

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO “EURÍPIDES DE MARÍLIA” - UNIVEM
CURSO DE DIREITO

JULIANA VALEZI

**UMA COMPREENSÃO FAMILIAR DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS
SEGUNDO OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONALMENTE
ESTABELECIDOS**

MARÍLIA
2008

JULIANA VALEZI

**UMA COMPREENSÃO FAMILIAR DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS
SEGUNDO OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONALMENTE
ESTABELECIDOS**

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Ms. TEÓFILO MARCELO DE ARÊA
LEÃO JÚNIOR

MARÍLIA
2008

VALEZI, Juliana.

Uma compreensão familiar das uniões homoafetivas segundo os princípios constitucionalmente estabelecidos / Juliana Valezi; orientador: Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior. Marília, SP: [s.n.], 2008.
136f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília – Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha.

1. Homossexualidade 2. Livre Orientação Sexual 3. Princípios Constitucionais 4. Família 5. União homoafetiva

CDD: 342.16



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTEVEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Juliana Valezi

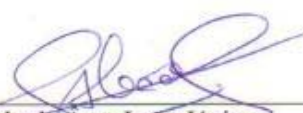
RA: 32486-8

**UMA COMPREENSÃO FAMILIAR DAS UNIÕES HOMOAFETIVAS
SEGUNDO OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONALMENTE
ESTABELECIDOS**


Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0 (dez)


ORIENTADOR(A):


Teófilo Marcelo de Azeiteiro Leão Júnior

1º EXAMINADOR(A):


Luciano Henrique Diniz Ramires

2º EXAMINADOR(A):


Fernanda Heloisa Macedo Soares

Marília, 29 de outubro de 2008.

*Dedico esse trabalho ao Único.
Àquele que entendi que é único amor completamente sincero;
Àquele que me ouve, me ensina e me ampara;
Àquele que aprendi, através de anjos, a amar incondicionalmente.*

Jesus Cristo

*Aos meus heróis.
Àqueles que não mediram esforços pra me ver feliz;
Àqueles que me deram vida, e lutaram pra que ela fosse a melhor;
Àqueles a quem admiro e quero seguir os passos;
Àqueles que tenho orgulho de chamar de Pais.*

Luiz Sérgio Valezi e Dalva Rodolpho Valezi

*Ao meu sangue
Àqueles com quem aprendi a dividir;
Àqueles que mesmo me chateando me ensinaram algo extraordinário: a paciência;
Àqueles que mesmo dizendo que não, sempre tiveram orgulho de mim;
Àqueles que por mais que eu dissesse não, eu daria a vida.*

*Luiz Eduardo Valezi e Aline Valezi
Roseli Echela Valezi e Luiz Otávio Echela Valezi
Lourdes Cavarsan e Andrelina Daré*

Por fim, dedico este trabalho àqueles que me fizeram ver que por meio da propagação de ensinamentos de vida e de amor, o homem encontrou a receita da imortalidade.

Germiro Rodolpho, Fernando Valezi Filho e Rodrigo Artioli de Oliveira.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela força concedida nesses cinco anos de faculdade, pois em meio a dificuldades me ajudaste a caminhar em busca de um de meus sonhos.

Aos amigos de perto: Raquel, Pâmela, Carolyn e Natália. Cinco anos convivendo como se fossemos família nos fizeram uma.

Aos amigos da cidade de Marília: Fernanda, Marília, Mariana, Justina, Amanda, Danilo, Rodrigo, Gilson, Larissa, Josiane e Erlon e todos os Procuradores e Servidores da Procuradoria da República de Marília, que contribuíram sobremaneira para meus conhecimentos práticos em Direito, além da ajuda primordial no desenvolver deste trabalho de conclusão de curso.

Aos meus amigos de faculdade: Neisa, Ana Carolina, Sheila, Bruno Tulin, Bruno GC, Gabriel, Carlos Henrique, Rafaela e Camila, pelas risadas, bagunças e por tornar a faculdade algo além de um local de conhecimentos jurídicos, mais também um lugar onde amizades sem fim podem surgir.

A toda minha família, em especial: Luciana, Luana, Marcelo, Leonardo, tios e primos, que sempre depositaram em mim a confiança que me deu força pra continuar.

Aos meus anjos. Aqueles com quem dividi por toda a minha vida minhas bagunças, emoções e razões: Matheus, Edilaine, Graziela, Tatiana, Pâmela (novamente), Deborah, Elaine, Albamary, Marco, Lucas (Tomate), Alan, Kiko, Cristina, Lucinéia, Bruna, Daniela, Milena, Julinho, Márcio, Miranda, Danilo, Luiz Fernando (Jeep), Rafael (Morbi), Clayton, Tiago e todos que não tenho necessidade de chamar de amigos, por que se tornaram meus irmãos. Eternamente grata.

Ao Corpo Docente da “Fundação Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do “Centro Universitário Eurípides de Marília” - UNIVEM, principalmente aos que tive como mestres, por todo conhecimento de Direito que me proporcionaram, mais principalmente pelo conhecimento do ser humano que me fizeram entender. Muito obrigada.

Por fim e principalmente ao meu professor e orientador Ms. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior, pela atenção à minha monografia e, sobretudo, pelo exemplo de homem e profissional que há de sempre ser seguido. Grata.

“Época triste a nossa em que é mais difícil quebrar um preconceito do que um átomo”.

Einstein

“Não ver é a forma mais eficaz de exclusão social, a mais cruel punição a quem ousa ser diferente. Negar direitos a tudo que refoge à mesmice do igual é condenar à invisibilidade”.

Maria Berenice Dias

VALEZI, Juliana. **Uma Compreensão Familiar das Uniões Homoafetivas Segundo os Princípios Constitucionalmente Estabelecidos**. 2008. 136f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília/SP, 2008.

RESUMO

A evolução cultural da sociedade tende a diminuir a discriminação imputada às pessoas que se relacionam com outras do mesmo sexo. No entanto, o ordenamento jurídico reluta em acompanhar tal evolução se omitindo na normatização das uniões homoafetivas. Por esta feita, os aplicadores do direito se valem de recursos que o direito disponibiliza para haver diminuída tal omissão, usando, para isso, os princípios que a Carta Magna de 1998 preceitua como de direitos fundamentais. Assim, os intérpretes do direito analisam às uniões formadas por pessoas do mesmo sexo e, muitos deles, verificam que em nada se distancia em seu fundamento a formação dessas relações das formadas entre pessoas de sexo oposto. Assim, considerando os princípios constitucionalmente estabelecidos da igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana, que embasam a livre manifestação da orientação sexual em todos os seus desdobramentos, o resguardo das uniões homoafetivas deve ser feito dentro do manto de proteção do Direito de Família, já que ambas se perfazem pelo afeto, solidariedade entre seus membros, cuidado recíproco e a promoção do amor, quebrando com o formalismo de antes onde a família somente se formava pelo instituto do casamento. Assim, a análise da formação de família do século XXI deve ser feita englobando as relações homoafetivas.

Palavras-chave: Homossexualidade; Livre Orientação Sexual; Princípios Constitucionais; Família; União Homoafetiva.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 – HOMOSSEXUALIDADE.....	12
1.1 Breve Relato Acerca da Homossexualidade.....	12
1.1.1 Evolução Etimológica.....	15
1.1.2 Conceitos e Sinônimos.....	15
1.1.3 Variantes Comportamentais.....	16
1.2 Visões de Diferentes Ramos da Ciência a Respeito da Homossexualidade.....	18
1.2.1 Genética.....	18
1.2.2 Psicanálise e Psicologia.....	20
1.2.3 Visão por uma Análise Sociológica.....	21
CAPÍTULO 2 – A LIVRE MANIFESTAÇÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL E OS PRINCÍPIOS E PRECEITOS CONSTITUCIONAIS QUE A GARANTE.....	23
2.1 Direitos Fundamentais.....	23
2.1.1 Classificação dos Direitos Fundamentais.....	24
2.1.1.1 Direitos de Defesa, Direitos de Prestação e Direitos de Participação.....	25
2.1.1.2 Teoria dos Quatro Status de Jellinek.....	26
2.1.1.3 Gerações de Direitos.....	27
2.2 Princípios Constitucionais de Proteção e Garantias Ligados à Homossexualidade.....	28
2.2.1 O Princípio da Igualdade.....	29
2.2.1.1 Igualdade na Lei e Igualdade Perante a Lei.....	30
2.2.2 O Princípio da Liberdade.....	32
2.2.2.1 Direitos de Personalidade Ligados ao Princípio da Liberdade.....	33
2.2.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	35
2.3 A Livre Orientação Sexual e a Constituição.....	37
CAPÍTULO 3 – FAMÍLIA: UMA EVOLUÇÃO HISTÓRICA, JURÍDICA E SOCIAL..	40
3.1 Das Transformações da Família no Direito Brasileiro.....	43
3.1.1 A Família no Código Civil de 1916.....	45
3.1.2 O Novo Modelo de Família Implantado na Constituição de 1988.....	48
3.1.3 A Família no Código Civil de 2002.....	50

3.2 A Constitucionalização do Direito Civil: Uma Hermenêutica Civil-Constitucional do Direito de Família.....	52
CAPÍTULO 4 – UNIÃO HOMOAFETIVA: UMA ENTIDADE FAMILIAR FORMADA POR PESSOAS DO MESMO SEXO.....	55
4.1 Ausência de Legislação Específica.....	55
4.2 O Início de Uma Abertura Legislativa do Assunto Homossexual.....	56
4.3 Entidade Familiar Homoafetiva.....	59
4.3.1 A Aplicação dos Princípios Constitucionais de Proteção.....	60
4.3.2 O Uso da Analogia.....	61
4.3.3 A Interpretação do Artigo 226 da Constituição Federal de 1988.....	63
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS.....	68
ANEXO.....	73

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa estabelecer argumentos para a demonstração da viabilidade do reconhecimento das relações afetivo-sexuais entre pessoas do mesmo sexo, denominada por Maria Berenice Dias, em sua obra “União Homoafetiva, o Preconceito e a Justiça”, como Uniões Homoafetivas, como verdadeiras entidades familiares em uma interpretação estritamente constitucional.

