

Maria Berenice Dias, especialista em Direito de Família

25/06/2023

A natureza jurídica do conceito de família passou por uma importante transformação no Brasil. E essa mudança ocorreu para tentar acompanhar a evolução das relações sociais e a compreensão atual de que a entidade familiar não pode mais ser limitada à chancela estatal do casamento heteronormativo.



E uma das responsáveis por essa transformação é a advogada **Maria**

Berenice Dias, especializada em Direito Homoafetivo, Famílias e Sucessões e vice-presidente nacional do Instituto Brasileiro do Direito de Família (IBDFAM).

Uma das especialistas brasileiras mais citadas na área, Maria Berenice acredita que família é um vínculo de afeto que gera direitos e obrigações. E, mesmo com tantas mudanças, ela diz que ainda há muito a evoluir e que a legislação não tem acompanhado os novos modos de arranjo familiar.

"O Direito de Família sem vínculo de natureza das relações privadas nunca despertou o apetite dos legisladores. Eles não apresentam qualquer projeto que venha a atender a segmentos que não correspondam ao modelo convencional da chamada família tradicional. Isso pode desagradar ao seu eleitorado, cuja maioria é conservadora", afirma a advogada.

Se falta legislação, sobra empenho da advocacia para levar a realidade social ao Judiciário e garantir os direitos dessas pessoas, segundo ela. "Todos esses avanços foram conduzidos à Justiça pelos advogados. Um exemplo é o dever de cuidado dos pais em relação aos filhos, o abandono afetivo."

A especialista enxerga de modo prático os novos arranjos familiares e acredita que é preciso avançar na garantia dos direitos das pessoas que se relacionam de modo diverso do padrão estabelecido.

"Um exemplo é o caso das famílias simultâneas. Elas existem e são uma realidade, e podem ser constituídas por infidelidade, adultério, mas o fato é que homens — porque é uma realidade masculina — mantêm duas famílias. Todos nós sabemos disso. E elas existem, são relações que se constituem com todas as características de uma união estável. São públicas, notórias, muitas vezes com filhos, e não há como não se atribuir responsabilidades e obrigações em contrapartida ao direito da outra parte."

Leia a seguir os principais trechos da entrevista:

ConJur — *Qual é o principal avanço do Direito de Família nos últimos anos?*

Maria Berenice Dias — A natureza jurídica das relações de família. Eu acho que esse é o novo enfoque que norteia todo

o Direito, não o de família, mas da família, que família é um conceito decorrente exatamente dessa percepção de qual é a natureza das relações familiares.

Eu acho que isso foi uma revolução, buscar a identificação, a definição do que é família. A família sempre foi reconhecida como decorrente do casamento. Isso era Direito de Família, e era só essa a família. Mas, no momento em que, primeiro reconhecidas pela jurisprudência, e depois pela própria Constituição da República, surgiram outras estruturas vivenciais fora da chancela estatal do casamento, fora daquela perspectiva de natureza sexual, que é a família solo, a família monoparental, isso mudou.

A família não é só casamento, ela não tem mais apenas a finalidade procriativa. Então o que é família? Eu acho que a conclusão é que família é um vínculo de afeto que gera direitos e obrigações, que tem um viés ético.

ConJur — *Esse avanço de compreensão consegue atender à realidade das estruturas familiares atuais?*

Maria Berenice Dias — Com certeza ainda há pontos que precisam avançar. Esses avanços são vagarosos e a vida social, ela tem uma certa intensidade, principalmente neste nosso mundo virtual, com essa instantaneidade de comunicação. Isso leva a uma certa aceleração no desenvolvimento das pessoas. Então sempre há o que avançar.

Um exemplo é o caso das famílias simultâneas. Elas existem e são uma realidade, e podem ser constituídas por infidelidade, adultério, mas o fato é que homens — porque é uma realidade masculina — mantêm duas famílias. Todos nós sabemos disso. Bom, elas existem, são relações que se constituem com todas as características de uma união estável. São públicas, notórias, muitas vezes com filhos, e não há como não atribuir responsabilidades e obrigações em contrapartida ao direito da outra parte, sob pena de a Justiça estar incentivando os homens que fazem isso.

Então, as coisas estavam indo, a Justiça Federal estava determinando a partilha de benefícios previdenciários há muito tempo meio a meio, havia já enunciados do próprio Supremo Tribunal Federal determinando e reconhecendo a existência desses vínculos e atribuindo direitos e obrigações.

