

Rio de Janeiro, 28 de outubro de 2015

Esta é uma contribuição da sociedade civil brasileira ao Relatório do Alto Comissariado de Direitos Humanos sobre o impacto da implementação por parte dos Estados das suas obrigações sobre as provisões relevantes da legislação de Direitos Humanos com relação à proteção da família, de acordo com o estipulado na Resolução 29/22 do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas de 3 de julho de 2015.

Subscrita por:

ABA - Associação Brasileira de Antropologia <http://www.portal.abant.org.br>

ABIA - Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS <http://abiaids.org.br>

ABEP - Associação Brasileira de Estudos Populacionais <http://www.abep.org.br>

ANPOCS - Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais
www.anpocs.org.br

Cfemea - Centro Brasileiro de Estudos e Assessoria <http://www.cfemea.org.br>

CLAM - Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos (IMS/UERJ)
<http://clam.org.br>

IPAS/Brazil - Ações Afirmativas em Direitos e Saúde <http://www.aads.org.br/wp>

SPW - Sexuality Policy Watch <http://sxpolitics.org>

A família como construção histórico-cultural

Os sistemas de parentesco são um componente indissociável da organização política e econômica das sociedades, tendo a família como unidade doméstica básica, reprodutora da organização social. Entretanto, os princípios que regulam o parentesco têm variado historicamente e variam de uma sociedade para outra, bem como de um grupo a outro dentro de uma mesma sociedade. Do mesmo modo, as famílias têm diversas formas e funções em diferentes contextos socioculturais e a própria definição de família tem variado substantivamente ao longo da história de humanidade. Além disso, tanto os arranjos familiares possíveis como os próprios modelos de organização familiar dominantes entranham tensões entre diversos valores presentes em cada sociedade e momento histórico.

O modelo moderno de família conjugal como âmbito íntimo de mútuo cuidado e de socialização das crianças se consolida como norma nas sociedades ocidentais apenas no século XIX e na virada do século XX. A função social do seu imediato predecessor, o casamento aristocrático e burguês, baseado no acordo entre famílias, era a manutenção do patrimônio e a perpetuação de uma linhagem. Já no século XIX, passa a ser valorizada a intimidade conjugal, aliada ao ideal do amor romântico e ao cultivo intensivo dos laços

filiais. Nos projetos políticos dos estados nacionais que emergem e se consolidam durante o período, caberá primordialmente aos pais a transmissão das tradições culturais para as novas gerações.

É na esteira desses processos singulares vai sendo modelada a noção de uma família “tradicional”, como “base da sociedade” ou, ainda, como unidade “natural” de reprodução, tanto da sociedade como da própria espécie. Entretanto, essa “família nuclear” é fruto também de um processo de individuação e emancipação de estruturas hierárquicas mais alargadas, o que a coloca em tensão com outros ideais modernos. Passa a ser privilegiada a mútua escolha dos parceiros e a independência do casal a respeito das respectivas linhagens. Posteriormente, as lutas dos movimentos feministas e o acesso das mulheres ao trabalho remunerado e à representação política, bem como sua emancipação civil, imprimirão um sentido particular a essa liberdade de escolha.

O igualitarismo moderno se manifesta em reformas civis que reconhecem direitos inalienáveis do indivíduo em relação à unidade familiar; em particular da esposa e dos filhos não primogênitos e extramaritais. O processo de secularização possibilita também o fim da indissolubilidade das uniões matrimoniais, instituída pela Lei Canônica. Concomitantemente, avanços da tecnologia médica aprofundam a possibilidade de separação entre sexualidade e reprodução, reforçando o ideário do casamento e a criação de filhos biológicos ou adotivos como livre escolha individual, fruto de mútuos sentimentos de amor.

A própria noção de “família tradicional” é, portanto, um ideal moldado por valores próprios da Modernidade. Existiram ao longo da história e existem em diferentes sociedades diferentes modelos de família e são viáveis e socialmente aceitos diversos arranjos familiares, fruto da infinita criatividade humana. Nas sociedades contemporâneas existem inúmeras formas de família, reconhecidas ou não legalmente: famílias monoparentais; famílias aparentais (conformadas por menores e seus avôs, tios e outros); famílias reconstituídas (de casais com filhos de uniões anteriores); casais do mesmo sexo (com ou sem filhos biológicos ou adotivos).¹ Do mesmo modo, assim como diversas formas de adoção fazem parte integral da diversidade familiar, tecnologias reprodutivas como a inseminação in-vitro e a gestação por substituição têm expandido as possibilidades de reprodução biológica, desafiando a noção de uma associação necessária entre fecundação, gestação e parentalidade. Existem, portanto, além dos diversos valores envolvidos nesses processos, diversos modos legítimos de tradução dos ideais familiares vigentes em uma determinada sociedade e período histórico.