O debate sobre o tema se torna indispensável no universo jurídico, pois assim a evolução legislativa do assunto, que hoje se encontra estagnada, se concretiza no mundo das normas.

Ressalte-se que, mesmo com a ausência de normas que regulamentem o tema homoafetivo, o Direito, e principalmente o aplicador do Direito, não podem ficar alheios à lide que envolva a matéria, sendo necessário que o intérprete use outras fontes do direito que não a norma para analisar o caso concreto. Porém, é certo que, com a lacuna normativa, essa missão fica mais difícil, surgindo assim interpretações variantes sobre casos essencialmente iguais.

Como todo tema que foge aos padrões do “comum” torna-se difícil uma unificação de conceitos e opiniões, o apresentado neste trabalho não é diferente. Muitos doutrinadores e estudiosos do direito aprofundam-se no assunto em pauta a fim de examiná-lo e aplicá-lo com justiça, respeito e visibilidade.

O primeiro capítulo desse trabalho trata da homossexualidade. A história, o conceito e definição, as variantes comportamentais e as visões de vários ramos da ciência sobre o assunto.

Serão analisados fatos históricos que classificaram o ato homossexual como pecaminoso e pervertido, assim como a influência da religião nessa mudança conceitual e sua colaboração para a formação da opinião popular sobre os homossexuais.

Ainda é necessário verificar as variantes comportamentais existentes, além dos conceitos de diferentes grupos da ciência que estudam a homossexualidade, ora como desvio comportamental, ora como “modo de ser”.

Continuando a discussão do tema, no segundo capítulo serão analisados os princípios constitucionais que protegem a livre manifestação da sexualidade, ou mais precisamente a livre orientação sexual.

A existência de um Estado Democrático de Direito confirmado pela Constituição

Federal de 1988 depende da aplicação dos direitos fundamentais ali elencados. A liberdade, igualdade, dignidade da pessoa humana são princípios constitucionalmente estabelecidos como direitos fundamentais e norteadores de todo o ordenamento jurídico.

A análise desses princípios e direitos fundamentais à luz da livre manifestação da sexualidade é de grande importância para a verificação que qualquer discriminação por orientação sexual é proibida pelo texto constitucional. Assim também se torna proibido discriminar a homossexualidade, pois, como aduz Maria Berenice Dias,

a proteção contra a discriminação sexual envolve o direito à orientação sexual, uma vez que o sexo da pessoa eleita (se homem ou mulher) não pode gerar tratamento desigualitário com relação a quem escolhe, sob pena de se estar discriminando alguém pelo sexo que possui: se igual ou diferente do sexo da pessoa (2004, p. 91).

Ressalte-se que a discriminação pode acontecer de diferentes formas. Quando o Estado se omite na regulamentação de um assunto, como é o caso das relações entre pessoas do mesmo sexo, está deixando de resguardar os preceitos estabelecidos pela Constituição, não protegendo a sexualidade e os desdobramentos de suas formas.

Verificando a inconstitucionalidade da não regulamentação do tema homoafetivo, já que a livre manifestação da orientação sexual é aclamada pela Constituição da República por meio de seus princípios, os aplicadores do direito usam outras fontes que não a norma para garantir a plena liberdade sexual dos indivíduos, dando respeitabilidades a essas relações.

Pelas interpretações existentes, a tendência é inserir as relações homoafetivas no resguardo do Direito de Família, pois a convivência duradoura lograda no afeto e assistência mútua entre as partes em nada se diferencia da família tradicionalmente concebida, principalmente com as mudanças no conceito de família inserido no ordenamento jurídico com o advento da Carta Magna de 1988.

O capítulo terceiro desse trabalho trata do conceito de família, um pouco da história das relações familiares e das transformações da família no direito brasileiro, a partir da visão patriarcal e patrimonializada contida no Código Civil de 1916.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Direito Privado sofreu muitas mudanças, principalmente no que concerne ao Direito de Família. Uma interpretação do Direito de Civil segundo da Constituição significou a introdução de valores humanísticos dentro desse sistema legal, norteando uma nova concepção de família diferente da fundamentalmente desigualitária e com fins econômicos como era a família tradicional de 1916.

Contudo, a entrada em vigor do Código Civil de 2002 não trouxe regulamentação normativa sobre vários assuntos relevantes. O projeto do Código Civil data de quase 30 anos antes da sua promulgação, ocorrendo inúmeras mudanças no seu texto original, porém sendo deixados de fora fatos atuais da sociedade moderna que deveriam ser regulamentadas pelo Estado, como é o caso das uniões homoafetivas.

Assim, após uma análise sobre as várias mudanças conceituais de família até se chegar ao conceito jurídico atual, fundado na solidariedade e no afeto como valor primordial, o último capítulo cuida da possibilidade do reconhecimento das uniões homoafetivas como verdadeiras entidades familiares.

Basear juridicamente às uniões homoafetivas nos princípios constitucionais que regem todo o ordenamento a fim de enquadrá-la como uma entidade familiar é uma forte tendência no mundo jurídico, sendo também objetivo primordial nesse trabalho.

Enfim, o que se visa no presente estudo é demonstrar que o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar está sendo aceito e aplicado pelos intérpretes do direito, com base em uma hermenêutica do Direito Civil por meio de valores constitucionalmente estabelecidos. Apesar de o legislador andar a passos lentos na regulamentação do tema, os aplicadores verificam a necessidade de prover visibilidade e respeito a essas uniões usando, para isso, recursos que o Direito disponibiliza, sempre buscando a justiça e a preservação da Dignidade da Pessoa Humana.

CAPÍTULO 1 – HOMOSSEXUALIDADE

O termo homossexual foi usado pela primeira vez pelo escritor Karl – Maria Kertbeny, no ano de 1869. O jornalista austro-húngaro usou o termo para “designar parte de seu sistema de classificações de tipos sexuais, como substituto do pejorativo pederasta em voga na Alemanha e na França da sua época” (CRIAÇÃO da palavra..., 2008). Junto com o termo, Kertbeny passou a definir o comportamento afetivo-sexual entre pessoas do mesmo sexo como de natureza inata e imutável.

O vocábulo homossexual “tem origem etimológica grega, significando ‘homo’ ou ‘homoe’, que exprime a idéia de semelhança, igual, análogo, ou seja, homólogo ou semelhante ao sexo que a pessoa almeja ter” (DIAS, 2004, p. 86). Destarte, assim como antes, hoje o termo homossexual é vocábulo para designar pessoas atraídas afetiva-sexualmente por outras do mesmo sexo.

A atração afetivo-sexual entre pessoas do mesmo sexo é vista de diferentes formas segundo a comunidade e a época em que se verifique. Atualmente algumas idéias retrógradas, ou fixadas por meios culturais rígidos e tradicionais, atrasam a evolução legislativa de determinadas sociedades no objetivo de resguardar os direitos dos homossexuais como seres humanos.

Necessário se faz, portanto, uma retrospectiva na história da homossexualidade, definir os conceitos aceitos e já existentes, bem como as visões de diferentes grupos da ciência que buscam explicar esse fato social, a fim de compreender acertadamente o objeto em estudo.

1.1 Um Breve Relato Acerca da Homossexualidade

A princípio, a homossexualidade era abordada por muitos ramos da ciência como uma doença, um desvio de personalidade. Era vista socialmente como uma moléstia humana, digna de ser combatida e/ou repelida.

Historicamente definia-se homossexualidade, em termos psiquiátricos, “como um desvio sexual, uma inversão do masculino e do feminino. Por tal motivo, no ramo da Sexologia, a homossexualidade foi de maneira deturpada descrita como uma das formas da degeneração humana” (HOMOSSEXUALIDADE humana, 2008).

Embora o termo seja relativamente recente, a homossexualidade sempre esteve

presente nas mais diferentes civilizações e culturas do mundo. Assim asseverou Dias: “a prática homossexual acompanha a história da humanidade e sempre foi aceita, havendo somente restrições à sua externalidade” (2004, p. 86).

Tanto é assim, que em tempos remotos, como na Grécia antiga, por exemplo, a homossexualidade era aceita e até mesmo considerada uma forma de relacionamento amoroso superior ao heterossexualismo. Ainda, “na Grécia antiga, fazia parte das obrigações do preceptado 'servir de mulher' ao seu preceptor, e isso sob a justificativa de treiná-lo para as guerras, em que inexistia a presença de mulheres” (DIAS, 2004, p. 86).

Em contra partida, na cultura judaico-cristã, a homossexualidade foi de maneira geral interpretada como comportamento pecaminoso, pois afrontava o preceito de que toda relação sexual deveria tender à procriação; e assim, em todo o ocidente, passou a ser vista como socialmente inaceitável e mesmo sujeita a punições, inclusive sendo proibida taxativamente pelas legislações vigentes à época.

Fica difícil entender porque várias civilizações antigas, que ainda hoje são consideradas modelos de civilizações, admitiam a homossexualidade em suas culturas e, com o passar do tempo, a prática homossexual foi tão condenada no mundo. Uma das explicações plausíveis foi a necessidade de crescimento populacional em determinadas sociedades. Vejamos artigo nesse sentido:

O intuito das leis que proibiam a sodomia durante o império de Gengis Khan parecem ter uma estratégia objetiva: aumentar rapidamente o exército de combatentes mongóis afim de enfrentar o Império da China. De forma semelhante as leis que proibiam a sodomia no ocidente a partir do século XV parecem se fundamentar no mesmo princípio: incentivar o crescimento populacional afim de colonizar as novas terras, recém descobertas. Nessa teoria a condenação moral e mediante leis de direito, regem-se apenas através de interesses de dominância entre povos, forçando um crescimento populacional através do artifício de proibições da sodomia e de relações homossexuais (ORIGEM da proibição..., 2008).

A idéia de crime relacionado à homossexualidade foi perpetuada no íntimo dos indivíduos até que a premissa se tornou verdadeira. Dominada pelas religiões, fonte de poder na época (e ainda hoje em certas sociedades), a população marginalizou a homossexualidade como sendo um ato que desacordava com os preceitos divinos.

Na bíblia, livro sagrado para os cristãos, encontra-se várias passagens que, para a maior parte dos intérpretes, condenam taxativamente a homossexualidade. Vejamos:

Com homem não te deitarás como se fosse mulher; é abominação. Se

também um homem se deitar com outro homem, como se fosse mulher, ambos praticaram coisa abominável; serão mortos; o seu sangue cairá sobre eles (BÍBLIA, Levítico 18:22, p. 162; 20:13, p. 164).

