegítimos.

Embora o silêncio seja o mesmo, os efeitos de sentido que dele decorrem se alteram, face as condições históricas em que o não-dito se apresenta no texto. A natureza autoritária, centralizadora e burocrática desta Constituição indica muito mais uma reprodução de dispositivos do texto anterior e a falta de interesse legislativo de regulamentar sobre o assunto, já que a manutenção do poder e os assuntos políticos encontram-se na base do interesse legislativo.

Em perspectiva semelhante à aqui proposta, Orlandi (2011) defende que a política do silêncio pode ocorrer em duas situações: a primeira delas diz respeito ao silêncio local (da censura) que se refere ao que é proibido dizer, nos moldes do quanto verificado na Constituição de 1967; e a outra, denominada pela referida autora de silêncio constitutivo, refere-se, em síntese, ao funcionamento segundo o qual uma palavra silencia outras palavras. No caso, a Constituição de 1946, ao reproduzir apenas poucos artigos do texto de 1934, sem trazer outros dispositivos sobre filiação, acaba por atualizar sentidos desse silêncio e, ao mesmo tempo, recusar alguns outros sentidos possíveis. No entanto, tais considerações serão retomadas e desenvolvidas de forma mais detalhada nos capítulos reservados às análises dos referidos textos normativos.

#### **4.4.1 Dos efeitos da dissolução conjugal em relação aos filhos**

A lei nº 6.515, conforme mencionado anteriormente, regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, prevendo, dentre as hipóteses de dissolução, o divórcio. O que nos interessa analisar, no entanto, são as disposições, contidas na referida lei, que tratam dos filhos.

A norma traz na Seção II um tópico intitulado “Da Proteção da Pessoa dos Filhos” (Grifos nossos) e ali dispõe, basicamente, sobre os interesses dos filhos menores ou maiores inválidos em relação à guarda. Vejamos, então, o que propõe a referida norma:

Excerto 27:

Art. 6º Nos casos dos §§ 1º e 2º do artigo anterior, a separação judicial poderá ser negada, se constituir respectivamente, causa de agravamento das condições pessoais ou da doença do outro cônjuge, ou determinar, em qualquer caso, **conseqüências morais de excepcional gravidade para os filhos menores** (Negritamos).

Excerto 28:

[...]

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.

Art. 10. Na separação judicial fundada no "caput" do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que 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.

§ 2º Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz a sua guarda a **pessoa notoriamente idônea** da família de qualquer dos cônjuges.

Art. 11. Quando a separação judicial ocorrer com fundamento no § 1º do art. 5º, os filhos ficarão em poder do cônjuge em cuja companhia estavam durante o tempo de ruptura da vida em comum.

Art. 12. Na separação judicial fundada no § 2º do art. 5º, o juiz deferirá a entrega dos filhos ao cônjuge que estiver em condições de assumir, normalmente, a responsabilidade de sua guarda e educação.

Art. 13. Se houver motivos graves, poderá o juiz, em qualquer caso, **a bem dos filhos**, regular por maneira diferente da estabelecida nos artigos anteriores a situação deles com os pais (Negritamos).

Excerto 29:

Art. 34. A separação judicial consensual se fará pelo procedimento previsto nos arts. 1.120 e 1.124 do Código de Processo Civil, e as demais pelo procedimento ordinário.

[...]

§ 2º O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial, se comprovar que a convenção **não preserva suficientemente os interesses dos filhos** ou de um dos cônjuges (Negritamos).

Como o objetivo deste trabalho não é pormenorizar as regras e os casos envolvendo a guarda de menor, mas analisar os efeitos de sentido acerca da filiação que circulam no arcabouço legislativo, nossas análises foram direcionadas ao caráter protetivo da norma em relação aos filhos. Ao longo do texto da lei, nos deparamos com expressões como “prejuízo de ordem moral”; “pessoa notoriamente idônea”; “a bem dos filhos”; “preservação suficiente dos interesses dos filhos”; “consequências morais de excepcional gravidade para os filhos” (caso em que a separação judicial poderia ser, inclusive, negada pelo Juiz).

Tais formulações indicam que a maior parte das disposições ligadas à filiação diz respeito à preservação dos interesses dos filhos, após o fim do casamento entre os pais. Ademais, os discursos mobilizados pela lei envolvem a noção de moral e de idoneidade. Tais expressões referenciais, por vezes, associam a separação dos pais ao prejuízo moral, a consequências morais graves e a certa ameaça aos interesses dos filhos. Os referidos enunciados marcam, linguisticamente, uma separação, que se dá no nível do discurso, entre os filhos que estão sob a guarda dos pais casados e os filhos de pais divorciados, remetendo a um discurso sobre a vulnerabilidade do menor, sob o ponto de vista moral, quando há separação dos pais. Nesse caso, o legislador busca alternativas para atenuar esse suposto prejuízo.

O excerto 27 menciona “consequências morais de excepcional gravidade para os filhos menores”, já, no excerto 28, trata-se de “prejuízo de ordem moral”. A definição de consequência/prejuízo moral grave, no entanto, permite a emergência de critérios subjetivos, já que o legislador não define em que consistiriam tais prejuízos.

Sobre o assunto, Rizzardo (1997, p. 25) defende que:

Na verdade, sempre a separação traz efeitos negativos para os filhos. Mas, não se cogita aqui das consequências normais, e sim dos prejuízos fora do comum, como se os pais adotam resoluções que afetam o sustento, a educação e a criação natural dos filhos. Neste quadro, incorreria no indeferimento da separação quando se reduz extraordinariamente a pensão alimentícia, não oferecendo o cônjuge que fica com a guarda as condições mínimas para suprir a deficiente pensão.

Não há, nos trechos analisados, nenhuma menção específica ao prejuízo de ordem afetiva. O efeito de sentido de tais expressões possui caráter prioritariamente financeiro, associado ao sustento e à educação do menor. Esse efeito pode ser retomado no art. 12 (excerto 28), quando se dispõe sobre a entrega dos filhos ao cônjuge que estiver em condições de assumir, normalmente, a responsabilidade de sua guarda e educação. Na impossibilidade de os pais ficarem com a guarda do menor, este seria entregue a “pessoa notoriamente idônea”

(art. 10, § 2º), que se apresenta como paráfrase de pessoa de confiança, ou seja, aquele que possui capacidade para assumir a função, e, portanto, aquele que detém capacidade para guardar e educar a criança, obrigações esperadas dos pais. Assim, conforme dito, não há no texto formulação ligada à afetividade.

No período da publicação da lei, não havia qualquer previsão legislativa de guarda compartilhada, de modo que prevalecia a guarda unilateral, com regulamentação de direito de visita. Assim, com a separação do casal, era consequência natural que o menor passasse a estabelecer convívio diário apenas com um dos pais, de modo que eventual prejuízo afetivo, decorrente da separação do filho daquele que não detinha a guarda, representaria consequência natural do divórcio, e não de excepcional gravidade, como propõe o excerto.

Ainda, todas as vezes que a legislação menciona “consequências morais de excepcional gravidade”, “prejuízo de ordem moral”, destina a tutela legislativa aos “filhos menores”. Ao fazê-lo, o legislador exclui outra situação possível, a de que filhos maiores sofram consequências ou prejuízos morais graves com a separação dos pais. A disposição se embasa na memória discursiva sobre maioridade e menoridade, que associa a primeira à independência e autonomia, e a segunda à dependência e à sujeição, conforme veremos de forma mais detalhada adiante (principalmente nos tópicos 5.4.3 e 5.4.5).

Ademais, a utilização dos léxicos destacados nos excertos e a associação entre prejuízo para o filho e separação do casal, como mostramos nas análises acima, apontam para o papel que a memória ocupa no discurso que relaciona casamento e divórcio e, via de consequência, indica os impactos do divórcio para os filhos. Assim, as expressões utilizadas pelo legislador constituem indícios do real da língua, que é opaca, ou seja, não transparente, e, por isso mesmo, sujeita ao equívoco, à falha, bem como do funcionamento do sentido, também sempre exposto ao equívoco. Segundo afirma Pêcheux (2006 [1983]), um enunciado, referente a certo acontecimento discursivo, pode ele próprio ser profundamente opaco, quando:

[...] sua materialidade léxico-sintática [...] imerge esse enunciado em uma rede de relações associativas implícitas – paráfrases, implicações, comentários, alusões, etc. – isto é, em uma série heterogênea de enunciados, funcionando sob diferentes registros discursivos, e com uma estabilidade lógica variável. (PÊCHEUX, 2006 [1983], p. 23).

Portanto, ao recorrer aos termos “consequência moral” e “prejuízo moral” para tratar de questões relacionadas à guarda dos filhos, o enunciador da lei sob análise estabelece, discursivamente, uma relação entre filhos moralmente sadios e constância do casamento.

Finalizada as análises identificadas nos excertos extraídos das Constituições publicadas em 1937 e 1967, importa-nos desenvolver uma breve síntese sobre os principais pontos abordados neste capítulo. Verificamos, com relação a Constituição de 1937, que o instituto da família passa a ser regulamentado de forma mais sintética, embora tenha o Constituinte tratado da equiparação de direitos entre filhos naturais e legítimos. Esta equiparação, no entanto, retoma diferenciação que se materializa na língua e reatualiza uma memória acerca da relação entre filho e casamento, conforme análises já realizadas anteriormente.

Já com relação à Constituição de 1967, constatamos que esta (assim como retomaremos na Constituição de 1946, no próximo capítulo) não dispõe sobre os filhos legítimos e naturais. No entanto, embora tenha sido identificado um processo de silenciamento, ao considerarmos as características autoritária, centralizadora e burocrática do texto legislativo de 1967, este silêncio indica forma de censura, denominada por Orlandi como silêncio local.

## 5 ANÁLISE DA FILIAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS DE 1891 E 1946 E OS EFEITOS DO SILENCIAMENTO

### 5.1 História e Silenciamento

Conforme anunciado logo na introdução, o objeto deste trabalho são os textos normativos que tratam do lugar do filho. Com base neste objeto, buscamos analisar a relação entre memória e efeitos de sentido materializada nos enunciados encontrados no *corpus*. As análises foram realizadas sob a perspectiva da análise do discurso (AD), mas aqui é importante ressaltar que não nos limitamos à análise “do dito”, mas também “do não-dito”, e do que é “proibido dizer”, nos baseando, principalmente, no estudo desenvolvido por Eni Orlandi, em seu livro “As formas do silêncio: no movimento dos sentidos”, em que a autora concebe o silêncio como parte constitutiva do discurso.

Com base nesta teoria, o discurso é repensado enquanto aparência de unidade, oportunidade em que se estabelece a relação do dizível com o indizível, ao conferir sentidos ao silêncio, que passa a ser abordado como fator essencial ao discurso, ocupando posição de protagonismo no processo de significação. O Silêncio é defendido pela autora como elemento constitutivo do sentido, como elemento fundante, significante, o não-dito que é história. Segundo Orlandi (2011, p. 11, “[...] as próprias palavras transpiram silêncio”, ou, ainda, “o silêncio não é mero complemento da linguagem. Ele tem significância própria” (ORLANDI, 2011, p. 23). O Silêncio representaria, portanto, o ponto de partida para o dizer.

Assim, ao desenvolver a análise de alguns enunciados coletados nos textos normativos, verificamos que o silêncio, não raras vezes, representa movimento e não falta. Enquanto a linguagem busca estabilizar o movimento dos sentidos, no silêncio, muitas vezes, o sentido e o sujeito se apresentam em movimento, conforme identificamos nos recortes legislativos selecionados. Importa-nos esclarecer que no capítulo anterior já iniciamos algumas abordagens com base na perspectiva teórica ora apresentada, no entanto, neste capítulo passamos a desenvolver as análises de forma mais sistematizada.

Ademais, para subsidiar as análises que serão feitas a seguir, é importante aprofundarmos um pouco mais o conceito de silêncio, conforme defendido por Orlandi, a fim de apresentarmos os tipos de silêncio. A autora propõe duas categorizações que considera fundamentais às formas de silêncio. A primeira forma do silêncio é identificada como silêncio fundador, aquele encontrado nas palavras, “que significa o não-dito e que dá espaço de recuo significante, produzindo as condições para significar” (ORLANDI, 2011, p. 24). Trata-se do

silêncio constitutivo, que nos indica que para dizer é preciso não-dizer, já que uma palavra “dita” apaga necessariamente outras palavras, “não-ditas”.

A segunda modalidade de silêncio seria o local, que, segundo Orlandi (2011, p. 24) “se refere à censura propriamente (àquilo que é proibido dizer em uma certa conjuntura)”. Neste caso, nos deparamos com o processo histórico de silenciamento, que limita o sujeito no percurso de sentidos.

Com base nestas modalidades de silêncio, identificamos, ao analisar os enunciados sobre filhos/família que, em algumas situações, o silêncio do legislador aponta para lugares ocupados pelos filhos. Ao tratar, por exemplo, dos direitos legislativos conferidos a uma categoria de filhos, o enunciador marca o lugar ideológico deste filho em relação aos demais, não abordados, em nome de uma política de silêncio.

Noutras ocasiões, verificamos que o silêncio do enunciador, ao contrário, é fruto do processo histórico que o Brasil atravessava e que impunha o discurso da censura, a proibição do dizer, o não-dito enquanto único sentido possível. Verificamos este processo de silenciamento nos textos constitucionais de cunho mais autoritários, publicados na fase ditatorial brasileira, como visto no capítulo anterior.

Na primeira, o silêncio pode ser percebido ao atravessar as palavras, pois se estabelece entre elas ou indica que o sentido pode ser outro, inclusive diverso daquilo que foi efetivamente dito.

Já, na política do silêncio, identificamos que o sujeito, ao dizer algo, deixa de dizer outros sentidos possíveis, na tentativa de silenciá-los, já que tais sentidos não eram permitidos de serem ditos. Nestes casos, verificamos que há interdição do dizer, expressa através da censura, quando são proibidos os usos de dadas palavras, na tentativa de coibir, assim, a “exposição” de determinados sentidos.

Quando identificamos tais manifestações de silêncio ao longo das análises legislativas, verificamos também a fluidez do funcionamento da linguagem, o modo como a censura, por exemplo, funciona como terreno fértil para deslocamentos e desdobramentos de sentidos, e mais, como a linguagem cria mecanismos próprios de resistência, ou, conforme afirma Orlandi (2011, p. 113) “há uma relação sentido/discurso social, sob a censura, que se estabelece de forma que signifique o que é preciso não dizer.”

Assim, ao longo das análises realizadas neste capítulo, analisaremos, em alguma medida, a dimensão política do silêncio, ora assentada sob o pressuposto de sua dimensão fundadora ou constitutiva, ora vinculada ao fato de que, dada as circunstâncias históricas, não é permitido dizer.



Deste modo, assim como o dito, verificamos que o silêncio é significado e ressignificado conforme seu percurso histórico, já que sujeito aos Aparelhos Ideológicos do Estado<sup>45</sup>, que direcionam as possibilidades significantes do que é dito, do não-dito e do que é possível/proibido dizer. Assim, o não dizer está ligado à história e à ideologia.

Outro ponto importante do texto de Orlandi (2011) refere-se ao fato de a autora ter conferido ao silêncio função essencial, abordando-o como a própria condição do significar, elemento que precede a linguagem, enquanto ato da fala. Assim, há uma dimensão do silêncio que remete ao caráter de incompletude da linguagem, haja vista que, todo dizer possui relação fundamental com o não dizer. No entanto, ainda segundo a autora, o silêncio tem significância própria e não pode ser estudado apenas como um complemento de linguagem.

Assim, neste capítulo, ao nos depararmos com alguns enunciados legislativos, procuramos analisar o silêncio como objeto de reflexão, elemento que se coloca na relação do dizível com o indizível, partindo do pressuposto de que o não-dito pelo sujeito é uma particularidade que encerra uma gama de significados. Para tanto, partimos da hipótese, proposta por Orlandi (2011), de que o silêncio é o ponto chave de construção do discurso e não a ausência de sentido ou uma falta.

É assim que, em alguns pontos de nossa análise, indicamos que existem inúmeras maneiras de significar, e existe, além disso, movimentos entre silêncio e linguagem. Por isso mesmo, não se pode apreender o funcionamento da linguagem sem compreender o estatuto particular do silêncio nos processos de significação.

Sob esta perspectiva, e retomando o quanto aqui já exposto, o não dito é história, à medida que estabelece a relação do sentido com a ideologia. Assim, o silêncio pode se ocupar de diferentes efeitos de sentido, conforme as formações ideológicas às quais está sujeito. Esta relação do “poder dizer” indica que tentamos apagar determinados sentidos em determinadas conjunturas.

Deste modo, encontramos, ao longo das análises, marcas destes silêncios em acontecimentos discursivos identificados ao longo da construção legislativa envolvendo à dinâmica familiar, o que permite a movimentação dos sentidos e os processos de significação envolvendo o tema.

Esta breve introdução restou necessária, portanto, para explicar em qual perceptiva o silêncio foi tomado como objeto de reflexão, já que em alguns trechos deste trabalho

---

<sup>45</sup> Segundo Louis [Authusser \(1974, p. 43\)](#), “Designamos por Aparelhos Ideológicos do Estado um certo número de realidades que se apresentam ao observador imediato sob forma de instituições distintas e especializadas.” Dentre as instituições elencadas pelo autor está o AIE religioso, o escolar, o familiar, o jurídico, o político, o sindical, o de informação (imprensa) e o cultural.

problematizamos a relação entre o dizível e o indizível, demonstrando a multiplicidade de sentidos advindos dessa relação.

## **5.2 A Família na República Velha**

A implantação da República representou um momento importante na história, não apenas pela mudança de forma de governo, mas pelo contexto de instabilidade social, cultural e econômica que o Brasil atravessava. A mudança política ocorre em meio a grandes instabilidades, advindas do aumento populacional, do incremento da urbanização, da industrialização, da abolição, além de outras questões.

No intuito de se alinhar às ideias progressistas, que já vinham despontando na Europa, o rompimento com a Monarquia se tornou necessário, já que, junto com estas ideias, cresciam as propostas internas, então revolucionárias, sobre abolição, república e democracia.

Assim, a transformação ocorrida na virada do século XX, decorre de um impulso de renovação, motivado certamente pela conjuntura de efervescência internacional, dos pilares que estruturavam a sociedade brasileira. Historiograficamente, o processo de implantação da República no Brasil tem sido tratado a partir de diversos aspectos desse fluxo de transformações que envolve as esferas sociais, econômicas, políticas e institucionais e que interfere, diretamente, em matérias como catolicismo, escravidão, regime de privilégios e prestígios das instituições (inclusive, a familiar).

A especificidade deste momento de transição, instituído entre o século XIX e XX, insere a família como instituição capaz de legitimar propostas políticas então consideradas modernizadoras para organizar a sociedade desta época.

A historiografia informa que a proclamação da República resultou de um levante político-militar, ocorrido em 15 de novembro de 1889, que instaurou a forma republicana federativa presidencialista do governo, derrubando a monarquia parlamentarista vigente no Brasil Império. Como visto, além das ações externas, advindas do enfraquecimento das monarquias absolutistas na Europa, como a Revolução Gloriosa (1688), a Revolução Americana (1776) e a Revolução Francesa (1789); a implantação da nova forma de governo teve, como principais fontes de sustentação da política interna, as questões religiosa, abolicionista e militar.

A proclamação da República ocorreu por intermédio de um grupo de militares do Exército Brasileiro, liderados pelo marechal Manuel Deodoro da Fonseca, que assumiu o

poder no país e instituiu um governo provisório republicano. Faziam parte desse governo: i) o marechal Deodoro da Fonseca, como presidente da república e chefe do Governo Provisório; ii) o marechal Floriano Peixoto, como vice-presidente; iii) como ministros, Benjamin Constant Botelho de Magalhães, Quintino Bocaiuva, Rui Barbosa, Campos Sales, Aristides Lobo, Demétrio Ribeiro e o almirante Eduardo Wandenkolk, membros da maçonaria brasileira.

Assim, existe uma relação histórica entre a queda da Monarquia e a difusão das ideias que invadiram o Brasil e que derivam de uma conjuntura internacional e do desenvolvimento do capitalismo. Neste sentido, importante a citação de Maria Tereza Chavez de Mello (2007, p. 10-11):

A crise no Império é, sem dúvida, o resultado da conjugação de diversos fatores. Satisfatoriamente conhecidos são aqueles de ordem social, econômica e política. Mas pouco se faz ainda conhecer o sistema simbólico que legitimava e emprestava sentido às instituições monárquicas, assim como é de valia a visualização de um quadro de disposição mental para o novo, socialmente difundido no Brasil no final dos Oitocentos. A palavra de ordem era, então, reforma. Reformas para acelerar o advento do *télos* – de qualquer maneira inevitável, segundo entendiam – do progresso-civilização. [...] As ‘questões’ brasileiras foram pensadas através do arsenal das idéias novas. Por meio de outros conceitos e semântica, as formações discursivas foram renovadas para subverter o sentido romântico-liberal-hierárquico do Império. A linguagem cientificista por todos empregada modelou novos símbolos. Entretanto, os novos discursos só obtiveram êxito porque inovaram mais nas teses e na forma que nos temas, retirados do repertório liberal. O que quero dizer com isso é que a renovação simbólica colou na sociedade porque não foi construída sobre um vazio. Foi pela reorganização da tradição liberal, por exemplo, que se montou uma outra narrativa da nação.

Além disso, com a abolição da escravatura e novos investimentos econômicos, surgia a necessidade de organizar essa transição para o trabalho livre, desafiando a elite, detentora do capital, a mobilizar libertos para o trabalho regular e, mais ainda, para um modo de vida diferente. Surgia um conceito de trabalho diferente daquele vigente na sociedade escravista colonial.

Para forjar esse novo modelo de trabalhador, era necessário empreender um controle sobre sua vida fora do espaço do trabalho, sua conduta pessoal, familiar e social, de modo que mesmo com foco central no trabalho, a família estava sempre por trás do discurso sobre o trabalhador bem-sucedido. Abolida a escravidão e instalada a República, o Estado parece incorporar a tarefa de ordenar o espaço e o comportamento, seguindo os parâmetros que a chegada do novo governo exigia.

Esta cultura e ideias novas difundidas no Brasil estão profundamente relacionadas com a proposta de reformulação lançada sobre a instituição familiar vigente, que passa a estar respaldada no liberalismo, no racionalismo, no anticlericalismo e no positivismo.

Tais mudanças causam impacto diretamente na instituição da família, que também passou a ocupar maior espaço dentre as preocupações do Estado, o qual, por sua vez, aumenta sua esfera de atuação.

Conforme veremos adiante, a imposição do casamento civil, decretado logo após o ato de 15 de novembro de 1889, representa um importante exemplo desta atuação estatal, que, por sua vez, vai de encontro ao domínio exercido milenarmente pela Igreja Católica sobre a família. O casamento civil não só transfere a tutela dos casamentos para o Estado como promove, ideologicamente, um novo tipo de relação entre os membros da família. Embora tal transformação não ocorra de forma abrupta, constatamos que ela é o resultado de novos discursos que passaram a circular sobre o tema.

A questão é que o casamento e a família se encontram dentro de uma rede de ritos e interditos que circulam na sociedade e são reproduzidos em códigos normativos. Vimos que, até o final do século XIX, no entanto, a regulamentação da matéria encontrava-se mais concentrada nos normativos religiosos e morais. Mas, com base nos ideais republicanos, o casamento e a família passam a ser regulamentados por dois poderes distintos que, até então, possuíam campos de atuação bem delimitados: a Igreja e o Estado.

De todo modo, ao longo de nossa pesquisa, verificamos que pouca atenção foi conferida, na historiografia, à República, que, no final do século XIX, tinha como uma de suas bases a família, constituída pelo casamento e pelos filhos. O que comumente se encontra são referências ao decreto e a leis constitucionais que tratam sobre o assunto.

Encontramos algumas contribuições específicas, como os estudos de Rosa Maria Araújo (1993), que em seu livro associa as transformações ocorridas na família ao longo do período republicano com as mudanças identificadas na cidade, nos hábitos da população com a chegada de elementos de modernização e com o decreto do casamento civil. Vejamos o que diz a autora:

Interessa-nos, sobretudo, observar em que medida alguns valores morais permeavam toda a sociedade, como a família se integrava ao meio urbano e como a cidade abrigava diversas formas de relações conjugais num período de transição, onde novos e velhos valores coexistiam. (ARAÚJO, 1993, p. 126).

Identificamos que as práticas da normatização e do controle dos grupos populares nos anos iniciais, após a proclamação da nova forma de governo e com a publicação do decreto do casamento civil, resultaram de acontecimentos advindos de mudanças socioeconômicas, que promoveram a ressignificação de discursos acerca das sentimentalidades, do casamento e das relações entre os membros da família.

O lugar singular que a família exerce no funcionamento da sociedade brasileira explica o interesse pelo papel da família nesta primeira década republicana. Analisar a sua dinâmica e organização social nos ajuda a identificar as condições de possibilidade que permitiram que a legislação fosse publicada da forma que foi, dentre tantas outras maneiras possíveis. Isso porque, as organizações familiares têm sido elemento essencial à dinâmica da própria Sociedade. Neste sentido, discorre Jacques Donzelot (1986, p. 13):

Tornou-se um ritual essencial de nossas sociedades escutar, em intervalos regulares, a face da família, a fim de nela decifrar nosso destino, entrever, com sua morte, a iminência de um retorno à barbárie, o afrouxamento de nossas razões de viver ou, então, a fim de regarantir-se diante de sua inesgotável capacidade de sobrevivência.

Assim, os atos normativos produzidos em um dado período histórico estão associados à produção/reprodução de um modelo de sociedade, materializado nos diferentes grupos sociais. Um discurso normativo apenas é válido porque formulado por uma autoridade reconhecida, e só será “atendido”, enquanto regra, quando fruto de um determinado discurso socialmente possível.

Deste modo, nessa conjuntura do final do século, em que se estabelece o regime republicano e surge uma nova concepção de burguesia, começam a se disseminar discursos sobre a construção de um espaço urbano ordenado e moralizado. Deste modo, o início dos tempos republicanos foi propício para organizar uma política mais voltada para a sexualidade, numa tentativa de exercício de controle social mais direto, o que perpassa, também, por uma maior atenção do Estado em relação à proteção da família.

Neste cenário, a entidade familiar passa a ser regulamentada, com maior ênfase no casamento civil, na legitimidade dos filhos e em resguardar os direitos sucessórios junto à família legítima, embora, como era de se esperar, tenha encontrado resistências sociais. Neste sentido, Araújo (1993) afirma:

A inter-relação da família com a cidade entre aos anos de 1890 a 1920 mostra que este foi um período de transição entre os padrões de

comportamento tradicional e moderno, sendo os últimos somente solidificados a partir dos anos 20. A revolução sentimental que define a família moderna, na visão conceitual de Edward Shorter, onde os compromissos com os laços de sangue ou com a comunidade são substituídos por interesses individuais, não é de todo vitoriosa no Rio nesta época. Os traços de modernização da família defrontam-se com o caráter tradicional do patriarcalismo impresso na cultura brasileira, abrindo espaço para a convivência simultânea de formas novas e antigas de comportamento social. (ARAÚJO, 1993, p. 200).

Verificamos, pois, que, juntamente com o Estado Republicano, surge o esforço legislativo de reformulação dos modelos de comportamento, estabelecendo papéis a serem desempenhados pelos membros da família. Houve, pois, um alargamento da atuação do Estado nos assuntos de caráter familiar. Assim, para o pensamento republicano, a família ganhava um novo sentido, mais integrada ao novo ideal de civilidade. Vejamos o que afirma Michelle Perrot (1991, p. 105):

A 'boa família' é o fundamento do Estado e, principalmente para os republicanos existe uma continuidade entre o amor, a família e a pátria, instâncias maternais que se confundem, e o sentimento de humanidade. Daí o interesse crescente do Estado pela família, [...].

Conclui-se, pois, que a família, enquanto instituição, figura como elemento importante para revelar impressões sobre este momento de chegada da República. As transformações ocorridas são tão significativas que alteram o comportamento da população brasileira, resvalando em inúmeros campos sociais, dentre eles está a organização familiar.

### **5.3 Constituição brasileira de 1891**

Historicamente, a Constituição de 1891 marca um momento de transição, haja vista que foi publicada na passagem do Império para República. Esclareça-se, no entanto, que conforme informado desde a Introdução deste trabalho, adotamos uma perspectiva segundo a qual história não é linearidade e, por isso, um evento isolado, como o ato de proclamação da República, não pode ser tratado como fomentador de uma mudança histórica. Existem várias relações de poder e vários acontecimentos que contribuem para uma nova leitura histórica do período analisado.

No entanto, com finalidade didática e visando facilitar a compreensão do período histórico em que foi publicado o texto sob análise, consideramos que o ato da Proclamação da República pelo Marechal Deodoro da Fonseca contribuiu para a derrubada da monarquia

constitucional do Império e para a deposição do Imperador Dom Pedro II. Surge a necessidade, assim, de se estabelecer um novo ordenamento base, que afaste o Brasil das disposições imperiais e espelhe os novos ideais presentes na sociedade.

