

ISFL e a evolução do direito de família pelo mundo (parte 1)

A análise comparativa do Direito de Família em outros países constitui manancial de importantes subsídios para melhor compreensão e necessário aprimoramento do Direito de Família brasileiro. Para isso, além do acesso à literatura alienígena especializada, em suas fontes originais, é imprescindível que se participe de congressos e seminários internacionais.



Recentemente tive a oportunidade de participar do 18º Congresso da

Internacional da ISFL (International Society of Family Law), que ocorreu entre 12 e 15 de julho em Antuérpia, na Bélgica, ao lado de outros professores brasileiros, como é o caso da colunista da **ConJur** Giselle Groeninga, que foi vice-presidente e é membro do Conselho Executivo. Como sempre acontece nos eventos da ISFL, foi uma experiência riquíssima e um importante aprendizado sobre as práticas da advocacia de família em outros países. Muito foi discutido na University of Antwerp e novas informações sobre as principais conferências trarei em próximas colunas aqui na **ConJur**.

Início, hoje, esta série de artigos, comentando a conferência proferida pela ex-presidente da ISFL, Masha Antokolskaia, de Amsterdã, que abordou a evolução do Direito de Família ocidental nos últimos 50 anos (*50 Years Development of Family Law in Westernised World: Where We Stand and Where We Go?*). O marco temporal da abordagem não foi uma escolha aleatória: em 2023, a ISFL celebra seu jubileu de ouro de 50 anos de fundação. E como bem colocou a professora Masha, se olharmos para o último meio século, em nenhum outro período na história, o Direito de Família sofreu tantas e tão profundas mudanças.



É notável a evolução das leis de família e dos direitos das famílias entre 1973 e 2023. O casamento civil deixou de ser a única forma de legalização dos relacionamentos afetivos, tornando-se mais um entre outros. Abdicou da posição de norma permissiva das relações sexuais (coabitação) e da parentalidade (função procriativa), mantendo-se, no entanto, como a "joia da coroa" dos relacionamentos, frequentemente formalizado após a coabitação e após o advento dos filhos. A principal função do casamento passa a ser a de fornecer aos cônjuges e aos filhos companheirismo, realização pessoal, amor e felicidade [1].

Os antigos casamentos para vida toda (*até que a morte os separe*) foram substituídos por aquilo que Masha Antokolskaia denominou de "*serial monogamie*", ou seja, sucessivos relacionamentos monogâmicos, matrimoniais ou não, normalmente pouco longevos, ao tempo em que se começa a discutir a atribuição de efeitos jurídicos próprios da conjugalidade a relacionamentos não-conjugais e assexuados.

Se as relações entre pessoas do mesmo sexo eram criminalizadas ou estigmatizadas, hoje são legalizadas — na maioria países — institucionalizadas — e em muitos países — incorporadas ao casamento [2]. O gênero determinado no nascimento e imutável, passou a ser mutável e objeto de autodeterminação existencial. Poucos países ocidentais mantêm o sistema de divórcio fundado exclusivamente na culpa, não obstante em algumas jurisdições ela ainda possa ser invocada, ao passo que a oposição do não culpado é passível de obstar a dissolução do casamento, como ocorre na Polônia.

A filiação fora do casamento era ilegítima e discriminada (bastardia), enquanto, hoje, a forma de relacionamento dos pais não exerce qualquer influência no *status* dos filhos. A paternidade foi "desbiologizada", com a substituição do sangue pelo afeto (= cuidado + responsabilidade) e pluralizada, com a sobreposição do parentesco socioafetivo sobre o consanguíneo. A criança deixa de ser objeto de proteção para se tornar sujeito de direito, uma personalidade em crescimento com autonomia e voz.

No domínio da tutela das pessoas com deficiência, diz a professora Masha, este período testemunhou uma verdadeira mudança de paradigma: o da antiga proteção (interdição e curatela) para o moderno paradigma do empoderamento (Tomada de Decisão Apoiada).

O motor das mudanças, afirmou Masha, foi o mesmo em toda parte: a segunda transição demográfica [3], a emancipação econômica, social e legal das mulheres (famílias de dois arrimos) [4] e o surgimento do Estado de bem-estar social, criando as condições que possibilitaram a implementação de ideais iluministas no Direito de Família. Esses fatores afetaram todo o mundo ocidentalizado, muito embora o ritmo e a profundidade das transformações diferiram de país para país, pois dependem do equilíbrio nacional do poder político entre os campos "progressistas" e "conservadores".

Entretanto, tantas mudanças, reveladas em tão poucas décadas, levantam uma questão intrigante: o atual patamar evolutivo do Direito de Família atingiu o seu ápice? Em outras palavras, a revolução familiar alcançou seus objetivos e assim terminou? Quais desafios se colocam à sua frente no momento presente [5]?