No Novo Testamento a homossexualidade também é abordada de forma clara em dois momentos. Vejamos:

Por isso, Deus os entregou a paixões vergonhosas: as suas mulheres mudaram as relações naturais em relações contra a natureza. Do mesmo modo também os homens, deixando o uso natural da mulher, arderam em desejos uns para com os outros, cometendo homens com homens a torpeza, e recebendo em seus corpos a paga devida ao seu desvario (BÍBLIA, Romanos 1:26-27, p. 1450).

Acaso não sabeis que os injustos não hão de possuir o Reino de Deus? Não vos enganeis: nem os impuros, nem os idólatras, nem os adúlteros, nem os efeminados, nem os devassos (BÍBLIA, 1 Coríntios 6:9, p. 1470).

Entende-se que a interpretação sistemática desses textos deve ser feita a partir de cada momento histórico, levando-se em conta o contexto, a sociedade, as leis vigentes à época etc. Entretanto, a religião, formadora de opinião na época e ainda hoje, detinha o poder estatal, controlando os fiéis e a sociedade por meio de regulamentos que seguiam fielmente sua doutrina rígida, baseada no “crescei-vos e multiplicai-vos”. O controle da Igreja/Estado foi de grande valia para a marginalização dos direitos dos homossexuais, atrasando sobremaneira suas garantias como seres humanos.

Destaca-se que a moderna sociedade ocidental, em que as idéias sobre sexualidade, em geral, estão em permanente evolução, tende a reduzir as restrições morais a pessoas que preferem relacionar-se afetiva-sexualmente com outras do mesmo sexo, e mesmo em amparar legalmente essas uniões homossexuais.

A evolução de pensamentos, menor influência religiosa e uma atuação freqüente dos doutrinadores sobre o assunto homossexual são fatores importantes para mudanças significativas com relação ao resguardo de seus direitos.

Para melhor entender a homossexualidade em si, discorreremos nos tópicos seguintes sobre a evolução etimológica, conceitual e as variantes comportamentais do assunto em testilha.

1.1.1 Evolução Etimológica

O termo homossexualismo foi substituído pelo termo homossexualidade quando as relações entre pessoas do mesmo sexo deixaram de ser consideradas sintomas decorrentes de circunstâncias psicossociais. Assim preceitua Maria Berenice Dias quando expõe que em 1995, na última revisão do Código Internacional de Doenças (CID), o homossexualismo, que era considerado desde 1985 como sintomas decorrente de circunstâncias psicossociais, deixou de constar nos diagnósticos. O sufixo “ismo”, que significa doença, foi retirado e substituído pelo sufixo “dade”, que designa modo de ser (2004, p. 88-89).

A revisão do Código Internacional de Doenças retirando a Homossexualidade do rol de doenças humanas foi de grande valia no combate ao preconceito às pessoas que se relacionam com outras do mesmo sexo. Hoje o relacionamento afetivo-sexual entre essas pessoas é estudado fora do contexto da patologia e visto como uma maneira de vida.

Pelo exposto, o termo homossexualidade será usado neste trabalho, já que considerado o mais correto ao designar a relação afetivo-sexual entre pessoas do mesmo sexo.

1.1.2 Conceitos e Sinônimos

A homossexualidade foi conceituada por diferentes ramos da ciência na busca de uma definição categórica para o termo.

Delton Croce e Delton Croce Júnior definiram homossexualidade como:

atração erótica por indivíduos do mesmo sexo. É perversão sexual que atinge os dois sexos; pode ser, portanto, masculino – quando praticado por homens entre si- e feminino – quando por mulher com mulher. Homossexual é o que pratica atos libidinosos com indivíduos do mesmo sexo ou então apenas exhibe fantasias eróticas a respeito, e, do ponto de vista legal, o que perpetrar um ato homossexual devidamente masculino (1998, p. 602).

A homossexualidade engloba os dois sexos biológicos. A homossexualidade masculina também pode ser chamada de uranismo, pederastia e sodomia ou sodomita.

O termo uranismo deriva de Afrodite Urânia (nascida de Urano), a deusa grega que representava o amor. Entre as várias formas de expressão do amor, representava também o relacionamento amoroso entre homens. Uranista, segundo Ulrich, *apud*, Croce, “é o indivíduo do sexo masculino que se relaciona com homem por falta de mulher” (1998, p. 602).

Pederastia etimologicamente significa o “homossexualismo exteriorizado pela

relação ano-sexual ou prática erótica com criança ou menino” (CROCE, 1998, p. 602). É um termo que deriva da palavra grega “paiderastia” (“paidos” = criança ou menino e “erastes” = amante), sendo a prática da pederastia comum na antiguidade (principalmente entre os gregos), onde um homem adulto, colocado na posição de mestre, se relacionava sexualmente com um rapaz mais jovem.

O vocábulo sodomia, ou sodomita, surgiu em decorrência da interpretação bíblica da destruição por Deus das cidades de Sodoma e Gomorra, onde a população descumpria os “dizeres divinos” vivendo da idolatria e da promiscuidade. Croce (1998, p. 603) define a sodomia como “termo genérico que designa coito anal de homem com homem, ambos adultos (*sodomia ratione sexus*), de homem com mulher (*sodomia contra ordinem naturae*) ou luxúria com animais, bestialidade (*sodomia ratione generis*)”.

Não é definido um tipo físico para a homossexualidade masculina. Conforme expõe Croce, “nesta aberração da psicosexualidade não há um biotipo típico que a defina. Os anormais apresentam gradações no aspecto físico que vão desde a completa efeminação por gestos e maneiras, até a aparência viril” (1998, p. 603).

A homossexualidade feminina pode também ser chamada de safismo, lesbianismo ou lesbianismo e tribadismo.

O termo safismo deriva da poetisa grega Safo, cujos versos tinham como tema principal o amor entre mulheres, além de suas paixões homossexuais. A referida poetisa nasceu na ilha de Lesbos, cujo nome deu origem aos termos lesbianismo ou lesbianismo. Como na forma masculina, essas duas vertentes da homossexualidade feminina admitem a forma passiva e/ou ativa.

O termo tribadismo deriva do grego “tribados” que significa esfregar. O tribadismo nada mais é do que o atrito corporal mútuo ou masturbação feminina. Assim preceitua Croce: “Tribadismo designa a prática sexual pela atrição recíproca dos órgãos genitais, clitóris com clitóris. Por isso são ativas e passivas concomitantemente” (1998, p. 607).

1.1.3 Variantes Comportamentais

Não se pode confundir homossexualidade com intersexualismo, transexualismo e o travestismo. Por isso, necessário se faz uma distinção entre os termos.

A homossexualidade é uma característica de um indivíduo, uma definição do modo de ser. Vejamos seu significado:

Homossexualidade é o atributo, a característica ou a qualidade de um ser — humano ou não — que é homossexual e, *lato sensu*, define-se por atração física, emocional, estética e espiritual entre seres do mesmo sexo (HOMOSSEXUALIDADE, 2008).

Intersexual é um termo usado para definir pessoas que tiveram erros cromossômicos na formação fetal, causando hipertrofia em sua genitália interna e externa, determinando o nascimento dos chamados hermafroditos. Segundo Croce “ocorre o intersexualismo sempre que houver discordância ou conflito de um ou mais caracteres orgânicos, mas não psíquicos do sexo” (1998, p. 603).

Frise-se que os intersexuais possuem sexo dúbio, ou seja, não têm um sexo definido. Segundo França (2004, p. 234) “no intersexualismo ou sexo dúbio, o indivíduo apresenta apenas a genitália externa e/ou interna indiferenciadas, como se a natureza não tivesse se definido sobre o sexo”. Os homossexuais possuem o sexo biologicamente definido.

Os transexuais são pessoas que, diferentemente dos homossexuais, não admitem seu sexo biológico, pois têm a convicção de pertencer ao sexo oposto e suas características querem possuir. Hoje é possível, após avaliação psicológica e psiquiátrica, submeter-se à cirurgia que adapta o sexo “mental” do indivíduo ao sexo biológico, sendo recentemente patrocinadas tais cirurgias pelo Sistema Único de Saúde (SUS) por ter reconhecimento do Conselho Federal de Medicina do Brasil. Vejamos artigo a esse respeito:

Portaria publicada na edição desta terça-feira (19 de agosto de 2008) no "Diário Oficial" da União integra a cirurgia de mudança de sexo a procedimentos bancados pelo SUS (Sistema Único de Saúde). A medida oficializada hoje (20 de agosto de 2008) já havia sido anunciada no mês de junho deste ano pelo ministro da Saúde, José Gomes Temporão. O texto publicado menciona o direito ao atendimento humanizado e livre de discriminação devido à orientação sexual. "A orientação sexual e a identidade de gênero são fatores reconhecidos pelo Ministério da Saúde como determinantes e condicionantes da situação de saúde, não apenas por implicarem práticas sexuais e sociais específicas, mas também por expor a população GLBTT (Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais) a agravos decorrentes do estigma, dos processos discriminatórios e de exclusão que violam seus direitos humanos, dentre os quais os direitos à saúde, à dignidade, à não discriminação", informa trecho do documento. Nas justificativas para determinar a medida, o texto assinado por Temporão cita que o transexualismo é desejo de viver e ser aceito. "Considerando que o transexualismo trata-se de um desejo de viver e ser aceito na condição de enquanto pessoa do sexo oposto, que em geral vem acompanhado de um mal-estar ou de sentimento de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico, situações estas que devem ser abordadas dentro da integralidade da atenção à saúde preconizada e a ser prestada pelo SUS", menciona trecho

da portaria. O texto não cita a data exata para início das atividades. A portaria prevê que haja uma articulação entre o Ministério da Saúde, secretarias Estaduais e municipais de saúde para que o tratamento seja integral e não fique restrito apenas ao procedimento cirúrgico, que seja livre de discriminação e cita ainda a necessidade de orientação aos profissionais de saúde "para o respeito às diferenças". Caberá à Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde as tratativas para implantação do serviço (SAÚDE..., 2008).