No novo diploma constitucional, os textos não se referem mais às linhas de descendentes e interesses da corte e/ou à sucessão imperial. O foco passa a ser direcionado aos civis, quando antes, como mostramos acima, visava apenas o interesse da nobreza.

### 5.3.1 A Filiação e o Silêncio Legislativo

No que se refere à filiação, nos deparamos com o silêncio do legislador. Há, em todo o texto constitucional, apenas três menções aos filhos, e, todas três no capítulo “DAS QUALIDADES DO CIDADÃO BRAZILEIRO”, ou seja, o dispositivo que versa sobre quem será ou não considerado brasileiro, cujas disposições repetiram os regramentos previstos no texto constitucional passado, apenas substituindo a palavra Império por República<sup>46</sup>.

Fora o dispositivo mencionado, não há nenhum outro que vincule o filho à família, ou que trate dos direitos sucessórios dos mesmos, ou que se refira aos filhos naturais e legítimos. Os únicos artigos da Constituição de 1891 que tratam do filho, apenas indicam, portanto, quais os critérios de descendência para aquisição da cidadania brasileira.

Na dissertação do mestrado, intitulada “Memória e efeitos de sentido do *casamento indissolúvel* nas Constituições brasileiras e na Legislação infraconstitucional”, quando estudávamos os efeitos de sentido relacionados ao casamento nas Constituições, chegamos a mencionar, já que havia apenas um único dispositivo sobre casamento no referido texto, que o silêncio do legislador indica que há um processo de produção de sentidos que se constitui com base no não-dito, decorrente, inclusive, do processo histórico em que a Constituição em análise foi publicada.

O silêncio, naquela oportunidade, foi abordado como elemento constitutivo do sentido. Isso porque, conforme defende Orlandi “/.../ a força corrosiva do silêncio faz significar em outros lugares o que não ‘vinga’ em um lugar determinado. O sentido não para; ele muda de caminho”. A autora afirma, ainda, que “[...] sem silêncio não há sentido, sendo que o silêncio

<sup>46</sup> Art. 69. São cidadãos brasileiros:

[...]

2º Os filhos de pae hrazileiro e os illegitimos de mãe brazileira, nascidos em paiz estrangeiro, si estabelecerem domicilio na Republica;

3º Os filhos de pae brasileiro, que estiver noutro paiz ao serviço da Republica, embora nella não venha domiciliar-se;

[...]

não é apenas um acidente que intervém ocasionalmente: ele é necessário à significação” (ORLANDI, 2011, p. 13).

Esta mesma citação pode ser apropriadamente evocada para as análises agora feitas sobre os filhos, já que a nova Constituição, que se intitula sem religião oficial (laica), sedimenta alterações consideráveis para o instituto do casamento (agora denominado casamento civil), que deixa de estar exclusivamente ligado ao campo religioso e passa a ser também de responsabilidade do Estado.

Assim, o legislador constitucional passa a regulamentar sobre o casamento civil, rompendo com a obrigatoriedade de que ele fosse celebrado na igreja para ter validade, de modo que, ao que parece, preferiram deixar que os demais temas atinentes à filiação continuassem regidos pelas ordenações, até que uma legislação civil propriamente brasileira viesse a regulamentar o assunto.

Embora, à primeira vista, o matrimônio não comporte alteração tão substancial na classificação quanto a filiação, vez que, independentemente de qual a natureza atribuída ao matrimônio, vimos que filhos legítimos seriam aqueles nascidos em sua constância, nos deparamos com uma situação prática que interfere substancialmente nos lugares originariamente conferidas aos filhos: como ficam os filhos até então considerados legítimos, cujos pais casaram-se no religioso, agora que o vínculo oficial passou a ter natureza civil?

De fato, ao dissociar casamento religioso e civil, reconhecendo a validade jurídica apenas do último, temos que considerar a situação do filho concebido na constância de um casamento religioso, público e solene, no entanto sem registro civil. Nesses casos, tal união, com amparo na legislação da época, equivale juridicamente a verdadeiro concubinato (já que agora apenas passa a ter validade legal o vínculo civil) e, como tal, os filhos advindos daquela união serão considerados ilegítimos. Assim, é possível afirmar que “Enfocando a questão, agora, sob o ponto de vista da filiação, a conclusão é que os filhos gerados por pessoas que se acham sob o pálio do casamento puramente religioso são naturais” (MOURA, 1979, p. 174).

É provável que, pela perspectiva social, tais filhos tenham mantido sua legitimidade, sobretudo porque amparados no casamento religioso, num período em que tal sacramento conservava importante representatividade na estrutura social. Conferir validade jurídica apenas ao casamento civil põe em jogo relações ideológicas coletivas e transforma o filho até então legítimo em natural, pelo menos sob o viés jurídico.

Trata-se de um marco importante, sobretudo porque aqui se abarca uma quantidade expressiva de filhos que, por não contarem com o amparo legal, terão comprometidos os seus



direitos sucessórios, embora continuem assumindo um lugar social ocupado pela memória e pelo discurso da legitimidade.

De todo modo, conforme já mencionamos anteriormente, o texto normativo sob análise é a primeira e única Constituição Brasileira que não regulamenta, em nenhum de seus títulos (salvo o da cidadania), qualquer direito ou disposição sobre os filhos, sua forma de sucessão, seu reconhecimento, ou eventual direito de alimentos a eles reservados.

Retomando a matéria abordada no tópico 5, que trata sobre as formas do silêncio, identificamos, no caso sob análise, que esse silêncio normativo pode resultar em dupla interpretação: primeiramente, a de que, nas condições de possibilidade em que o texto foi publicado, não havia demanda social ou legislativa que inspirasse qualquer alteração no texto normativo envolvendo os filhos, de modo que parece viável a manutenção da aplicação dos preceitos previstos nas Ordenações, aqui já estudados; a segunda interpretação possível é de que o silêncio pareceu, ao legislador, ser o procedimento mais prudente, já que não delimitaria uma direção para a legislação civil brasileira, em vias de ser publicada. Nesta última hipótese, o legislador estaria agindo segundo uma política do silêncio. Aqui, novamente retomamos Orlandi, para quem:

[...] como o sentido é sempre produzido de um lugar, a partir de uma posição do sujeito – ao dizer, ele estará, necessariamente, não dizendo “outros” sentidos. Isso produz um recorte necessário no sentido. Dizer e silenciar andam juntos.

Há, pois, uma declinação política da significação que resulta no silenciamento como forma não de calar mas de fazer dizer “uma” coisa, para não deixar dizer “outras”. Ou seja, o silêncio recorta o dizer. Essa é sua dimensão política (ORLANDI, 2011, p. 53).

Em suma, ao não dispor, em nenhum momento, sobre os direitos atribuídos aos filhos legítimos, naturais e espúrios, o legislador produz um recorte entre o dito e o não-dito, permitindo ao(s) sujeito(s) outros sentidos (e, portanto, outras interpretações) possíveis sobre a filiação.

#### **5.4 Código civil de 1916**

Vinte e cinco anos após a promulgação da Constituição de 1891, houve a publicação do primeiro Código Civil Brasileiro, de 1º de janeiro de 1916<sup>47</sup>, que afastou, formalmente, a

---

<sup>47</sup> O código Civil de 1916 foi promulgado em 1º/01/1916 e entrou em vigor no dia 1º/01/1917, por tal motivo alguns doutrinadores chamam de Código de 1916 e outros de 1917.

aplicabilidade das Ordenações portuguesas no Brasil. Na parte especial do Código, o livro I foi dedicado ao direito de família, e, embora menções aos filhos sejam esparsamente encontradas em todo o corpo da legislação, voltamos nossas atenções ao título V, que versa sobre as relações de parentesco, tratando, dentre outros temas, da filiação legítima, da legitimação dos filhos, do reconhecimento dos filhos ilegítimos, da adoção, do pátrio poder quanto à pessoa e bens dos filhos, alimentos, etc..

Ainda sobre o assunto, Moura trata da filiação como “conceito triangular irreduzível, sob o aspecto natural. Pode não sê-lo desde o ponto de vista jurídico formal, sabido que a lei estabelece restrições ou ampliações mais ou menos arbitrárias e artificiais” (MOURA, 1979, p. 24). Assim, sob o ponto de vista jurídico, a filiação pode envolver um filho com pai e mãe desconhecidos, ou um filho com pai incógnito. Já sob o ponto de vista biológico ou natural, a relação filial é irremediavelmente triangular, pois é da combinação das células masculinas e femininas que nasce o filho.

Importa esclarecer, antes das análises propriamente ditas, que o objetivo deste trabalho não é examinar todos as nuances e formalidades que envolvem os filhos. Objetivamos, principalmente, entender quais efeitos de sentido e qual memória acompanha o filho ao longo das diversas alterações legislativas que dele tratam. Assim, não analisaremos os inúmeros artigos do Código Civil envolvendo a matéria, um a um, mas buscamos verificar como este conjunto de preceitos faz circular efeitos de sentido envolvendo a filiação e como estes efeitos se reconfiguram ao longo do tempo.

#### **5.4.1 Efeitos da Presunção de Legitimidade nos lugares conferidos aos Filhos**

O código civil, vigente no Brasil até 11 de janeiro de 2003, retoma a classificação já proposta na legislação portuguesa. Assim, define, expressamente, que são legítimos os filhos concebidos na constância do casamento. Vejamos:

Excerto 30:

Art. 337. São **legítimos** os filhos concebidos na **constância do casamento**, ainda que anulado, ou nulo, se contraiu de boa fé (Negritamos).

No Art. 337, verificamos a circulação/reafirmção da memória sobre a legitimidade dos filhos, de modo que a primeira legislação civil brasileira reproduz a classificação proposta pelas legislações portuguesas. O texto propõe ainda uma dupla proteção: a proteção do filho que é fruto do casamento, e a manutenção desta condição de legitimidade, ainda que o

matrimônio venha a ser anulado/nulo, em atendimento à boa fé dos nubentes. Assim, ainda que o casamento venha a ser anulado, em face dos impedimentos previstos no referido código, se o casal se casou sem conhecer os vícios que comportam a anulação, o filho mantém sua condição de legitimidade, embora, sob o ponto de vista legislativo, o matrimônio deixe de existir.

Nesta mesma linha de proteção ao filho nascido na constância do casamento, o legislador dificulta eventuais tentativas de arguição de que, embora nascido durante o matrimônio, o filho seja fruto de um relacionamento extraconjugal. Vejamos as disposições normativas reunidas no excerto que segue:

Excerto 31:

Art. 178. Prescreve:

[...]

§ 3º Em dois meses, contados do nascimento, se era presente o marido, **a ação para este contestar a legitimidade do filho** de sua mulher (art. 338 e 344).

[...]

Art. 338. **Presumem-se concebidos na constância do casamento:**

I. Os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 339).

II. Os nascidos dentro nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação.

Art. 339. A legitimidade do filho nascido antes de decorridos os cento e oitenta dias que trata o n. I do artigo antecedente, **não pode, entretanto, ser contestada:**

I. Se o marido, antes de casar, tinha ciência da gravidez da mulher.

II. Se assistiu, pessoalmente, ou por procurador, a lavrar-se o termo de nascimento do filho, sem contestar a paternidade.

Art. 340. A **legitimidade** do filho concebido na constância do casamento, ou presumido tal (arts. 338 e 339), **só se pode contestar:**

I. Provando-se que o marido se achava psicamente impossibilitado de coabitar com a mulher nos primeiros cento e vinte e um dias, ou mais, dos trezentos que houverem precedido ao nascimento do filho.

II. Que a esse tempo estavam os conjugues legalmente separados.

Art. 341. Não valerá o motivo do artigo antecedente, n. II, se os conjugues houverem convivido algum dia sob o teto conjugal.

Art. 342. **Só em sendo absoluta a importância, vale a sua alegação contra a legitimidade do filho.**

Art. 343. **Não basta o adultério da mulher**, com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para ilidir a presunção legal de legitimidade da prole.

Art. 344. Cabe privativamente ao marido o direito de contestar a legitimidade dos filhos nascidos de sua mulher (art. 178, § 3º).

Art. 345. A ação de que trata o artigo antecedente, uma vez iniciada, passa aos herdeiros do marido.

Art. 346. **Não basta confissão materna** para excluir a paternidade (Negritamos).

Os dispositivos aqui colacionados foram reunidos em um único excerto com a finalidade de facilitar as análises, vez que, em seu conjunto, eles materializam discursos sobre a presunção de legitimidade dos filhos, protegidos pelo legislador em situações em que, na prática, existiriam dúvidas quanto à paternidade.

O primeiro dispositivo analisado refere-se ao prazo prescricional para o pai contestar a legitimidade do filho, tendo o legislador informado o lapso de dois meses contados a partir do nascimento da criança. A norma visa à proteção dos filhos e do casamento, já que o prazo para contestação da paternidade, por ser reduzido, acaba limitando as possibilidades de propositura. Os dispositivos subsequentes se referem às hipóteses (apenas duas) em que seria possível ao pai contestar a paternidade e, ainda assim, com previsão de exceções: a comprovação de que o marido estava psiquicamente impossibilitado de coabitar com a esposa ou que estavam separados legalmente, desde que não tenha o casal convivido algum dia no lar conjugal.

Nos casos em que o marco temporal da gestação não equivale ao casamento, já que o nascimento da criança ocorre logo após a união, o legislador previu ainda a presunção de legitimidade, caso o marido soubesse da gestação ao casar ou que tenha reconhecido a filiação sem manifestar contestação.

Nos dispositivos posteriores, o legislador mantém a referida presunção na hipótese de eventual adultério da mulher ou confissão materna em sentido contrário à paternidade do marido. O artigo 342 ainda dispôs que, apenas quando de absoluta importância, será considerada válida a alegação contra a legitimidade do filho, o que materializa um discurso segundo o qual a ilegitimidade superveniente do filho deve ser tratada como medida excepcional.

A observação dos processos de produção de sentidos e arranjos discursivos dos enunciados relacionados no conjunto de excertos de número 31, no que se refere à presunção de filiação legítima, indicam o funcionamento do real da língua e o papel que a memória ocupa nesse funcionamento. O próprio caráter opaco da língua permite a produção de deslizamentos de sentido na superfície do texto (PÊCHEUX, 2007 [1983], p. 53-54). O legislador introduz o capítulo anunciando que os filhos legítimos são aqueles concebidos na constância do casamento, nos artigos subsequentes, no entanto, o enunciatador da lei se vale de inúmeros arranjos discursivos para manter sob o manto da legitimidade situações que poderiam introduzir dúvidas acerca da efetiva paternidade da criança. As hipóteses restritas e o curto prazo para contestação da paternidade levam a, pelo menos, duas situações práticas possíveis:

- a) Que um filho, advindo da constância do casamento, mas que possui outra paternidade (advindo de relação extraconjugal) seja reconhecido como filho legítimo;
- b) Que um filho concebido fora do casamento, ainda que certa a paternidade, seja considerado, por disposição legal, como ilegítimo.

Nos dois casos, o legislador, por meio das disposições, retoma a memória sobre a manutenção do casamento, a indissolubilidade do vínculo e o efeito da aparência de legitimidade como medida agregadora da família e essencial à sociedade. O termo “legitimidade” sofre um deslizamento de sentido, já que passa a se referir àqueles filhos que nasceram na vigência de uma relação matrimonial, embora, não necessariamente, sejam frutos desta.

#### 5.4.2 Lugares conferidos ao Filho Legitimado e ao Filho Ilegítimo na Legislação

Outros excertos, previstos no código civil, que tratam dos filhos legitimados, também serão aqui analisados. A esse respeito, vejamos o excerto abaixo:

Excerto 32:

Art. 352. Os filhos legitimados são, em tudo, **equiparados** aos legítimos.

Art. 353. A legitimação resulta do **casamento** dos pais, estando concebido, ou depois de havido o filho (Negritamos).

Além dos filhos legítimos, o código ainda trata do filho “legitimado”, aquele que resulta do casamento dos pais, estando concebido ou já nascido. Nesse caso, podem ser legitimados, até mesmo, filhos falecidos, em proveito de seus descendentes.

Embora mesmos direitos possuam, segundo a disposição legal, sabe-se que a diferença de classificação já confere um efeito de sentido para o filho legitimado, vez que retoma a memória de filhos que foram concebidos fora do casamento. Nesse caso, o termo “legitimado” funciona como um categorizador do substantivo “filho” e produz um efeito de delimitação, funcionando como uma oração restritiva condensada. Nessa perspectiva, a expressão ‘filho legitimado’ tem, como uma de suas paráfrases, a frase: filhos que foram legitimados, o que equivale a uma oração relativa determinativa.

A partir daí, podemos afirmar que “filhos legitimados” é uma expressão que faz funcionar o pré-construído de que existem filhos que não são legítimos por natureza, mas

tornaram-se legítimos. E que estes, por mais que tenham os mesmos direitos, diferem dos filhos legítimos.

Tanto é assim que Moura (1979), afirma que:

A diferença, pelo menos em classificação, entre o filho legitimado e o legítimo não pode ser abandonada, enquanto não se mudar o conceito em que se apoiam cada espécie de filiação. Os legítimos têm sua origem no matrimônio, na família legítima, e são desde o seu nascimento e até mesmo a sua concepção; ao passo que os legitimados provêm das relações extra-matrimoniais e são ilegítimos, até que se dê sua legitimação. (MOURA, 1979, p. 156).

O diploma civil, ao estatuir “Os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos”, propondo, além da classificação legitimado e legítimo, a palavra “equiparado”, indica que, embora os filhos legitimados possuam paridade de tratamento e idênticas prerrogativas legais, devem ser classificados ou categorizados de forma diferente.

Neste sentido também se encontram as disposições que tratam do filho ilegítimo:

Excerto 33:

Art. 355. O **filho ilegítimo** pode ser reconhecido pelos pais, conjuntas ou separadamente.

[...]

Art. 363. Os filhos ilegítimos de **pessoas que não caibam no art. 183, ns. I a VI**<sup>48</sup>, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

I - Se o tempo da concepção a mãe estava concubinada com o pretendido pai.

II - Se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela.

III - Se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente (Negritamos).

Retomando a análise do excerto anterior, temos que a legislação, ao usar o termo “filhos ilegítimos”, o qual pode ser parafraseada por “filhos que são ilegítimos”, informa a possibilidade de estes serem reconhecidos, espontaneamente, pelos pais. No entanto, esta

---

<sup>48</sup> Art. 183. Não podem casar (Arts. 207 e 209):

I. Os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, natural ou civil.

II. Os afins em linha reta, seja o vínculo legítimo ou ilegítimo.

III. O adotante com o cônjuge do adotado e o adotado com o cônjuge do adotante (art. 376).

IV. Os irmãos, legítimos ou ilegítimos, germanos ou não e os colaterais, legítimos ou ilegítimos, até o terceiro grau inclusive.

V. O adotado com o filho superveniente ao pai ou à mãe adotiva (art. 376).

VI. As pessoas casadas (art. 203).

possibilidade de reconhecimento não se aplica a todos os subtipos de filhos ilegítimos<sup>49</sup>. O excerto se refere aos filhos naturais, já que afirma expressamente que os filhos incestuosos e os adúlterinos não podem ser reconhecidos, ou seja, não possuem legitimidade para mover ação de reconhecimento de filiação em face dos pais ou de seus herdeiros (artigo 363).

Ao narrar o processo de aprovação do referido código no Congresso Nacional, Boscaro (2002) afirma que:

Tanta foi a pressão exercida por este grupo de legisladores que acabaram por ser retiradas do texto original as possibilidades de reconhecimento involuntário da filiação ilegítima, bem como do ajuizamento da ação de investigação de paternidade, em se tratando de **filiação adúlterina ou incestuosa**, além da redução das hipóteses em que uma ação de investigação de paternidade seria admissível. (BOSCARO, 2002, p. 63, negritamos).

O referido autor menciona, ainda, o estado de vulnerabilidade a que ficaram sujeitos os filhos espúrios:

Sob o pretexto de uma suposta preservação da paz familiar (que se entendia que seria abalada com o público reconhecimento de que um adultério ou mesmo de que relações incestuosas teriam sido praticadas por um dos seus membros), não se reconheciam aos **filhos extramatrimoniais** direito elementares à sobrevivência, como alimentos, relegando-os à execração pública, em virtude de um comportamento tido como altamente reprovável, praticado por seus pais, ao gera-los e que se convencionou manter em sigilo. (BOSCARO, 2002, p. 65, negritamos).

Ainda a esse respeito, dispõe Moura (1979),

Assim, a despeito de toda criança ter um pai desde o ponto de vista biológico, pode atravessar a vida sem obter o estado de filiação. Muitas vezes, é o próprio ordenamento que de modo artificial veda em absoluto que o fato biológico ou filiação natural ingresse no mundo jurídico. O exemplo típico é dos **filhos incestuosos**, cujo reconhecimento continua defeso em lei (art. 358 do Código Civil) (MOURA, 1979, p. 24, negritamos).

Nos trechos colacionados, as nomeações utilizadas pelos doutrinadores para se referirem aos filhos (filhos adúlterinos, filhos incestuosos, filhos espúrios, filhos extramatrimoniais) produzem efeitos em relação ao termo “filho”, pois mostram, materialmente, que existem diferenças do ponto de vista legal, mas também ideológico.

---

<sup>49</sup> Como informado anteriormente nesta tese, os filhos ilegítimos se dividem em naturais e espúrios, sendo este último subdividido em incestuosos e adúlterinos.

Voltando aos filhos naturais e à possibilidade de que estes sejam reconhecidos voluntariamente pelo pai, o excerto seguinte materializa a retomada da memória envolvendo filho e casamento:

Excerto 34:

Art. 359. O filho **ilegítimo**, reconhecido por um dos conjugues, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro (Negritamos).

Segundo o excerto, mesmo no caso dos filhos naturais, reconhecidos por um dos cônjuges, não há equiparação de direitos com os filhos legítimos, já que os reconhecidos não poderão residir no lar conjugal sem o consentimento do cônjuge.

A necessidade de consentimento do cônjuge para que o filho reconhecido resida na mesma casa do pai/da mãe (lar conjugal) retoma espaços de memória discursiva que, ao serem evocados em seus enunciados, põem em circulação saberes já constituídos acerca da proteção conjugal, da sobreposição conferida à estabilidade do casamento sobre o vínculo filial reconhecido fora dele. Assim, todas as vezes que se evoca o reconhecimento voluntário dos filhos naturais, o espaço conjugal é retomado, produzindo efeitos acerca do lugar ocupado pelo filho reconhecido. Como afirma Pêcheux (2006 [1983]), os espaços de memória, como lugares de interpretação, ao serem invocados por enunciados discursivos, além de retomados, são também reestruturados no exato momento de sua evocação.

Além disso, é possível verificar, no trecho acima, o funcionamento da determinativa restritiva (caso 1) – “o filho ilegítimo” /o filho que é ilegítimo; e da explicativa (caso 2) - “reconhecido por um dos cônjuges” /que for reconhecido por um dos cônjuges. Nas duas situações pontuadas, os efeitos são diferentes. Enquanto no primeiro caso, há a produção de um efeito de pré-construído (conforme mencionado no tópico 3.2.3), no segundo caso verificamos um efeito de articulação/implicação, já que faz funcionar o que Pêcheux (1997 [1975], p. 111) denomina de articulação de asserções, que “se apoia sobre o que chamamos de ‘processo de sustentação’, constitui uma espécie de *retorno do saber no pensamento*” (PÊCHEUX, 1997 [1975], p. 111, grifos do autor). Assim, “reconhecido por um dos cônjuges” retoma “filho ilegítimo”, e, da articulação entre eles, surge a expressão “o filho ilegítimo que foi reconhecido pelo cônjuge”.

Tal funcionamento linguístico retoma a memória da “hierarquia” entre filhos legítimos e ilegítimos, bem como reconfigura o discurso de proteção da unidade matrimonial frente ao reconhecimento dos filhos concebidos fora do casamento, já que, segundo a lei, ainda que tal



filho seja reconhecido pelo genitor(a), apenas poderá residir no mesmo lar se o outro cônjuge consentir.

### **5.4.3 Efeitos de sentido do reconhecimento de paternidade e o lugar ocupado pelo Filho Ilegítimo**

Seguindo as análises, verificamos, no corpo do Código Civil sob comento, dispositivo que analisa o reconhecimento da paternidade sob a perspectiva do filho. Assim diz o artigo:

Excerto 35:

Art. 362. O **filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento**, e o menor **pode impugnar** o reconhecimento, dentro nos quatro anos, que se seguirem a maioridade, ou emancipação (Negritamos).

No excerto, a lei confere a possibilidade de o filho maior recusar o reconhecimento do pai, já que condiciona a eficácia do ato ao seu consentimento, e ainda confere o direito ao menor de impugnar o reconhecimento, nos 4 (quatro) anos que se seguirem à capacidade civil.

Inicialmente, importa considerar que “filho maior”, mencionado no excerto, funciona também como pressuposto de existência e retomada de memória. Em regra, temos que a maioridade civil consiste na idade mínima definida pela legislação para que uma dada pessoa possa começar a usufruir plenamente de seus direitos e a se responsabilizar pelos atos praticados. A maioridade representa, portanto, certa autonomia dos filhos em relação aos pais, já que, até atingi-la, tais filhos precisam ser assistidos/representados pelos genitores, para que seus atos tenham validade.

Referido marco foi sendo fixado conforme as condições de possibilidade de cada período em que o filho se encontra inserido. Nas Ordenações, foi estabelecido o limite de 25 (vinte e cinco) anos; o Código Civil de 1916 previa a idade de 21 (vinte e um) anos e o Código de 2002, atualmente vigente, fixou a maioridade atual de 18 (dezoito) anos de idade.

A noção da maioridade/menoridade retoma uma memória sobre o lugar do “filho maior” e do “filho menor”, indicando como tal lugar encontra-se materializado na relação estabelecida entre o incapaz e aquele que o representa/assiste. Nesse caso, trata-se de considerar a historicidade que atravessa o texto legislativo e revela como a incapacidade/capacidade dos filhos interfere nas relações de filiação.

Segundo os diplomas civis que tiveram (têm) vigência no Brasil, enquanto menores, os filhos estão **sujeitos** ao pátrio poder (pai)<sup>50</sup>, atualmente substituído pelo poder familiar (pai e mãe)<sup>51</sup>. O léxico utilizado pelo legislador, “sujeição”, para fazer referência às responsabilidades dos pais frente aos filhos menores marca bem o discurso associado à dominação, dependência e subordinação dos menores frente aos pais.

No entanto, o sentido de maioridade e menoridade não se circunscreve apenas às relações de poder familiar, mas se inscreve em outras relações ideológicas de classes, como veremos a seguir.

Sobre a construção histórica da menoridade, discorre Boeira (2014, p. 180):

O menor no Brasil é uma construção histórica, determinada por um conjunto de idealizações e formas de agir por parte de representantes da sociedade, como a polícia e o judiciário, tornando-o “exclusivo” ao se referir a uma parcela da infância e da juventude brasileira.

O uso do termo se dá a partir do final do século XIX. Trata-se de uma categoria que englobava, predominantemente, indivíduos pertencentes a camadas populares, filhos de trabalhadores de baixa renda das grandes cidades, em que a ausência do Estado no bem-estar social e econômico foi marcante, amplificando o estigma da marginalização. Sua definição, ambígua, poderia indicar o limite de idade - pessoa com idade inferior a dezoito anos - ou se referir à criança ou ao jovem em situação de desamparo ou delinquência.

Assim, embora a maioridade e a menoridade sejam critérios utilizados, em princípio, para indicar limite de idade ligada à capacidade civil, eles também constituem base comum de processos discursivos diferentes, pautados em discursos que vão além dos papéis familiares que foram sendo redefinidos ao longo da história. Os termos “menor” e “menoridade” assumem significados diversos, ora atrelados aos laços de dependência, subordinação e autoridade entre pais e filhos, ora se deslocando da terminologia jurídica, passando a significar adolescente/jovem em conflito com a lei, a partir de discursos institucionais e sociais que dão origem ao lugar do “menor infrator”, “menor carente”, “menor delinquente”, “menor abandonado”, dentre outros.

Voltando ao texto do excerto 35, outro ponto a ser analisado diz respeito à possibilidade do filho ilegítimo, que venha a ser reconhecido, recusar/impugnar o ato de reconhecimento do pai. Tal previsão decorre do modo como tal direito à filiação é discursivizado no seio social e familiar, e que, pela natureza polêmica da discussão, gera

---

<sup>50</sup> Art. 379. Os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores (código civil 1916).

<sup>51</sup> Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores (código civil 2002).

entendimentos opostos: o direito à filiação, ao registro civil, deve ser um direito disponível, ou seja, pode o indivíduo abrir mão dele? Ou se trata de direito indisponível, que, por ter origem em fato biológico, não poderia ser renunciado pelo filho? Como visto, o Código sob análise adotou a teoria da disponibilidade de tal direito.