Um primeiro desafio, segundo Masha Antokolskaia, seria o de superar o que ela denominou de "lados de sombra" (*shadow sides*). A concepção individualista do casamento, se por um lado é uma conquista, ao mesmo tempo é também um paradoxo [6]. Casamentos baseados no afeto e livre compromisso são menos estáveis do que aqueles baseados em necessidades econômicas ou deveres [7]. Se levam a um



maior grau de felicidade, de outro lado, quando o amor chega ao fim apenas para um dos cônjuges, é o outro que sofrerá grave angústia emocional [8]. Uma percepção hedonista do casamento aumenta as expectativas dos parceiros quanto à qualidade de seu relacionamento, tornando-o menos estável e se os filhos não constituem mais empecilho ao divórcio, cresceram vertiginosamente os conflitos pós-divórcio relacionados com crianças, atraindo a intervenção do legislador, como se deu no Brasil, por exemplo, com a Lei de Alienação Parental.

O segundo, e talvez o principal desafio hodierno, é, a meu ver, a manutenção de todas essas conquistas evolutivas. Vários conferencistas em Antuérpia demonstraram justificada preocupação com o fato de que, em muitos países, o período anterior progressista parece estar chegando ao fim, enquanto o poder político das forças conservadoras está crescendo, com reflexo imediato na família, já que o Direito de Família constitui um dos primeiros campos de batalha dessas novas guerras culturais. Masha fala em uma *"correlação alarmante entre conservadorismo extremo no Direito de Família e um desdém pela democracia, pela liberdade individual e pelo Estado de Direito"*.

O mundo ocidentalizado, na visão da presidenta da ISFL, foi ideologicamente dividido entre progressistas (*red families*) e conservadores (*blue families*), estes aspirando preservar ou restaurar formas e valores familiares do passado, santificados pela religião; enquanto aqueles buscam a incessante modernização do Direito de Família sob a influência de ideias neoluministas [9]. Assim é que o regime conservador extremo de Putin está ocupado em reverter as leis de família progressistas na Rússia sob a bandeira de defesa dos valores familiares tradicionais, para coibir, por exemplo, as paradas do orgulho LGBTQI+. Os partidários da extrema direita conservadora lançam ataques semelhantes nos EUA, mesma tendência que se manifesta na Polônia e na Hungria [10]. O casamento tradicional tornou-se mais seletivo, uma forma de *status* reservado para as famílias azuis e a união estável (e outras formas de conjugalidade) para as famílias vermelhas. Polarização e intolerância aos pontos de vista e valores uns dos outros se espalham. Nas famílias vermelhas nascem exigências extremas de correção política e de linguagem, ao lado da chamada cultura do cancelamento.

Muito em razão dessa guerra cultural, as reformas de maior impacto no Direito de Família sempre vieram como uma "solução de compromisso". No Brasil, por exemplo, o divórcio só foi aprovado em 1977 após um acordo em que se instituiu a separação judicial culposa como pré-requisito (e elemento dificultador) da dissolução do vínculo, situação que perdurou até a Constituição de 1988, com o advento do divórcio direto constitucional, e só foi definitivamente extirpada do ordenamento em 2010, com a promulgação da EC nº 66, concebida pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam). O casamento de pessoas do mesmo sexo até hoje não foi incorporado na legislação, encontrando-se amparado apenas na jurisprudência do STF e em normativa do CNJ.



Um terceiro e último desafio seria a consolidação dos avanços que ainda permanecem mais presentes nos debates acadêmicos do que nas realidades da vida. O professor Hugues Fulchiron, da Universidade de Lyon 3, em concorrida palestra na Antuérpia, nos chamou a atenção para a questão das famílias plurais. Apesar das sociedades ocidentais já estarem habituadas a uma pluralidade de concepções de vida familiar, o modelo de referência continua a ser binário, quer se trate de conjugalidade (um casal) ou de parentalidade (dois pais). É muito raro encontrar países que criaram casamentos abertos a mais de duas pessoas. A homoparentalidade se encaixou no molde tradicional: dois pais e um filho. Na França, esse apego a um modelo binário se manifesta, por exemplo, pela dificuldade de se permitir um reconhecimento legal a quem concebe um projeto multiparental (um casal de mulheres que pede uma doação a uma amiga para conceber um filho, um casal de homens que fazem acordo com uma mulher ou um casal de mulheres para engravidar). Segundo Fulchiron, a família verdadeiramente plural, para além de uma pluralidade de formas familiares, abre-se à pluralidade de laços familiares, abandonando a velha árvore genealógica para avançar para uma rede familiar do amanhã, desconectada de modelos pré-estabelecidos.