Por fim, o travestismo é um tipo de desvio comportamental que se caracteriza por um indivíduo vestir roupas próprias do sexo oposto. “No travestismo, a pessoa sente-se gratificada com o uso de vestes, maneirismos e atitudes do sexo oposto” (FRANÇA, 2004, p. 234). Demonstrem uma tendência homossexual, mais não necessariamente o são.

1.2 Visões de Diferentes Ramos da Ciência a Respeito da Homossexualidade

Muitos argumentos são usados para explicar o porquê de um indivíduo “rejeitar” sua biologia nata e contrapor-se ao dito natural. Muitas pesquisas científicas encaminham-se para responder a essa tão árdua e complicada pergunta.

A medicina, por exemplo, avança a passos largos nos estudos sobre a homossexualidade; e hoje, neste ramo da ciência, existem inúmeros estudos que tentam explicar biologicamente a “preferência sexual” de cada indivíduo.

A teoria segundo a qual a homossexualidade constitui-se como uma característica inata do ser humano, sem qualquer relação com doença passível de cura, ambiente social ou escolhas, é uma das que tentam explicar esse fenômeno social.

Verificaremos nos tópicos seguintes as visões de diferentes ramos da ciência que buscam elucidar o assunto homossexual.

1.2.1 Genética

A genética avança na busca de explicações para o fundamento da atração afetivo-sexual entre pessoas do mesmo sexo. Nesse ramo da ciência vários estudos tem sido realizados no sentido de investigar uma possível hereditariedade para a homossexualidade. Sobre a homossexualidade masculina, um dos estudos mais famosos na atualidade busca estabelecer uma relação da atração sexual entre homens com o gene humano Xq28. Esse estudo atribui à atração afetiva-sexual masculina uma variação genética, constituindo,

portanto, um modo de ser nato; e não mais como uma opção ou estilo de vida.

Maria Berenice Dias nos revela uma pesquisa feita nesse sentido:

A neurocientista Simon Le-Vay indentificou que o hipotálamo (região do cérebro que controla certos impulsos sexuais) dos homossexuais tem a metade do tamanho do hipotálamo dos heterossexuais, mais especificamente de dimensão semelhante aos das mulheres. Oswaldo Pataro aposta como possibilidade explicativa a ocorrência de uma anomalia genética, uma perturbação psicológica ou endócrina. Gradativamente vem prevalecendo a tese de que a homossexualidade provém de um estado da natureza, com origens biológicas, e não culturais, ainda que não se possa dizer ser este o papel mais importante, conforme destaca Sandra Witelson, psiquiatra canadense que analisou o cérebro de 10 hétero e 11 homossexuais. Verificou a pesquisadora, usando técnicas de ressonância magnética, que a região do cérebro conhecida como corpo caloso (região ligada à habilidade verbal e motora) é maior nos homossexuais. Américo Luís Martins da Silva traz um estudo da Universidade de Ontário, Canadá, revelando que os homossexuais têm impressões digitais com o padrão característico mais aproximado das microestrias femininas do que das estrias dos heterossexuais, acabando por concluir que tudo leva a crer que a homossexualidade integraria a própria estrutura biológica da pessoa (2006, p. 38).

A conclusão biológica de que a homossexualidade não mais se enquadra em um estilo de vida escolhido, mais sim uma predisposição genética (ou endócrina) é cada vez mais aceita pelos cientistas e demonstrada em diversos estudos. Vejamos outra pesquisa nesse sentido:

Uma pesquisa realizada na Universidade de Minnessota, o pesquisador Thomas Bouchard e seus colegas tiveram a idéia de montar um projeto de pesquisa a respeito das influências relativas da genética e das circunstâncias ambientais na formação da personalidade. Estudando 8000 pares de gêmeos idênticos, onde todos cresceram em famílias separadas, Bouchard encontrou respostas impressionantes. Os gêmeos idênticos tem carga genética idêntica. Quando separados logo após o nascimento e criados por famílias distantes, eles vão ser influenciados por fatores ambientais diferentes. Os pesquisadores partem do pressuposto de que nesses casos as semelhanças que os gêmeos apresentam nos estudos são herdadas, enquanto as diferenças são fruto da criação que receberam dos pais somada às experiências de vida. Os resultados para a homossexualidade são significativos. Bouchard encontrou um índice de 82% para tal característica, ou seja, aproximadamente 8 em cada 10 gêmeos idênticos, separados quando ainda bebês, eram ambos homossexuais (ARAS, Vladimir, 2008).

A ciência avança cada vez mais em estudos sobre a opção sexual dos indivíduos. Os estudos até aqui realizados pela genética demonstram que a homossexualidade não se constitui como uma doença passível de cura, mas tão somente um modo de ser.

1.2.2 Psicanálise e Psicologia

A psiquiatria, psicologia e psicanálise estudam a preferência sexual de um indivíduo com base em estudos clínicos e comportamentais. Para esses estudiosos a sexualidade de uma pessoa, quando não desenvolvida plenamente, prejudica o crescimento completo de sua personalidade, dando ensejo a vários problemas de ordem emocional.

Freud tratou da homossexualidade como uma inversão, um desvio com respeito ao objeto sexual do indivíduo, e sua teoria sobre a homossexualidade masculina se funda em uma relação de amor intenso pela mãe e repulsa pelo pai, acontecendo a mesma coisa com relação a homossexualidade feminina. Vejamos:

Pode-se ainda presumir no tocante ao homem, que sua lembrança infantil de ternura da mãe e de outras pessoas do sexo feminino a quem ficava entregue quando criança contribui energicamente para nortear sua escolha para a mulher, ao passo que a intimidação sexual precoce que experimentou por parte do pai e sua atitude competitiva com relação a ele desvia-o de seu próprio sexo. Mas ambos os fatores aplicam-se também à menina, cuja atividade sexual fica sob guarda especial da mãe. Daí resulta uma relação hostil com o mesmo sexo, que influencia decisivamente a escolha do objeto no sentido considerado normal. (1989, p. 217).

Essa teoria contribuiu de maneira decisiva para o esclarecimento de vários aspectos do comportamento humano, sobretudo a retirar do terreno moral, removendo o predicado de perversão, o debate em torno da homossexualidade.

Freud, *apud*, Marta Suplicy diz que:

A homossexualidade certamente não é uma vantagem, mas também não é motivo para vergonha, não é vício, não é degradação e não pode ser classificada como doença; nós a consideramos como uma variação no desenvolvimento sexual. Muitos indivíduos, altamente respeitados dos tempos modernos e antigos, foram homossexuais, muitos dos grandes homens entre eles Platão, Michelangelo, Leonardo da Vinci etc. É uma grande injustiça perseguir a homossexualidade como um crime e é também uma crueldade (1987, p. 269-270).

Até o fim do século XX, no entanto, a psicanálise encarava o até então denominado homossexualismo como patologia. A maior parte dos profissionais de psicologia, psiquiatria e psicanálise viam o homossexual como alguém que tinha um desvio na orientação sexual provocado por uma deficiência no amadurecimento de sua identidade sexual.

A Assembléia-Geral da Organização Mundial da Saúde (OMS), no dia 17 de maio de

1990, retirou a homossexualidade da sua lista de doenças mentais, e o Conselho Federal de Psicologia promulgou, em 1999, a Resolução 001 que estabelece, aos psicólogos, normas de atuação em relação ao tema da orientação sexual. Suscintamente, a Resolução “considera que a homossexualidade não é doença, nem distúrbio, nem perversão e estabelece que os psicólogos não colaborarão com propostas de tratamento e de cura da homossexualidade” (RESOLUÇÃO..., 2008).

Entretanto, ainda existem profissionais dessa área que vêem a homossexualidade como doença ou perturbação do desejo sexual, e , mesmo contra recomendações da Conselho Federal de Psicologia do Brasil, prescrevem “tratamento” que busca a “cura” para a homossexualidade.

1.2.3 Visão por uma Análise Sociológica

A visão social do fenômeno da homossexualidade é estudada através da análise de fatores sociais no decorrer dos tempos.

Alfred Kinsey, zoólogo e sexólogo americano, realizou o primeiro estudo estatístico sobre a homossexualidade, estabelecendo um marco no estudo do fenômeno social. Segundo Roger Raupp Rios:

O método empregado por Kinsey descarta como premissa a exclusividade da preferência homossexual ou heterossexual e toma a orientação exclusiva para uma ou outra tendência como comportamento situado num dos extremos de uma escala gradativa de possibilidade. Esse estudo revelou que trinta por cento dos homens americanos adultos haviam tido alguma experiência homossexual e dez por cento apresentavam padrões de comportamento homossexual. O número de mulheres predominantemente homossexuais era a metade em relação ao de homens. Verificou-se também que atividade homossexual aumenta em ambientes em que não há condições para o extravasamento do desejo heterossexual. Identificou-se, além disso, grande número de bissexuais, que reagem sexualmente a pessoas de ambos os sexos (2002, p. 33).

Kinsey, estabelecendo um parâmetro com os estudos feitos com a população americana, afirmou que cerca de 10% da população humana da época teria uma orientação homossexual. Estudos recentes feitos pela Organização das Nações Unidas (ONU) apontam valores próximos, tais como 10% e 14% (ONU debate..., 2008). O argumento para os valores tão variáveis é que muitos homossexuais escondem sua verdadeira orientação sexual com medo de preconceitos e discriminação.

Assim, pode-se observar que Kinsey estava certo em suas conclusões, pois as estatísticas têm permanecido razoavelmente constantes desde a década de 1950. Apesar do movimento de liberação sexual que aconteceu nas últimas décadas no século XX, não se registrou aumento significativo no número de pessoas homossexuais no mundo. O que cresceu, na verdade, foi a franqueza com que a preferência sexual passou a ser discutida e exposta.

A análise desse estudo tem um significado interessante. Se as estatísticas de homossexuais permaneceram estáveis mesmo com uma maior aceitação social da homossexualidade, é de se concluir que o homossexual não se “forma” por um fenômeno cultural do meio em que está inserido, mas de uma predisposição. O que se forma, por uma maior ou menor aceitação social da homossexualidade, é a sinceridade com que membros desse grupo assumem sua orientação sexual.