O tema é polêmico, e, por se tratar de relações paterno-filiais, gerou, entre inúmeros civilistas, manifestação de entendimento contrário. Um exemplo foi encontrado em Moura (1979), o qual afirma que:

A possibilidade de o reconhecido insurgir-se contra o reconhecimento, com fulcro exclusivo na vontade de não querer ser filho, representa uma contradição ao sistema. O direito de Família é a área do direito privado onde mais prevalece a indisponibilidade. O estado civil ou existe ou não existe [...]. Ao permitir o império da vontade incondicionada, a lei, ao mesmo tempo que torna disponível o que é indisponível, permite que o estado se estabeleça por ficção, [...]. (MOURA, 1979, p. 25).

No entanto, muito além do caráter disponível ou não do direito ao reconhecimento da paternidade, analisamos aqui outros fatores, implícitos ao texto, mas de que “sua leitura necessita”, como afirma Pêcheux (2007 [1983], p. 52), ao definir memória. Tal memória, materializada nos textos aqui analisados, retoma o lugar do filho ilegítimo e do legítimo, a despeito de autorizar o reconhecimento do primeiro. De fato, a possibilidade do filho natural (ilegítimo) se recusar a ser reconhecido, conforme hipótese apresentada pelo legislador, que não regulamenta situação equivalente para o filho legítimo, indica que, no processo de deslizamento de sentidos, e, portanto, de materialização de novos efeitos de sentido, o legislador retoma a distinção entre filhos conforme o critério da legitimidade, e reafirma, no campo discursivo, o efeito de que o estabelecimento do vínculo paterno com o filho ilegítimo pode ser revisto, enquanto que, na filiação legítima, o vínculo é irrenunciável.

#### **5.4.4 Efeitos de Adoção nos lugares ocupados pelo Filho**

Nas análises, verificamos que o Código Civil de 1916 destina um capítulo específico para regulamentar a adoção. Logo no início das disposições sobre o tema, o legislador estabelece em quais condições a adoção poderá ocorrer:

Excerto 36:

Art. 368. **Só** os maiores de cinquenta anos, **sem prole legítima, ou legitimada**, podem adotar.

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, dezoito anos mais velho que o adotado (Negritamos).

No excerto sob análise, “prole legítima” está em relação de paráfrase com “filho legítimo”, o mesmo ocorrendo em relação à “prole legitimada” e “filho legitimado”. No entanto, há um deslizamento de sentido de filho para prole, o que indica que a posição de sujeito que está em funcionamento, no caso de prole, relaciona-se com o discurso da biologia, para o qual importa menos o caráter afetivo, materializado no/pelo termo filho, e mais o caráter biológico/genético, materializado no/pelo termo “prole”.

Além disso, os referidos dispositivos positivam o caráter excepcional da adoção, que só poderia ocorrer na hipótese do adotante não possuir filhos legítimos ou legitimados. E, ainda, aos maiores de cinquenta anos, quando, geralmente, a mulher não pode/podia mais ter filhos. Ou seja, na impossibilidade de gerar filhos biológicos, é que se admite a hipótese de adoção. A excepcionalidade do procedimento de adoção decorre da relação com a materialidade histórico-ideológica da época, com base na qual é possível encontrar o lugar social do adotado representado no discurso legislativo. Tal efeito de exceção encontra-se materializado também na palavra “só” (somente), que introduz o excerto, e que indica que a adoção é permitida “apenas” nas situações descritas no artigo.

Novamente, retomamos a contribuição de Fonseca-Silva (2007), para tratar como “lugar de memória discursiva” o conjunto normativo analisado. Conforme informado anteriormente, os textos legislativos, assim como ocorre com o material publicitário analisado por Fonseca-Silva (2007), são abordados, neste trabalho, como lugares de memória discursiva, e, portanto, representam espaços de interpretação e de retomada de memória discursiva. Nessa perspectiva, a memória é tomada como um efeito na atualidade dos atos normativos que tratam do lugar do filho adotivo. Tal produção discursiva, ao mesmo tempo em que opera efeitos na prática, retoma e ressignifica a memória relacionada ao filho biológico e legítimo.

O objeto tutelado pela lei, neste momento, direciona-se ao interesse do casal que não consegue, por alguma razão, conceber filhos biológicos. Veremos adiante, sobretudo no tópico que trata do Estatuto da Criança e do Adolescente, que o ponto central de tutela legislativa será deslocado para a proteção do interesse da criança e não dos pais, informando novos efeitos de sentido relacionados ao tema da adoção. Segundo Boscaro (2002, p. 85):

[...], desenvolveu-se o conceito de que a adoção se destinava, precipuamente, a dar filhos a quem a natureza os havia negado. Acreditava-se, então, que ela

deveria ser formalizada tendo em vista os interesses de um casal estéril, em ver constituída uma prole.

Ainda segundo a legislação em análise, a adoção, embora envolvesse uma relação filial, poderia ser dissolvida pelas partes, portanto, não criava vínculo definitivo. A esse respeito, vejamos o excerto abaixo:

Excerto 37:

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção:

I. Quando as duas partes convierem.

II. Quando o adotado cometer **ingratidão** contra o adotante (Negritamos).

Conforme lemos acima, há possibilidade de dissolução da adoção quando as partes, em comum acordo, concordarem com o encerramento do vínculo ou quando o adotado cometer ingratidão contra o adotante. A previsão legislativa correlaciona o processo de adoção à eventual gratidão do adotando e, ao fazê-lo, marca uma memória e um discurso em torno do lugar ocupado por este filho adotado, que, por sua condição, deve gratidão àqueles que o adotaram. A associação entre adoção e gratidão remete à memória discursiva em funcionamento, sob a forma do implícito, do pré-construído, que envolve certo dever de retribuição do adotado em face da atitude daqueles que o acolheram.

Tal pré-construído é marcado linguisticamente pela frase “quando o adotado cometer ingratidão contra o adotante”, o que indica que existe algo, na relação entre adotado e adotante, que pode ser caracterizado como “ingratidão” daquele em relação a este. Além do termo “ingratidão”, que materializa uma memória negativa, há também o operador argumentativo “contra”, o qual reforça o efeito negativo da ingratidão, haja vista que esta é apresentada como algo que se faz “contra” alguém. Ainda nessa perspectiva de análise, a ausência de Artigo correlato para os filhos biológicos (ou seja, não se trata, na lei, da possibilidade do vínculo filial ser desfeito, caso haja, por parte do filho biológico, algo que possa ser caracterizado como “ingratidão”) indica não apenas diferença de tratamento legal, mas sobretudo discursivo.

Por sua vez, ao nos referirmos à noção de ‘pré-construído’, nos valem, novamente, da perspectiva já discutida no tópico anterior, em que mobilizamos a teoria proposta por Pêcheux<sup>52</sup>, que informa que o pré-construído remete a uma construção anterior e exterior,

---

<sup>52</sup> Novamente retomamos Pêcheux, sobretudo quando afirma que “[...] o fenômeno sintático da relativa determinativa é, ao contrário, a condição formal de um efeito de sentido cuja causa material se assenta, de fato, na relação dissimétrica por discrepância entre dois ‘domínios de pensamento’, de modo que um elemento de um domínio irrompe num elemento do outro sob a forma do que chamamos ‘pré-

embora independente, ou, conforme menciona o autor, um “efeito discursivo ligado ao *encaixe* sintático” (PÊCHEUX, 1997 [1975], p. 99, grifo do autor). Assim, nas análises formuladas no parágrafo anterior, verificamos que o termo ingratidão retoma o discurso da retribuição e do favor como se esses elementos se encontrassem aqui materializados.

Voltando às análises, a diferença de tratamento entre filhos adotivos e biológicos pode ser verificada também no dispositivo que prevê que a adoção estabelece apenas parentesco civil entre o adotante e o adotado, ou seja, não estabelece vínculos de parentesco para quem não participa diretamente da relação. É isso que podemos constatar na leitura dos excertos abaixo:

Excerto 38:

Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) **limita-se ao adotante e ao adotado**, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, á cujo respeito se observará o disposto no art. 183, ns. III e V,

Art. 377. A adoção produzirá os seus efeitos **ainda que sobrevenham filhos** ao adotante, **salvo se**, pelo fato do nascimento, ficar provado que **o filho** estava concebido no momento da adoção.

Art. 378. Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural **não se extinguem pela adoção**, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo (Negritamos).

Os dispositivos colacionados no excerto 38 correspondem às diferenças legais conferidas aos filhos adotivos e biológicos. A primeira delas, conforme já mencionado, refere-se à relação de parentesco, que, no caso da adoção, limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais. Assim, ao contrário da filiação biológica, que estabelece uma cadeia de parentesco entre inúmeros integrantes da família, no caso do filho adotivo, a relação é válida apenas entre as partes imediatamente envolvidas, de modo que não gera relação de parentesco com a família extensa: avós, tios, bisavós, etc..

Ainda, ao analisar a base linguística do texto em questão, identificamos o funcionamento de processos ideológicos, já que o enunciador da lei restringe o efeito do termo filho por meio do qualificativo “adotado”, mas não faz o mesmo com filho biológico. Esse último é nomeado, pela lei, apenas como filho. Isso produz o efeito de sentido de que “filho”, de fato, é o biológico, pois esse não precisa ser qualificado, como se apenas o nome “filho” já o definisse. Enquanto que o filho adotivo precisa ser especificado, qualificado, determinado como sendo “o filho que é adotivo” ou “o filho que é adotado”, duas paráfrases possíveis para “filho adotivo”.

---

construído’, isto é, como se esse elemento já se encontrasse aí” (PÊCHEUX, 1997 [1975], p. 99, grifos do autor).

Ademais, conforme texto do artigo 377, verificamos que, por meio da expressão “salvo se”, marca-se uma exceção para os casos de adoções em que os pais, após o processo de adoção, têm filhos (biológicos). Nesse caso, os efeitos da adoção persistem, salvo se ficar provado que “o filho estava concebido no momento da adoção”. Essa formulação indica que, no caso de a adoção ser realizada quando já há um filho biológico concebido, essa perderia seus efeitos, o que reforça o discurso segundo o qual os filhos adotivos seriam uma solução para os casais que estivessem impedidos, por razões de ordem natural, de conceber filhos biológicos. Isso indica que, do ponto de vista discursivo, as disposições relacionadas à filiação adotiva foram formuladas para tutelar os interesses dos casais impedidos de ter filhos e não os interesses da criança em situação de vulnerabilidade, que precisa de acolhimento no seio de alguma família.

Por fim, ainda havia a previsão legal de que a adoção não rompia os direitos e deveres que resultam do parentesco natural, exceto o pátrio poder, de modo que se mantêm os demais vínculos, sobretudo patrimoniais, entre o pai natural e seu filho. O adotado, portanto, continua vinculado a seus pais biológicos.

Os dispositivos mencionados repousam em um funcionamento discursivo que reproduz certa particularidade entre a relação estabelecida com filhos advindos do processo adotivo e a relação com o filho natural/biológico. Embora a relação paterno-filial entre adotante e adotado tenha sido alocada no mesmo capítulo do Código que trata do parentesco, o legislador estabeleceu, para os casos de adoção, critérios específicos e sem correspondente para os casos de filiação biológica: a natureza excepcional, a possibilidade de dissolução, a preferência do filho biológico em matéria sucessória e a manutenção do vínculo com a família natural. Tal relação pode ser explicada pelo que defende Possenti (2004, p. 177), quando afirma que:

Cada enunciação se dá levando em conta que já houve outras enunciações – por isso uma língua não se inventa a cada vez que se fala. Mas cada enunciação é (há algo mais óbvio?) outra enunciação – por isso pode não ser mera repetição de um discurso.

Partindo desta citação de Possenti (2004), defendemos aqui que os excertos acima apresentados, que tratam de adoção, retomam um sentido que se relaciona com o histórico e que reproduz discursos sobre a adoção. Segundo Pícolo (2012), o instituto da adoção teria experimentado, nos séculos XVIII e XIX, um período de nítido declínio. Vejamos o que diz o referido autor:

[...] Na verdade, Portugal e a Europa em geral viviam a consolidação de valores religiosos cristãos (católicos e protestantes), que à época instilavam um sentimento de repúdio à adoção. Como nos conta a historiadora Kristin Gager, o pensamento comum da época, inclusive o difundido nos meios intelectuais, era o de que a adoção tratava-se de um desvio, uma perversão às leis da natureza, até porque a incapacidade de gerar filhos “naturais”, quer pela esterilidade ou outras circunstâncias, se adequava aos muitos critérios para definição de “bruxaria” pelo Santo Ofício. Além disso, a questão da consanguinidade era encarada como um pilar inamovível numa sociedade monárquica e rígida, cujos critérios de poder se baseavam nos laços de sangue. Com certeza, seria uma ameaça grave ao *status quo*, àquela época, aventar a possibilidade de se admitir a presença de um filho “ilegítimo” para concorrer aos direitos sucessórios e desviar o patrimônio da família de sua estrita ligação ao vínculo sanguíneo. Os receios acerca de eventuais problemas na transmissão de bens decorrentes de herança também obstou o desenvolvimento amplo da adoção enquanto instituto jurídico no Brasil dos séculos XVIII e XIX (PICOLO, 2012, p. 2).

Ainda numa análise histórica sobre o tema, segundo Vandick Londres da Nóbrega (1955, p. 523), o cristianismo, que não reconhecia as uniões fora do casamento religioso, passou a atacar a adoção, pois entendia que o instituto era uma forma de introduzir na família filhos nascidos de relações extramatrimoniais. Assim, há registros de que, na Idade Média, os valores morais cristãos, principalmente no que diz respeito ao casamento e à filiação legítima, tenham tornado a adoção um instituto em desuso.

Ademais, segundo informamos nos tópicos precedentes, a legislação brasileira sofreu forte influência da legislação portuguesa, mesmo quando passou a regulamentar seu próprio ordenamento. E, conforme destaca Venâncio (2005), a Coroa portuguesa, preocupada em restringir o acesso de nobres aos recursos do Estado Monárquico, “tendeu a exercer um controle rígido sobre as prerrogativas de legitimação e, com isso, também sobre a perfilhação adotiva” (VENÂNCIO, 2005, p. 122).

No entanto, o século XVIII, conhecido como século das luzes, marcou, simbolicamente, o declínio da Igreja e serviu de modelo para o liberalismo político e econômico e para a reforma humanista que vinha despontando na Europa.

Por sua vez, a cultura jurídica brasileira do século XIX acaba absorvendo as influências do iluminismo e, com base em tais condições, ocorreram deliberações sobre o projeto de Código Civil, apresentado ao Congresso Nacional em novembro de 1900. No que concerne aos artigos que tratavam da adoção, houve inúmeras discussões nas casas legislativas. A este respeito, discorre Chaves (1966, p. 48):



Apresentados à Câmara, o relator, José Monjardim, fundado no parecer do Conselheiro Duarte de Azevedo, entendendo tratar-se de instituto obsoleto, opinou pela sua inteira supressão, assumindo-lhe a defesa M. F. Correia e Andrade Figueira. No Senado, foi o instituto combatido por Gonçalves Chaves, cujo principal argumento era o de que os nossos jurisconsultos reconheceriam tratar-se de instituto obsoleto, que jamais teria entrado em nossos costumes.

O então autor do projeto, o jurista Clovis Beviláqua, teve que interceder junto às Casas para argumentar sobre a utilidade em legislar sobre o tema, demonstrando que, por vezes, a matéria era submetida ao Judiciário, que tratava da adoção caso a caso, na ausência de regras sobre o assunto. Foi neste cenário político/jurídico que os artigos analisados foram elaborados.

Assim, quando o excerto 38 informa a utilização de critérios diferentes entre filiação biológica e adotiva; a natureza excepcional e a possibilidade de dissolução do instituto; a preferência do filho biológico em matéria sucessória e a manutenção do vínculo com a família natural por parte do filho adotivo, ele reproduz, sob a perspectiva histórica, o discurso em funcionamento na sociedade sobre o instituto da adoção, o conflito ideológico e a luta de classes, materializados pelas espécies de filiação, que são definidas e redefinidas na lei.

Ainda no que se refere à adoção, colacionamos excertos da lei 4.655, de 04 de junho de 1965, que trata sobre a legitimidade adotiva.

Excerto 39:

Art. 2º **Sòmente** poderão solicitar a legitimação adotiva dos menores referidos no artigo anterior os casais cujo matrimônio tenha mais de 5 (cinco) anos e dos quais pelo menos um dos cônjuges tenha mais de 30 (trinta) anos de idade, **sem filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos**.

*Parágrafo único.* Será dispensado o prazo de 5 (cinco) anos de matrimônio, provada a **esterilidade** de um dos cônjuges, por perícia médica, e a **estabilidade conjugal** (Negritamos).

No artigo acima apresentado, o legislador ainda trata da adoção como medida de exceção, já que, embora relativize a regra de exigência de cinco anos de casamento dos pretensos pais adotivos, condiciona a dispensa do referido prazo à comprovação da esterilidade de um dos cônjuges, por perícia médica, e a estabilidade conjugal. Tal efeito de exceção encontra-se, novamente, marcado na língua pela palavra “sòmente”, que introduz o excerto.

O legislador retoma o discurso que exige um prazo mínimo de duração do casamento, priorizando a existência de filhos legítimos, legitimados ou naturais reconhecidos, hipótese sem a qual não haveria que se falar em adoção.

No entanto, a referida lei promove a alteração de disposições importantes do código civil, passando a dispor que a adoção cessa os vínculos da filiação anterior, estendendo o vínculo à família dos adotantes, além de tornar a legitimação adotiva irrevogável. A esse respeito, vejamos o seguinte excerto:

Excerto 40:

Art. 7º A legitimação adotiva é **irrevogável, ainda que** aos adotantes **venham a nascer filhos legítimos**, aos quais estão **equiparados os legitimados adotivos**, com os mesmo direitos e deveres estabelecidos em lei.

[...]

Art. 9º O **legitimado adotivo** tem os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, **salvo** no caso de sucessão, se concorrer com filho legítimo superveniente à adoção (Cód. Civ. § 2º do art. 1.605).

§ 1º O vínculo da adoção se estende à família dos legitimantes, **quando os seus ascendentes derem adesão** ao ato que o consagrou.

§ 2º Com a adoção, cessam os direitos e obrigações oriundos da relação de parentesco do adotado com a **família de origem** (Negritamos).

O texto reformula o enunciado sobre filho adotivo, sobretudo na medida em que torna a relação de filiação permanente e rompe com o vínculo entre o adotado e sua família natural (família de origem, segundo o excerto). Assim, sob o ponto de vista legal, o lugar do filho adotado muda, já que este passa a ter mais direitos do que no diploma legal anterior. No entanto, do ponto de vista discursivo, a memória sobre a adoção continua reformulando o discurso anterior, que distingue o adotado do filho biológico, já que aquele é nomeado como “legitimado adotivo”.

Seguindo as análises, no trecho que trata sobre a extinção do vínculo entre o filho adotado e sua família de origem, há um deslizamento de sentido entre “parentesco natural”, como estava na lei anterior (vide excerto 38), e “família de origem”. Tal deslizamento produz certos efeitos, pois “parentesco natural”, pelo uso do qualificador “natural”, faz funcionar uma memória acerca de algo que não pode ser desfeito, dissolvido. Por outro lado, “família de origem” remete, também por um efeito da memória sobre a atualidade, a algo que marca um vínculo, que indica uma linhagem, uma genealogia, uma procedência, mas que não tem necessariamente relação com um tipo de vínculo indissolúvel. Portanto, a mudança na forma de nomear indica uma mudança no funcionamento discursivo da relação entre filho adotivo e família de origem.

Há, ainda, no citado excerto, algumas expressões como “equiparados”, “salvo”, “quando derem adesão” que materializam um pré-construído que marca ideologicamente o lugar de filho adotivo. Nesse sentido, o enunciador da lei, ao tratar de: (i) “filhos legítimos, aos quais estão equiparados os legitimados adotivos”; (ii) “mesmos direitos e deveres do filho legítimo, salvo no caso de sucessão” e (iii) “adoção se estende à família dos legitimantes, quando os seus ascendentes derem adesão ao ato que o consagrou”, retoma o texto anterior, que limita o alcance da própria disposição analisada. Vejamos:

- (i) Tal efeito pode ser verificado na palavra “equiparado”, que está em relação de paráfrase com “parecido”, “assemelhado” – assim, ao afirmar X está equiparado a Y, o enunciador parte do pressuposto de que Y é o modelo, do qual X retira sua legitimidade;
- (ii) O mesmo efeito com relação à palavra “salvo”. O legislador anuncia igualdade de direitos entre os filhos, mas, logo depois, estabelece como exceção (salvo) a essa igualdade os casos de sucessão, comprometendo, em grande medida, a própria eficácia da norma;
- (iii) Verifica-se no excerto acima que embora o filho adotivo passe a estabelecer vínculo com a família extensa dos adotantes, é preciso a manifestação de adesão ao ato de adoção, não sendo uma relação automática, como ocorre na hipótese de nascimento, que fixa as condições de parentesco, independentemente da vontade das partes. Apenas se estende os vínculos de parentesco “quando”, e somente se, a família extensa manifestar concordância, o que limita, também, a aplicabilidade de norma.

Assim, embora sejam disposições diferentes, com a previsão normativa formalmente diversa do diploma anterior, verificamos que o discurso sobre o filho adotivo se encontra reconfigurado e presente no discurso materializado no texto legislativo. As expressões/palavras utilizadas nos trechos acima marcam, no texto, um lugar de exceção, reservado aos filhos adotados. Deste modo, quando analisamos a base linguística do texto normativo, vemos que filho adotivo e filho biológico possuem funcionamentos discursivos diversos.

#### **5.4.5 Efeitos de sentido de pátrio poder em relação aos filhos**

Nas disposições envolvendo o pátrio poder, o artigo 379 informa que:

Excerto 41:

**Art. 379.** Os **filhos legítimos, ou legitimados**, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão **sujeitos ao pátrio poder**, enquanto menores.

[...]

**Art. 383.** O **filho ilegítimo não reconhecido pelo pai** fica sob o **poder materno**. Se, porém, a mãe não for conhecida, ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor.

[...]

**Art. 405.** O casamento, embora nulo, e a **filiação espúria**, provada quer por sentença irrecorrível, não provocada pelo filho, quer por confissão, ou declaração escrita do pai, fazem certa a paternidade, **somente para o efeito da prestação de alimentos** (Negritamos).

O excerto em questão regulamenta, em dispositivos diferentes, a sistemática do pátrio poder, uma delas reservada aos filhos legítimos, legitimados, legalmente reconhecidos e os adotivos e outra para os filhos ilegítimos, que, não reconhecidos pelo pai, ficam sob o poder materno.

No caso do filho espúrio, uma vez reconhecida a paternidade, tal reconhecimento opera efeitos somente no que concerne à prestação de alimentos, sem qualquer direito sucessório envolvido. Assim, mantem-se a memória discursiva que reproduz processos ideológicos acerca dos lugares ocupados pelos filhos legítimos, ilegítimos e adotivos.

Segundo Groeninga e Pereira (2003, p. 222-223), “o filho existia no mundo real, mas não existia no mundo Jurídico, já que não podia ser registrado em cartório com o nome do pai. Até mesmo as ações de investigação de paternidade eram proibidas, a não ser que fossem para fins exclusivamente de busca de pensão alimentícia.”

No que concerne à materialidade, verificamos que as qualificações atribuídas aos filhos, também encontradas neste excerto, indicam o funcionamento de lugares discursivos diferentes entre si, marcados por efeitos ideológicos que vão além da restrição jurídica de direitos entre categorias de filhos, pois retomam uma memória sobre a legitimidade ou não daqueles que ocupam este lugar.

Outro dispositivo que versa sobre o pátrio poder e que marca as condições históricas de sua publicação, sobretudo a tradição da família patriarcal, pode ser encontrado no seguinte artigo da legislação civil:

Excerto 42:

**Art. 393.** A mãe, que contrai novas núpcias, **perde**, quanto aos filhos de leito anterior, os direitos ao pátrio poder (art. 329); mas, enviuvando, os **recupera** (Negritamos).

O excerto, ao prever que a mãe que contrai novas núpcias, perde os direitos relativos ao pátrio poder dos filhos advindos da relação anterior, vindo a recuperá-los apenas na hipótese de se tornar viúva, produz a irrupção de um domínio discursivo sobre outro, ou seja, a presença de um discurso em outro. No caso em tela, há uma relação de implicação entre contrair novas núpcias e perder o pátrio poder. Essa implicação pode ser explicada por uma memória discursiva segundo a qual o casamento é indissolúvel e, portanto, a mulher que contrai novas núpcias deve ser considerada adúltera, o que explica a perda do pátrio poder.

Além disso, verificamos que a expressão “que contrai novas núpcias” é uma determinativa (restritiva), pois explicita que, no universo das mães, existem aquelas que contraem novas núpcias. Apesar de estar entre vírgulas, não estamos diante de uma explicativa, vez que as condições de possibilidade indicam que contrair novas nupciais não é algo que todas as mães fazem, não sendo, portanto, uma explicação para o nome comum “mãe”. Tal efeito é diferente, portanto, do exemplo trazido por Pêcheux: “Napoleão, que reconheceu o perigo para o seu flanco direito, comandou pessoalmente sua guarda contra posição inimiga” (PÊCHEUX, 1997 [1975], p. 112), este sim, de natureza explicativa.

Ainda, verificamos que o efeito discursivo de tal determinativa é de pré-construído, haja vista que produz o efeito de que existe algo no mundo que pode ser nomeado como “mãe que contrai novas núpcias” e que esta difere da totalidade das mães. Trata-se de um “tipo” específico de mãe e que, portanto, merece tratamento legal diferenciado. Vale salientar ainda que o pré-construído produz um efeito de evidência, porque remete a algo que foi dito antes e alhures e que, portanto, está apenas sendo retomado naquele enunciado. Nesse caso, apresenta-se como evidente e inquestionável a categoria “mãe que contrai novas núpcias”.

Por fim, analisamos mais um excerto, relativo às responsabilidades/obrigações que cabem aos pais em relação aos filhos menores:

Excerto 43:

**Art. 384.** Compete aos pais, quanto à pessoa dos **filhos menores**:

- I. Dirigir-lhes a criação e educação.
- II. Tê-los em sua companhia e guarda.
- III. Conceder-lhes, ou negar-lhes consentimento, para casarem.
- IV. Nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercitar o pátrio poder.
- V. Representa-los nos atos da vida civil.
- VI. Reclama-los de quem ilegalmente os detenha.
- VII. **Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição** (Negritamos).

Inicialmente, importa-nos mencionar a existência de outro qualificador que busca conter a deriva do termo filho, qual seja: filhos menores. O termo funciona, também, como pressuposto de existência e retomada de memória, conforme análises já realizadas sobre a maioridade/menoridade no tópico 5.4.3 (excerto 35). Naquela oportunidade, analisamos o lugar ocupado pelo “filho maior” e pelo “filho menor” e como essa construção é materializada, historicamente, na relação estabelecida entre o incapaz e aquele que o representa.

Analisamos, também, a disposição legal que determina que os filhos menores estarão **sujeitos** ao pátrio poder (“Os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estão **sujeitos** ao pátrio poder, enquanto menores”). No caso, o léxico utilizado pelo legislador, o termo “sujeição”, para fazer referência às responsabilidades dos pais frente aos filhos menores marca o discurso associado à dominação, dependência e subordinação dos menores frente aos pais. Tais efeitos são verificados nos incisos relacionados no excerto acima (excerto 43), os quais informam as atribuições dos pais para com os filhos.

Avançando nas análises, vemos ainda no referido excerto, sobretudo no inciso VII, a existência de um pré-construído, que remete a uma memória segundo a qual existem serviços próprios à idade e à condição de filho(a). O enunciador da lei não elencou, nem neste nem em nenhum outro dispositivo do referido Código, quais seriam os serviços mencionados, nem tampouco qual a natureza de tais serviços e quais os critérios de adequação à idade e à condição. As definições destas atividades acabam sendo direcionadas por outros ramos do direito, à exemplo do direito do trabalho<sup>53</sup> ou do direito penal<sup>54</sup>, bem como em outros campos do saber, como a Psicologia<sup>55</sup> e a Educação, além de outras áreas do conhecimento que estudam o tema.

Assim, a definição de quais serviços são adequados ou não à condição do menor remete-nos ao interdiscurso, o qual materializa discursos pertencentes a outros campos de

---

<sup>53</sup> A legislação trabalhista proíbe o trabalho fora do lar até os 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14, conforme art. 7º, XXXIII, da CF, sendo-lhe proibido o trabalho noturno, perigoso e insalubre até os 18 anos.

<sup>54</sup> A exigência, por parte do adulto, de um menor prestar serviços excessivos, impróprios ou proibidos configura-se crime de maus-tratos, tipificado no Código Penal.