Bom, a coisa evoluía nesse sentido. As coisas estavam bem encaminhadas, com muitas decisões da Justiça reconhecendo e determinando até a partilha de patrimônio e tudo o mais, mas, surpreendentemente, com a mudança de composição do Supremo, houve um retrocesso. Os temas foram revertidos, alegando-se o princípio da monogamia, que não é nem um princípio, mas uma norma de comportamento social, não é um princípio constitucional, mas com base nisso agora não se reconhece nada. Então voltamos ao limbo.

Mas eu tenho em mãos aqui uma decisão bem recente do Tribunal de Justiça do Paraná que foi extremamente corajosa, que disse que existe, sim, a união (*simultânea*) e que vão partilhar tudo o que foi adquirido durante o período. Então existe luz ainda.

O grande temor é que haja retrocessos por causa desse conservadorismo que tem tomado conta da sociedade e que se reflete no Judiciário. Um grande exemplo são os Estados Unidos, que depois de 50 anos em que o aborto era permitido, ele acabou sendo proibido pela Suprema Corte com a alteração da sua composição. E aqui isso já começou, então confesso que eu tenho medo dessas decisões. Se eles falarem, por exemplo, que a união homoafetiva não é uma entidade familiar, isso vai cair como um castelo de cartas, levando tudo o que foi construído até hoje.

ConJur — *A nossa legislação tem acompanhado as transformações sociais em relação ao conceito de família?*

Maria Berenice Dias — Não, a legislação não tem acompanhado. O Direito de Família sem vínculo de natureza das relações privadas nunca despertou o apetite dos legisladores. Eles não apresentam qualquer projeto que venha a atender a segmentos que não correspondam ao modelo convencional da chamada família tradicional. Isso pode desagradar ao seu eleitorado — cuja maioria é conservadora.

Muitos legisladores transformam a Bíblia em cabo eleitoral, vêm com invocações de natureza religiosa quando, no fundo, o que eles fazem é se manter dentro desse conservadorismo para garantir a sua reeleição. E, então, a legislação não evolui, ela não avança.

Acredito que o grande exemplo é a questão da união de pessoas do mesmo sexo. Que, aliás, até por causa do conceito de afetividade, gerou o neologismo homoafetividade. Isso porque família é uma relação de afeto, e a união de pessoas do mesmo sexo é também uma relação de afeto. Ela tem como foco a afetividade, e não a sexualidade. Existem famílias homoafetivas e heteroafetivas. E também isso já está chancelado no Brasil há 12 anos pelo Supremo Tribunal Federal, e nem isso se conseguiu com qualquer projeto de lei. Aliás, nunca nenhum projeto de lei chegou a ser votado neste país desde 1995, que foi o ano do primeiro apresentado pela Marta Suplicy. Então aí fica um vácuo, um vazio legislativo.



Essa é a grande tônica da responsabilidade dos profissionais do Direito, levar ao Poder Judiciário todas essas questões que, no fundo, acabam vindo tão repetidamente que acabam sendo aceitas eventualmente por algum juiz, ou pela jurisprudência por causa da repetição. O grande fator transformador é saber que a ausência de lei não significa ausência de direito, e é isso o que leva aos avanços. Os avanços se conseguem no âmbito do Poder Judiciário, e não no âmbito do Poder Legislativo.

ConJur — *O valor do afeto como um bem jurídico é bem compreendido pelo Judiciário de uma maneira geral?*

Maria Berenice Dias — De um modo geral, sim. Temos avançado muito nesse sentido. Por exemplo, a filiação socioafetiva em geral é alvo até de súmula do Supremo, e não existe prevalência entre a filiação biológica e a socioafetiva, essa é uma característica muito presente. Então, de um modo geral, acho que isso foi chancelado, incorporou-se isso.

ConJur — *As organizações familiares poliafetivas são uma realidade nos dias atuais. Existe um negacionismo jurídico sobre essa realidade? Essas pessoas têm os seus direitos negados?*

Maria Berenice Dias — Sim, então a pessoa se mantém em um vínculo muito fechado, muito privado. E houve um trisal que foi atrás de seus direitos porque queria assumir responsabilidades, queria dar segurança jurídica ao relacionamento. E eles conseguiram que um cartório em São Paulo, se não me engano, lavrasse uma escritura pública de união poliafetiva estabelecendo uma estrutura da vontade deles, para caso tivessem filhos, caso houvesse separação. E isso teve repercussão. Há um segmento de São Paulo financiado por igrejas evangélicas que fez um escândalo e pediu ao CNJ que impedisse isso. E aí o CNJ fez uma recomendação aos tribunais para que recomendassem aos tabeliães que não lavrassem esse tipo de escritura. Com medo de quê?