Famílias brasileiras: aspecto sócio-demográficos

Em termos das dinâmicas populacionais, as grandes transformações econômicas e sociais trazidas pela industrialização e urbanização levaram, nas últimas décadas, a um importante

¹Ver Mello, L. *Novas Famílias: Conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro, Garamond Universitária, 2005.

aumento da mobilidade ocupacional, espacial e social. Nos países onde ocorreu a transição demográfica, esta contribuiu a reduziu as taxas de mortalidade infantil, a reduzir as taxas de fecundidade e a aumentar a esperança de vida, elevando a proporção de idosos. Houve também mudanças nas relações de gênero, com um lento, mas contínuo processo de ‘despatriarcalização’ da sociedade. Estas transformações tiveram um grande impacto sobre modelos familiares e sobre as relações de afeto e cuidado que estruturam os arranjos domiciliares. As famílias estão ficando menores, mas, principalmente, estão ficando mais plurais e diversificadas.

A sociedade brasileira mudou em termos demográficos e na composição plural das relações familiares. Os diferenciais de gênero e de geração são fundamentais para se compreender a complexidade e a diversidade das relações familiares do Brasil contemporâneo. Os censos nacionais brasileiros indicam a tendência à queda da participação relativa de casais com filhos (de 65% em 1980 para 52,5% em 2010) no conjunto dos arranjos domiciliares, devido à queda da fecundidade, ao número de separações e à maior esperança de vida, especialmente das mulheres. Aumentou a proporção de casais sem filhos (de 12,1% em 1980 para 15,1% em 2010) e de arranjos monoparentais, principalmente de mães (solteiras, separadas ou viúvas) com filhos, que passou de 11,5% em 1980 para 15,3% em 2010.

O casamento é praticamente um evento universal no Brasil, mas somente se considerarmos todos os tipos de matrimônio. Entre 1970 e 2010, os casamentos civis e religiosos caíram de 65% para 43% e os só religiosos de 14% para 3%, enquanto os somente civis aumentaram de 14% para 17% e as uniões consensuais subiram de 7% para 37%. Os casamentos, no entanto, ficaram mais instáveis. O aumento das separações e dos divórcios gera as já mencionadas famílias reconstituídas, cujos membros trazem para a nova união os filhos de casamentos anteriores, que são cada vez mais frequentes no cenário nacional.

Essa “família-mosaico” é apenas mais um tipo de arranjo familiar entre o leque de arranjos possíveis em uma sociedade cada vez mais marcada pela pluralidade e por dinâmicas inovadoras que vão além de qualquer modelo padrão, como as famílias homoafetivas (formadas por um casal do mesmo sexo) e as famílias poliafetivas (cujo núcleo não é um casal monogâmico). Cresceu também o número de filhos nascidos fora do casamento (inclusive a gravidez na adolescência). Aumentou a guarda compartilhada e o número de crianças que vivem em duas casas.

O Censo 2010 do IBGE pela primeira vez considerou os casais do mesmo sexo, que moram no mesmo domicílio, como um núcleo familiar. Os dados indicaram a presença de cerca de sessentamil casais formados por pessoas do mesmo sexo (sem considerar os casais moram em casas diferentes ou aqueles onde nenhum deles se declarou chefe da unidade doméstica). As mulheres são maioria nos arranjos homoafetivos declarados e

também na homoparentalidade. Já existem crianças com dupla maternidade ou dupla paternidade.²

Marco jurídico brasileiro

Em sintonia com as transformações econômicas e culturais analisadas acima, a partir dos anos 1960 as leis brasileiras relativas à família foram gradativamente reformadas para se ajustar a premissas de respeito aos direitos individuais, à privacidade e à pluralidade. Para avaliar o significado dessas reformas legais contemporâneas é salutar situá-las em relação ao ciclo histórico mais longo.

Desde a colônia, um tema central nos debates morais e normativos da formação da sociedade brasileira foi a união de fato, ou concubinato. As Ordenações Filipinas que regulavam a vida na colônia reconheciam a união de fato de pessoas vivendo como marido e mulher ‘desde reconhecidos pela comunidade’, ao mesmo tempo em que puniam rigorosamente o adultério (em particular das mulheres), a bigamia e poligamia. O casamento, por sua vez, era um ato religioso regulado pelo direito canônico.

Após a independência cabe registrar, sobretudo as convergências, mas também distinções entre o Império e a República no que diz respeito às leis da família. Os códigos penais de ambos os regimes puniam práticas que desestabilizavam a ‘ordem familiar’, especialmente o adultério, mas também a sexualidade adolescente e o aborto. Entretanto, durante o Império, a despeito da forte adesão dos legisladores aos princípios liberais, o casamento permaneceu regulado pela Lei Canônica, assim como foi também preservada a escravidão e a definição da nova nação imperial como um estado Católico. Em 1861, adotou-se lei ordinária possibilitando o casamento inter-religioso, mas o casamento civil como norma legal universal só seria aprovado após a proclamação da República (1890).