<sup>55</sup> Como exemplo, citamos reportagem realizada pelo jornal *Bom dia Paraná*, transmitida no dia 21 de março de 2018, em que o Educador e Psicólogo Carlos Meier relaciona, diretamente, a aplicação do referido inciso à obrigatoriedade de que os pais exijam dos filhos o exercício de atividades domésticas compatíveis com a idade (lavar louça, por exemplo), providências, segundo o entrevistado, essenciais ao desenvolvimento psíquico do(a) menor.

conhecimento e, sobretudo, ao momento histórico e às condições de possibilidade em que tais regramentos são aplicados.

#### 5.4.6 Efeito de Sentido dos Direitos Sucessórios no lugar conferido aos filhos

Se, para os filhos legítimos, legitimados, legalmente reconhecidos e adotivos, o legislador elencou as mesmas regras no que se refere ao exercício do pátrio poder, o mesmo não pode ser dito em relação ao direito sucessório, que, assim como no código anterior, muda de acordo com a categoria de filho analisada. Vejamos, mais detidamente, o referido funcionamento:

Excerto 44:

**Art. 1.605.** Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.

§ 1º Havendo filho legítimo ou legitimado, **só a metade** do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido na constância do casamento (art. 358).

§ 2º Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará **somente metade da herança** cabível a cada um destes (Negritamos).

Aqui, novamente, o enunciador da lei se vale da técnica já encontrada nos atos normativos anteriores. No *caput*, que introduz a disposição sobre sucessão, a lei dispõe que aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos. No entanto, nos dois parágrafos seguintes, vemos que, havendo filho legítimo ou legitimado, só a metade do que a este couber em herança terá direito o filho natural reconhecido. Já com relação ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção, terá direito apenas a metade da herança cabível a cada um destes. Ou seja, de acordo com o texto da lei, as tipologias atribuídas aos filhos são equiparadas, mas estes não possuem os mesmos direitos.

Tal situação pode ser verificada na expressão “para efeitos de sucessão, aos filhos legítimos se equiparam a [...]”. O discurso confere um *status* de superioridade aos filhos legítimos, pois a lei indica, implicitamente, que as demais categorias só podem ser equiparadas (o que difere, por exemplo, de igualadas) a de filho legítimo “para efeitos de sucessão”, ou seja, com a finalidade de legislar sobre a sucessão. O efeito é de que equiparar filhos legítimos a essas demais categorias é algo excepcional, que deve ser usado apenas para fins de sucessão.

Essa diferença, indiciada no *caput* do artigo, é reforçada nos/pelos parágrafos 1º e 2º. No parágrafo primeiro, o termo “filho legítimo” é retomado pela expressão “a este”, a qual aparece em relação com a determinativa “filho natural reconhecido na constância do casamento”, ou seja, há aqui a emergência de um pré-construído que confere existência a essa categoria (filho natural que for reconhecido na constância do casamento) ao tempo em que se marca como diferença em relação ao filho legítimo. Todas essas formas de nomear e/ou de tentar conter a deriva do sentido em torno da palavra “filho” indicam que há diferentes efeitos de sentido (discursos) que se ligam a essa materialidade linguística.

Esses diferentes efeitos estão relacionados aos lugares ideológicos (lugares na estrutura social) que podem ser designados pelo termo filho. Tais lugares se relacionam a questões de ordem financeira, biológica e afetiva e, em condições de possibilidade distintas, esses diversos campos vão se articulando de forma diferente, mas sempre com o objetivo de definir quem pode ser nomeado como filho.

Assim, as disposições remetem às condições ideológicas que reproduzem uma contradição e que tratam dos filhos, em suas diversas categorias, como sujeitos ideológicos, sujeitos ao processo sócio-histórico, que se constituem como lugares de legitimidade e/ou não-legitimidade, no que diz respeito à filiação. Tais disposições reproduzem, portanto, uma espécie de luta de classes, materializada no texto da legislação, ou, conforme Pêcheux “na noção ideológica de sujeito como ponto de partida e ponto de aplicação de operações” (PÊCHEUX, 1997 [1975], p. 130).

## **5.5 Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**

A Constituição de 1946 apresenta natureza democrática e, ao menos simbolicamente, representa a abertura do Brasil, após a Era Vargas. Assim, é conhecida pelo estabelecimento de inúmeras liberdades individuais, pela descentralização do poder e pelo estabelecimento de garantias trabalhistas e políticas, tendo mantido esta característica até a intervenção das Forças Armadas, que tomam o poder em 31 de março de 1964, pondo fim à democracia e estabelecendo uma nova ditadura, sob as ordens do general Marechal Castelo Branco. Nesse caso, embora a Constituição de 1946 continuasse formalmente em vigor, o texto sofreu sucessivas e expressivas alterações por meio de Atos Institucionais e Emendas Constitucionais, culminando na convocação do Congresso Nacional para aprovação de nova carta Constitucional, em 1967, que institucionalizou o golpe militar de 1964.



O objetivo deste tópico consiste em analisar como o tema da filiação foi discutivizado no texto original da Constituição de 1946, bem como identificar como a memória e os efeitos de sentidos foram retomados/reconfigurados nos excertos analisados.

De fato, não obstante alguns dispositivos tenham sido reafirmados e repetidos pela Constituição sob análise, tais como o amparo às famílias de proles numerosas e à proteção do cônjuge ou de filhos brasileiros, no que se refere à sucessão de bens de estrangeiros que estejam no Brasil, algumas disposições legislativas, que ensejaram maior análise neste trabalho, foram identificadas no referido texto constitucional.

A primeira delas é a falta de regulamentação no que diz respeito aos filhos legítimos e aos naturais, que continuaram regidos pelo Código Civil de 1916, pois não foram alvo de qualquer referência Constitucional. Embora tal silêncio legislativo não tenha comportado alteração factual quanto à regulação da matéria envolvendo os filhos, o silêncio do texto pode indicar a não reprodução proposital das categorias de filhos. Assim, a Constituição não veda a categorização, mas também não a reproduz.

Ademais, a Constituição de 1946 é classificada, dentre os historiadores, como uma Constituição bastante “avançada” para a época, representando uma afirmação da democracia e das liberdades individuais do cidadão. Desta forma, é possível atribuir, pelo menos em parte, ao período histórico, o silêncio do texto constitucional em relação à classificação dos filhos em legítimos e naturais.

A referida Carta Constitucional, que defende o engrandecimento dos direitos e garantias individuais, dentre eles, o fortalecimento do princípio da liberdade/igualdade do cidadão, nada menciona em seu texto quanto à classificação dos filhos entre legítimos e naturais/ilegítimos. O compromisso do legislador era afastar os resquícios de autoritarismo inseridos pelo período conhecido por Estado Novo, da era Vargas, redemocratizando o texto constitucional.

No entanto, o novo texto constitucional promulgado também se apresenta como espaço de memória, haja vista que retoma os sentidos e reformula os discursos sobre filiação, conforme já discutimos nos textos legislativos anteriores. Portanto, o filho continua sendo interpretado/categorizado e marcado ideologicamente com base no critério da legitimidade.

Verificando este espaço legislativo como espaço de memória, vimos que a posição de sujeito “filho” mantém-se reestruturada/reformulada na/pela memória, em constante manutenção/circulação/apagamento de sentidos. Com base nesta memória, é possível analisar não apenas as disposições constitucionais, mas também aquelas que, por alguma razão, não foram mais regulamentadas. Ou seja, por meio do dito, é possível analisar também o não-dito.

Assim, retomamos aqui o tópico 5.1, já que verificamos que o silêncio do legislador indica que há um processo de produção de sentidos que se constitui com base no não-dito. O silêncio, aqui, pode ser abordado como elemento constitutivo do sentido. Novamente retomamos as palavras de Orlandi (2011, p. 13):

[...] a força corrosiva do silêncio faz significar em outros lugares o que não “vinga” em um lugar determinado. O sentido não para; ele muda de caminho”. E, ainda, “[...] sem silêncio não há sentido, sendo que o silêncio não é apenas um acidente que intervém ocasionalmente: ele é necessário à significação.

Historicamente, a classificação entre filhos legítimos e ilegítimos encontrava-se presente na vida legislativa do Estado, pois o Código Civil e os Decretos Legislativos permaneciam em vigor. Nesse sentido, a Constituição de 1946, no que diz respeito ao instituto da filiação, não propõe mudança, já que simplesmente silencia em relação aos filhos. No capítulo destinado à Família, há apenas duas menções aos filhos, sendo uma delas a que trata da necessidade de assistência estatal em relação às famílias de prole numerosa e a segunda refere-se à proteção do cônjuge e dos filhos brasileiros, com relação ao direito de herança dos bens de estrangeiros.

Assim, como a legitimação de uma mudança legislativa resulta de mudança social, verificamos que, nesse período histórico, o silêncio do legislador em relação às regras sobre filiação, sobretudo no que diz respeito à sua classificação, pode ter sido a única medida possível, diante do contexto sócio histórico informado.

Retomando o estudo sobre a política do silenciamento, apresentado no início deste capítulo, importante lembrar as palavras de Orlandi (2011), quando afirma que:

[...] como o sentido é sempre produzido de um lugar, a partir de uma posição do sujeito – ao dizer, ele estará, necessariamente, não dizendo “outros” sentidos. Isso produz um recorte necessário no sentido. Dizer e silenciar andam juntos.

Há, pois, uma declinação política da significação que resulta no silenciamento como forma não de calar mas de fazer dizer “uma” coisa, para não deixar dizer “outras”. Ou seja, o silêncio recorta o dizer. Essa é sua dimensão política (ORLANDI, 2011, p. 53).

Ressalvada a Constituição Imperial, que nenhuma menção faz aos interesses do cidadão, todas as Constituições anteriores a de 1946 (as de 1891, 1934<sup>56</sup> e 1937) referiram-se,

---

<sup>56</sup> A Constituição de 1934 será analisada no próximo capítulo.

em alguma medida, à classificação entre os filhos, conforme sua origem advenha ou não da constância do casamento. Mesmo naqueles casos em que os textos buscavam equilibrar, de algum modo, os direitos conferidos às categorias de filhos, ainda assim, tais textos reafirmavam a classificação que já estava proposta desde as ordenações portuguesas.

A Constituição de 1946, no entanto, embora tenha reproduzido alguns artigos que envolviam a família, simplesmente nada regulamentou sobre os direitos, a herança, os emolumentos, os alimentos, enfim, nenhuma menção que remontasse à categorização de filhos entre legítimos e não-legítimos. Esse silêncio possui importância sob o ponto de vista discursivo, pois representa a tentativa de apagar ou, ao menos, de ressignificar alguns sentidos que emergem das classificações anteriormente propostas.

O único artigo que versa diretamente sobre os filhos, e sobre o qual não encontramos precedente nas Constituições anteriores, é o artigo 143, que assim dispõe:

Excerto 45:

Art. 143. O Governo Federal poderá expulsar do território nacional o estrangeiro nocivo à ordem pública, salvo se o seu cônjuge fôr brasileiro, e se tiver **filho brasileiro** (art. 129, nº s I e II) dependente da economia paterna (Negritamos).

Trata-se de mais uma medida protetiva aos filhos e cônjuges brasileiros, que cria empecilho à expulsão de estrangeiro “nocivo à ordem pública”, em prol do direito de sustento e bem-estar do filho e da esposa, em suma, da unidade familiar.

O excerto põe em relevo dois elementos importantes para o Estado: a ordem pública e a família (aqui retratada pelo cônjuge e pelo filho). A regra seria expulsar estrangeiro que cause ameaça à ordem pública, salvo se sua família brasileira depender dele para sobreviver, hipótese em que poderá permanecer no Brasil. Embora não tenha expressamente conferido proteção especial à família, é possível verificar, pelo exame dos arranjos textuais do enunciado analisado e pelo processo de ressignificação de elementos linguístico-normativos presentes no texto, que o legislador confere posição de primazia à família, reproduzindo posições historicamente constituídas na sociedade. O excerto, portanto, reproduz processos discursivos colocados em jogo naquela sociedade, na época dada, e que envolvem a garantia do sustento familiar.

Por fim, concluídas as análises identificadas nos excertos extraídos das Constituições publicadas em 1891 e 1946, importa-nos desenvolver uma breve síntese sobre os principais pontos abordados neste capítulo. De fato, iniciamos as análises pela Constituição de 1891, cujos únicos artigos que tratam do filho apenas indicam os critérios de descendência para

aquisição da cidadania brasileira. Verificamos que o referido texto instituiu o casamento civil, inserindo-o sob responsabilidade do Estado, o que causou reflexos legislativos indiretos sobre o lugar ocupado pelo filho no período histórico em questão.

Nas análises do Código Civil de 1916, identificamos a retomada da classificação dos filhos entre legítimos e ilegítimos, com reafirmação da memória sobre a legitimidade dos filhos e sua relação com o casamento. Identificamos, no referido código, a regulamentação do instituto da adoção, admitida em caráter excepcional e desde que atendidas as exigências ali arroladas, o que aponta para um lugar social e ideológico do filho adotado representado no discurso legislativo, que reproduz, em alguma medida, o conflito ideológico e a luta de classes, materializados pelas espécies de filiação, que são definidas e redefinidas na lei.

No que diz respeito à Constituição de 1946, observamos a falta de regulamentação sobre filhos legítimos e naturais. Embora tal silêncio legislativo não tenha comportado alteração factual quanto à regulação da matéria envolvendo a filiação, indica a não reprodução proposital das categorias de filhos. Neste sentido, procedemos a análise do texto sob a perspectiva do silêncio legislativo, já que, sob o ponto de vista discursivo, representou a tentativa de apagar ou, ao menos, de ressignificar alguns sentidos que emergem das classificações anteriormente propostas.

## **6 ANÁLISE DA FILIAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1934 E NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**

### **6.1 Constituição brasileira de 1934**

Embora a Constituição de 1934 e a Constituição Federal de 1988 tenham sido promulgadas em períodos históricos distantes, já que a primeira precede período em que o Brasil ingressou em fase da ditadura do estado novo e a segunda marca o fim da ditadura militar, ambas foram consideradas, resguardadas as condições de possibilidade em que foram publicadas, textos normativos democráticos e mais suscetíveis ao reconhecimento de direitos iguais entre filhos, independentemente da origem de seu nascimento.

A Constituição de 1934 tem uma característica marcante: foi o texto constitucional com vigência mais curta dentre as Constituições Brasileiras, já que apenas três anos após a sua promulgação, veio a ser substituída pela Constituição de 1937 (objeto de análise no capítulo 4). A outra característica também importante diz respeito ao caráter social de suas disposições, fruto das novas aspirações decorrentes da Revolução de 1930, do fim da política oligárquica, conhecida como café com leite, e do início do governo provisório de Getúlio Vargas.

Dentre os pontos de análise que mais despertam interesse, cita-se a introdução, pela primeira vez, de um capítulo destinado à Família, dentro do título que atrela esta última à Educação e à Cultura. Verifica-se, portanto, que se trata de um enfoque constitucional ainda sem precedentes nos textos anteriores.

A família passou a circular como objeto de preocupação e disposição do Estado, o que, até então, não havia ocorrido em nenhuma Carta Magna Brasileira. Assim, uma nova sistemática jurídica é aplicada à família e, conseqüentemente, aos filhos. Isso ocorre porque o legislador não mais aloca os “filhos” apenas no título “Dos cidadãos brasileiros”. Além disso, há normativo de caráter social que busca, inclusive, reduzir as diferenças entre filhos naturais e legítimos, o que funciona como um indício de que há uma memória dessas diferenças, por isso a tentativa de reduzi-las.

Verifica-se, portanto, um deslizamento de sentido em torno dos núcleos constitucionais protegidos, antes o cidadão, agora a família. Isso indica que a filiação, em um determinado momento da sociedade brasileira, deixou de ser vista apenas sob a perspectiva da cidadania e passou a ser discursivizada como elemento associado à família.

Tal deslizamento, ainda, pode ser analisado como um indício da passagem do poder disciplinar para o biopoder, conceito proposto por Foucault, no livro “História da Sexualidade I: A vontade de saber”, que trata, em síntese, da utilização, a partir do século XVIII, de mecanismos de poder através dos quais se busca controlar e gerir o corpo social. A esse respeito, vejamos a seguinte citação:

As disciplinas do corpo e as regulações da população constituem os dois pólos em torno dos quais se desenvolveu a organização do poder sobre a vida. A instalação - durante a época clássica, desta tecnologia de duas faces - anatômica e biológica, individualmente e especificante, voltada para os desempenhos do corpo e encarando os processos da vida - caracteriza um poder cuja função mais elevada já não é mais matar, mas investir sobre a vida, de cima para baixo. (FOUCAULT, 1985, p. 131).

Assim, o poder vai deixando de ter por foco o indivíduo (homem-corpo), o poder do fazer viver e deixar morrer, típico das monarquias até o século XVII, para se direcionar à população, à gerência das massas. Esse novo exercício de poder (biopoder), no entanto, não suprime o poder disciplinar e, inclusive, só poderá se impor graças a ele. Assim, os mecanismos de poder disciplinador e regulamentador, embora em níveis distintos, não se excluem, mas se articulam.

No entanto, a nova técnica de poder não disciplinar, denominado biopolítica/biopoder, atua sobre a vida e se dirige à espécie humana e não ao indivíduo e advém da necessidade de gestão, de cuidado e de controle do corpo social, possibilitando que sejam atingidos efeitos econômicos e políticos apenas visíveis no nível das massas. Consiste, portanto, no exercício, sobre a vida, de controles precisos e de regulações centrada no coletivo. Assim, o conjunto populacional passa a constituir novo dado a ser considerado no exercício do governo sobre os homens e a partir do qual novos saberes, cada vez mais especializados, serão produzidos.

Nesta perspectiva, propomo-nos a relacionar o conceito proposto por Foucault ao objeto deste estudo, e defendemos que o deslizamento de sentido em torno dos núcleos constitucionais protegidos, identificado a partir de mudança na regulamentação constitucional dos filhos, antes tratados no título destinado à Cidadania e, agora, à Família (que, por sua vez, foi legislada ao lado da Educação e da Cultura), é um indício da passagem do poder disciplinar para o biopoder.

O fato da entidade familiar circular como objeto de preocupação e disposição legislativa do Estado dar-se devido a um novo sentido dado à família, que passa a ser abordada como força coletiva e, portanto, mais regulamentada enquanto instância de controle.

Este novo tipo de normatividade se interessa, com maior constância, pelas problemáticas que envolvem a coletividade e intensifica a abordagem da família enquanto poder instrumental de incidir na conduta, na regulação e no controle da população, que, por sua vez, é alvo de interesse político. Assim, na lógica do poder, a família constitui uma unidade estratégica de grande importância. Neste sentido, segundo Foucault, a biopolítica refere-se a “[...] *técnicas* de poder presentes em todos os níveis do corpo social e utilizadas por instituições bem diversas (a família, o Exército, a escola, a política, a medicina individual ou a administração das coletividades), [...]” (FOUCAULT, 1985, p. 132).

Retomando a análise dos excertos extraídos do capítulo da Constituição de 1934 destinado à família, vemos que o objeto de interesse do legislador centra-se, principalmente, no instituto do casamento, tendo restado apenas um único artigo que versa sobre os filhos, o qual reproduzimos no excerto que segue:

Excerto 46

Art 147. O reconhecimento dos **filhos naturais** será isento de quaisquer sellos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita a impostos iguaes aos que recaíam sobre a dos **filhos legítimos** (Negrítamos).

O dispositivo retoma a divisão entre filhos legítimos e naturais, mantendo, portanto, a hierarquia de importância normativa entre os filhos. No entanto, a norma reformula, em certo sentido, a diferença entre os tipos de filiação, já que há iniciativa, do enunciador da lei, de reduzir as desigualdades entre eles, prevendo o pagamento dos mesmos impostos sobre a herança que couber a cada filho, bem como criando norma que facilita o reconhecimento dos filhos naturais, pois isenta de custas (sellos ou emolumentos) o procedimento.

Ocorre que, embora o dito artigo busque a formalização de direitos iguais, a opção do legislador em classificar os filhos como naturais e legítimos informa, linguisticamente, a manutenção da diferenciação no plano discursivo. A pretensa igualdade anunciada no texto reproduz, mesmo que implicitamente, um funcionamento diferente na sociedade. Isso porque, ao dizer que os filhos concebidos na constância do casamento são enquadrados pela lei como filhos legítimos, o legislador estabelece uma relação entre “filhos naturais” e “filhos ilegítimos”, e retoma a memória discursiva que marca tal relação, ainda que isso não seja dito explicitamente pelo enunciador da lei. Dessa forma, por mais que, pela lei, fossem conferidos aos filhos naturais os mesmos direitos dos filhos legítimos, não lhes seria possível ocupar o mesmo lugar discursivo na sociedade. Este efeito também foi encontrado na Constituição de 1988, conforme veremos a diante.





### 6.1.1 Efeito de sentido de herança e de educação dos filhos

Além do excerto já analisado e dos dispositivos que tratam da cidadania brasileira, presentes em todos os textos constitucionais, encontramos dois outros dispositivos, abordados no título “Da ordem econômica e Social”, que se referem aos filhos. O primeiro deles se refere a questões que envolvem direito de herança e o outro trata da garantia trabalhista e social. Agrupamos os dois no excerto abaixo:

Excerto 47:

Art 134. A vocação para suceder em bens de estrangeiros existente no Brasil será regulada pela lei nacional em benefício do cônjuge brasileiro e **dos seus filhos**, sempre que não lhes seja mais favorável o estatuto do *de cujus*.

[...]

Art 139. Toda empresa industrial ou agrícola, fóra dos centros escolares, e onde trabalharem mais de cinquenta pessoas, perfazendo estas e os **seus filhos**, pelo menos, dez analfabetos, será obrigada a lhes proporcionar ensino primário gratuito (Negritamos).

O primeiro dispositivo versa sobre a proteção do cônjuge brasileiro e de seus filhos, quando estes tiverem direito de herdar bens situados no Brasil, porém de titularidade de estrangeiro. No caso, o legislador previu a aplicação da lei que for mais vantajosa ao cônjuge ou aos filhos: a lei brasileira ou a lei vigente no país do estrangeiro falecido. Trata-se de norma de natureza internacional.

O dispositivo refere-se ao cônjuge, e, portanto, ao casal unido pelo matrimônio, de modo que o filho ali mencionado é o filho legítimo, vez que advindo da constância do casamento. A natureza protetiva do dispositivo, que assegura a aplicação da norma mais vantajosa, demonstra a preocupação do sujeito legislador com a preservação da família e também com a manutenção de seus direitos patrimoniais. Há, pois, dois elementos discursivos que atravessam o dispositivo: a família e a proteção patrimonial, ambos se “unem” em torno da questão da sucessão/herança.

Ademais, embora tenham sido poucos os dispositivos destinados a legislar sobre os filhos, verificamos que o legislador passou a tratar de aspectos até então não presentes em outros textos constitucionais. O artigo 139, ao obrigar as empresas a prestarem ensino primário gratuito, demonstra preocupação com nível de instrução do núcleo familiar, por parte do que está disposto no dispositivo legal, já que o dispositivo não se refere, como parâmetro para contagem da quantidade de analfabetos, apenas ao trabalhador, mas também a seus filhos.

Neste artigo, portanto, o sujeito legislador articula, por meio do interdiscurso, dois campos discursivos familiar e educacional. Importante mencionar, ainda, que interdiscurso, neste trabalho, é abordado na perspectiva desenvolvida na terceira fase da AD, quando os discursos são estudados de forma intrinsecamente relacionados e não tomados como objeto de estudo de forma autônoma. A conceituação de interdiscurso é definida nos seguintes termos, conforme mencionam Charaudeau e Maingueneau (2004):

Todo discurso é atravessado pela **interdiscursividade**, tem a propriedade de estar em relação multiforme com outros discursos, de entrar no **interdiscurso**. Este último está para o discurso como o intertexto está para o texto”.

Em um sentido restritivo, o “interdiscurso” é também um espaço discursivo, um conjunto de discursos (de um mesmo campo discursivo ou de campos distintos) que mantêm relações de delimitação recíproca uns com os outros (CHARAUDEAU; MAINGUENEAU, 2004, p. 286, grifos originais).

Assim, o enunciador articula a necessidade de proteção da família com a garantia de prestação do ensino. Como se trata de uma obrigação atribuída ao privado (empresa agrícola e industrial), seria comum se o legislador exigisse que o critério para que a prestação do ensino primário gratuito fosse obrigatória viesse a ser contabilizado entre os empregados vinculados diretamente ao estabelecimento. No entanto, o enunciador mencionou “perfazendo estas e os seus filhos, pelo menos, dez analfabetos”, ao invés de associar trabalhador – educação, associou trabalhador e filhos – educação, informando uma memória atrelada à proteção da família e da educação, até então não articulada aos valores familiares, pelo menos sob o ponto de vista legal.

Por fim, importa registrar que encontramos, ainda, diversos dispositivos análogos, presentes desde esta Constituição de 1934 até a de 1967, em que o Estado delega ora a empresas industriais e agrícolas, ora à empresa industrial e sindicato econômico, ora à empresa industrial, comercial e agrícola a obrigação de manter ensino primário gratuito aos filhos de seus empregados. O que se modifica ao longo dos textos são apenas os critérios para tal obrigatoriedade, que vão desde a quantidade de analfabetos até a quantidade de funcionários ou, à exemplo da Constituição de 1967, independentemente de qualquer critério, bastando o exercício da atividade econômica. Verifica-se, nesse caso, que o Estado delega o dever de criar escolas a entes privados que desenvolvem atividade econômica, reservando para si, apenas, a função de cooperação e de auxílio.

## **6.2 A Família no período da Redemocratização do Brasil**

Conforme visto no tópico 4.3, a divulgação dos crimes de tortura ocorridos no período da ditadura militar contribuiu para o aumento da rejeição ao regime político então vigente. Além disso, o fim do “milagre econômico” tornou o governo ainda mais impopular. O Brasil começou a vivenciar uma conjuntura marcada pela manifestação de sinais de falência do padrão de governo intervencionista.

Em 25 de abril de 1984, sob grande expectativa dos brasileiros, foi votada a emenda constitucional com a proposta para eleições diretas. Esta ideia encontrou apoio na população que organizou o movimento das “Diretas Já”, enchendo de manifestações as ruas de todo o país.

No entanto, devido à manobra política contra a redemocratização do país, não compareceram 112 deputados ao plenário da Câmara dos Deputados no dia da votação, de modo que a emenda foi rejeitada por não alcançar o quórum mínimo de votos para a sua aprovação.

A mobilização popular, no entanto, continuou reivindicando uma abertura política para a Democracia, e, já neste clima de transição, Tancredo Neves é eleito presidente da República pelo Colégio Eleitoral, em 15 de janeiro de 1985. No entanto, Tancredo adoece e falece antes mesmo de tomar posse do cargo, fazendo com que seu vice, José Sarney, assumira a Presidência.

O governo de José Sarney representa a última eleição indireta ocorrida no Brasil e marca o fim do regime militar, mas a transição para a Democracia apenas se completa em 1988, com a promulgação da nova Constituição Brasileira.

As primeiras eleições presidenciais livres e diretas no Brasil ocorreram em 1989 quando Fernando Collor de Mello foi eleito pelo povo. Foram lançadas as bases de minimização do Estado, assumido como novo padrão nos anos 1990.

Assim, a Constituição Federal de 1988 nasceu marcada pela contradição histórica, fruto da mobilização popular, da democratização da sociedade, num contexto em que a ofensiva neoliberal cobrava a redução do Estado na regulação econômica e social.

Por sua vez, a família é retomada, no campo das políticas públicas, como parte da garantia do direito à convivência familiar e comunitária, associada, discursivamente, ao enfrentamento ao trabalho infantil; à assistência social a crianças e adolescentes em geral, a pessoas com deficiência e aos idosos; à educação; e à saúde.

Assim, a historiografia indica que as formas de organização das famílias são continuamente ressignificadas para atender as exigências que lhes são postas pela sociedade,

pelos sujeitos que as compõem e pelos eventos da vida cotidiana. O terreno sobre o qual a família se movimenta não é o da estabilidade, na verdade, é o do conflito, da contradição (MIOTO, 2000, p. 52).

Ainda, algumas mudanças sociais são identificadas nas famílias brasileiras, sobretudo a partir de 1980, decorrentes do aumento na escolarização básica e universitária e da maior inserção das mulheres no mercado de trabalho e no ensino superior, da possibilidade de divórcio e constituição de novos casamentos, da multiplicidade de tipos de famílias, que passaram a ser reconhecidas constitucionalmente, além de inúmeros outros elementos que permitem a identificação de deslizamentos de sentido da estrutura familiar, tornando mais complexas as redes de parentesco e as relações familiares ao longo dos anos.

### **6.3 Constituição Brasileira de 1988**

Até o momento analisamos as seis Constituições Brasileiras que precederam a Carta vigente, além de alguns diplomas infraconstitucionais de extrema importância para análise da memória discursiva que circula em torno do lugar do filho. Ao longo das análises legislativas, constatamos que ora os atos normativos promovem uma abertura em relação ao reconhecimento dos filhos, ora recuam, ora silenciam, acompanhando os anseios sociais. Assim, não apresentam um funcionamento contínuo, mas, ao contrário, são marcados por rupturas, conforme já consideramos anteriormente.