Eu acho que o tabelião é simplesmente um executor, e não deveria ter de ser impedido de fazer isso. Se a pessoa está dizendo isso ou aquilo, ele simplesmente registra, desde que seja algo razoável. Não é que vá alguém até lá falar que é dono da Lua e que vai fazer um loteamento... São documentos válidos e devem ser respeitados.

Eu fiz um dos primeiros documentos de união homoafetiva do Brasil, eram documentos, pactos, contratos, e comecei a fazer junto aos cartórios, em um cartório de São Paulo que lavrava e tinha aquela coisa toda das cerimônias de casamento, com espumante, bem-casado e tal, e então eu dizia aos tabeliães que eles estavam perdendo um nicho do mercado, que eu estava mandando as pessoas para São Paulo para fazer lua de mel e assinar o documento lá, que eu mandava tudo pronto para o tabelionato. E aí as coisas começaram a fluir.

E agora as pessoas estão sofrendo de novo a mesma coisa. Mas há como impedir que as pessoas vivam desse jeito? Não. Então deixem que elas façam as coisas mais tranquilamente. Mas esse ranço moralista e conservador que paira no Direito da Família é assustador, em que nada pode, em que qualquer comportamento que escape do que é aceito é absolutamente limado. Olhe a população LGBTQIA+.

Vi no jornal uma coisa assustadora: cresceram 300% as denúncias de violência contra a população LGBTQIA+, que, aliás aumentou muito a partir do (*Jair*) Bolsonaro. Ainda temos de avançar, não dá para relaxar.

ConJur — *Diante dessa omissão do Estado em garantir o direito dessas pessoas, instrumentos como contratos são juridicamente seguros? Ou é uma espécie de direito precário?*

Maria Berenice Dias — Bom, eles são uma manifestação de vontade. Configuram uma manifestação de vontade e, como tal, têm, sim, valor jurídico. E, dependendo do que eles deliberam, têm até valor executivo extrajudicial. Não têm eficácia *erga omnes*, mas entre as partes eles valem, sim.

ConJur — *Existe um debate atualmente sobre a imposição do regime de separação obrigatória de bens no casamento de pessoas maiores de 70 anos. Cabe ao Estado tutelar as escolhas dessa parcela da população?*

Maria Berenice Dias — Eu não vejo justificativa nenhuma para a lei prever a incapacidade de alguém a partir dos 70 anos de idade. É uma presunção absurda, porque o presidente da República atualmente tem mais de 70 anos, a maioria dos parlamentares também, vários ministros do Supremo têm mais de 70, e os empresários, e tal, e todos em plena capacidade. Esse debate propõe uma regra absolutamente inconstitucional, pois afronta a dignidade da pessoa. Preservar o que para quem?

Dependendo da pessoa, ela pode fazer o que quiser. Ela pode casar e deixar tudo para quem for. A herança é um viés patrimonial, e o Estado nega efeitos patrimoniais a quem ele presume que é incapaz. Com 18 anos de idade, com certeza a pessoa tem menos discernimento do que uma de mais de 70. E uma pessoa de 18 anos pode casar com quem ela quiser.

Então eu acho que, se querem regular, deveriam impor esse regime a todas as pessoas que se apaixonam, e não só às pessoas maiores de 70 anos. Mas isso está no Supremo para ser decidido e eu não tenho dúvida nenhuma de que eles vão



reconhecer a inconstitucionalidade desse dispositivo, porque ele é uma verdadeira aberração.

ConJur – *A senhora acredita que algo deveria ser mudado na formação dos nossos operadores do Direito para melhorar a compreensão deles sobre esses valores sociais familiares?*

Maria Berenice Dias – Tem de começar a mudar na faculdade. Por exemplo: com a inclusão de determinadas disciplinas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente. Com relação a magistrados, Ministério Público e a própria Defensoria que atuam em varas e em juizados de infância e Varas de Família, eles deveriam ter um perfil para assumir essa tarefa e ter também uma certa capacitação.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-jun-25/entrevista-maria-berenice-dias-especialista-direito-familia/>