Para Maria Berenice Dias:

A homossexualidade tornou-se uma questão política em alguns países durante as últimas décadas do século XX, como desdobramento tardio dos vários movimentos a favor dos direitos civis da década de 1960. Muitos homossexuais passaram a identificar-se como tais no meio familiar e social e outros assumiram publicamente essa condição. A comunidade homossexual tornou-se abertamente conhecida e seus integrantes passaram a reivindicar o direito à igualdade de tratamento no emprego e na vida social, bem como a modificação de normas legais que restringem seus direitos. Em muitas jurisdições, leis para condenar a discriminação contra homossexuais tornaram-se objeto de acirrados debates e mesmo de atos de violência e repulsa (2006, p. 47).

Apesar das dificuldades que muitos homossexuais enfrentam, pressionados pelos padrões de “moralidade” sexual que os obrigam a dissimular, outros muitos, validados por meios sociais tolerantes, alcançam alguma dignidade no resguardo dos seus direitos; porém nunca sem luta calcada por vitórias e derrotas, como são as que buscam um ideal legítimo a ser alcançado.

A Constituição da República de 1988 estabeleceu no seu corpo normativo diversos valores que enaltecem o homem como um ser digno de respeito. Assim, no capítulo a seguir analisaremos os princípios constitucionalmente estabelecidos que garantem ao homem a livre manifestação de sua orientação sexual em todos os seus desdobramentos.

CAPÍTULO 2 – A LIVRE MANIFESTAÇÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE A GARANTE

O homem é composto de inúmeros preceitos que integram a sua personalidade. Se estabelecer como ser humano é ter garantido, além de sustentabilidade material à sua sobrevivência, o direito de se expressar, pensar, sentir.

A sexualidade integra a personalidade do ser humano, e o direito de exercê-la livremente é garantido pelo Estado por meio de princípios constitucionalmente estabelecidos.

A sexualidade é um elemento da própria natureza humana, seja individualmente, seja genericamente considerada. Sem liberdade sexual, sem direito ao livre exercício da sexualidade, sem opção sexual livre, o próprio gênero humano não se realiza, falta-lhe a liberdade, que é um direito fundamental (DIAS, 2004, p. 33).

A livre manifestação da orientação sexual constitui-se como direito fundamental de um Estado Democrático de Direito, pois sua negação conferiria ao ser humano a restrição à sua personalidade, princípio que decorre do direito à liberdade, garantida taxativamente pela Carta Magna de 1988.

Ainda, a negação de uma livre orientação sexual em todos os seus desdobramentos quebra com princípios que o legislador originário embutiu como direitos e garantias fundamentais no supracitado texto normativo, tornando os sujeitos de direitos carentes no resguardo de sua dignidade, princípio base estipulado como fundamento da República Federativa do Brasil.

2.1 Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais surgem no mundo jurídico com caráter neutro e universal, “com isso são indiferentes às ideologias, às crenças, às religiões, ou às nacionalidades, de vez que para deles ser titular, basta ser sujeito de Direito” (LORENZETTI, 1998, p. 151).

O respeito aos direitos fundamentais é hoje o modo de aferir o grau de democracia de uma sociedade. No Brasil os direitos fundamentais estão explícitos também no preâmbulo da Constituição Federal de 1988. Ali, se proclama que a Assembléia Constituinte teve como inspiração o propósito de

...instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o

desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social...

O papel dos direitos fundamentais é estruturar a ordem jurídica com base em normas e princípios norteadores, limitando o poder delegado pelo povo aos seus representantes com base em “previsão de direitos e garantias individuais e coletivas do cidadão relativamente aos demais cidadãos e ao próprio Estado”, sem os quais nenhuma norma pode se fundar, ou o Estado pode se omitir (MORAES, 2003, p. 25).

Assim também preceitua Ricardo Luis Lorenzetti:

Os direitos Humanos e os classificados como fundamentais são vitórias que os indivíduos e grupos têm contra o Estado. Deste modo, os direitos fundamentais não poderiam ser derogados por uma assembléia legislativa, com base no princípio da maioria; a maioria não representa as minorias; o consenso não se baseia na maioria, sim no razoável (1998, p. 151).

A aplicação das normas constitucionais e, sobretudo, das infraconstitucionais, não pode desprender-se do objetivo essencial do constituinte originário, que busca estruturar o Estado sobre o pilar do respeito e da promoção dos direitos fundamentais.

Para isso é necessário objetivar as finalidades dos direitos fundamentais. Nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco:

Os direitos fundamentais desempenham funções múltiplas na sociedade e na ordem jurídica. Essa diversidade de funções leva a que a própria estrutura dos direitos fundamentais não seja unívoca e propicia algumas classificações, úteis para a melhor compreensão do conteúdo e da eficácia dos vários direitos (2002, p. 25).

No tópico seguinte analisaremos algumas das classificações doutrinárias dos direitos fundamentais para melhor elucidar o assunto.

2.1.1 Classificação dos Direitos Fundamentais

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dividiu o título “dos direitos e garantias fundamentais” em cinco capítulos. Assim, igualmente a Constituição, a doutrina achou por bem dividir, para fins didáticos, os estudos dos direitos fundamentais em cinco espécies: I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos, II – Dos direitos sociais, III – Da nacionalidade, IV – Dos direitos políticos, e V – Dos partidos políticos.

Os direitos fundamentais podem ser estudados de diferentes formas. Neste trabalho

serão apresentadas três das classificações mais usadas modernamente.

2.1.1.1 Direitos de Defesa, Direitos de Prestação e Direitos de Participação

Classificam-se as espécies de direitos fundamentais em: direitos de defesa e direitos a prestações. A essas duas espécies alguns acrescentam a dos direitos de participação.

Os direitos de defesa caracterizam-se por limitar o Estado à intromissão na esfera particular do indivíduo, um dever de abstenção quanto à interferência na vida do cidadão, visando oferecer proteção ao sujeito contra uma possível opressão Estatal. “Destinam-se a evitar ingerência do Estado sobre os bens protegidos (liberdade, propriedade, vida) e fundamentam pela pretensão de reparo pelas agressões que eventualmente aconteça” (BRANCO, 2002, p. 27).

Enquanto que os direitos de defesa visam assegurar o *status* do indivíduo, os direitos a prestação exigem que o Estado aja ativamente para suprimir as desigualdades.

Os direitos a prestação partem do pressuposto de que o Estado deve agir para libertar os indivíduos das necessidades. Não é uma “estática” estatal no que diz respeito à intromissão no particular do indivíduo; mais uma ação, ou ações, no sentido de possibilitar uma estruturação administrativa, jurídica e legislativa, com o objetivo de tornar os membros sociais igualitários. Surgem da necessidade de se estabelecer uma igualdade plena, eficaz, funcional e solidária entre todos os membros da sociedade.

Conforme ensina Paulo Gustavo Gonet Branco:

Os direitos de defesa asseguram as liberdades, os direitos prestacionais buscam favorecer as condições materiais indispensáveis ao desfrute efetivo dessas liberdades. Os direitos a prestação supõem que, para a conquista e manutenção da liberdade, os poderes públicos devem assumir comportamento ativo na sociedade civil. O traço característico dos direitos a prestação está em que se referem a uma exigência de prestação positiva, de um comportamento ativo – e, não, de uma omissão (2002, p. 28).

Ademais, há direitos fundamentais que dependem essencialmente de normas infraconstitucionais para ganharem sentido e eficácia, como, por exemplo, o direito a educação e à saúde, garantidos constitucionalmente como direitos fundamentais individuais.

Ressalte-se que as edições de normas infraconstitucionais devem ser estabelecidas de acordo com os direitos fundamentais que as justifiquem, caso contrário os direitos de prestação não se concretiza. Assim, para a eficácia dos direitos fundamentais de defesa, se faz necessário que o Estado exerça os direitos fundamentais de prestação ativamente, tanto na

garantia das prestações materiais (direito a prestação *em sentido estrito*), como nas prestações jurídicas, sempre em favor da sociedade. Logo, para que os indivíduos possam gozar plenamente dos direitos fundamentais, o Estado deve atuar administrativa, jurídica e normativamente.

O direito de participação seria o constituído pelos direitos orientados a garantir participação dos cidadãos na formação da vontade do país, possuindo características mistas de direitos de defesa e direitos de prestação, isto é, “estão ligados à formação política do Estado democrático representativo e implicam uma liberdade ativa, uma participação dos cidadãos na determinação dos objetivos do Estado” (BOBBIO, *apud*, FARIAS, p. 92). Corresponderia ao capítulo da Constituição Federal relativo aos direitos políticos, no Título dos Direitos Fundamentais.

2.1.1.2 Teoria dos Quatro Status de Jellinek

Segundo Miranda (1988, p. 83-85), Jellinek desenvolveu sua teoria baseando-se em quatro situações que o indivíduo pode se encontrar perante o Estado. Dentro dessas situações retiram-se direitos e deveres diferentes por particularidades de natureza.

No status passivo, o sujeito de direito se encontra em posição de subordinação face ao Estado, que detém competência para vincular os indivíduos por meio de regulamentos e proibições, caracterizando-se como prestador de deveres perante os poderes públicos.

O status negativo consubstancia em garantir ao homem o direito à personalidade, vez que desfruta de um espaço de liberdade com relação à regulamentação estatal e a ingerência dos poderes públicos. Impõe-se, assim, que os sujeitos gozem de alguma liberdade em suas ações desvinculada de supervisão, afinal, como afirma Jellinek, *apud*, Miranda, “a autoridade do Estado é exercida sobre homens livres” (1988, p. 84).

O status positivo é aquele que o indivíduo, se encontrando frente ao Estado, tem o direito de exigir uma atuação positiva por parte deste, ou seja, que o poder público realize uma prestação, uma ação com relação ao resguardo dos interesses dos sujeitos de direito. Assim, o indivíduo se vê com a capacidade de pretender que o Estado aja em seu favor.

Jellinek cogita, ainda, um quarto status, o status ativo. Nessa posição que o indivíduo se encontra frente ao Estado, ele desfruta de competência para opinar na formação da vontade do país, exercendo plenos poderes políticos, como, por exemplo, o direito de voto.

A teoria dos quatro status de Jellinek foi de grande valia no avanço das classificações

dos direitos fundamentais, tornando mais didático o estudo dessa matéria.