O primeiro código civil brasileiro, finalmente lavrado em 1916, embora preservando essa definição, não se pautava, contudo, pelos direitos individuais ou pela igualdade no que diz respeito à regulação das famílias. O Código estabeleceu flagrante hierarquia entre o homem (marido e pai) e demais membros da família, condenando o adultério e preservando normas arcaicas como a que possibilitava ao marido devolver a noiva que não houvesse preservado a virgindade até o casamento. O texto reconhecia as uniões de fato, mas para impor às mesmas restrições legais como, por exemplo, impedir acesso a herança e pensões.

Entre 1916 e 1988, em especial a partir dos anos 1960, novas normas foram adotadas visando corrigir essas disparidades entre a família legal e a ‘família ilegal’: o Estatuto da Mulher Casada (1962); regras da Previdência Social relativas aos direitos das concubinas à pensão; Súmula 380 (1964) do STF, segundo a qual “*Comprovada à existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum*”; e, mais especialmente, a Lei do Divórcio de 1977.

²ALVES, J.E.D. & CAVENAGHI, S. Transições urbanas e da fecundidade e mudanças dos arranjos familiares no Brasil. Cadernos de Estudos Sociais, Recife, v.27, n. 2, p. 91-114, jul/ago, 2012. Available at: <http://periodicos.fundaj.gov.br/index.php/CAD>

O Estatuto da Mulher Casada alterou o Código de 1916 para restringir o poder absoluto do marido/chefe de família e modificar outras definições, inclusive o artigo 6º que atestava a incapacidade feminina para vários atos. A Lei do Divórcio, por sua vez, foi aprovada em 1977 por emenda constitucional, encerrando uma prolongada luta jurídica e política pelo direito à dissolução do casamento iniciada em 1900. A difícil trajetória do debate sobre o divórcio é explicada, em grande medida, pela forte influência da Igreja Católica sobre legisladores. Mas também ilustra a forte vinculação entre autoritarismo político e a premissa de indissolubilidade matrimonial, pois normas para assegurá-la foram inscritas na Constituição de 1937, que inaugurou o chamado Estado Novo, e de 1967, que estabeleceu os marcos jurídicos gerais da ditadura militar (1964-1985).

O grande salto normativo sobre a questão das famílias seria, porém, resultado da Constituição Federal de 1988, que reconheceu expressamente a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, eliminando definitivamente da lei o termo concubinato. Após a Constituição, a matéria seria tratada várias outras leis ordinárias. Por exemplo, em 1989, a Lei 7841 revogou o art. 38 da Lei do Divórcio (1977), eliminando a restrição à possibilidade de divórcios sucessivos. Em 1994, a Lei 8.971 conceituou a união estável como a união de pessoas solteiras, separadas judicialmente, divorciadas ou viúvas, que convivam por mais de 5 anos ou que tenha filhos comuns. Mais tarde, a Lei 9.278, de 1996, retirou o prazo de duração da relação, bem como o estado civil das partes e indicou como requisitos das uniões: a durabilidade e publicidade do relacionamento e objetivo de constituir família. O novo Código Civil, finalmente aprovado em 2002, praticamente reproduz o que consta da lei de 1996, acrescentando, entretanto, o requisito de não existência de impedimento matrimonial, exceto no caso de pessoas separadas de fato ou judicialmente (artigo 1723). Em 2007, a Lei 11441 determinou que o divórcio e a separação consensuais podem ser requeridos por via administrativa, dispensando a necessidade de ação judicial.

Um passo ainda mais substantivo no sentido de reconhecimento jurídico da diversidade das famílias brasileira foi a decisão emitida pelo Supremo Tribunal Federal em 5 de maio de 2011, segundo a qual a constituição não impede o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Segundo o relator Ministro Alves Brito, o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua preferência sexual. Segundo ele: “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualdade jurídica”.³

Dois anos mais tarde, em 14 de maio de 2013, Conselho nacional de Justiça, órgão regulador do Judiciário Brasileiro aprovou resolução que obriga todos os cartórios do país a celebrar casamentos entre pessoas do mesmo sexo.⁴ Nessa oportunidade o presidente do

³Ver <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=11872>

⁴Ver http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resolu%C3%A7%C3%A3o_n_175.pdf