Conforme indicado no capítulo 4, após vivenciar um grande período de ditadura militar (1964 a 1985), o Brasil atravessava um novo processo de redemocratização, com a promessa de reestabelecimento dos direitos que haviam sido suprimidos no processo ditatorial. Diante da nova reabertura do país, surge a necessidade de promulgação de uma nova Carta Magna, o que ocorreu no dia 5 de outubro de 1988. A referida Carta exhibe, dentre seus inúmeros artigos (a mais extensa Constituição Brasileira), uma relação considerável de garantias e direitos sociais, econômicos, políticos e culturais.

Circulava, portanto, um discurso sobre a necessidade de promulgação de um texto constitucional democrático e protetivo, o que decorria dos anseios sociais por um novo cenário político e o que fez com que o texto fosse denominado, por muitos constitucionalistas, como Constituição Cidadã.

Neste sentido, conforme desenvolvemos no capítulo 2 (tópico 2.2), após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Carta Constitucional vigente inseriu expressamente no seu artigo 1º, inciso III, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da

República e do Estado Democrático de Direito do Brasil. Ainda, identificamos no texto constitucional sob análise que o Princípio da Dignidade foi também mobilizado na proteção e favorecimento à família, que, por sua vez, passou a ser destinatária de especial proteção do Estado.

Atrelado à proteção especial do Estado, e considerada também como corolário do Princípio da Dignidade Humana, encontra-se a previsão Constitucional que trata sobre a igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (art. 227, §§ 5º e 6º). Além disso, há uma ruptura do modelo exclusivo de família matrimonializada, em prol de uma concepção plural de família e filiação, embora discursivamente seja possível identificar a circulação dos sentidos que classificam os filhos conforme sua origem.

Assim, no que concerne à análise do tema proposto, embora a Constituição em comento tenha mantido basicamente o mesmo número de disposições que remetem aos filhos, o conteúdo dos textos possui regramentos sem correspondentes nas Cartas anteriores. Nessa perspectiva, além de oficializar a igualdade de direitos entre filhos, a referida Carta determina que os filhos passem a ter a mesma qualificação, proibindo designação discriminatória entre eles, encerrando a divisão legislativa entre filhos legítimos e ilegítimos.

A Constituição estudada foi o primeiro texto normativo que, sob o ponto de vista discursivo, atrelou o reconhecimento de igualdade de direitos ao lugar que este filho ocupa na sociedade, ao modo como ele é designado e aos deslizamentos de sentido em torno da palavra “legítimos”. A Carta de 1988 marca, portanto, um processo de transição, representa o encontro entre uma memória e atualidade, a culminância de mudanças sociais agora regulamentadas no texto legislativo: pela primeira vez, uma Constituição Brasileira determina, para além de direitos iguais, que os filhos sejam qualificados de maneira uniforme, proibindo o uso de designações discriminatórias em relação a estes. Foi a primeira vez, também, que, ao lado dos filhos biológicos, fala-se de filhos adotivos, não mencionados em nenhum outro texto constitucional precedente.

Embora aparentemente esta disposição constitucional possua funções semelhantes àquelas verificadas nos textos legislativos mais recentes, que já regulamentavam igualdade de direitos entre os filhos, sejam eles advindos da constância ou não do casamento; no novo texto outros sentidos de filiação são postos em funcionamento, já que o legislador passou a regulamentar não apenas sobre os direitos a eles conferidos, mas sobre a designação usada para qualificar tais filhos.

Até a Constituição de 1988, o legislador, embora tenha equiparado direitos entre filhos legítimos e naturais e embora tenha ampliado o campo de possibilidades de reconhecimento

de paternidade para os filhos adulterinos, sempre retomava formalmente a classificação quanto ao critério de legitimidade acerca de tais filhos, atualizando certa memória discursiva acerca das diferenças entre os filhos advindos da constância do casamento e os concebidos fora dele. Não havia associação, pelo menos na esfera Constitucional, entre igualdade de direitos e igualdade de qualificação/designação. Apenas em 1988, o texto constitucional regulamentou que todos os filhos deveriam ser designados apenas como “filhos”, sem qualquer adjetivo que marcasse sua origem (na constância do casamento, fora dele ou por adoção). Não verificamos qualquer disposição expressa neste sentido nos textos anteriores, sejam eles constitucionais ou infraconstitucionais.

É importante considerar que tal uniformidade de designação não indica mudança ou “apagamento” da memória que tal classificação comporta. Ao contrário, a necessidade de proibir designações baseadas na qualificação associada aos “tipos” de filhos indica que existe a distinção, mesmo que não legalmente marcada. A proibição legal apenas tem sentido exatamente porque a sociedade, na prática, mantém em plena circulação a categorização dos filhos, de acordo com a existência ou não de matrimônio entre os pais.

De todo modo, verificamos que formalmente, a partir da Constituição de 1988, o termo “filho” passa a ocupar um lugar até então não associado, ao menos sob o ponto de vista legal, à sua origem/concepção. Isso só é possível porque, para além da suposta univocidade lógica do termo, ele é atravessado pela falha, que é constitutiva dos universos irremediavelmente equívocos. Esta mudança legislativa em relação ao termo “filho”, agora sem qualquer adjetivo que o determine, marca, no ordenamento jurídico brasileiro, “o encontro de uma atualidade e uma memória” (PÊCHEUX, 2006 [1983], p. 17) e permite uma releitura<sup>57</sup> legislativa sobre o lugar por ele ocupado na vida dos pais/família e da sociedade.

No entanto, retomando ao que foi dito, embora seja possível verificar a existência de uma nova postura legislativa, não é possível identificar o apagamento do discurso que vincule os filhos a uma noção de legitimidade com base na existência ou não de casamento entre os pais, quando de sua concepção. Ao contrário, o próprio texto da lei, para proibir as diferenças de qualificação, vale-se de arranjos textuais que se reportam ao matrimônio. Vejamos, nesta oportunidade, o primeiro excerto da Constituição vigente, destacado para análise:

---

<sup>57</sup> “[...] todo enunciado, é intrinsecamente suscetível de tornar-se outro, diferente de si mesmo, se deslocar discursivamente de seu sentido para derivar para um outro [...]. Todo enunciado, toda sequência de enunciados é, pois, linguisticamente descritível como uma série (léxico-sintaticamente determinada) de pontos de deriva possíveis, oferecendo lugar a interpretação. É nesse espaço que pretende trabalhar a análise de discurso.” (PÊCHEUX, 2006 [1983], p. 55).

Excerto 48:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º Os filhos, **havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção**, terão os mesmos direitos e **qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação** (Negritamos).

Conforme dito, ao proibir qualquer designação discriminatória entre os filhos, o legislador regulamentou disposição que torna inoperantes eventuais regramentos legais que equiparam direitos, ou que disponham sobre o registro civil de filhos reconhecidos, já que, por lei, não há diferença de tratamento entre eles. No *caput* do artigo (excerto 48), o enunciador constituinte informa como dever da família, sociedade e Estado proteger a criança e adolescente de toda forma de discriminação.

No entanto, para anunciar a vedação, o legislador se utiliza de expressões como “havidos ou não da relação do casamento”, “ou por adoção”, “proibidas quaisquer designações discriminatórias”. Ao fazê-lo, embora não mencione as expressões legítimos/ilegítimos, o texto retoma discursivamente a referida classificação quando proíbe que os filhos sejam categorizados conforme a “relação do casamento”. A memória é igualmente retomada, ao tratar dos casos de adoção, que foi linguisticamente (e discursivamente) separado dos filhos havidos ou não do casamento. O termo “proibidas” também indica certo funcionamento discursivo, já que apenas tem sentido proibir algo que, na prática, circula na sociedade.

Assim, se a vedação de designação/qualificação dos filhos está presente na Constituição, é porque, antes, tal acontecimento foi sendo tecido na/pela sociedade, em diferentes esferas discursivas. A mudança legislativa apenas é possível em face de alguma “permissão” social, de modo que é possível verificar certa reconfiguração discursiva no seio social. Tal reconfiguração permite que o Texto Constitucional funcione como um lugar de legitimação da mudança, sem, no entanto, representar “apagamento” da memória sobre as tipologias atribuídas aos filhos.

É possível verificar esse funcionamento na literatura jurídica que disciplina sobre o novo texto constitucional. Pereira (2012, p. 141), por exemplo, considera que “o art. 227 da Constituição Federal é resultado de um processo de mudança na concepção da filiação e paternidade”, chegando a afirmar que tal artigo resulta da reivindicação de igualdade que, aos poucos, passou a figurar nos ordenamentos jurídicos. Assim, embora a memória sobre as

subcategorias de filiação persista, é possível identificar outros efeitos de sentido, que permitem certa reformulação de discursos anteriores e a formalização, sob o ponto de vista legislativo, da efetivação de igualdade de tratamento conferida aos filhos.

Novamente, ao buscar a literatura jurídica produzida sobre a alteração constitucional proposta, podemos confirmar as análises aqui realizadas, no sentido de que a mudança de tratamento legal/jurídico dos filhos não implica no rompimento da memória sobre as diferentes formas designar os filhos. Vejamos, a esse respeito, os comentários de Boscaro (2002) sobre o tema em análise:

Uma vez que estão proibidas as designações discriminatórias relativas à filiação, não é mais possível falar em filiação legítima, ilegítima ou natural, tampouco legitimação. Toda menção que se fizer aos filhos deve ser desacompanhada de qualquer qualificação, concernente à sua origem.

**No entanto, o fato de ter sido concebido ou de ter nascido na constância de uma sociedade conjugal traz, de imediato, algumas vantagens ao filho, no que diz respeito ao pronto reconhecimento de seu *status jurídico* (BOSCARO, 2002, p. 81, negritamos).**

O trecho informa, portanto, como devem funcionar as regulamentações legais sobre a filiação, já que, havendo normativo constitucional que impede a designação dos filhos quanto a sua origem, qualquer ato legal que disponha de modo contrário será, via de consequência, inconstitucional. Dessa forma, o legislador promove uma atualização da memória discursiva envolvendo os discursos que dividem os filhos quanto ao critério de legitimidade, que, não mais materializada na lei, encontra novas formas de circulação social.

### 6.3.1 Efeito de Sentido da Adoção nos Lugares conferidos aos Filhos

Ainda no que se refere ao Excerto 48, as análises indicam que, dentre as sete Constituições estudadas, a de 1988 foi a primeira a mencionar os filhos adotivos<sup>58</sup>, tendo feito tal menção em duas ocasiões. A primeira prevê que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Nota-se que, conforme indicamos acima, o texto, quando menciona os filhos havidos ou não da relação do casamento, está se referindo à antiga classificação entre filhos legítimos e ilegítimos, embora não recorra a tais designações. Além disso, reitera-se, há uma menção aos filhos por adoção, que não foram mencionados em

---

<sup>58</sup> Antes de 1988, o tema da adoção apenas era tratado por textos infraconstitucionais, sem qualquer menção constitucional.



nenhum outro texto normativo, os quais são apresentados como tendo os mesmos direitos dos outros filhos.

O segundo dispositivo, que trata da adoção e que faz parte do mesmo artigo 227, mencionado anteriormente, dispõe que:

Excerto 49:

§ 5º A **adoção** será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros (Negritamos).

Assim, o filho adotivo passa não só a ser discursivizado, no texto legislativo, como também ocupa lugar de destinatário de políticas de proteção e de assistência especial. Independentemente do conteúdo das normas, há de se considerar que o fato de terem sido destinados aos filhos adotivos dois dispositivos constitucionais, considerando que nenhum dos demais textos se referia a ele, embora não informe, necessariamente, um novo processo discursivo sobre a adoção, possibilita que tais filhos ocupem um lugar na norma Constitucional, figurando dentre as categorias de filhos para as quais o enunciador constituinte prevê igualdade de direitos.

O regramento jurídico resulta de um “conjunto de mecanismos formais que produzem um discurso de tipo dado em ‘circunstâncias’ dadas” (PÊCHEUX, 2010 [1969], p. 73). Havia, portanto, um pano de fundo para que o sujeito legislador regulamentasse algo sobre os filhos, pautado na memória social e nas relações filiais que eram tecidas diariamente e que representam as condições de possibilidade não apenas para que os filhos adotivos fossem constitucionalmente legislados, mas também, para que passassem a ter direito às mesmas designações conferidas aos demais filhos.

No entanto, não há que se falar em novo processo discursivo, haja vista que, como já indicamos, a memória sobre o filho adotivo é retomada e se manifesta na própria necessidade legislativa de prever assistência especial do poder público para os casos de adoção. Considerando que, nos termos da Constituição de 1988, todos os filhos terão os mesmos direitos e qualificações, a previsão de assistência especial pelo poder público em relação à adoção não seria necessária, a menos que exista em funcionamento uma diferenciação, ainda que não legalmente marcada, entre os filhos adotivos e os biológicos, que justifique a intervenção especial.

Ao mencionar as designações discriminatórias, verifica-se a tentativa do legislador de desconstruir o lugar discursivo do “filho ilegítimo/adotivo”, ideologicamente marcado como

não adequado aos padrões de tradição familiar ou como uma ameaça para a tradição religiosa do casamento (ver tópico “Efeitos de Adoção nos lugares ocupado pelo Filho” - 5.4.4). Dessa forma, ao mesmo tempo em que testemunha a desigualdade entre os filhos, este lugar de ilegitimidade mostra que a não aceitação do filho nascido fora do casamento é uma realidade que os diversos aparatos legislativos apenas materializam. A igualdade formal, prevista na Constituição sob análise, figura como um contradiscurso, uma tentativa de conter os efeitos legais que as diversas subcategorias de filhos, presentes na memória, produzem em relação à legitimação de direitos.

Os filhos eram comumente denominados de filhos espúrios, adulterinos, bastardos, de criação, emprestados. A determinação legislativa de proibir quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, e inseri-los numa mesma qualificação, busca conter os efeitos jurídicos advindos da memória discursiva sobre os filhos. Sabemos que, como os discursos não são lineares, a simples proibição da designação/qualificação não põe fim ao lugar do filho bastardo, pois esse lugar de subjetivação é configurado e reconfigurado histórica e ideologicamente.

Rodrigues (1995), ao atualizar a edição de seu livro, logo após a publicação da Constituição em comento, informou que o texto constitucional igualou os direitos de todos os filhos, de modo que “Hoje, a distinção entre legítimos e ilegítimos é apenas de caráter moral” (RODRIGUES, 1995, p. 274). A afirmação demonstra que a memória persiste e circula, ainda que não seja exatamente a mesma. O autor fez questão de informar, portanto, que, embora a lei tenha igualado os direitos, tais filhos mantinham a distinção sob o ponto de vista moral. A citação indica como a memória sobre a ilegitimidade dos filhos é retomada pela sociedade e como ela é capaz de persistir, ao lado do regramento jurídico do Estado, que informa o contrário. Constatamos outro exemplo desse funcionamento em livro publicado em 1991, logo depois do texto constitucional, em que encontramos o seguinte excerto:

O regime da filiação natural é diferente daquele da filiação legítima, Sem dúvida, o fator do sangue é idêntico nas duas filiações, visto que ele constitui o parentesco.

O que muda é de ordem social, ou seja, a existência ou ausência de uma família preparada antecipadamente para o casamento, a fim de acolher e criar o filho.

**Apesar de a lei contemporânea dizer o contrário, existe uma inferioridade inelutável do filho natural sobre o legítimo, imposta pela natureza social das coisas** (STRENGER, 1991, p. 25 - Negritamos).

Na passagem colacionada, o autor informa a mudança legislativa, a igualdade formal proposta pela lei, no entanto, retoma a memória que classifica os filhos de forma hierarquizada, pela transmissão de sangue e pela constância do casamento, indicando a existência de “inelutável inferioridade” entre filhos “imposta pela natureza social das coisas”. O comentário, escrito poucos anos após a publicação da Constituição de 1988, indica a persistência dos efeitos ideológicos atribuídos aos filhos legítimos, ilegítimos e adotivos, ainda que tal distinção não seja mais legalmente marcada.

Ainda neste sentido, Strenger ao abordar os elementos da filiação legítima, também no ano de 1991, afirma que:

Caracteriza a filiação legítima a circunstância de ser, como o casamento, **normal** em dois sentidos da palavra: é **regular** conforme ao direito e **habitual** conforme o fato. A grande parte das crianças é legítima, porque provém do casamento de seus pais e o casamento é a matriz da regularidade. (STRENGER, 1991, p. 23, negritamos).

Assim, as nomeações utilizadas pelo autor, quais sejam, “normal”, “regular”, “habitual”, para fazer referência aos filhos legítimos, marcam bem o discurso associado aos filhos não havidos na constância do casamento, situação que persistiu na doutrina jurídica e no seio social, durante muitos anos, mesmo depois que a Constituição de 1988 foi promulgada.

No entanto, embora não tenha rompido abruptamente com o lugar de legitimidade/ilegitimidade, ao propor o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como pilar constitucional e equilibrar os direitos e tratamentos entre os filhos, a Constituição de 1988 se afasta mais do viés patrimonial, ao qual está associada a família, passando a regulamentar sobre o interesse da criança, legislando, inclusive, sobre a melhor solução para os filhos nos casos em que a manutenção do casamento não seja mais possível. A afetividade e os vínculos de afinidade passam a compor os textos legislativos infraconstitucionais com mais habitualidade, conforme veremos nos tópicos a seguir.

Seguindo as análises, verificamos, ainda, que na Carta vigente, a família passou a ser regulamentada no capítulo que versa sobre “Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso”, título até então inédito, já que, como vimos, nas Constituições anteriores, era reservado à família um título próprio ou então esta aparecia associada à Educação e à Cultura. Desta vez, o legislador arrolou, num único capítulo, sujeitos que demandam proteção especial do Estado.

Ademais, dentre os Direitos e Garantias Individuais, a Constituição de 1988 repetiu a disposição quanto à sucessão de bens de estrangeiros, em favor do cônjuge e dos filhos brasileiros, e inseriu, em outro inciso (art., 5º, L), norma sem correspondente nos textos anteriores. Norma esta que transcrevemos abaixo:

Excerto 50:

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam **permanecer com seus filhos durante o período de amamentação** (Negritamos).

O dispositivo versa sobre a proteção constitucional dos interesses dos menores, filhos de presidiárias, tendo o legislador erigido como prioridade o contato da mãe com o filho e o direito deste à amamentação. Trata-se do primeiro texto constitucional brasileiro que dispõe sobre amamentação, reforçando um efeito de sentido que liga os pais aos filhos em termos de afetividade (no excerto analisado, mais propriamente, à mãe).

O afeto, embora represente elemento implícito no dispositivo, sobressai do enunciado legal, já que o efeito de sentido proveniente do gesto de manter juntas criança e mãe presidiária não diz respeito apenas à necessidade de alimentação da criança, mas relaciona-se, também, a possibilidade de convivência afetiva entre a criança e a mãe. Tal discurso indica, ainda, a circulação de efeitos que relacionam o vínculo entre pais e filhos, menos à hereditariedade e à consanguinidade e mais ao afeto. Conforme analisaremos adiante, quando tratarmos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), este discurso, que confere grande importância ao vínculo afetivo, encontra-se materializado na maior parte dos textos normativos da atualidade.

Verifica-se, deste modo, a reconfiguração dos sentidos relacionados aos dispositivos legais que tratavam do direito à filiação como direito associado à consanguinidade legítima, com ênfase, sobretudo, na proteção do patrimônio familiar, já que identificamos um deslocamento de sentido para a afetividade, o que representa a materialização do Princípio da Dignidade nas relações familiares.

Encontramos, assim, a aplicação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade jurídica dos filhos independentemente da origem e o princípio da afetividade como fundamento de validade jurídica para a regulamentação da filiação afetiva. Por tal motivo, defendemos que o princípio jurídico da dignidade da pessoa humana figura como condição de possibilidade para que o afeto se torne um bem jurídico tutelado e normatizado pelo Estado.

Na Constituição de 1988, há, ainda, a previsão de direitos sociais relacionados aos filhos, como indica o excerto abaixo transcrito:

Excerto 51:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXV - assistência gratuita aos **filhos** e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas; (Negritamos).

A disposição rompe com o modelo dos textos anteriores, que conferiam expressamente às empresas/sindicatos a obrigação de prestar ensino gratuito aos filhos de seus empregados. A previsão dissocia, portanto, o acesso a tais sistemas educativos da obrigação privada, garantindo, genericamente, sob iniciativa pública, a obrigatoriedade do acesso a tais redes de educação, o que demanda participação do Estado em seu atendimento.

Por fim, seguimos a análise do último dispositivo constitucional a ser mencionado neste tópico e no qual também não encontramos artigo correlato nas Constituições anteriores. Tal disposição propõe uma reciprocidade de obrigações entre filhos e pais, assim dispendo:

Excerto 52:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os **filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais** na velhice, carência ou enfermidade (Negritamos).

Estabelece-se uma via de mão dupla, que marca, do ponto de vista legislativo, o dever de amparo dos filhos em relação aos pais, o que comporta uma inovação, já que, nos textos anteriormente estudados, a legislação restringia-se apenas às obrigações dos pais em relação aos filhos. No caso em tela, contudo, os filhos passam a serem apresentados como protetores e provedores dos pais idosos, ocupando um lugar ativo no interior da família e da sociedade. Há aqui a materialização de um efeito de sentido que associa família e reciprocidade, o que pressupõe cuidados e proteção mútuos. Nesse caso, os membros de cada família são apresentados como responsáveis pelo seu próprio bem-estar e pelo bem-estar comum.

O dispositivo legislativo se aproxima da “nova” configuração familiar, mencionada por Boto (2002), que abordamos no capítulo 2 (Tópico 2.2). Para o autor, a família deixa de ser vista sob o aspecto da linhagem e passa “a constituir-se perante vínculos de agregados progressivamente mais reduzidos, mais fechados em si, menos tributários da tradição. É o tempo de consolidação do amor em família” (BOTO, 2002, p. 21).

Ainda pela perspectiva do autor, a família passou a se nuclearizar, se desvinculando dos demais vínculos sociais e, finalmente, se dissociando da vida em comunidade. A criança

não é mais fruto da coletividade, mero representante de sua linhagem, mas um componente da individualidade familiar, que passa a se fechar em torno de suas próprias questões internas. A família passa, portanto, a se constituir enquanto célula dissociada dos vínculos comunitários. Boto (2002) sintetiza muito bem este processo, ao afirmar que “a família passa a ser o local de abrigo, de recolhimento e de refúgio” (BOTO, 2002, p. 22). O dever de cuidados mútuos, previstos no texto legislativo colacionado acima, pode representar, em alguma medida, a expressão dessa memória discursiva familiar, mais intimista e mais afetiva.

#### **6.4 Estatuto da Criança e do Adolescente**

Outro diploma importante para o ordenamento jurídico brasileiro e que atravessa, em vários aspectos, as discussões sobre o objeto de discurso “filho”, é a lei 8.069 de 1990, que dispõe sobre a criança e o adolescente. Tal lei, atualmente em vigor, foi precedida por dois Códigos de Menores, tal como eram denominados, o Decreto nº 17.943-a<sup>59</sup>, de 12 de outubro de 1927, e a lei nº 6.697<sup>60</sup>, de 10 de outubro de 1979.

##### **6.4.1 Breves Comentários sobre o Decreto nº 17.943-A**

O primeiro código de menor regulamenta, em detalhes, os casos em que a mãe pretende entregar os filhos a instituições de assistência, tendo “excluído o systema das rodas<sup>61</sup>”, recurso antes usado para as mães que não podiam criar seus filhos e não queriam/podiam ser identificadas, já que, segundo Lauria a “vantagem da roda consistia em não haver contato visual entre as freiras e as pessoas que a utilizavam, o que garantia o sigilo” (LAURIA, 2003, p. 15).

Assim, surgiram instituições destinadas a recolher e criar os menores abandonados, obrigadas não apenas a manter um registro secreto dos dados fornecidos da criança, mas também a garantir o anonimato daquele(a) que a entregou. Vejamos o dispositivo analisado:

Excerto 53:

---

<sup>59</sup> Consolida as leis de assistência e proteção a menores.

<sup>60</sup> Institui o Código de Menores.

<sup>61</sup> O nome Roda “provém do dispositivo de madeira onde se depositava o bebê. De forma cilíndrica e com uma divisória no meio, esse dispositivo era fixado no muro ou na janela da instituição. No tabuleiro inferior da parte externa, o expositor colocava a criancinha que enjeitava, girava a Roda e puxava um cordão com uma sineta para avisar à vigilante - ou Rodeira - que um bebê acabara de ser abandonado, retirando-se furtivamente do local, sem ser reconhecido” (MARCÍLIO, 1998, p. 57).

**Art. 16.** As instituições destinadas a recolher e criar expostos terão um registro **secreto**, organizado de modo a **respeitar e garantir o incognito**, em que se apresentem e desejem manter os portadores de creanças a serem asyladas.

[...]

**Art. 18.** Si é a mãe que apresenta o infante, **ella não é adstricta a se dar a conhecer, nem a assignar o processo de entrega**. Si, porém, ella espontaneamente fizer **declaração do seu estado civil**, que qualquer outra que esclareça a situação da creança, taes declarações serão recebidas e registradas pelo funcionario do recolhimento. (Negritamos).

Não obstante o aludido excerto discorra sobre o processo de entrega da criança, o que mais chama atenção, nas disposições, são os discursos cujos sentidos, embora não expressos, emergem do texto. Os artigos priorizam a proteção da reputação da mãe e o sigilo quanto a sua identidade. O objetivo maior é a proteção daquela que concebeu filho fora do casamento, cuja gravidade do fato deve ser mantida em segredo. Verificamos a circulação deste efeito de sentido, por exemplo, quando a lei trata das declarações possíveis de serem feitas pela mãe, caso voluntariamente as preste. Dentre todas as informações possíveis de serem prestadas, a lei menciona o registro de seu estado civil. Este enunciado, surgido a partir de condições de possibilidades dadas, remonta a um pré-construído que associa filho a casamento e faz funcionar certa memória discursiva acerca da legitimidade da filiação.

Ainda na referida lei, as hipóteses arroladas como causas para suspensão ou perda do pátrio poder são aquelas que decorrem de negligência, incapacidade, abuso de poder, maus exemplos, crueldade, exploração, perversidade, ou crime dos pais que afete a saúde, a segurança ou a moralidade do(s) filho(s).

No entanto, embora o referido código tenha enumerado os vários casos de perda e suspensão do pátrio poder, não há dispositivos, em seu texto normativo, que tratem dos requisitos e procedimentos atinentes à adoção, tendo sido, inclusive, os menores abandonados confiados a particulares, a institutos ou a associações, sob a vigilância do Estado. A adoção continuou a ser regulamentada, portanto, pelo código civil de 1916. Assim, com base no Decreto nº 17.943-a, a criança que sofreu as causas da perda e/ou da suspensão do pátrio poder, será entregue, provisoriamente, a tutor, normalmente parente da criança ou a quem aceite o encargo, sejam associações ou institutos, regularmente autorizados, ou particulares.

O silêncio do legislador no que concerne ao tema da adoção também remonta à memória atrelada ao instituto, já que este sequer figurou no código de menores como uma alternativa ao abandono de crianças. A adoção, em 1927, ainda era, devido às condições históricas e sociais dadas, uma opção remota.

#### 6.4.2 Análise da lei nº 6.697

No que se refere ao Código de menores de 1979, o legislador, ao tratar da adoção, acompanhou a sistemática do código civil de 1916, que, dentre as exigências para a concretização do processo de adoção, estabelece que haja, por parte dos interessados, um casamento de, no mínimo, 05 (cinco) anos, salvo se devidamente comprovado que um deles é estéril, quando se admite a adoção com menor tempo de união; e determina, ainda, que, ao menos um dos cônjuges, deve ter mais de trinta anos de idade. Permanece, portanto, materializado na lei, o discurso de que a adoção é medida de exceção, cabível apenas nas hipóteses em que o casal não consegue conceber filhos biológicos.

Ademais, o legislador delimitou uma idade mínima para a criança a ser adotada, dispondo que pode ser adotado o menor, de até sete anos de idade, que se encontre na situação irregular ou o menor com mais de sete anos, se, à época em que completou essa idade, já estivesse sob a guarda dos adotantes. Esta memória associada à adoção de crianças menores de sete anos ainda circula na sociedade, embora a lei tenha sido revogada posteriormente, numa tentativa de estimular a inserção de crianças mais velhas em famílias substitutas.