2.1.1.3 Gerações de Direitos

Essa classificação dos direitos fundamentais divide-os em gerações, buscando inserir, didaticamente, uma evolução histórica na conquista desses direitos, porém jamais uma hierarquização entre eles, sendo apresentadas por doutrinadores como Paulo Bonavides, Norberto Bobbio e, atualmente, Alexandre de Moraes.

Como destaca Celso de Mello, *apud*, Alexandre de Moraes,

enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (2003, p. 60).

Assim, pode-se analisar que os direitos fundamentais de primeira geração são os compostos pelos direitos de liberdade, compreendendo os direitos civis e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos a partir da Magna Carta de 1215.

O indivíduo é titular do direito, sendo subjetivo à pessoa humana, pois os direitos de primeira geração integram os direitos e garantias individuais, e, portanto, são oponíveis ao Estado. “São os direitos de resistência face o Estado, e entram na categoria do *status negativus* da classificação de Jellinek” (BONAVIDES, 1999, p. 517).

Os direitos fundamentais de segunda geração, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, surgiram no início do século XX, tendo sido inseridos em diversas constituições de diferentes Estados.

Themistocles Brandão Cavalcanti, *apud*, Alexandre de Moraes analisa os direitos fundamentais de segunda geração. Vejamos:

o começo do nosso século viu a inclusão de uma nova categoria de direitos nas declarações e, ainda mais recentemente, nos princípios garantidores da liberdade das nações e das normas da convivência internacional. Entre os direitos chamados sociais, incluem-se aqueles relacionados com o trabalho, o

seguro social, a subsistência, o amparo à doença, à velhice etc. (2003, p. 60).

Protegem-se, constitucionalmente, como direitos de terceira geração os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, no sentido “do direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, ao progresso, a paz, a autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos” (MORAES, 2003, p. 60).

Por fim, modernamente fala-se em direitos de quarta geração, que consistem no direito à democracia, direito à informação e direito ao pluralismo.

Conforme enfatiza o professor Paulo Bonavides

Os direitos de quarta geração não somente culminam a objetividade dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem – sem, todavia, remove-la – a subjetividade dos direitos individuais, a saber, os direitos de primeira geração (1999, p. 525).

2.2 Princípios Constitucionais de Proteção e Garantias Ligados à Homossexualidade

Os princípios constituem-se como uma das formas de aplicação e interpretação de uma norma jurídica. Servem de diretrizes para elaboração de todo o ordenamento legal além de base para a aplicação de decisões quando a norma é omissa. É uma das fontes do direito do qual o sistema jurídico se funda.

Segundo nos ensina Luiz Roberto Barroso em artigo publicado, “os princípios são a expressão jurídica dos valores e dos fins de uma sociedade. Neles estão contidos os direitos fundamentais, não apenas como direitos subjetivos, mas também como uma ordem objetiva de valores que deve inspirar a compreensão e a aplicação do Direito” (BARROSO, 2008).

Em meio a vários princípios e direitos fundamentais apresentados pela Constituição Federal de 1988, é possível identificar alguns que são primordiais para o enquadramento jurídico da questão em testilha.

Em primeiro lugar o ensinamento da igualdade, manifesto em inúmeros dispositivos constitucionais. Ao lado dele, o princípio da liberdade, aclamado por inúmeras sociedades em seus dispositivos legais e objeto de luta por diversas nações. Acrescente-se, ainda, o princípio da dignidade da pessoa humana, que é pilar de todos os outros princípios de direitos fundamentais.

É garantido pela Constituição da República de 1998 que todas as pessoas, independente de sua origem ou escolhas, tenham o direito de gozar da proteção jurídica que

os princípios por ela enaltecidos lhes concedem.

O Estado, cumprindo o preceituado pelo legislador constituinte originário, tem o dever de promover esses valores atuando administrativa e juridicamente, por intermédio de seus órgãos competentes, para satisfação dos interesses verdadeiros dos sujeitos de direito, já que é dele a aplicabilidade do direito de prestação, sendo incumbido de agir ativamente para a eficácia dos direitos fundamentais.

Afastar o indivíduo da proteção constitucionalmente garantida pelos princípios norteadores da norma jurídica, tendo como pressuposto uma “escolha” feita em sua vida privada e que não acarrete prejuízo a terceiros, caracteriza-se a mais cruel forma de preconceito existente. Preconceito esse combatido ferozmente pela Carta Magna brasileira através de valores e princípios constituídos.

2.2.1 O Princípio da igualdade

O princípio da igualdade tem o condão de preceituar que todas as pessoas são iguais perante a lei. Esse princípio foi constituído, além de outros fatores, para limitar o Estado e o próprio particular frente aos sujeitos de direitos. Assim, por exemplo, o legislador, ao editar as normas, deve estar atento à aplicação do princípio da igualdade, sob pena inconstitucionalidade.

A Constituição Federal de 1988 consagra o princípio da igualdade e condena de forma taxativa todas as formas de preconceito e discriminação. A menção ao princípio da igualdade inicia-se no preâmbulo da Carta Magna, que profere a finalidade do Estado Democrático em constituir uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”.

O art. 3º, incisos I e IV, renova esse intuito e confere à igualdade taxatividade constitucional, proclamando serem objetivos fundamentais da República: “construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Nesse sentido também o caput do art. 5º, que reafirma o valor fundamental desse princípio e preceitua que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BARROSO, 2008).

O conjunto normativo supracitado é explícito: a Constituição proíbe todas as formas de preconceito e discriminação. Quando se diz “todas”, hão de estar abrangidos o menosprezo e/ou a desequiparação fundada na orientação sexual dos indivíduos.

Dissertando sobre a igualdade, Alexandre de Moraes diz que:

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito...(2003, p. 64).

É certo que a justiça consiste em tratar desigualmente os desiguais, conforme as sábias alusões de Rui Barbosa:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem. (BARBOSA..., 2008).

Porém, no caso em estudo, não há que se falar em desigualdades entre os direitos inerentes às relações homoafetivas e heteroafetivas. Ambos se concretizam por um respeito e reciprocidade afetiva, fundada no amor e na solidariedade entre seus membros. São duas situações perfeitamente iguais, estando apartadas somente pelo ordenamento jurídico que não as regulam igualmente.

Para melhor entender o tema, estudaremos no tópico seguinte a categoria formal no estudo da igualdade.

2.2.1.1 Igualdade na Lei e Igualdade Perante a Lei

A igualdade na lei e perante a lei consistem na equiparação normativa e interpretativa em favor dos sujeitos de direitos, vedando qualquer forma de privilégios ou omissões que não possam ser justificadas. É uma igualdade formal, que obriga o Estado a agir impessoalmente, não podendo este selecionar a quem beneficiar e/ou prejudicar, tendo, assim, o escopo de pronunciar que todos são iguais sem distinção de qualquer espécie.

Assim preceitua Paulo Luiz Netto Lôbo:

igualdade de todos perante a lei, a saber, a clássica liberdade formal, que afastou os privilégios medievais dos estamentos e dos locais sócios-jurídicos (corporações de ofício ou guildas), e adotou todos os homens de direitos subjetivos iguais, ou seja, aqueles que a lei considera iguais; igualdade de todos na lei, amplificando seu alcance, para vedar a discriminação na própria lei...(1997, p. 223).

A lei e o intérprete do direito não devem tratar diferenciadamente indivíduos e fatos substancialmente iguais, ferindo o princípio da igualdade se essas distinções forem injustificadas. Ainda, os aplicadores do direito têm o escopo de atribuir alcance às leis de modo a evitar que produzam efeitos desiguais, corrigindo eventuais distinções ao realizar as interpretações das leis.

Porém, como já foi dito, toda desigualdade não é inválida, pois situações e sujeitos de direitos são diferentes por si só. No entanto, as desigualdades legais e interpretativas devem ser feitas em prol de um bem comum, um bem maior. Assim preceitua a Constituição, que institui diferenças com base em diversos fatores, como, por exemplo, a renda, no que diz respeito ao pagamento de tributos; a nacionalidade, no que concerne aos direitos políticos; a idade, no âmbito do Direito do Trabalhista; entre outros. “O que o princípio da igualdade impõe é que o fundamento da desigualdade seja razoável e o fim por ela visado seja legítimo” (BARROSO, 2008).

Assim também alude Celso Antônio Bandeira de Mello:

A lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada (2002, p. 39).

No caso objeto de estudo, cuida-se saber se a orientação sexual é um fator aceitável para a diferenciação que coloca as relações homoafetivas à margem do amparo do regime jurídico brasileiro. “Cumpra investigar, assim, a razoabilidade e a legitimidade da negação de direitos que tem por fator de diferenciação a homossexualidade das partes” (BARROSO, 2008).

Ressalte-se que inserir esse grupo marginalizado de pessoas sob o manto do regime jurídico não prejudica terceiros e nem fere com qualquer norma constituída. A omissão estatal no resguardo das relações duradouras entre pessoa do mesmo sexo quebra com os princípios estabelecidos pela Carta Magna sem qualquer justificativa legítima, desrespeitando o objetivo

da República em promover o bem de todos, sem preconceitos e quaisquer outras formas de discriminação.

2.2.2 O Princípio da Liberdade

A definição de liberdade divide-se historicamente. Na visão dos liberais mais radicais, ela se traduz pelo poder de autodeterminação, de deliberação sem interferências externas, constituída por uma liberdade denominada negativa, pois aparece como uma vedação ao poder do Estado.

Assim salienta Oscar Vilhena Vieira:

Este conceito de liberdade constituirá o valor por excelência a ser defendido pelos liberais mais radicais, que não verão na falta de habilidades pessoais ou condições econômicas uma restrição à liberdade (2006, p. 137).

Liberdade, assim, é um ato de decisão e escolha do indivíduo entre várias alternativas e sem restrições externas de qualquer tipo (BARROSO, 2008).

Em outra concepção, a liberdade não é um ato de escolha do indivíduo movido por sentimentos de emoções e paixões sem restrições de qualquer natureza, mas sim o ato de seguir a sua própria razão. Segundo Kant, *apud*, Oscar Vilhena Vieira, “a racionalidade habilita-nos a pensar à margem de nossos próprios interesses e paixões, e somos livres quando nos tornamos independentes desses sentimentos que buscam nos dominar” (2006, p. 144).