Encerro este primeiro texto, ressaltando como foi reconfortante verificar que muitos dos dilemas e paradoxos que enfrentamos no Brasil atualmente são igualmente vivenciados em outros países. Uma definição de família, para fins de atribuição de direitos previdenciários, familiares e sucessórios permanece um problema. Filhos biológicos e socioafetivos de um mesmo pai são herdeiros colaterais recíprocos? Os filhos provenientes de inseminação heteróloga são parentes do doador anônimo do material genético? Por que irmãos ou amigos que residem sob o mesmo teto, com sentimento de fraternidade recíproca, não são dependentes previdenciários? A evidência de relações sexuais remanesce como pressuposto para o reconhecimento da família conjugal? A violação do dever de fidelidade ainda gera consequências jurídicas?

Volto a tratar desses e de outros temas discutidos no impressionante evento da ISFL nas colunas seguintes.

[1] A família do século 21, segundo Branka Rešetar, da Universidade de Osijek, na Croácia, *"é complexa e volátil, assumindo várias formas, relevantes para o indivíduo e para a sociedade em geral. Não existe uma forma única de família que garanta fortuna ou sucesso; a família pode, em um ambiente saudável, ajudar seus membros a enfrentar os desafios da vida e auxiliar as crianças na busca da felicidade e do sucesso. Calor, amor e relacionamentos estáveis contribuem mais para nossa felicidade e bem-estar do que qualquer regulamentação do Direito de Família"*.

[2] O casamento homoafetivo está regulamentado em 34 países, a maioria deles ocidentalizados, sendo 18 no continente europeu. E expressamente proibido em 33 países, normalmente – ditaduras obscuras (Rússia, Bielorrússia) a defender a família tradicional contra os valores ocidentais "perversos".

[3] A Transição Demográfica é uma teoria que procura explicar, a partir da análise das taxas de



natalidade e mortalidade, o processo natural de desenvolvimento de uma determinada população. A chamada segunda fase da Transição Demográfica é caracterizada pelo aumento da taxa de natalidade e pela queda da taxa de mortalidade. No Brasil, essa fase se iniciou entre as décadas de 50 e 60, com a aceleração da urbanização da sociedade e a fuga maciça do campo para as cidades.

[4] Entretanto, não se pode deixar de destacar, como fez Joëlle Long da Universidade de Turim, que *"embora a igualdade formal entre homens e mulheres seja amplamente considerada uma característica distintiva do Direito de Família hoje, é um fenômeno recente e ainda existem disposições discriminatórias na lei. Além disso, as políticas e práticas discriminatórias continuam a perpetuar uma substancial discriminação de gênero"* (*Equal but not. A feminist perspective on Family Law*).

[5] Houve quem indagasse, na Antuérpia, se ainda precisávamos de um Direito de Família e se ele ainda cumpriria a sua função social, especialmente a de entregar segurança jurídica. Talvez outras construções sociais e outros estatutos legais (Obrigações, Contratos, Responsabilidade Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, Estatuto da Pessoa com Deficiência, etc.) possam, com algumas adaptações, cumprir todas as funções hoje desempenhadas pelo Direito de Família.

[6] Para a conferencista holandesa, no fundo, o casamento, para a maioria das pessoas, ainda se mantém o mesmo: heterossexual e monogâmico, apenas mais igualitário, mais individualista e mais facilmente dissolúvel. Essas reformas de certa forma "salvaram" o casamento ao formatar sua regulamentação legal de acordo com sua nova função social.

[7] Branka Rešetar, da Universidade de Osijek, na Croácia, enfatizou, em sua apresentação, que o Direito de Família moderno, da sociedade liberal e pluralista do século 21, tornou-se pouco confiável, pois fortemente baseado em direitos (e não em deveres) e concentrado no indivíduo, passando a regular a proteção das relações familiares na perspectiva de um único membro da família, com ênfase em seus direitos individuais, autonomia e independência. A forma dominante de regular as relações familiares tem como foco o fortalecimento da autonomia nas relações entre os membros da família e coibir a interferência do Estado nas relações familiares.

[8] Para Columba del Carpio Rodríguez, da *National University of San Agustín of Arequipa-Peru*, umas das conferencistas da ISFL, exageradas correntes do individualismo tentam confrontar a pessoa com a família, e que, por isso, os interesses pessoais devem prevalecer *a priori* sobre os da instituição familiar. Todavia, *"trata-se de uma distorção do Constitucionalismo, no qual, como se sabe, não existem direitos absolutos que a priori prevaleçam sobre os demais. Em todo o caso, havendo colisão de direitos, esta deve ser resolvida ponderando os direitos em conflito, aplicando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem descurar o interesse familiar"*.

[9] São pilares desse novo Iluminismo: laicidade, liberdade, igualdade, pessoal, autonomia, centralidade do indivíduo, liberalismo, feminismo, emancipação das minorias sexuais, entre outros.



[10] Nos Estados Unidos, causou espécie a manifestação do Justice Clarence Thomas a favor do reexame de precedentes relevantes da Suprema Corte, como o caso *Obergefell v. Hodges*, que assegurou o direito fundamental de casar aos casais do mesmo sexo.