Até pouco tempo atrás, mesmo depois da reforma do texto que impunha limites à idade de adoção, os pais adotivos tinham acesso a salário maternidade graduado segundo a idade da criança<sup>62</sup>, quanto mais velha a criança, menor seria o tempo de recebimento do salário e a data limite para recebimento seria para pais que adotassem a crianças de até 8 anos. Esta disposição apenas foi revogada em 2013, quando o recebimento passou a ser igual para qualquer idade da criança adotada. Embora a referida regra, que limitava o recebimento do salário maternidade, não fosse impeditiva de adoção de crianças mais velhas, o efeito da norma, ainda que indiretamente, remete à memória discursiva que incentiva a adoção para os casos em que a criança possua menor idade.

Ainda em relação às análises da lei nº 6.697<sup>63</sup>, foi criada a modalidade de adoção plena, hipótese que atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o do vínculo com pais e

---

<sup>62</sup> Redação original do art.71-A da lei 8.2133/91. “À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade”.

<sup>63</sup> Nos demais dispositivos, o referido código dispõe sobre assistência, proteção e vigilância a menores, sobretudo em situação irregular (aquele menor privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória; vítima de maus tratos ou castigos imoderados; em perigo moral; privado de representação ou assistência legal; com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária ou autor de infração penal). Dispõe ainda sobre as Entidades de Assistência e



parentes, de modo que os vínculos de filiação e parentesco anteriores cessam com a adoção. Tal modalidade não possui correlato no Código Civil de 1916. A esse respeito, apresentamos o excerto abaixo:

Excerto 54

Da Adoção Plena

**Art. 29.** A adoção plena atribui a **situação de filho** ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (Negritamos).

No excerto em tela, o legislador se vale da expressão “situação de filho” para se referir aos filhos adotados por meio da adoção plena. A expressão materializa um pré-construído segundo o qual os filhos adotivos não são, de fato, filhos, pois a adoção lhes atribui a “situação de filho”.

Assim, o termo “situação de filho” marca um efeito de sentido negativo para os filhos adotados. Trata-se, nesse caso, de uma falsa filiação, já que a própria necessidade de atribuir ao adotado à situação de filho faz funcionar a memória de exceção envolvendo a adoção: não são filhos, embora ostentem tal situação. Tal memória encontra-se materializada também no próximo excerto:

Excerto 55:

Art. 32. **Somente** poderão requerer adoção plena casais cujo matrimônio tenha mais de cinco anos e dos quais pelo menos um dos cônjuges tenha mais de trinta anos.

*Parágrafo único.* Provadas a **esterilidade** de um dos cônjuges e a **estabilidade** conjugal, com dispensado o prazo (Negritamos).

Também neste excerto, o texto da lei trata da adoção como medida de exceção, já que, embora relativize a regra de exigência de cinco anos de casamento, condiciona a dispensa do referido prazo à comprovação da esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal. Tal efeito de exceção encontra-se, mais uma vez, marcado na língua pela palavra “somente”, que introduz o excerto.

Avançando nas análises, o referido diploma legislativo regulamenta sobre o registro civil de crianças adotadas:

---

Proteção ao Menor, as Medidas de Assistência e Proteção, as hipóteses de Colocação em Lar Substituto, além de regulamentar atos de vigilância, internação, acesso às Casas de Jogo, dos Bailes Públicos e Hotéis, autorização para viajar, hipóteses de trabalho, penalidades nos casos de infração e toda a parte processual envolvendo os assuntos regulamentados. Assuntos, portanto, que fogem a uma análise mais detida neste trabalho, vez que não estão diretamente vinculados ao objeto de pesquisa.

Excerto 56:

**Art. 35.** A sentença concessiva da adoção plena terá efeito constitutiva e será inscrita Registro Civil mediante mandado, do qual não se fornecerá certidão.

[...]

§ 3º O registro original do menor será cancelado por mandado, o qual será arquivado.

§ 4º Nas certidões do registro **nenhuma observação poderá constar sobre a origem** do ato (Negritamos).

O dispositivo impede que a circunstância relativa à origem da filiação conste nas Certidões de Nascimento de Registro Civil, no intuito de evitar que o filho adotado seja excluído/discriminado, devido a essa circunstância. A determinação legislativa de impedir a divulgação do referido ato busca conter os efeitos jurídicos advindos da memória discursiva sobre a adoção. Sabemos que, como os discursos não são lineares, a simples proibição de registro não impede certo funcionamento discursivo acerca do lugar de filho adotado, pois esse lugar de subjetivação é configurado e reconfigurado historicamente.

Ademais, a tentativa de manter o ato da adoção fora dos registros de nascimento apenas indica o discurso que ainda circula na sociedade e que apresenta a filiação adotiva como uma exceção. Se não existisse essa memória, não haveria necessidade de se proibir, por força de lei, que a origem adotiva constasse no registro de nascimento da criança adotada.

Este efeito também pode ser verificado na manutenção de dispositivo legal que trata de “equiparação” entre os filhos biológicos e adotados. Vejamos:

Excerto 57:

**Art. 37.** A adoção plena é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos, aos quais estão **equiparados** os adotados, com os mesmos direitos e deveres (Negritamos).

No excerto acima, a palavra “equiparados” demonstra que embora possuam paridade de tratamento e idênticas prerrogativas legais, o filho adotado não ocupa o mesmo lugar do filho biológico. O discurso de equiparação confere um *status* de superioridade aos filhos biológicos, pois se afirma, implicitamente, que os adotivos só podem ser equiparados, portanto, não são iguais àqueles com vínculos de sangue. Segundo a materialidade linguística do excerto, os filhos biológicos ostentam, ainda, a prerrogativa de funcionar como parâmetro de filiação, por isso mesmo, os adotados, para alcançarem o *status* de filhos, precisam se equiparar aos biológicos.

Por fim, é necessário levar em consideração que a lei 6.697 manteve, ainda, a adoção simples ou restrita, em que o vínculo de filiação nasce de uma declaração de vontade entre adotante e adotado. Nesse caso, a adoção não é definitiva, podendo ser revogada, vez que possui natureza de negócio jurídico, não equiparando o vínculo à filiação natural, que, por sua vez, é irrevogável.

### 6.4.3 Análise do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

Após a publicação da Constituição de 1988, e diante das inúmeras alterações legais envolvendo os filhos, mencionadas no tópico anterior, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), atualmente em vigor, cuja finalidade é garantir que crianças e adolescentes gozem de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, de modo que lhes sejam asseguradas todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Segundo Lauria (2003, 38-9):

O advento do Estatuto proporcionou a superação do vetusto “Direito do Menor” pelo novel “Direito da Criança e do Adolescente”. O primeiro, de abrangência muito “menor”, alcançava os casos de crianças e adolescentes em situação irregular, tão somente. Na perspectiva introduzida pelo Estatuto, a disciplina vai alcançar e proteger todas as crianças e adolescentes, independente de qualquer característica social, psicológica ou econômica. Foi a superação da doutrina jurídica da “situação irregular”, consagrada pelo Código de Menores de 1979, pela doutrina jurídica da “proteção integral”.

Assim, o texto do ECA, mais protetivo do que as leis anteriores, passa a regulamentar os Direitos Fundamentais: Direito à Vida e à Saúde (incluindo o acompanhamento da mulher na gestação, bem como do recém-nascido); Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade; Direito à Convivência Familiar e Comunitária; Direito à Educação, à Cultura, ao Esporte e ao Lazer; Direito à Profissionalização e à Proteção no Trabalho.

Alguns dispositivos, em especial, merecem maior atenção, vez que, embora a Carta Constitucional tenha igualado os direitos entre filhos biológicos e adotivos, o ECA informa que é direito de toda criança e adolescente viver no seio de sua família, aqui se referindo à família biológica, de modo que a inserção em família substituta se mantém como medida excepcional, segundo as palavras da própria lei. A esse respeito, vejamos o excerto abaixo:

Excerto 58:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua **família** e, excepcionalmente, em **família substituta**, assegurada

a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes (*Posteriormente, pela Lei nº 13.257, de 2016, foi retirada a expressão de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes, constando, genericamente, que a criança e adolescente deve viver em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral*) (parênteses inseridos, negritamos).

O dispositivo menciona, duas vezes, a palavra família. No entanto, embora a palavra seja a mesma, remete a diferentes efeitos de sentido, ou seja, há deslizamentos de sentido entre elas. No primeiro enunciado, “ser criado e educado no seio da sua família”, o legislador não especificou a qual família se refere, no entanto, a forma como o texto foi construído retoma a memória da família biológica, natural. Nesse sentido, diz-se que é direito de toda criança e adolescente ser educado no seio de sua família de sangue. Logo depois, o texto introduz a expressão família substituta, antecedida do advérbio excepcionalmente.

A expressão família substituta, nesta condição, faz circular o discurso, marcado pela memória de exceção, de restrição, o que se confirma pelo termo “excepcionalmente”. Além disso, conforme informado, a primeira menção marcada no texto sobre a família se refere à família biológica/natural, embora não expressamente delimitado pelo legislador, de modo que existem duas famílias retratadas no texto: a família natural e a substituta. Tal divisão, atrelada à excepcionalidade atribuída à família substituta, indica que, em relação à família substituta, funciona um efeito de sentido que a liga ao que é incomum, atípico e anormal e retoma, via de consequência, toda a memória discursiva sobre o processo de adoção.

Na mesma perspectiva, e corroborando as análises precedentes, podem ser encontrados outros dispositivos ao longo do estatuto, a exemplo do excerto abaixo:

Excerto 59:

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na **família natural** ou **extensa**, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei (Negritamos).

Aqui, as expressões “família natural” e “família substituta”, são usadas para qualificar a família biológica e adotiva, respectivamente. Segundo Pêcheux:

[...] uma palavra, uma expressão ou uma proposição não tem um sentido que lhe seria “próprio”, vinculado a sua literalidade. Ao contrário, seu sentido se constitui em cada formação discursiva, nas relações que tais palavras, expressões e proposições mantêm com outras palavras, expressões ou proposições da mesma formação discursiva. (PÊCHEUX, 1997 [1975], p. 161).

Nesse caso, em relação às expressões acima apresentadas, constatamos uma relação metafórica, a qual materializa discursos que abrigam uma diversidade de sentidos possíveis, fazendo com que os elementos da sequência discursiva dada se desloquem historicamente, promovendo deslizamentos de sentido. No caso em tela, o texto da lei, ao tratar de família nas duas ocasiões, não tratou de tal lugar de forma repetida, mas, sim, transformada. Segundo Possenti, “o (efeito de) sentido nunca é o sentido de uma palavra, mas de uma família de palavras que estão em uma relação metafórica (ou: o sentido de uma palavra é um conjunto de palavras que mantém com ela uma certa relação.” (POSSENTI, 2004, p. 180).

O próprio enunciador, por sua vez, delimita quem compõe cada uma dessas famílias (natural – biológica e substituta – adotiva), de modo que os excertos 60 e 61 devem ser analisados conjuntamente. Vejamos:

Excerto 60:

**Da Família Natural**

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos **pais ou qualquer deles e seus descendentes**.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da **unidade pais e filhos ou da unidade do casal**, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de **afinidade e afetividade** (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009). (Negritamos).

Excerto 61:

**Da Família Substituta**

Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

[...]

§3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de **afinidade ou de afetividade**, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida.

§4º Os grupos de irmãos serão colocados sob adoção, tutela ou guarda<sup>64</sup> da mesma família substituta, ressalvada a comprovada existência de risco de

---

<sup>64</sup> Nesta oportunidade, iremos distinguir, sucintamente, os institutos da adoção, da guarda e da tutela. A adoção, conforme vimos, é o meio pelo qual se confere à criança, impossibilitada de permanecer com sua família biológica, o direito de ser colocada no seio de uma nova família. Nesse sentido, atribui-se ao menor a condição de filho para todos os efeitos legais, desligando-o de qualquer vínculo com os genitores biológicos. Em regra, a guarda pode ser atribuída em duas situações distintas: quando os pais de uma criança ou adolescente não vivem juntos, é preciso decidir quem ficará responsável pelos cuidados dos filhos (se apenas um dos pais, ou os dois), bem como com quem eles efetivamente morarão, ou, quando a criança está sob os cuidados daqueles que não são seus pais biológicos, é necessário regularizar essa situação. Como a criança está inserida num contexto familiar que não é formado por sua família natural, é preciso definir um guardião legal para assumir as responsabilidades em relação a ela. Neste caso, os pais mantêm o poder

abuso ou outra situação que justifique plenamente a excepcionalidade de solução diversa, procurando-se, em qualquer caso, evitar o rompimento definitivo dos vínculos fraternais (Incluído pela lei nº 12.010, de 2009) (Negritamos).

Conforme mencionado acima, a expressão “família natural” encontra-se em relação de paráfrase com “família biológica” e “família substituta” está em relação de paráfrase com “família adotiva”. A divisão legislativa das famílias entre naturais e substitutas mostra um funcionamento diferente para família. Não existe uma única família, mas subtipos dessas. A designação de família substituta, ao lado da família natural, retoma um pré-construído que implica em afirmar que a família adotiva não seria natural, pois a naturalidade, pela classificação legislativa, encontra-se associada ao caráter biológico.

Além disso, o legislador chama de família natural aquela composta por pais (ou apenas um deles) e descendentes. Mais à frente, ao conceituar a família extensa, tratada aqui como modalidade de família natural, o legislador estende essa classificação aos entes que vão além da unidade de pais e filhos ou a unidade do casal, incluindo parentes próximos.

Assim, ao tratar da família extensa, o legislador retoma o discurso anterior (família natural), conferindo-lhe efeito mais abrangente. No primeiro conceito, identificamos um pré-construído segundo o qual só haveria família natural a partir da existência de um filho (o que pode ser verificado pelo uso da conjunção “e”) – no trecho temos: família natural é a “comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes”. Em um segundo momento, o legislador põe em funcionamento a expressão “unidade do casal”, informando que um casal sem filhos também se insere no conceito de família natural (verifica-se o sentido por meio da conjunção “ou”) – assim, vimos no trecho: família extensa seria “unidade pais e filhos ou unidade do casal”.

Tanto a disposição legislativa sobre família natural quanto a sua retomada (para tratar de família extensa), indicam um efeito discursivo sobre a participação dos filhos na constituição do núcleo familiar. Na primeira oportunidade em que o legislador apresenta o conceito de família natural, ele menciona apenas pais (ou um deles) e filho(s), o que informa uma posição de destaque do filho nos discursos envolvendo a família, pois ao afirmar que família natural é a “comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes” produz-se o efeito de sentido de que apenas núcleos constituídos por pais que tenham filhos seriam considerados, sob o ponto de vista legislativo, família natural.

---

familiar sobre seus filhos. No que se refere à Tutela, esta, diferentemente da guarda, somente é outorgada ao responsável pela criança quando não mais existir o poder familiar, seja pelo falecimento de ambos os pais, ou porque eles foram destituídos ou suspensos do poder familiar.

Ao retomar o conceito de família natural para conceituar a família extensa, o legislador define a primeira como a comunidade que se estende ao núcleo formado pelo casal com filho **ou** a unidade do casal e, somente aqui, na retomada do conceito da família natural, é que o legislador enuncia que o casal sem filhos também se insere na denominação de família natural.

Os trechos demonstram um efeito discursivo sobre a participação do filho na composição familiar, recorrendo à memória que associa casamento à procriação. Memória esta que dá base para o discurso segundo o qual, para que uma família esteja completa, é preciso que o casal tenha filhos. Em artigo intitulado “Estigmatização e conjugalidade em casais sem filhos por opção”, por exemplo, as autoras (RIOS; GOMES, 2009) discorrem sobre os estigmas sociais aos quais estão sujeitos os casais que escolhem não ter filhos<sup>65</sup>. Assim, no trecho em análise (trecho 60), quando o legislador informa, em um primeiro momento, que família natural é aquela composta por pais e filhos, ele retoma, em alguma medida, a memória de que filho seria uma consequência “natural” da união conjugal.

Prosseguindo nas análises, vemos, ainda, que a classificação entre família natural e substituta retoma os elementos da consanguinidade e da hereditariedade que marcam o conceito de família natural, biológica, e que fixariam, primordialmente, o lugar do filho na família. Ademais, a referida classificação, retoma, em alguma medida, a memória advinda da classificação entre filhos legítimos e ilegítimos, cuja designação e qualificação encontram-se, formalmente, proibidas por lei. Embora o constituinte tenha igualado, inclusive em designação, filhos biológicos e adotivos, a classificação dos tipos de família proposta pelo legislador retoma a memória sobre a origem dos filhos, pois, ao tratarmos de família natural e substituta, somos remetidos, discursivamente, à classificação vedada pela lei acerca da filiação (Família Natural → Filhos Biológicos → Filhos Legítimos/ Família Substituta → Filhos Adotivos → Filhos Ilegítimos).

Outros elementos que devem ser analisados são as palavras afinidade e afetividade, mobilizadas nos excertos 60 e 61, em duas ocasiões diferentes.

---

<sup>65</sup> Conforme lemos no referido artigo:

“Dessa forma, a escolha por não procriar pode ser entendida como uma característica desviante do que é socialmente esperado, sendo interpretada muitas vezes como anormalidade, patologia, falta de saúde, egoísmo, falta de dever cívico – no que diz respeito à necessidade de reposição da população, entre outros conceitos.

A faceta da pressão social e do preconceito sofridos pelos que escolhem não ter filhos, cristalizada em estereótipos em relação a quem faz tal opção, aparece como extremamente relevante nos estudos acadêmicos da área” (RIOS; GOMES, 2009, p. 314).

Segundo a doutrina civilista, que trata do assunto sob o aspecto técnico-jurídico, a natureza biológica da filiação vem sendo relativizada ao longo do tempo, cedendo espaço aos vínculos afetivos e de afinidade. Neste sentido, Pereira (2012, p. 125) afirma:

[...] ser uma contraprova do ‘fantasma’ dos laços de sangue como legitimador da paternidade, ou maternidade, é o próprio instituto milenar da adoção. A sua possibilidade é a constatação de que a paternidade não é um fato da natureza, mas da cultura, [...].

Embora não se trate, propriamente, de novo discurso sobre afetividade e afinidade, verificamos que, discursivamente, tais elementos vêm sendo incorporados à relação paterno-filial, passando a ser mais comumente encontrados na lei, nas decisões judiciais e nas interações sociais.

Desta maneira, o critério da afetividade começa a ser discursivizado na seara legislativa e jurídica, o que pudemos verificar a partir da análise de algumas obras de autores que trabalham no ramo do direito de família. A afetividade passa a ser abordada pela lei como elemento essencial para o estabelecimento de uma relação familiar sólida. Como exemplo dos discursos ligados ao campo jurídico, citemos o civilista Pereira, que assim dispôs:

Embora os ordenamentos jurídicos ocidentais em geral determinem a paternidade biológica como fonte de responsabilidade civil, **a verdadeira paternidade** só se torna possível a partir de um ato de vontade ou de um desejo. Assim, ela pode coincidir, ou não, com o elemento biológico (PEREIRA, 2012, p. 125, grifos nossos).

Constatamos, uma tendência, na seara jurídica, de desbiologização<sup>66</sup> da filiação amparada pelo surgimento jurisprudencial da filiação socioafetiva<sup>67</sup>. Nesse caso, a ênfase recai sobre as relações de afeto entre pais e filhos, que se sobrepõem, inclusive, à inexistência de vínculo de sangue entre eles (conforme dito popular “pai é quem cria”). Atualmente, várias decisões judiciais têm sido proferidas com fundamento na igualdade de vínculos socioafetivos e biológicos, decisões, inclusive, com repercussão geral reconhecida. No entanto, verificamos que a base legislativa não rompe com a memória social que vincula filhos aos laços

---

<sup>66</sup> O Autor João Baptista Villela, ao que tudo indica, foi o primeiro a se referir à “desbiologização da paternidade”, em artigo publicado no ano de 1979, na Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, n. 21, ps. 400 a 418.

<sup>67</sup> Segundo Coelho (2006, p. 144) “A filiação sócio-afetiva constitui-se pelo relacionamento entre um adulto e uma criança ou adolescente, que, sob o ponto de vista das relações sociais ou emocionais, em tudo se assemelha à de pai ou mãe e seu filho. Se um homem, mesmo sabendo não ser o genitor de criança ou adolescente, trata-o como se fosse seu filho, torna-se pai dele. Do mesmo modo a mulher se torna mãe daquele de quem cuida como filho durante algum tempo.”



sanguíneos e à transmissão das características genéticas da família, de modo que apenas excepcionalmente, como mostramos acima, as crianças e adolescentes devem ser entregues a famílias adotivas.

Esse discurso encontra-se materializado, também, no artigo 48 do ECA, que dispõe:

Excerto 62:

O adotado tem direito de conhecer sua **origem** biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos (Negritamos).

Assim, o conhecimento da origem biológica passa a ser um direito do adotado, direito este que retoma, conforme dito, a memória discursiva que circula sobre a legitimidade da filiação biológica e a primazia da família natural. O texto associa, metaforicamente, a família natural à família de origem, e a palavra ‘origem’ retoma, linguisticamente, o discurso sobre início, primórdio<sup>68</sup>. Deste modo, a origem está discursivizada na memória como o nascimento. Origem seria a gestação e não a adoção. Não há construção discursiva, nos diplomas normativos analisados, que atrele origem à adoção.

Esta afirmação pode ser verificada nos demais artigos do ECA, que dispõem que, na impossibilidade de reestabelecer os vínculos com a família natural, buscar-se-á manutenção da criança junto a família extensa, e, apenas na hipótese de não haver a indicação do genitor e de não existir outro representante da família extensa apto a receber a guarda, é que a autoridade judiciária decretará a extinção do poder familiar e determinará a colocação da criança sob guarda provisória.

Neste mesmo sentido de preservação da criança no seio da família natural, estão os dispositivos que tratam da hipótese em que os pais biológicos manifestam livre consentimento ao concordar com o processo de adoção. Neste caso, a legislação informa que o consentimento é retratável até a data de realização da audiência em que os pais biológicos confirmam, perante o Juiz, o consentimento pela adoção. É informado, ainda, que os pais biológicos podem exercer o arrependimento no prazo de 10 (dez) dias, contado da data de prolação da sentença de extinção do poder familiar.

Discursivamente, verificamos que a possibilidade de arrependimento e de retratação, nas hipóteses em que os pais biológicos consentiram com a entrega do menor ao lar adotivo, indica a tentativa do legislador de manter a criança no seio da família natural, permitindo aos

---

<sup>68</sup> No Dicionário Aurélio, origem encontra-se conceituada como “Início de uma ação ou de algo cujo desenvolvimento continua num tempo ou espaço; ponto de partida”.

pais biológicos reaver a criança, ainda que sob a guarda provisória e consentida dos pretensos pais adotivos, independentemente do tempo que estejam sob esta condição (o legislador trata da sentença de extinção do poder familiar, o que pode levar tempo considerável).

Outro dispositivo muito importante, sobretudo porque também marca os interesses que devem se sobrepor aos demais num processo de adoção, é aquele que prevê que:

Excerto 63:

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

[...]

§ 3º Em caso de **conflito entre direitos e interesses do adotando e de outras pessoas, inclusive seus pais biológicos**, devem prevalecer os direitos e os interesses do adotando.

[...]

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos (Negritamos).

Embora de aplicação subjetiva, o legislador entende que em situações conflituosas, em que vários interesses estejam em jogo, deve preponderar, sempre, o interesse da criança e/ou do adolescente em questão. A expressão “inclusive seus pais biológicos” é um recurso linguístico que acaba colocando em destaque a posição dos pais biológicos. O termo “adotando” materializa o pressuposto de que existem pais adotantes, ou que, ao menos, manifestaram a intenção de assumir tal função. Em “havendo conflito de direitos e interesses do adotando e outras pessoas [...]”, a expressão grifada remete a qualquer um que não o adotando, inclusive os pais biológicos. No entanto, ao lado de “outras pessoas”, o legislador ainda acrescentou “inclusive seus pais biológicos”, o que funciona como uma espécie de ênfase em relação ao que foi dito anteriormente, pois remete a um pré-construído segundo o qual os pais biológicos seriam o argumento mais forte para mostrar que o que prevalece é o interesse do adotando. Ainda segundo esse pré-construído, se nem mesmo o interesse dos pais biológicos prevalece sobre o interesse do adotando, é porque, no processo de adoção, o interesse mais importante é o do adotando e, por isso, este deve prevalecer sobre todos os demais interesses.

De todo modo, é importante considerar a indefinição dos elementos informados pelo legislador nos artigos colacionados, já que estão sujeitos aos discursos que circulam sobre cada um deles. Fala-se de “interesses do adotando”, “reais vantagens” e “motivos legítimos”, elementos que ficarão sujeitos à análise do juiz, ao se deparar com um caso concreto, já que, do ponto de vista legislativo, o enunciador não elencou, nem mesmo exemplificou, quais seriam os interesses, vantagens e motivos tratados no dispositivo. Tais elementos serão

interpretados a partir de um lugar e com base em uma materialidade discursiva, não havendo uma orientação uniforme sobre as referidas vantagens, interesses e motivos.

Retomando as análises, outro elemento encontrado na legislação, sobretudo quando se refere à adoção, é a afetividade/afinidade, cuja palavra foi repetida por seis vezes no estatuto (alguns deles já colacionados acima, quando tratamos de família substituta e natural). Vejamos outros dispositivos:

Excerto 64:

Art. 41.

[...]

§ 4º Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a **existência de vínculos de afinidade e afetividade** com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão (Negritamos).

Excerto 64:

Art. 50, § 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

[...]

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha **vínculos de afinidade e afetividade**;

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de **laços de afinidade e afetividade**, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei (Negritamos).

Assim, o próprio legislador indica regras de exceção que flexibilizam a adoção, quando estiver em jogo a fixação e manutenção de laços de afetividade e de afinidade, elementos agora considerados importantes para o estabelecimento dos vínculos familiares. No entanto, conforme análise das legislações anteriores, os elementos afinidade e afetividade não foram considerados ou foram pouco mencionados nos textos normativos, o que indica que, até pouco tempo atrás, não existiam condições históricas para a circulação de um discurso que vinculasse filiação e afetividade. A memória sobre a filiação biológica, a hereditariedade e a família natural anunciava um lugar do filho, pouco associado, sob o ponto de vista legislativo, à afetividade.

Por fim, seguindo a disposição constitucional, o ECA determina:

Excerto 65:

Art. 41. A adoção atribui a **condição de filho** ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, **inclusive** sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais (Negritamos).

Importa mencionar que o referido Estatuto repetiu, na íntegra, a disposição constitucional que assegura que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. O excerto seria a concretização da referida disposição que reafirma que o adotado ostenta a condição de filho, sem usar qualquer designação ao tratá-lo como tal.

No entanto, ao regular o direito de herança, o enunciador se vale do mesmo recurso linguístico verificado nas análises do excerto 63, já que, ao mencionar “inclusive sucessórios”, mobiliza um pré-construído que remete o leitor ao fato de que tais direitos merecem destaque, ou que agora “até mesmo” os direitos sucessórios são iguais, diversamente do que ocorria nas legislações anteriores.

Assim, “inclusive” funciona como uma espécie de ênfase do que foi dito anteriormente, pois remete a um pré-construído segundo o qual os filhos adotivos não possuíam tal direito e agora o possuem. De fato, ao falar em “mesmos direitos e deveres”, o direito sucessório estaria, implicitamente, contemplado. No entanto, o legislador colocou em evidência o direito à sucessão. E, assim o fazendo, ele resgata, por um efeito da memória sobre a atualidade, a relação dos filhos adotivos, os direitos patrimoniais e a participação desigual conferida aos adotados, quando se tratava de sucessão.

## 6.5 Código civil de 2002

Com a publicação da nova Constituição brasileira, surgiu a necessidade de atualização do código civil, já que o diploma civil até então vigente datava de 1916, tendo inúmeros dispositivos perdido aplicabilidade prática ou sido revogados expressamente. Foi com o objetivo de atualizar o regramento civil que foi publicado, em 2002, o novo código civil brasileiro, que sofreu várias críticas, já que boa parte dos juristas o classifica de conservador. A este respeito, menciona Boscaro (2002, p. 166):

[...], pode-se afirmar que o texto do novo Código Civil, **apesar dos inegáveis progressos que trouxe à disciplina legal do direito de filiação entre nós**, demonstrou ainda excessivo apego às normas do Código Civil de

1917<sup>69</sup>, repetindo-as em demasia, de forma até mesmo desnecessária em alguns pontos, ao mesmo tempo em que não previu situações em que mereceriam uma melhor disciplina legal, como as referentes às diversas hipóteses de procriação assistida e à posse de estado de filho. (Negritamos).

Na parte especial do Código, o livro IV foi dedicado ao direito de família, e, embora menções aos filhos sejam esparsamente encontradas em todo o corpo da legislação, voltamos nossas atenções ao capítulo XI, que trata da “Proteção da Pessoa dos Filhos”. Este capítulo trata precipuamente da guarda dos filhos e foi alterado substancialmente pela lei 11.698/2208, que institui e disciplina a guarda compartilhada. A referida guarda “atende à dinâmica psíquica em que é impossível separar o casal parental, somente o casal conjugal” (DUARTE, 2009, p. 232), partindo do pressuposto de que os cônjuges se separam, mas as relações filiais devem permanecer íntegras, podendo cada um dos pais exercê-las em igualdade de condições.