Essa teoria sobre a liberdade nos revela que, quando estamos agindo por emoções e paixões, estamos agindo instintivamente, e por dado motivo não estamos exercendo a liberdade. Estamos livres no momento em que racionalizamos e fazemos algo de acordo com essa razão humana.

Segundo Oscar Vilhena Vieira:

Para Kant a liberdade está em seguir as leis da razão, que não derivam das experiências, mais de proposições lógicas, a priori, que possam ser adotadas como lei universal. Esses imperativos categóricos são juízos formais que não estipulam o conteúdo dos direitos, mais a fórmula pela qual a razão humana pode descrever esperas recíprocas de autonomia para o indivíduo (2006, p. 144).

Uma terceira concepção de liberdade pode ser definida não como uma escolha do indivíduo entre várias alternativas, “mas em um produto de um contexto externo a ele, seja a

natureza ou uma infra-estrutura econômica. É preciso que a realidade concreta lhe dê condições para ser livre” (BARROSO, 2008).

A quarta concepção de liberdade apresentada nesse trabalho reúne elementos de umas e de outras concepções apresentada anteriormente, e foi esposada por Marilena Chauí, *apud*, Luiz Roberto Barroso. Vejamos:

A liberdade, efetivamente, tem um conteúdo nuclear que se situa no poder de decisão, de escolha entre diversas possibilidades. Mas tais escolhas são condicionadas pelas circunstâncias naturais, psíquicas, culturais, econômicas e históricas. Portanto, trata-se de uma capacidade que não é apenas subjetiva, mas consiste na possibilidade objetiva de decidir (BARROSO, 2008).

Assim, dentro de um Estado democrático de direito, a liberdade deve ser assegurada não apenas na prerrogativa do indivíduo optar por uma de várias alternativas possíveis, mas também deve ter propiciado as condições necessárias para que essa opção subjetiva seja concretizada no mundo fático, sob pena de cerceamento ao respeito à liberdade.

Essa concepção de liberdade é a mais aceita, pois retira da teoria a definição de liberdade e leva para o mundo sua concretização plena. Logo, não se pode conceber o princípio de liberdade sem que sua concretização em casos concretos aconteça.

2.2.2.1 Direitos de Personalidade Ligados ao Princípio da Liberdade

Certas manifestações da liberdade estão diretamente ligadas com a formação e o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, merecendo proteção redobrada por parte do legislador. É o caso, por exemplo, da liberdade religiosa, de pensamento e de expressão.

Igualmente, o direito de personalidade está ligado à livre manifestação da orientação sexual, e seu desenvolvimento pleno depende dos desdobramentos livre de todas suas formas de manifestação. É assim porque os sujeitos de direitos devem ter legitimidade na escolha das pessoas com quem manter relações de afeto e companheirismo, sendo que a omissão no resguardo dessa prerrogativa tem como consequência prejuízo no desenvolvimento de sua personalidade. “Liberdade de maneira plena, com todas as prerrogativas atribuídas a esse *status*. E não de forma clandestina” (BARROSO, 2008).

Adriano de Cupis, *apud*, Leonardo Roscoe Bessa esclarece que todos os direitos, na medida em que conferem conteúdo à personalidade,

poderiam chamar-se direitos da personalidade. No entanto, na linguagem jurídica corrente, essa designação é reservada àqueles direitos subjetivos, cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o “minimum” necessário e imprescindível ao seu conteúdo. Por outras palavras, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo — o que equivale a dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal (BESSA, 2008).

O direito de personalidade é indisponível, podendo apenas ser limitado por normas de ordem pública, ou seja, obrigatórias. Porém, o limite ao direito de personalidade não pode ser feito caprichosamente, sob pena de discriminação arbitrária em face de sujeitos de direito.

A livre manifestação da orientação sexual está ligada à prerrogativa de escolha de um indivíduo com relação ao envolvimento afetivo-sexual com outra pessoa, seja do mesmo sexo ou não. A discriminação de indivíduos por essa prerrogativa constitui ferimento a princípios constitucionalmente estabelecidos, como a igualdade e a liberdade, e deve ser combatida por um Estado Democrático de Direito. Assim também é entendimento de Maria Berenice Dias:

Se alguém dirige seu interesse sexual a outra pessoa, ou seja, opta por outrem para manter um vínculo afetivo, está exercendo sua liberdade. O fato de direcionar sua atenção a uma pessoa do mesmo ou de distinto sexo que o seu não pode ser alvo de tratamento discriminatório, pois tal decorreria exclusivamente do sexo da pessoa que faz a escolha e que dispõe da liberdade de optar. O tratamento diferenciado por alguém orientar-se em direção a um ou outro sexo - nada sofrendo se tender a vincular-se a pessoa do sexo oposto ao seu ou recebendo o repúdio social por dirigir seu desejo a pessoa do mesmo sexo - evidencia uma clara discriminação à própria pessoa em função de sua identidade sexual. Se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, aí está incluída, por óbvio, a opção sexual que se tenha. Assim, a proteção contra a discriminação sexual envolve o direito à orientação sexual, uma vez que o sexo da pessoa eleita (se homem ou mulher) não pode gerar tratamento desigualitário com relação a quem escolhe, sob pena de estar-se discriminando alguém pelo sexo que possui: se igual ou diferente do da pessoa escolhida (2004, p. 91).

Deixar de preservar o desenvolvimento livre da personalidade de um indivíduo, não regulando a livre manifestação da sua orientação sexual e seus desdobramentos, é priva-lo de se estabelecer plenamente como um ser humano. Isso consiste em cerceamento da liberdade na sua forma mais expressiva: a limitação da expressão de vida de uma pessoa por uma escolha feita em sua vida privada e que não traz prejuízo a terceiros.

2.2.3 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da dignidade da pessoa humana não está configurado diretamente no rol taxativo dos direitos fundamentais do artigo 5º da Constituição Federal. Isto porque é princípio essencial à democracia, pois coloca o ser humano como fim da sociedade e do próprio Estado. Logo, optou o poder constituinte originário em enquadrar taxativamente esse princípio como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, da Constituição Federal) assim dispendo:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2007).

O objetivo de enquadrar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República tem o significado de que o Estado se constitui na função de todas as pessoas, garantindo-lhes condições, por meio de normas de direito e de atuação administrativa, para assegurar a sua dignidade.

Assim, a dignidade humana identifica-se como um princípio que assegura a integridade de todas as pessoas só por sua existência no mundo, independentemente da forma que o indivíduo esteja inserido nesse mundo, ou seja, sua dignidade deve ser assegurada independentemente de crença, cultura, origem e quaisquer outras formas que diferencie um homem do outro. É um princípio constitucional geral, que demarca o objetivo de todos os outros princípios e direitos fundamentais do Estado. Assim preceitua Luís Roberto Barroso, quando diz que a “expressão nuclear dos direitos fundamentais, a dignidade abriga conteúdos diversos, que incluem condições materiais mínimas de existência, integridade física e valores morais e espirituais” (BARROSO, 2008).

Logo, entende-se que é o princípio da dignidade da pessoa humana o ponto máximo para a identificação dos demais Direitos Fundamentais sediados em outras partes da Constituição, pois a partir do estabelecimento da dignidade do homem, os vários outros princípios se formam para alcançar esse fim.

É visível que o assunto aqui tratado envolve diretamente a aplicação da dignidade da pessoa humana. A orientação sexual faz parte da formação da personalidade do indivíduo, e o cerceamento da sua livre manifestação acarreta prejuízo nesse desenvolvimento, ferindo sobremaneira a sua dignidade.

Acerca do princípio da dignidade humana, vale ainda mencionar a opinião de Roger Raupp Rios. Vejamos:

na construção da individualidade de uma pessoa, a sexualidade consubstancia uma dimensão fundamental da constituição da subjetividade, alicerce indispensável para a possibilidade do livre desenvolvimento da personalidade. Fica claro, portanto, que as questões relativas à orientação sexual relacionam-se de modo íntimo com a proteção da dignidade da pessoa humana. Esta problemática se revela notadamente em face da homossexualidade, dado o caráter heterossexista e mesmo homofóbico que caracteriza a quase totalidade das complexas sociedades contemporâneas (2002, p. 90-91).

A não valorização da dignidade do homem pode ser feita de diferentes formas. Contudo, o Estado não pode ser preceptor da não divulgação e aplicação da dignidade da pessoa humana, pois fundamentou em seu corpo normativo ser esse o fundamento de sua instalação como Estado Democrático.

A exclusão de pessoas por sua orientação sexual do mundo jurídico fere a dignidade desse grupo de pessoas que, por meio de uma “escolha” feita em sua vida privada e que não acarreta prejuízo a terceiros, são privadas de projetos de vida, sendo estes dignos de igual respeito e consideração.

Ainda, a não normatização das relações entre pessoas do mesmo sexo “equivale a não atribuir igual respeito a uma identidade individual, ao se afirmar que determinado estilo de vida não merece ser tratado com a mesma dignidade e consideração atribuída aos demais. A idéia de igual respeito e consideração se traduz no conceito de reconhecimento” (BARROSO, 2008).

Para Maria Berenice Dias:

A omissão é lamentável, e a única justificativa que se visualiza é o preconceito. Nada, absolutamente nada poderia autorizar o silêncio do legislador, que sequer atentou ao que vinha decidindo a Justiça. Alguns direitos já são assegurados, como a divisão do patrimônio, evitando o enriquecimento injustificado. Mas nem tão singela garantia dignou-se o legislador a prever (2006, p. 99).

Para a autora acima citada, salvo a diversidade de sexos, nenhuma diferença há entre as relações heterossexuais ou homossexuais, e ambos os relacionamentos possuem o mesmo propósito: a busca da felicidade com a livre escolha com relação a pessoa com quem se envolver.