Conselho afirmou que a resolução remove “obstáculos administrativos à efetivação” da decisão do Supremo, em 2011. Desde então mais de 3.000 casamentos civis entre pessoas do mesmo sexo foram realizados no Brasil. Finalmente, mas não menos importante, essas transformações legais têm possibilitado o estabelecimento notarial de contratos de união civil entre mais de duas pessoas.⁵

Arcabouço das normas internacionais

A mudança do arcabouço legal brasileiro relativo à formação das famílias, como descrito anteriormente, está em consonância com definições elaboradas há algumas décadas, as quais reconhecem que diferentes configurações/arranjos familiares existem e são uma realidade em muitos países. Consoante a esse entendimento, instrumentos legais internacionais também estabeleceram que nenhuma família deve ser submetida à discriminação baseada na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros. Conforme mencionado acima, os arranjos familiares incluem (mas não se limitam a): monoparentalidade, casais do mesmo sexo, casais "tradicionais" separados, casais em que os pares vivem em locais diferentes, famílias chefiadas por mulheres ou por crianças, divorciados, união estável, pais de criação, avós que criam seus netos, casais sem filhos, casais migrantes, famílias extensas e famílias LGBTQI.

A imposição de apenas um tipo de família para todos os indivíduos é uma clara violação da dignidade e da liberdade humanas. Existem várias maneiras de definir e identificar a discriminação baseada no status familiar, a qual inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, expressas em leis e políticas que resultam em desigualdade de reconhecimento dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Famílias devem ser reconhecidas em sua diversidade, uma vez que elas tomam diversas formas, tanto devido às escolhas individuais como também em função da cultura e das circunstâncias. Elas podem ser chefiadas por tias, tios, avós, por homens e mulheres, e podem mudar através do tempo e de acordo com o contexto social. Ao limitar a definição de “família” a apenas uma forma (marido, esposa e filhos) estamos ignorando a vasta diversidade de arranjos familiares existentes em várias nações, devido às escolhas individuais, às circunstâncias da vida e normas sociais prevalentes.

A comunidade internacional já reconhece que múltiplas e diversas formas de família existem e devem respeitadas.⁶ O Programa de Ação da Conferência Internacional de População e Desenvolvimento reconhece a existência de várias formas de família, e a Plataforma de Ação de Pequim dá especial atenção às famílias chefiadas por mulheres e por pais e mães solteiros/as, arranjos presentes na maioria das famílias em muitos países. O Comitê CEDAW também reconhece que as famílias podem adquirir diversas formas.

⁵Ver <http://brasil.estadao.com.br/noticias/rio-de-janeiro,rio-registra-primeira-uniao-estavel-entre-3-mulheres,1781538>

⁶ ICPD POA (1994) ¶ 5.1; Beijing PFA (1995) ¶ 29; CEDAW/C/GC/21, 23, 24, 28, 29.

Portanto, as legislações e políticas públicas direcionadas à proteção da família deveriam abranger as necessidades de todas as famílias. Deveriam buscar promover direitos humanos básicos e liberdades fundamentais acordados para todos os indivíduos no conjunto de acordos e instrumentos internacionais formulados sob a égide das Nações Unidas, independente do status de cada indivíduo dentro da família ou da forma e condição daquela família. Políticas deveriam fomentar a igualdade entre homens e mulheres dentro das famílias, a fim de estimular um melhor compartilhamento das responsabilidades domésticas e oportunidades de emprego, fazendo com que:

- Estratégias e políticas sejam desenvolvidas baseadas em dados disponíveis e guiadas por fatos como resposta às realidades e diversas necessidades e desafios enfrentados pelas famílias, a fim de respeitar, proteger e entender os direitos de todos os seus membros, como colocado no Programa de Ação da CIPD, com particular atenção às famílias em situação de vulnerabilidade e de rendas mais baixas que precisam de suporte especial;
- Políticas sejam elaboradas para garantir medidas e proteção social tais como licença parental, cuidado infantil acessível, integração de políticas direcionadas à família nos locais de trabalho e em todos os níveis, programas que facilitem a volta ao trabalho de mulheres que estiveram afastadas durante a licença maternidade, desenvolvidas em consulta às famílias, respeitando direitos humanos de mulheres e moças;
- Um conceito plural de família seja adotado pelos governos, para reconhecer sua constante evolução e funções sociais e adaptar o arcabouço legal, político e programático a fim de abarcar todas as formas de família e assegurar o direito de todos de formar uma família, independente de orientação sexual ou identidade de gênero.
- Os direitos humanos e o desenvolvimento dos indivíduos sejam avançados e protegidos, enfatizando a proteção dos direitos individuais de membros da família contra a violência doméstica, estupro marital, o abuso sexual de crianças, castigo físico, abandono de meninas, Mutilação Genital Feminina (FGM), infanticídio feminino, casamento prematuro e forçado, abandono e abuso de idosos.