No entanto, nem sempre foi assim. Durante muito tempo, prevaleceu o entendimento jurisprudencial que defendia que “os cônjuges podem convencionar que os filhos ficarão com o pai ou com a mãe; ou podem distribuí-los entre ambos, sofrendo restrições apenas a chamada ‘custódia Conjunta’.” (CAHALI, 1991, p. 279).

Na aludida jurisprudência, identificamos que o fundamento para os Tribunais indeferirem o revezamento semanal entre os genitores era a suposta prejudicialidade à formação psicológica da criança, como indica a seguinte citação:

Confusão mental deve produzir na mente infantil o revezamento semanal da guarda, pela convivência do menor uma semana em um ambiente familiar e, em outra, em outro. Tal solução não é, por isso, aconselhável. O hábito é fundamental na educação. (CAHALI, 1986, p. 136).

Assim, à medida que os estudos sobre os impactos de ordem psíquica, advindos da separação e da divisão da guarda do menor entre os pais, foram se consolidando, a legislação começou não apenas a normatizar o compartilhamento da guarda, mas também a incentivá-lo, por entender que este atende melhor aos interesses da criança.

No texto original do Código de 2002, muita coisa havia sido reproduzida do diploma de 1916, inclusive a regra geral, no sentido de que a guarda seria acordada entre os pais, vinculando a guarda a expressões como “interesses dos filhos”, “melhores condições”, “mais aptidões”, etc. A regra era, pois, a guarda unilateral, decidida em comum acordo entre o casal, de modo que, ao outro, caberia o direito de visitas, também estabelecida mediante acordo.

---

<sup>69</sup> O Código Civil sob análise foi publicado em 1916 e entrou em vigor em 1917. Neste trecho, o autor levou em consideração a data em que passou a vigorar e não a data da publicação.

O que nos chamou atenção, no entanto, foi o fato de que, pela primeira vez num diploma civil brasileiro, ao dispor sobre a guarda, invocam-se critérios como afetividade e afinidade. Vejamos:

Excerto 66:

Art. 1.584. [...]

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 (Negritamos).

Embora o Código anterior possua dispositivo com sentido correlato, determinando que os filhos que não permanecessem na guarda dos pais deveriam ser entregues “a pessoa notoriamente idônea da família de qualquer dos cônjuges ainda que não mantenha relações sociais com o outro a quem, entretanto, será assegurado o direito de visita”, ao comparar tal dispositivo com aquele acima colacionado, notamos que a legislação passa a associar a noção de bem-estar dos filhos à afetividade e à afinidade.

Esta tendência restou confirmada quando analisamos a já citada lei 11.698/2008, que altera o Código Civil, para instituir e disciplinar a guarda compartilhada. Tal lei inseriu artigo no código que associa a relação pais-filhos com a afetividade. Vejamos:

Excerto 67

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 1º [...]

§ 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 (Negritamos).

O Legislador determinou que a guarda unilateral deve ser atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e mais aptidão para propiciar aos filhos alguns fatores enumerados, sendo o primeiro deles o afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar. Nos interessa analisar, neste excerto, as montagens léxico-discursivas e os arranjos dos enunciados em que se encontra materializado o discurso que estabelece uma nova relação entre pais e filhos. Segundo o excerto sob análise, demonstra ter melhor condição para exercer a guarda aquele que possui maior aptidão de propiciar afeto aos filhos – o afeto aqui se encontra ao lado da saúde, da segurança e da educação, todos esses valores considerados

importantes, tendo o afeto sido elencado no primeiro inciso, embora o legislador não tenha informado ordem de preferência entre eles.

O que importa considerar, assim, são os efeitos de sentido materializados no/pelo diploma normativo analisado, e, antes disso, indicar como esses efeitos de sentido são produzidos, quais condições permitem que o afeto passe a ser critério para definição da guarda de uma criança.

Vários poderiam ser os critérios estabelecidos pelo enunciador da lei, mas, é a partir de uma demanda social (representada, até mesmo, pelas inúmeras ações judiciais discutindo o mesmo objeto) que surgem os parâmetros utilizados pelo legislador, os quais permitem que ele retome este elemento e não outro. Trata-se de uma construção/reconstrução da memória discursiva sobre os vínculos paterno-filiais.

Tal dado retoma, em alguma medida, o que defende Ariès e que buscamos apresentar no capítulo 2: o autor chega a afirmar que a família moderna é aquela que baseia na afeição toda a realidade familiar (ARIÈS, 1981 [1960], p. 162). A afetividade, nascida pelos laços de intimidade, figura como elemento que mantém vivo o vínculo entre as pessoas unidas por laços familiares. Ainda segundo o autor, os filhos passaram a ser elementos indispensáveis para o sentimento de família. Essa família moderna estaria marcada pela igualdade entre os filhos, suprimindo os privilégios da primogenitura (ARIÈS, 1981 [1960], p. 188).

Nos trechos analisados, e considerando a descontinuidade da história proposta por Foucault e desenvolvida na introdução desta tese, defendemos que a afetividade já se encontrava presente na modernidade e que foi retomada, em alguma medida, na contemporaneidade, embora não se trate do mesmo afeto, em razão das diferentes condições de possibilidade dos períodos em análise. Isto é, embora não seja possível identificar, exatamente em razão das condições de possibilidade indicadas, o mesmo sentido/efeito de sentido para os laços afetivos, verificamos que o afeto é retomado enquanto objeto ligado às relações familiares. Sobre o processo de retomada, descreve Foucault (1972 [1969], p. 75):

[...]; e tentamos determinar segundo que esquemas (de seriação, de grupamentos simultâneos, de modificação linear ou recíproca) os enunciados podem estar ligados uns aos outros em um tipo de discurso; tenta-se demarcar, assim, como os elementos recorrentes dos enunciados podem reaparecer, se dissociar, se recompor, ganhar em extensão ou em determinação, ser retomados no interior de novas estruturas lógicas, adquirir, em compensação, novos conteúdos semânticos, constituir entre si organizações parciais.

Ainda sobre esta retomada, Ariès (1981 [1960]), ao resumir suas disposições sobre a família medieval, informa que a “família cumpria uma função – assegurava a transmissão da vida, dos bens e dos nomes – mas não penetrava muito longe na sensibilidade” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 193). Contudo, mais tarde, “a família deixou de ser apenas uma instituição do direito privado para a transmissão de bens e nome, e assumiu uma função moral e espiritual, passando a formar os corpos e as almas” (ARIÈS, 1981 [1960], p. 194). Há, pois, certo deslocamento da consanguinidade e da hereditariedade para a afetividade. No entanto, sob o ponto de vista discursivo, diferentemente do que parecem indicar as análises de Ariès, esse deslocamento não é absoluto, ao contrário, se reconfigura o tempo todo: ora, o afeto passa a circular no interior de novas estruturas lógicas, e, portanto, adquire novos conteúdos semânticos, compatíveis com as condições de possibilidades do período estudado.

Em certa medida, esse deslocamento foi observado ao longo das disposições legislativas sobre os filhos, as normas que, no início, não tratavam em nenhum dispositivo sobre afeição, afeto ou afinidade, foram abrindo espaço para questões que apontam para o vínculo de afetividade, como elemento essencial para o bem-estar da relação filial.

Essa tendência pode ser verificada quando da publicação dos Manuais de Direito Civil, editados paralelamente ao momento de publicação das legislações que tratam do Direito de Família. Vejamos, mais uma vez, a título de exemplo, o que menciona Boscaro (2002, p. 186):

O reconhecimento social – e mesmo legislativo – de que a **preservação dos interesses das crianças** é o bem principal a ser considerado nas **modernas sociedades** (superando o entendimento de que a “**paz das famílias**” e a **preservação de uniões matrimoniais** deveriam ser protegidas contra ameaças de agentes externos, geralmente filhos de relações adulterinas), no âmbito das relações familiares, aponta para o mesmo caminho. Assim, em nome da defesa dos interesses das crianças envolvidas, preservam-se relações familiares **calcadas na afetividade e despidas de uma base Biológica comum**. (Negritamos).

No trecho, o autor chega a definir os interesses familiares em jogo: antes preponderava a paz da família e a preservação de uniões matrimoniais. No entanto, teria passado a prevalecer, nas “modernas sociedades”, a preservação dos interesses dos filhos. Tal preservação, segundo Boscaro, decorre da afetividade e não “de uma base Biológica comum”. Assim, verifica-se, nos estudos jurídicos, certo deslocamento de sentido dos discursos envolvendo a proteção da família. No entanto, a pretexto de informar os novos valores, o autor se valeu das bases “antigas”, pautadas na preservação de uniões matrimoniais, ainda que



para afirmá-las como “superadas”. Assim o fazendo, retoma a memória envolvendo filiação, legitimidade e casamento, ainda que para refutá-la.

Este dado se confirma quando analisamos o instituto da guarda do menor, no caso dos pais não viverem juntos. No início, conferia-se a guarda, em regra, ao cônjuge inocente em detrimento do culpado (aquele que violou os deveres conjugais). Depois de proibida essa classificação (culpado e inocente), e, na hipótese dos pais não chegarem a um acordo quanto à guarda dos filhos, a lei a atribuía a quem revelasse melhores condições para exercê-la (guarda unilateral).

Com a publicação da lei 11.698/2008, que institui e disciplina a guarda compartilhada, o legislador se atém à necessidade do filho de conviver com ambos os pais, ao invés de se deter na busca por eventuais culpados pela separação. Salvo as exceções previstas na lei, o discurso legislativo se baseia na responsabilização conjunta e na possibilidade de exercício de direitos/deveres do pai e da mãe, que não vivam sob o mesmo teto, no que se refere ao poder familiar dos filhos comuns. O dispositivo refere-se ao vínculo de afetividade como elemento que circula nos discursos envolvendo o bem-estar da relação filial.

Continuando as consultas aos livros de Direito de Família, publicados após a promulgação do ECA, do Código Civil de 2002 e da lei que trata de guarda compartilhada, vimos que os autores passam a discorrer sobre a afetividade, dando ênfase à importância do vínculo afetivo. O afeto e a afinidade são elementos constantes na doutrina e nas jurisprudências<sup>70</sup> atuais. Vejamos um exemplo disso na forma como Duarte (2009) discorre sobre o tema:

Esse instituto é considerado **inovador** e apresenta possibilidade de **transformação na família e no judiciário**. Espera-se, desse modo, que sejam **minimizados os efeitos** conhecidos da guarda unilateral, como o abuso do poder e a manipulação dos filhos pelo genitor guardião e o afastamento do genitor não guardião ou visitante. Atualmente, ambos os pais separados e divorciados necessitam rever suas atribuições junto aos filhos, se preparando para uma forma de **convívio e relacionamento em família**, [...]. (DUARTE, 2009, p. 12, negritamos).

Nesta mesma linha, Pereira afirma que a base afetiva interfere na relação estabelecida entre pais e filhos. No caso, o autor chama atenção, especificamente, para a paternidade, informando que os laços afetivos representam “um passo importante para o entendimento da

---

<sup>70</sup> O RE 898060, julgado pelo STF, com repercussão geral, mostra bem este efeito na via judicial, já que considerou que o princípio da paternidade responsável impõe que tanto vínculos de filiação, construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto aqueles originados da ascendência biológica devem ser acolhidos pela legislação.

paternidade em seu sentido mais profundo e real. Ela está acima dos laços sanguíneos. Um pai, mesmo biológico, se não adotar seu filho, jamais será pai” (PEREIRA, 2003, p. 224).

Nos trechos colacionados, a guarda compartilhada é retratada, linguisticamente, como inovadora, transformadora da família e capaz de minimizar os impactos da guarda unilateral. Tais atributos resultam, segundo Duarte (2009, p. 12), da possibilidade de “convívio e relacionamento em família”. O autor não trata de interesse da criança, mas sim de interesse (convívio e relacionamento) familiar. Assim, a manutenção dos laços familiares e de vínculos afetivos passa a ser um dos elementos comuns nos processos discursivos entre os doutrinadores que estudam a nova sistemática de guarda prevista na legislação.

Encontramos na jurisprudência e na doutrina brasileira várias decisões fundamentadas na valorização dos laços de afetividade em face dos laços consanguíneos. Tanto é assim que, em 17 de novembro de 2017, o Conselho Nacional de Justiça publicou o Provimento nº. 63, por meio do qual disciplinou o procedimento de reconhecimento extrajudicial de filiação socioafetiva, perante os Ofícios do Registro Civil das Pessoas Naturais.

Além de outros requisitos, o provimento exige a configuração da posse de estado de filho como condição indispensável à caracterização da filiação socioafetiva, que, por sua vez, corresponde à relação de afeto exteriorizado e reconhecido no meio social, entre pessoas que notoriamente se comportam como pai e filho, sobretudo no que diz respeito aos direitos/obrigações advindos dessa relação paterno-filial. Tais mudanças legislativas não surgiram sozinhas, e, por resultarem de uma condição social, promoveram reformulações, conforme dito anteriormente, na própria disciplina jurídica (embora isso não resulte, necessariamente, numa mudança dos discursos sobre o tema). Vejamos outro exemplo de como o assunto vem sendo abordado nas considerações formuladas por Donizetti (2007, p. 23):

É com base nessa nova postura do Direito perante o homem que surge a **valorização do afeto** como fundamento de **proteção das relações familiares. As modificações foram gradativas e, em certa parte, até difíceis**, mas incontestemente é o fato de que a família, no limiar do século XXI, já não é mais apenas o reduto da provisão. É, ao contrário, também o **sustentáculo emocional, psicológico e afetivo dos seus integrantes**. (Negritamos).

E continua a autora:

Após um período de reflexões, a jurisprudência de alguns tribunais tem acatado a paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade diológica

ao argumento de que a paternidade é função, na qual se insere a **construção do amor** paterno-filial cuja base é o **desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual, cultural e social da pessoa em formação** (DONIZETTI, 2007, p. 25, negritamos).

Analisando a base linguística dos trechos colacionados, encontramos inúmeras materializações discursivas que tratam da valorização do afeto como elemento de proteção familiar. A autora, no texto, registra a resistência da memória neste processo de reconfiguração familiar (embora não se refira diretamente à memória), ao afirmar que “as modificações foram gradativas e, em certa parte, **até difíceis**, mas inconteste é o fato de que a família, no limiar do século XXI, já não é mais apenas o reduto da provisão”. A mencionada “dificuldade” em implantar as modificações decorre, em alguma medida, da memória que associa a família à indissolubilidade do casamento, ou a uma espécie de forma de preservação dos recursos financeiros por meio da sucessão/hereditariedade e da base sanguínea como elemento importante para manutenção da relação paterno-filial.

No segundo trecho, o termo “desenvolvimento” está determinado por “físico, mental, moral, espiritual, cultural e social da pessoa em formação”. Essas determinações produzem efeitos discursivos, sobretudo porque foram elencados como suporte para a “construção do amor paterno-filial”. Vemos que a autora não mencionou qualquer elemento ligado ao desenvolvimento material ou patrimonial do filho, mas recorre a aspectos afetivos de ordem sentimental.

Outra informação que merece ser registrada é a reprodução literal, pelo Código Civil de 2002, do artigo 227<sup>71</sup>, parágrafo 6<sup>a</sup>, da Constituição de 1988, que trata da igualdade dos filhos e veda designações discriminatórias entre eles. Neste sentido, foi possível constatar que, embora a maior parte das disposições tenha mantido o mesmo teor legislativo do Código Civil anterior, foram retiradas as qualificações que distinguem a origem dos filhos. Marcamos apenas alguns trechos que exemplificam esse processo:

Excerto 68:

<b>Código Civil de 1916</b>	<b>Código Civil de 2002</b>
CAPÍTULO II	CAPÍTULO II
DA FILIAÇÃO LEGÍTIMA	DA FILIAÇÃO
CAPÍTULO IV	CAPÍTULO III
DO RECONHECIMENTO DOS	Do Reconhecimento dos Filhos
FILHOS ILEGÍTIMOS	

<sup>71</sup> Lembramos que, conforme mencionado no tópico que trata das análises do ECA, ali também houve reprodução literal do artigo 227 da CF. Assim, atualmente, possuímos três atos normativos que ostentam textos idênticos, proibindo designações ou qualificações diversas aos filhos.

Art. 355. O **filho ilegítimo** pode ser reconhecido pelos pais, conjuntas ou separadamente.

Art. 359. O **filho ilegítimo**, reconhecido por um dos conjugues, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Art. 1.607. O **filho havido fora do casamento** pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Art. 1.611. O **filho havido fora do casamento**, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Aparentemente, os dispositivos têm o mesmo conteúdo normativo, no entanto, o legislador suprimiu a designação “filhos ilegítimos”, usando, em seu lugar, a expressão “filho havido fora do casamento”, buscando, com isso, fixar um sentido destinado a marcar um “novo” espaço simbólico de significação sobre o lugar que tal filho ocupa na sociedade.

Discursivamente, no entanto, a substituição da expressão “filho ilegítimo” por “filho havido fora do casamento” remete, por um efeito da memória sobre a atualidade, a laços já existentes na vida social, e retoma os discursos e pré-construídos que ainda circulam sobre o filho ilegítimo, já que, conforme indica a expressão “filho havido fora do casamento”, há um enunciado implícito que sustenta a articulação do que é dito e que remete à presença do discurso da ilegitimidade. A memória é retomada, embora não dita.

O referido Código Civil ainda destina um capítulo para regulamentar sobre a adoção, delimitando que somente os maiores de dezoito anos podem adotar (o código anterior previa a idade de cinquenta anos). Ademais, não é mais exigida a inexistência de filhos biológicos, nem um tempo mínimo de casamento, no caso do casal adotante. O novo código apenas menciona a exigência de comprovação da estabilidade familiar.

Verificamos, portanto, que o processo de adoção vai atenuando o caráter de exceção previsto no código anterior, sobretudo porque a possibilidade de gerar filhos biológicos não obsta o processo de adoção. Contudo, a prioridade continua sendo a manutenção da criança e do adolescente no seio da família natural, conforme dispõe o ECA.

Ademais, passa-se a exigir um processo judicial de adoção e, salvo nos casos em que os pais sejam desconhecidos ou tenham perdido o poder familiar, a regra é que o processo apenas possa ser viabilizado com o consentimento dos pais biológicos ou naturais, sendo este revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção, conforme mencionamos anteriormente.

Pela nova sistemática, a adoção atribui a situação de filho ao adotado (sobre a expressão “situação de filho” ver o excerto 54, no tópico 6.4.2), desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, assegurando que as relações de parentesco se

estabeleçam não só entre o adotante e o adotado, mas também no que diz respeito à família extensa. Em suma, sob o ponto de vista legal, o filho passa a integrar a família e dela participar em igualdade de condições com os filhos biológicos, inclusive em relação ao uso do nome de família. Não há, ainda, nos termos da lei, qualquer distinção entre filhos biológicos e os advindos de adoção para fins de sucessão hereditária.

As materialidades discursivas informadas no parágrafo anterior que tratam da “situação de filho”; “igualdade de condições com os filhos biológicos”; inexistência de “distinção entre filhos biológicos” para fins de sucessão remontam ao que pode/deve ser dito do filho advindo do processo de adoção, já que, ao legislar sobre igualdade de direitos e de tratamento legal, não é de qualquer filho que o legislador está falando: trata-se de um “filho” que é “adotivo”.

As materialidades linguísticas em questão permitem, portanto, acionar uma memória discursiva de acordo com a qual há dois grupos: o dos “filhos” (os “de sangue”) e o dos “filhos adotivos”. Isso coaduna com o que afirma Pêcheux: “a ideologia fornece evidências [...] que fazem com que uma palavra ou um enunciado ‘queiram dizer o que realmente dizem’ e que mascaram, assim, sob a ‘transparência da linguagem’, aquilo que chamaremos o caráter material do sentido das palavras e dos enunciados” (PÊCHEUX, 1997 [1975], p. 160, aspas do autor).

No discurso legislativo sobre a inexistência de diferença sucessória entre filhos biológicos e os advindos de adoção, por exemplo, constatamos a existência de um já dito que possibilita/autoriza essa equiparação de direitos entre filhos legislativamente iguais, mas discursivamente diferentes. É o que permite, inclusive, que as formulações em análise façam sentido a partir de dadas condições de possibilidade. Deste modo, é possível identificar, nessas formulações, posições de sujeito ancoradas em memórias e discursos que interagem e se confrontam, determinando o que se pode e deve – ou não – ser dito.

Deste modo, após incursão nos principais diplomas normativos (constitucionais e infraconstitucionais), que tratam de filiação e todas as suas categorias, vimos que os filhos e os direitos a eles conferidos sofrem constantes deslizamentos de sentido. A memória discursiva é por diversas vezes retomada para ser reafirmada e, por outras, ela é retomada para ser refutada. Os excertos submetidos à análise indicam que nenhum dos discursos materializado no *corpus* funciona como unidade, mas, ao contrário, todos eles fazem parte de uma rede interdiscursiva e revelam uma constante retomada da memória.

## 7 CONCLUSÃO

O tema escolhido para análise apresentou-se como uma tarefa desafiadora, já que a filiação pode ser abordada sob inúmeras perspectivas, sobretudo porque o filho ocupa diferentes lugares na sociedade, todos eles passíveis de análise. Deste modo, estabelecemos um recorte teórico para a pesquisa, ao definirmos o filho com ênfase na legislação brasileira, mais especialmente nos enunciados que tratam do lugar do filho no contexto familiar e os traços que conferem maior legitimidade às relações paterno-filiais estabelecidas.

Partimos da hipótese, agora confirmada, de que embora a designação “filho” circule nos textos legislativos, sob o ponto de vista dos processos discursivos, houve, em relação ao objeto, vários deslizamentos de sentido, os quais permitiram reconfigurações em relação aos efeitos discursivos a ele atribuídos.

Sobre a posição de sujeito, mobilizamos o conceito proposto por Pêcheux (1997 [1975]), em que tal sujeito aparece como objeto imaginário que ocupa seu espaço no processo discursivo. Desta forma, o sujeito não é um, mas comporta distintas posições-sujeito, variantes conforme as formações discursivas e ideológicas em que o sujeito se inscreve. Assim, o sujeito se constitui em posições-sujeito. Sob esta perspectiva, defendemos que o filho ocupa posições diferentes, com papéis diferentes, na série de enunciados extraídos do campo legislativo e que aqui foram analisados.

Deste modo, não existe um sentido para filiação, mas vários efeitos de sentido vinculados ao termo, e tais efeitos decorrem do jogo entre estabilização e desestabilização que se materializa nos enunciados analisados. Os filhos foram analisados como lugar de construção de memória social e a existência histórica destes funciona no interior das práticas discursivas que circulam na sociedade.

Todos os atos normativos selecionados representam um espaço simbólico de significação e, conseqüentemente, foram trabalhados como um lugar de memória discursiva e social, uma memória dinâmica e complexa, que se desloca à medida que novos acontecimentos são deflagrados no campo social e político e, por isso mesmo, tal memória está em constante reconfiguração, nos mostrando que ela não se apresenta linearmente, embora sofra retomadas.

Ademais, as análises dos textos normativos foram realizadas sem atender a um levantamento histórico linear, ou seja, eles não foram analisados à medida em que cronologicamente foram publicados, já que adotamos, para melhor entender os efeitos de sentido que o objeto filho ocupa no seio familiar, a perspectiva da descontinuidade histórica

proposta por Foucault. Assim, os textos normativos foram ordenados à medida que os efeitos de sentido são, em alguma medida, retomados.

Neste sentido, as análises revelam que, no Brasil, durante muito tempo, o filho foi legislado com maior ênfase para a proteção patrimonial, o direito à herança e alimentos. Assim, vimos, nos trechos **das Ordenações Portuguesas, no que diz respeito à relação estabelecida entre pais e filhos**, que a maior preocupação do legislador se refere ao aspecto patrimonial/financeiro, embora esse não seja o único aspecto materializado nos textos. Em inúmeras situações, os enunciados se restringiam à regulamentação das despesas destinadas à criação do(s) filho(s).

Vimos, ainda, que o texto das ordenações, ao se referir à filiação, já estabelecia a classificação entre filhos legítimos e ilegítimos, classificação essa que, conforme vimos, será mantida durante muitos anos na legislação brasileira, seja civil, seja constitucional. Concluimos também que essa classificação entre filhos legítimos/ilegítimos marca uma posição discursiva em relação aos filhos, vez que retoma um discurso que informa distinção de tratamento social envolvendo a filiação, reproduzindo uma memória sobre o lugar ocupado por cada filho na sociedade e no interior da família.

Em relação à Constituição Imperial, as análises indicaram que a primeira Constituição Brasileira circunscreve sua regulamentação sobre a filiação a aspectos relativos à família real, no entanto, ao tratar de conceitos como “descendência legítima”, há a retomada de um discurso já em funcionamento nas Ordenações. Há nova produção de sentidos que se ampara em uma mesma posição enunciativa, qual seja, a existência de filhos que são legítimos e, em contraponto, filhos ilegítimos. Assim, os vínculos ligados à hereditariedade e à consanguinidade figuraram, no referido texto legislativo, como traços essenciais à manutenção do poder no interior da família real.

Considerando que, conforme anunciado, não procedemos a análise cronológica dos textos normativos, promovemos um “salto” histórico e seguimos as análises com base nas Constituições publicadas nos períodos em que o Brasil atravessou os períodos de Ditadura do Estado Novo e da Ditadura Militar, agrupando os textos com base no caráter autoritário de sua publicação.

Neste sentido, observamos que a Constituição de 1937, outorgada sob cenário da ditadura do Estado Novo, acaba tratando sobre o instituto da família de forma mais sintética, deixando de regulamentar inúmeros pontos que haviam sido tratados pelo Poder Constituinte nas Cartas anteriores. No entanto, no que se refere aos filhos, embora com poucas disposições, o Constituinte tratou da equiparação de direitos entre filhos naturais e legítimos,

facilitando aos filhos naturais o reconhecimento e estendendo-lhes os mesmos direitos e deveres em relação aos legítimos.

Contudo, o texto constitucional mantém a classificação entre filhos legítimos e naturais, indicando que persiste, nos discursos que circulam na sociedade, uma diferenciação que se materializa na língua. Ao equiparar direitos entre filhos naturais e legítimos, a Carta Constitucional mantém categorização que, socialmente, marca o filho pela sua origem e retoma uma memória acerca da relação entre filho e casamento, elementos apresentados, em vários momentos históricos, inclusive em alguns discursos da atualidade, como essenciais para a constituição da família.

Com relação à Constituição de 1967, não dispõe sobre os filhos legítimos e naturais, regulamentando, apenas, sobre a sucessão dos filhos e cônjuges brasileiros em relação aos bens de estrangeiros e à obrigatoriedade de algumas empresas manterem o Ensino Primário gratuito de seus empregados e dos filhos destes. Fora estas disposições, nada mais é regulamentado sobre os filhos na referida Carta Magna.

Neste sentido, observamos um processo de silenciamento, e, considerando as características da Constituição analisada e as condições de possibilidade do período histórico vivenciado, que apontam para a natureza autoritária, centralizadora e burocrática do texto normativo, a ausência legislativa foi identificada como fruto do processo histórico que o Brasil atravessava e que impunha o discurso da censura, a proibição do dizer, o não-dito enquanto único sentido possível. Tal silêncio normativo foi analisado conforme perspectiva de Orlandi (2011), que concebe o silêncio como parte do discurso.

Seguindo as análises, retornamos ao período histórico que marca a transição do Brasil Imperial para o Republicano, oportunidade em que identificamos os principais acontecimentos históricos que ocorreram no período da República Velha e que permitiram que os enunciados sobre filho e família tenham sido materializados na Constituição de 1891, conforme condições de possibilidades encontradas. Assim, observamos que os únicos artigos que tratam do filho apenas apontam para os critérios de descendência destinado a aquisição da cidadania brasileira, não havendo nenhum outro dispositivo que vincule o filho à família ou que trate dos direitos sucessórios dos mesmos, ou ainda, que se refira aos filhos naturais e legítimos.

Assim, atribuímos o silêncio normativo, identificado na carta de 1891, às condições de possibilidade, já que a mesma Constituição sedimentou alterações consideráveis para o instituto do casamento (denominado casamento civil), que deixou de estar exclusivamente ligado ao campo religioso e passou a ser de responsabilidade do Estado. Esta alteração, na



prática, interferiu, ainda que indiretamente, nos lugares originariamente conferidos aos filhos e quanto à sua classificação pelo critério da legitimidade.

Entretanto, verificamos, conforme historiografia do período, que tal instituto (o do casamento) manteve importante representatividade religiosa na estrutura social, de modo que o Constituinte teve motivos para silenciar no que se refere a classificação sobre legitimidade/ilegitimidade dos filhos, já que a partir de então, não foi conferido validade civil aos casamentos celebrados apenas na igreja e, sob o ponto de vista legislativo, os filhos advindos deste casamento não poderiam ser considerados filhos legítimos.

Isso não impediu, no entanto, que o Código Civil de 1916 retomasse a classificação proposta na legislação portuguesa, definindo que são legítimos os filhos concebidos na constância do casamento. Há, nesse caso, a reafirmação da memória sobre a legitimidade dos filhos e sua relação com o casamento.

Neste caso, a Constituição, por meio de suas disposições, retoma a memória da manutenção do casamento, da indissolubilidade do vínculo e do efeito de legitimidade como medida agregadora da família e essencial à sociedade. Ademais, verificamos, ao longo das análises, que o termo “legitimidade” sofre deslizamentos de sentido, já que passa a se referir àqueles filhos que nasceram na vigência de uma relação matrimonial, embora, não necessariamente, sejam fruto desta (vimos que o legislador restringe as possibilidades de contestação de paternidade, quando o filho nasce na constância do casamento).

No que diz respeito à Constituição de 1946, que representa simbolicamente o retorno à democracia brasileira, identificamos também a falta de regulamentação sobre filhos legítimos e naturais, pois estes não foram alvo de qualquer referência Constitucional. Embora tal silêncio legislativo não comporte alteração factual quanto à regulação da matéria envolvendo a filiação, indica a não reprodução proposital das categorias de filhos e implica na retomada/reformulação de certa memória atrelada a este objeto.

Com base nesta memória, é possível analisar não apenas as disposições constitucionais, mas também aquelas que, por alguma razão, não foram mais regulamentadas. Ou seja, por meio do dito é possível analisar também o não-dito. Nesse sentido, o silêncio legislativo possui importância sob o ponto de vista discursivo, pois representou a tentativa de apagar ou, ao menos, de ressignificar alguns sentidos que emergiram das classificações anteriormente propostas.

Nesse caso, as palavras utilizadas pelo legislador, a escolha de um termo ao invés de outro, a inclusão, retirada e retomada de um dado dispositivo indicam o funcionamento da

língua como elemento simbólico e é exatamente este funcionamento que esperamos ter mostrado nesta tese.

O último capítulo de análise foi reservado às Constituições de 1934 e 1988. Na primeira delas, a família passou a circular como objeto de preocupação e disposição do Estado, o que, até então, não havia ocorrido em nenhuma Carta Magna Brasileira. Há, nesse caso, a introdução de um capítulo destinado exclusivamente à família, agora colocada sob a proteção do Estado. Dessa forma, o legislador passou a reservar maior atenção à proteção do núcleo familiar e a manutenção do referido núcleo deixa visivelmente de figurar como matéria da esfera individual do cidadão para se tornar uma prioridade estatal.

O texto constitucional possui dispositivo que retoma a divisão entre filhos legítimos e naturais, mantendo, portanto, a hierarquia de importância normativa entre os filhos. No entanto, a norma reformula, em certo sentido, a diferença entre os tipos de filiação, já que há a lei busca reduzir as desigualdades entre eles, prevendo o pagamento dos mesmos impostos sobre a herança que couber a cada filho, bem como criando norma que facilita o reconhecimento dos filhos naturais.

Em nossas análises, constatamos, ainda no referido texto, a articulação, por meio do interdiscurso, de dois campos discursivos: familiar e educacional (empresas obrigadas a prestarem ensino primário gratuito a trabalhadores e filhos). O enunciador articula a necessidade de proteção da família com a garantia de prestação do ensino.

A última Constituição analisada, a carta de 1988, foi o primeiro texto normativo que, sob o ponto de vista discursivo, atrelou o reconhecimento de igualdade de direitos ao lugar que o filho ocupa na sociedade, ao modo como ele é designado e aos deslizamentos de sentido em torno da palavra “legítimos”. Isso porque, a referida Carta determinou que os filhos passassem a ter a mesma qualificação, proibindo designação discriminatória entre eles.

As análises legislativas indicam que não havia associação, pelo menos na esfera Constitucional/legislativa, entre igualdade de direitos e igualdade de qualificação/designação. Em 1988, o texto constitucional regulamentou que todos os filhos deveriam ser designados apenas como “filhos”, sem qualquer adjetivo que marcasse sua origem (na constância do casamento, fora dela ou por adoção). Não verificamos qualquer disposição expressa neste sentido nos textos anteriores, sejam eles constitucionais ou infraconstitucionais.

Consideramos, no entanto, que tal aparente uniformidade de designação não indica mudança ou “apagamento” dos discursos que tal classificação comporta. Ao contrário, a necessidade de proibir designações baseadas na qualificação associada aos “tipos” de filhos indica que existe uma distinção, mesmo que não legalmente marcada, entre esses. A proibição

legal apenas tem sentido exatamente porque a sociedade, na prática, mantém em circulação a categorização dos filhos, de acordo com a existência ou não de matrimônio entre os pais.

Assim, relacionando os dados coletados e analisados ao longo de todo o trabalho, notamos que o reconhecimento das relações familiares estabelecidas na sociedade, ao menos sob o ponto de vista legal (isto é, o lugar conferido ao filho, sob o ponto de vista jurídico), é estabelecido à medida que a sociedade o legitima. Existe, portanto, uma espécie de “convenção coletiva” que possui vigência para além das imposições legislativas que venham a ser promulgadas, o que pode ser verificado, inclusive, na aplicação da lei no caso concreto, por meio dos processos judiciais recorrentes<sup>72</sup>.

Identificamos, ao longo do trabalho, que os efeitos de sentido de filiação circulam na sociedade e se configuram e reconfiguram, conforme as condições de possibilidade em que estão inseridos, e os textos legislativos são o reflexo dessas mudanças, de modo que as disposições envolvendo os filhos materializam diferentes efeitos de sentido e produzem distintas relações com a memória discursiva, que atravessa os lugares sociais conferidos à família.

Em síntese, os resultados das análises indicam que há um jogo entre memória e efeitos de sentido, por meio do qual a filiação vai sendo configurada e reconfigurada historicamente e os textos legislativos funcionam como um dos lugares de materialização dessas mudanças históricas. Dessa forma, por meio da relação entre estabilização/desestabilização, os sentidos atribuídos aos filhos vão sendo construídos com base na ação da memória discursiva que age sobre a atualidade do acontecimento. Isso é possível porque a atividade legislativa acerca do filho encontra-se diretamente vinculada às aspirações sociais que a sociedade sustenta sobre

---

<sup>72</sup> A título de exemplo, citamos decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº. 203.137-PR que, por maioria de votos (3 a 2), reconheceu o direito de dois filhos gerados fora do casamento à partilha de bens de um testamento feito em 1975. Na época, a legislação ainda fazia distinção entre filhos tidos durante a união legal (legítimos) e os fora do casamento (ilegítimos). De acordo com o processo, o testador deixou bens em favor dos “filhos legítimos” de seu neto, inclusive aos que viessem a nascer. O testador morreu em junho de 1976. Na ocasião, o neto tinha um único filho nascido em 1972 de uma relação conjugal. Entretanto, no mesmo ano estava separado de fato da esposa e mantinha uma relação de concubinato. Desse relacionamento, nasceu um casal de filhos em 1977 e 1978, respectivamente. Após a morte do neto, usufrutuário dos bens, sua ex-companheira, representando os filhos nascidos fora do casamento, solicitou judicialmente a partilha dos bens previstos no testamento redigido dez anos antes, o que foi contestado pelo filho legítimo do falecido, que argumentou que a vontade do testador foi a de beneficiar apenas os filhos que viessem a nascer durante o casamento. A primeira instância reconheceu o direito exclusivo do filho legítimo aos bens. Porém, o Tribunal de Justiça do Paraná reverteu a decisão e reconheceu o direito dos três filhos à partilha de bens, ao julgar a apelação. Em recurso especial, a decisão pela divisão da partilha entre os filhos foi mantida, não obstante a legislação em vigor à época da abertura do testamento estabelecer diferença entre filhos tidos durante a união legal (legítimos) e os fora do casamento (ilegítimos).

a família, a qual é marcada, sobretudo, pelo discurso de legitimidade, ora mais atrelada à afeição ora aos laços hereditários/biológicos.

Enfim, identificamos que esses diferentes efeitos estão relacionados aos lugares ideológicos (lugares na estrutura social) que podem ser designados pelo termo filho. Tais lugares se relacionam a questões de ordem financeira, biológica e afetiva e, em condições de possibilidade distintas, esses diversos campos vão se articulando de forma diferente, mas sempre com o objetivo de definir quem pode ser nomeado como filho. Estas disposições reproduzem, portanto, uma espécie de luta de classes, materializada nos textos das legislações, conforme identificamos no curso de nossas análises.

## REFERÊNCIAS

- ALTHUSSER, Louis. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. Trad. Joaquim José de M. Ramos. Lisboa: Presença, 1974.
- ANDRADE, P. de; BONAVIDES, P. **História Constitucional do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1991.
- ARAÚJO, Rosa Maria B. de. **A vocação do prazer: a cidade e a família no Rio de Janeiro republicano**. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.
- ARIÈS, Philippe. **História social da infância e da família**. Tradução: D. Flaksman. Rio de Janeiro: LCT, 1981 [1960].
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. 2003. In: SILVA, Virgílio Afonso (org.). **Interpretação Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOEIRA, Daniel Alves. Menoridade em pauta em tempos de ditadura a CPI do Menor (Brasil, 1975 - 1976). **Revista Angelus Novus**, USP, ano V, n. 8, p. 179-198, 2014.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.
- BOSCARO, Márcio Antônio. **Direito de Filiação**. São Paulo - SP: RT, 2002.
- BOTO, C. O desencantamento da criança: entre a Renascença e o Século das Luzes. In. FREITAS, M. C. de. (org). **História Social da Infância no Brasil**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2002.
- BUZAID, Alfredo. *Em defesa da moral e dos bons costumes*. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1970.
- CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. 5. ed. Tomo 2. São Paulo: RT, 1986.
- CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e Separação**. 6. ed. Tomo 1. São Paulo: RT, 1991.
- CHARAUDEAU, Patrick; MAINGUENEAU, Dominique. **Dicionário de análise do discurso**. São Paulo: Contexto, 2004.
- CHAVES, Antônio. **Adoção e legitimação adotiva**. São Paulo: RT, 1966.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 1. ed. São Paulo. Saraiva, 2006. 1 v.
- CORRÊA, Mariza. Repensando a Família Patriarcal. In: CORRÊA, Mariza *et. al.* **Colcha de Retalhos**. São Paulo: Brasiliense, 1982.

COURTINE, Jean-Jacques. **Análise do discurso político: o discurso comunista endereçado aos cristãos.** São Carlos: EdUFSCar, 2009.

DONIZETTI, Leila. **Filiação socioafetiva e direito à identidade genética.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DONZELOT, Jacques. **A Polícia das Famílias.** Tradução de M. T. da Costa Albuquerque. 2. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A Guarda dos Filhos na Família em Litígio.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FARIA, Sheila de Castro. História da família e demografia histórica. *In:* CARDOSO, Ciro Flamarion; VAINFAS, Ronaldo (org.). **Domínios da História.** Rio de Janeiro: Campus, 1997.

FERREIRA, Antônio Gomes. A infância no discurso dos intelectuais portugueses do Antigo Regime. *In:* FREITAS, Marcos; KUHLMANN, Moysés Jr. **Os Intelectuais na História da Infância.** São Paulo: Cortez, 2002.

FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio: o Dicionário da Língua Portuguesa.** 8. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FIGUEIREDO, Aldrin Moura de. Memórias da infância na Amazônia. *In:* PRIORE, M. D. (org.) **História das crianças no Brasil.** 6. ed. São Paulo: Contexto, 2008. p. 317-46.

FONSECA-SILVA, M. da Conceição. Mídia e Lugares de Memória Discursiva. *In:* FONSECA-SILVA, M. da Conceição; POSSENTI, Sírio. (orgs.). **Mídia e Rede de Memória.** Vitória da Conquista: Edições Uesb, 2007.

FOUCAULT, Michel. **A Arqueologia do Saber.** Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. Petrópolis: Vozes, 1972 [1969].

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: A vontade de saber.** Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque). 8. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1985.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande e Senzala.** 51. ed. São Paulo: Global Editora e Distribuidora Ltda., 2006.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: família.** São Paulo: Atlas, 2008.

GÓES, José Roberto; FLORENTINO, Manolo. Crianças escravas, crianças dos escravos. *In:* PRIORE, M. D. (org.). **História das crianças no Brasil.** 6. ed. São Paulo: Contexto, 2008.

GOMES, Ângela de Castro. Ideologia e trabalho no Estado Novo. *In:* PANDOLFI, Dulce (org.). **Repensando o Estado Novo.** Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma Nova Epistemologia.** Rio de Janeiro: Imago, 2003.

HALBWACHS, Maurice. **A memória coletiva**. Tradução: Beatriz Sidou. São Paulo-SP: Centauro, 2006 [1979].

HALBWACHS, Maurice. **Les cadres sociaux de la mémoire**. Paris, Presses Universitaires de France, 1925.

HENRY, Paul. Os fundamentos teóricos da “Análise Automática do Discurso” de Michel Pêcheux. *In*: GADET, Fraçoise; HAK, Tony (org.). **Por uma análise automática do discurso**: uma introdução à obra de Michel Pêcheux. Tradução Bethania Mariani *et al.* 3. ed. Campinas: Unicamp, 1997.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1985.

LAURIA, Flávio Guimarães. **A Regulamentação de Visitas e o Princípio do Melhor Interesse da Criança**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MADALENO, Rolf. **Novas Perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre - RS: Livraria do Advogado, 2000.

MARCÍLIO, Maria L. **História social da criança abandonada**. São Paulo: Hucitec, 1998.

MATTOSO, K. de Queirós. **Família e Sociedade na Bahia do Século XIX**. São Paulo: Corrupio, 1988.

MAUAD, Ana Maria. A vida das crianças de elite durante o Império. *In*: PRIORE, M. D. (org.). **História das crianças no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2008. p. 137-76.

MELLO, Maria Tereza. **A República consentida**: cultura democrática e científica no final do Império. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

MIOTO, Regina Célia. **Cuidados sociais dirigidos à família e segmentos sociais vulneráveis**. Cadernos Capacitação em Serviço Social e política social, mod. 04. Brasília: CEAD, 2000.

MOURA, Mário Aguiar. **Tratado Prático da Filiação**: Filiação Legítima e ilegítima. Porto Alegre-RS: Síntese LTDA, 1979.

NÓBREGA, Vandick Londres. **História e Sistema do Direito Privado Romano**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955.

NORA, Pierre. Entre história e memória: a problemática dos lugares. **Revista Projeto História**, São Paulo, v. 10, p. 7-28, 1993.

NOSELLA, P. A linha vermelha do planeta infância: o Socialismo e a Educação da Criança. **Revista Contexto e Educação**, Ijuí, ano 17, n. 68, p. 81-125, out./set. 2002.

ORLANDI, E. Puccinelli. **As Formas do Silêncio**: no movimento dos sentidos. 6. ed. Campinas: Unicamp, 2011.

PÊCHEUX, M. **Semântica e Discurso**: uma crítica à afirmação do óbvio. Tradução de Eni Puccinelli Orlandi. 3. ed. Campinas/SP: Unicamp, 1997 [1975].

PÊCHEUX, M. Análise automática do discurso (AAD-69). *In*: GADET, F.; HAK, T. **Por uma análise automática do discurso**. Uma introdução à obra de Michel Pêcheux. 4. ed. Campinas: Unicamp, 2010 [1969].

PÊCHEUX, M. Língua, linguagens, discurso. *In*: PÊCHEUX, M. **Análise de discurso**. Textos selecionados. Textos escolhidos por Eni Puccinelli Orlandi. 3. ed. Campinas: Pontes, 2012 [1971].

PÊCHEUX, M. **O discurso**: estrutura ou acontecimento. Tradução de Eni Puccinelli Orlandi. 4. ed. Campinas: Pontes, 2006 [1983].

PÊCHEUX, M. Papel da memória. *In*: ACHARD, P. *et. al.* **Papel da memória**. Tradução de José Horta Nunes. 2. ed. Campinas/SP: Pontes, 2007 [1983].

PEREIRA, R. da C. **Direito de Família**: uma abordagem psicanalítica. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PERROT, Michelle. **História da vida privada VI**: da revolução francesa à primeira guerra. São Paulo: companhia das Letras, 1991.

PÍCOLO, Guilherme Gouvêa. Precedentes Históricos da Adoção no Sistema Luso-Brasileiro. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis/SC, 21 mar. 2012.

POROT, Maurice. **A criança e a Família**. Rio de Janeiro: Ed. Fundo da Cultura, 1958.

POSSENTI, Sírio. **Os limites do discurso**. 2. ed. Curitiba: Criar Edições, 2004.

POSSENTI, Sírio. Teoria do Discurso: um caso de múltiplas rupturas. *In*: MUSSALIM, Fernanda; BENTES, Anna Christina. **Introdução à linguística**: domínios e fronteiras. São Paulo: Cortez Editora, 2003. 3 v.

PRIORE, Mary Del. O cotidiano da criança livre no Brasil entre a colônia e o Império. *In*: PRIORE, M. D. (org.). **História das crianças no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Contexto. 2008. p. 84-106.

RAMOS, Fábio Pestana. A história trágico-marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XVI. *In*: PRIORE, M. D. (org.). **História das crianças no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2008. p. 19-54.

REIS, João José; SILVA, Eduardo. **Negociações e Conflito**: a resistência negra no Brasil escravista. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.



RIOS, Maria Galvão; GOMES, Isabel Cristina. Estigmatização e conjugalidade em casais sem filhos por opção. **Psicol. estud.** [online], v. 14, n. 2, p. 311-319, 2009. ISSN 1413-7372.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família Contemporâneo**. Coordenador Rodrigo da Cunha Pereira. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1997.

RODRIGUES, Silvio. Breve histórico sobre o direito de família nos últimos 100 anos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 88, 1993.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 6 v.

SAMARA, Eni de Mesquita. **A família brasileira**. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 2004.

SAMARA, Eni de Mesquita. **As mulheres, o poder e a família**. São Paulo: Marco Zero, 1989.

SAMARA, Eni de Mesquita. O que mudou na Família Brasileira? (Da Colônia à Atualidade). **Psicologia USP**, São Paulo, v. 13, n. 2, 2002.

SANTOS, Jorge Viana. **Liberdade na escravidão: uma abordagem semântica do conceito de liberdade em cartas de alforria**. Orientador: Mônica Graciela Zoppi-Fontana. 2008. 256 f. Tese (Doutorado em Linguística) – Instituto de Estudos da Linguagem da Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livro do Advogado Ed., 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCARANO, Juliano. Criança esquecida das Minas Gerais. *In*: PRIORE, M. D. (org.). **História das crianças no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2008. p. 107-36.

SILVA, Andréia Cristina Lopes Frazão da; LIMA, Marcelo Pereira. A Reforma Papal, a Continência e o Celibato Eclesiástico: Considerações Sobre as Práticas Legislativas do Pontificado de Inocêncio III (1198-1216). **História: Questões & Debates**, Curitiba: Editora UFPR, n. 37, p. 83-109, 2002.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Maciel Henrique. Delindra Maria de Pinho: uma preta forra de honra no Recife da primeira metade do séc. XIX. **Afro – Ásia**, n. 32, 2005.

SODRÉ, Muniz. **A máquina de Narciso: televisão, indivíduo e poder no Brasil**. Rio de Janeiro: Cortez, 1984.

STRENGER, Guilherme Gonçalves. **Guarda de Filhos**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

VARGAS, Getúlio. **A nova política do Brasil**: No limiar de uma nova era - 20 de outubro de 1939 a 29 de junho de 1940. Rio de Janeiro: José Olympio, 1940. 7 v.

VARGAS, Getúlio. **A nova política do Brasil**: O Estado Novo - 10 de novembro de 1937 a 25 de julho 1938. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. 5 v.

VARGAS, Getúlio. **A nova política do Brasil**: Retorno à terra natal: Confraternização sul-americana: A Revolução Comunista: novembro de 1934 a julho de 1937. Rio de Janeiro: José Olympio, 1937. 4 v.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. A hermenêutica jurídica. *In*: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VENÂNCIO, Renato. Adoção antes de 1916. *In*: LEITE, Eduardo Oliveira (coord.). **Adoção**: aspectos jurídicos e metajurídicos. Rio de Janeiro: Forense, 2005. (Grandes temas da atualidade. v. 4).

VIANNA, Oliveira (1883-1951). **Populações meridionais do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial. Edições do Senado Federal v. 27, 2005.

## ANEXOS

## ANEXO A – Palavras Pesquisadas

PALAVRAS PESQUISADAS: Filho-Prole– Adotivo – Adoção – Biológico –Filiação – legítimo – ilegítimo - naturais.

<b>CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL (DE 25 DE MARÇO DE 1824)</b>	
TÍTULO 2o Dos Cidadãos Brasileiros	Art. 6o São cidadãos brasileiros: 1o ) ... 2o ) Os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, que vierem estabelecer domicílio no Império. 3o ) Os filhos de pai brasileiro, que estivesse em país estrangeiro, em serviço do Império, embora eles não venham estabelecer domicílio no Brasil.
CAPÍTULO 6o Das Eleições	Art. 92. São excluídos de votar nas assembleias paroquiais: 2o ) Os filhos-família que estiverem na companhia de seus pais, salvo se servirem officios públicos.
CAPÍTULO 4o Da Sucessão do Império	Art. 117. Sua descendência legítima sucederá no trono, segundo a ordem regular de primogenitura e representação, preferindo sempre a linha anterior às posteriores; na mesma linha, o grau mais próximo ao mais remoto; no mesmo grau, o sexo masculino ao feminino; no mesmo sexo, a pessoa mais velha à mais moça.
	Art. 118. Extintas as linhas dos descendentes legítimos do Senhor D. Pedro I, ainda em vida do último descendente, e durante o seu Império, escolherá a Assembléa Geral a nova dinastia.
	Art. 120. O casamento da princesa herdeira presuntiva da Coroa será feito a aprazimento do Imperador; não existindo imperador ao tempo em que se tratar deste consórcio, não poderá ele efetuar-se sem aprovação da Assembléa Geral. Seu marido não terá parte no Governo, e somente se chamará imperador depois que tiver da Imperatriz filho ou filha.
<b>CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891)</b>	
SECÇÃO 1 DAS QUALIDADES DO CIDADÃO BRAZILEIRO	Art. 69. São cidadãos brasileiros: [...] 2° Os filhos de pae hrazileiro e os illegitimos de mãe brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, si estabelecerem domicilio na Republica; 3° Os filhos de pae brasileiro, que estiver noutro paiz ao serviço da Republica, embora nella não venha domiciliar-se; [...] 5.° Os estrangeiros, que possuirem bens immoveis no Brazil, e forem casados com brasileiras ou tiverem filhos brasileiros, comtanto que residam no Brazil, salvo si

	manifestarem a intenção de não mudar de nacionalidade;
<b>CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 16 DE JULHO DE 1934)</b>	
<b>TITULO III</b> <b>Da Declaração de Direitos</b> CAPITULO I DOS DIREITOS POLITICOS	Art 106. São brasileiros: b) os filhos de brasileiro, ou brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, estando os seus paes a serviço publico e, fóra deste caso, se, ao attingirem a maioridade, optarem pela nacionalidade brasileira;
<b>TITULO IV</b> <b>Da Ordem Economica e Social</b>	Art 134. A vocação para succeder em bens de estrangeiros existente no Brasil será regulada pela lei nacional em beneficio do conjuge brasileiro e dos seus filhos, sempre que não lhes seja mais favorável o estatuto do <i>de cuius</i> .
	Art 138. Incumbe á União, aos Estados e aos Municipios, nos termos das leis respectivas: [...] d) soccorrer as familias de prole numerosa;
	Art 139. Toda empresa industrial ou agricola, fóra dos centros escolares, e onde trabalharem mais de cincoenta pessoas, perfazendo estas e os seus filhos, pelo menos, dez analphabetos, será obrigada a lhes proporcionar ensino primario gratuito
<b>TITULO V</b> <b>Da Familia, da Educação e da Cultura</b> CAPITULO I DA FAMILIA	Art 147. O reconhecimento dos filhos naturaes será isento de quaesquer sellos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita a impostos iguaes aos que recáiam sobre a dos filhos legitimos.
<b>CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 10 DE NOVEMBRO DE 1937)</b>	
<b>DA NACIONALIDADE E DA CIDADANIA</b>	<b>Art 115.</b> São brasileiros: b) os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, estando os pais ao serviço do Brasil e, fóra deste caso, si, atingida a maioridade, optarem pela nacionalidade brasileira;
<b>DA FAMILIA</b>	<b>Art. 125.</b> A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos paes. O Estado não será estranho a esse dever, collaborando, de maneira principal ou subsidiaria, para facilitar a sua execução ou supprir as deficiencias e lacunas da educação particular.
	<b>Art. 126.</b> Aos filhos naturaes, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legitimos, extensivos áquelles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos paes.
	<b>Art. 127.</b> A infancia e a juventude devem ser objecto de cuidados e garantias especiaes por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições physicas e moraes de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades. O abandono moral, intellectual ou physico da infancia e da juventude importará falta grave dos responsaveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provel-as do conforto e dos cuidados indispensaveis á preservação physica e moral. Aos paes miseraveis assiste o direito de invocar o auxilio e protecção do Estado para a

	subsistencia e educação da sua prole.
<b>DA EDUCAÇÃO E DA CULTURA</b>	<p><b>Art. 129.</b> A infância e a juventude, a que faltarem os recursos necessários à educação em instituições particulares, é dever da Nação, dos Estados e dos Municípios assegurar, pela fundação de instituições públicas de ensino em todos os seus graus, a possibilidade de receber uma educação adequada às suas faculdades, aptidões e tendências vocacionais. O ensino prevocacional profissional destinado às classes menos favorecidas é, em matéria de educação, o primeiro dever de Estado. Cumpre-lhe dar execução a esse dever, fundando institutos de ensino profissional e subsidiando os de iniciativa dos Estados, dos Municípios e dos indivíduos ou associações particulares e profissionais.</p> <p>É dever das indústrias e dos sindicatos econômicos criar, na esfera da sua especialidade, escolas de aprendizes, destinadas aos filhos de seus operários ou de seus associados. A lei regulará o cumprimento desse dever e os poderes que caberão ao Estado, sobre essas escolas, bem como os auxílios, facilidades e subsídios a lhes serem concedidos pelo poder público.</p>
<b>DA ORDEM ECONOMICA</b>	<p><b>Art. 152.</b> A vocação para suceder em bens de estrangeiros situados no Brasil será regulada pela lei nacional em benefício do cônjuge brasileiro e dos filhos do casal sempre que lhes não seja mais favorável o estatuto do de cujus.</p>
<b>CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (DE 18 DE SETEMBRO DE 1946)</b>	
<b>TÍTULO IV</b> <b>Da Declaração de Direitos</b>	Art. 129. São brasileiros:
<b>CAPÍTULO I</b> <b>Da Nacionalidade e da Cidadania</b>	[...] II - os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro, se os pais estiverem a serviço do Brasil, ou, não o estando, se vierem residir no país. Neste caso, atingida a maioridade, deverão, para conservar a nacionalidade brasileira, optar por ela, dentro em quatro anos;
<b>CAPÍTULO II</b> <b>Dos Direitos e das Garantias individuais</b>	Art. 143. O Governo Federal poderá expulsar do território nacional o estrangeiro nocivo à ordem pública, salvo se o seu cônjuge for brasileiro, e se tiver filho brasileiro (art. 129, nºs I e II) dependente da economia paterna.
<b>CAPÍTULO I</b> <b>Da Família</b>	Art. 164. É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa.
	Art. 165. A vocação para suceder em bens de estrangeiro existentes no Brasil será regulada pela lei brasileira e em benefício do cônjuge ou de filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do <i>de cujus</i> .
<b>CAPÍTULO II</b> <b>Da Educação e da Cultura</b>	Art. 168. A legislação do ensino adotará os seguintes princípios: [...] III - as empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalhem mais de cem pessoas, são obrigadas a

	manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes;
<b>CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1967</b>	
<b>CAPÍTULO IV</b> <i>Dos Direitos e Garantias Individuais</i>	§ 33 - A sucessão de bens de estrangeiros, situados no Brasil será regulada pela lei brasileira, em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do <i>de cujus</i> .
<b>TÍTULO IV</b> <i>Da Família, da Educação e da Cultura</i>	Art. 170 - As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter, pela forma que a lei estabelecer, o ensino primário gratuito de seus empregados e dos filhos destes.
<b>CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988</b>	
<b>TÍTULO II</b> <b>DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS</b>  <b>CAPÍTULO I</b> <b>DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS</b>	Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus ;
	L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;
<b>CAPÍTULO II</b> <b>DOS DIREITOS SOCIAIS</b>	Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas;
<b>CAPÍTULO VII</b> <b>DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO IDOSO</b>	Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...]
	§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.
	§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.
	229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.