A omissão normativa sobre as uniões homoafetivas não pode ser objeto de

discriminação por parte do aplicador do direito, pois tais uniões são formadas pelos mesmos vínculos que se formam as relações entre pessoas de sexos diferentes, sendo que essas são preservadas pelo Estado como uma instituição base, tendo que ser aplicada a interpretação das uniões homoafetivas segundo os princípios fundamentais estabelecidos. Assim é o entendimento de Luís Roberto Barroso (2008):

Atualmente já se sabe que o reconhecimento do outro exerce importante papel na constituição da própria identidade e no desenvolvimento de auto-estima. A formação dessa identidade, do modo como cada um se auto-compreende, depende do olhar do outro; é um processo dialógico. O não reconhecimento se converte em desconforto, levando muitos indivíduos a negarem sua própria identidade à custa de grande sofrimento pessoal. A distinção ora em exame, ao não atribuir igual respeito às relações homoafetivas, perpetua a dramática exclusão e estigmatização a que os homossexuais têm sido submetidos. Cuida-se, portanto, de patente violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Não reconhecer as uniões formadas por pessoas do mesmo sexo deixando-as à margem do sistema jurídico vigente afronta vários princípios estabelecidos pela Carta Magna de 1998 e, principalmente, o princípio base dos direitos fundamentais, qual seja, a dignidade da pessoa humana, deixando o Estado de cumprir com um de seus fundamentos estabelecidos.

2.3 A Livre Orientação Sexual e a Constituição

Como vimos no capítulo anterior, não é pacífico nos estudos científicos até então realizados os fatores que determinam a orientação, ou vocação sexual de cada indivíduo; sabe-se que se constituem como traços intrínsecos à personalidade do ser humano. Assim, existem pessoas que são condicionadas a se envolverem afetivo-sexualmente com pessoas do sexo oposto e outras por pessoas do mesmo sexo.

A homossexualidade sempre existiu, existe e sempre existirá, não podendo o Direito ficar alheio a esse fato socialmente constituído. Destaca-se que a relação afetivo-sexual entre pessoas do mesmo sexo não viola qualquer norma jurídica, nem tem o condão de prejudicar terceiros (BARROSO, 2008).

A livre orientação sexual é um direito personalíssimo, pois integra traços essenciais à personalidade do indivíduo; e fundamental, pois tem como pilar princípios como a igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, amparados taxativamente pela Constituição de 1988.

A proibição do preconceito, por orientação sexual ou de qualquer natureza, pode ser observada no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, já que “constituem objetivos

fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Ainda, é taxativo no artigo 5º, inciso X, do mesmo corpo normativo que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Por certo que quando se lê “sexo” no texto supracitado, hão de estar abrangidos todos os preconceitos e discriminações quanto a orientação sexual do indivíduo, sendo passível de indenização em razão dela fazer parte da personalidade do sujeito de direito.

Ressalte-se que a orientação sexual livre não está restrita somente na discricionariedade do ser humano gozar de sua “opção sexual” sem preconceitos, mais sim de gozá-la conjuntamente com todos os outros direitos que o Estado deve reconhecer. Quando o Estado não propicia esses direitos, quebra com vários princípios de direitos fundamentais, principalmente o respeito a dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Com a falta de regulamentação ligada à livre manifestação da orientação sexual em todos os seus desdobramentos, no que concerne mais especificamente às uniões duradouras por casais homossexuais, o aplicador do Direito tenta suprir essa omissão legal pela interpretação dos princípios constituídos ligados à livre orientação sexual. Porém, muitas vezes essas interpretações são conflitantes, diferenciando casos essencialmente iguais com julgados diferenciados. Assim, a dita lacuna normativa traz conseqüências desastrosas para o mundo jurídico, quebrando com princípios e preceitos constitucionalmente estabelecidos.

A escolha, ou vocação, de uma pessoa por sua orientação sexual não deve e não pode bani-la do resguardo jurídico de direitos garantidos constitucionalmente, pois, nas palavras de Luiz Edson Fachin, “O direito personalíssimo à orientação sexual não pode conduzir a afastar a identificação social e jurídica das pessoas por esse predicado” (2003, p. 121).

Por todo o exposto, a Carta Magna não aceita qualquer interpretação que tenha como escopo deslegitimar as relações duradouras, amparadas no afeto e na solidariedade entre seus membros, que se concretiza entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, “a exclusão dos homossexuais do regime jurídico brasileiro significa declarar que eles não são mercedores de igual respeito, que seu universo afetivo e jurídico é de 'menos-valia': menos importante, menos correto, menos digno” (BARROSO, 2008).

A livre manifestação da orientação sexual do indivíduo é garantida taxativamente pela Constituição, e o necessário regulamento dos desdobramentos dessas manifestações que hoje estão à margem do sistema jurídico vigente se torna imprescindível, pois, caso contrário,

o Estado não estará cumprindo com um de seus fundamentos e objetivos taxativamente consagrados: a dignidade da pessoa humana, com a devida promoção do bem de todos, sem preconceitos e quaisquer outras formas de discriminação.

Firmada a prerrogativa do sujeito de direito à livre manifestação da orientação sexual em todos os seus desdobramentos e a necessidade de regulamentação, fica a pergunta: onde enquadrar essas relações no ordenamento jurídico brasileiro?

O intérprete do Direito tende a incluir essas relações dentro da matéria de Direito de Família argumentando serem elas, em seus fundamentos, igualitárias às formadas por pessoas de sexo oposto. Por achar ser mais coerente, será essa a interpretação analisada nesse trabalho, discutida e fundamentada dos capítulos seguintes.

CAPÍTULO 3 – FAMÍLIA: UMA EVOLUÇÃO HISTÓRICA, JURÍDICA E SOCIAL

A família tem passado por inúmeras transformações no decorrer da história. Séculos de mudanças se passaram até se alcançar a formação jurídica e social atualmente conhecida no que diz respeito à família.

Para melhor entender esse agrupamento específico de pessoas, discorreremos, a princípio, sobre a origem do termo família, raiz histórica e sua conseqüente evolução social e jurídica, até se chegar a um consenso do que seja família na atualidade.

O termo família deriva do latim *famulus*, que significa servo ou escravo doméstico. Assim preceitua Áurea Pimentel Pereira:

A palavra família veio do sânscrito, para a língua latina, lembrando Sá Pereira que o radical *fam* corresponde àquele outro *dhã*, da língua ariana, que dá idéia de fixação, ou de coisa estável, tendo da mudança do *dh* em *f* surgido no dialeto Lácio, a palavra *faama*, depois *famulus* (servo) e finalmente família, esta última a definir, inicialmente, o conjunto formado pelo *pater familias*, esposa, filhos e servos, todos considerados, primitivamente, como integrantes do grupo familiar, daí Ultopiano, no *Digesto*, já advertir que a palavra família tinha inicialmente acepção ampla, abrangendo pessoas, bens e até escravos (1991, p. 14).

A origem da família é datada de uma época incerta, porém a tentativa de expô-la é feita por estudiosos em diversos trabalhos. Friedrich Engels, *apud*, Sônia Barroso Brandão Soares, descreve uma ordem evolutiva da família em três épocas principais: estado selvagem, barbárie e civilização (2000, p. 548).

O homem em época selvagem se apoderava de tudo o que encontrava na natureza, inclusive de alimentos, não necessitando da produção para sobreviver. O ser humano evolui, e assim começam ser articuladas a linguagem e a caça através da invenção do arco e da flecha. Com o passar do tempo, a produção de alimentos se tornou necessária para a sobrevivência do homem, surgindo, dentre outras, a agricultura. Assim, a união de grupos para a produção de alimentos tornava-se indispensável para a sobrevivência dos seus integrantes, ainda mais com a necessidade de se protegerem de ataques de grupos externos. Logo, podemos dizer que, no início, a família era formada por grupos com objetivo de sobrevivência material e autoproteção contra agressões externas. A sobrevivência e a segurança eram mais importantes que a consangüinidade entre as pessoas em épocas primitivas (SOARES, 2000, p. 548).

Tempos se passaram e os grupos maiores foram se formando, condicionando o homem à formação de grupos familiares menores com o objetivo de sobrevivência e sua

propagação por meio da procriação, porém nem sempre monogâmico. O critério da consangüinidade se tornou importante quando os conceitos religiosos e econômicos perpetuaram no interior das relações familiares.

A divisão do trabalho dentro da família fez com que o homem ganhasse visibilidade dentro do grupo, já que era detentor dos instrumentos de trabalho e de força física para trazer alimentos para o lar, suprimindo a figura da mulher, cujo seu papel se configurou a cuidar do abrigo de família e dos filhos. Logo, quanto mais bens a família possuía, mais visibilidade social esse grupo ganhava, conferindo ao homem poder dentro do seio familiar, perpetuando a idéia de homem esteio único da família por séculos e séculos.

Um exemplo clássico do poder do homem no seio familiar pode ser apresentado pela análise das relações familiares na Roma antiga. Como bem expressado por José Carlos Moreira Alves,

a família tinha de ser considerada em cinco grupos: a *gens*, que se julgavam descendentes de um antepassado comum, do qual recebiam o nome de gentílicos, e esse nome que os uniam; a *família comuni iure*, conjuntos de pessoas que, sendo agnadas (descendentes masculinos do chefe, não havendo qualquer vinculação consangüínea entre eles, sendo considerado um parentesco meramente civil), estariam sujeitas à *potestas* (poder paternal) de um *pater familias* (chefe da família) comum; o conjunto de cognados em sentido restrito, aqueles que, não sendo agnados, estavam ligados apenas pelo parentesco consangüíneo; a família *próprio iure*, que eram o complexo de pessoas, incluindo os escravos, que, igualmente a família *comuni iure*, encontravam sob a *potestas* de um *pater familias*; e a família natural, que consistia em um agrupamento constituído apenas pelos cônjuges e seus filhos (1998, p. 245).

A família nesta época se constituía por uma formação econômica, política e religiosa, que se estabelecia em torno da figura exclusivamente masculina, e que um vasto número de pessoas se encontrava sob a autoridade do mesmo chefe. O Estado não interferia nas relações familiares, tendo o *pater* decisão sobre todos os assuntos do seio familiar, inclusive poder de vida sobre os seus membros.

Na Idade Média, com uma grande influência do Direito Canônico, a família sofreu expressivas transformações. O casamento se transformou em sacramento e a Igreja/Estado teve grande poder de influência nas relações familiares.

A contribuição do Direito Canônico no processo de formação e de desenvolvimento do Direito Civil é visível até hoje em nossos códigos, especificamente em matéria de Direito de Família, onde se vê resquícios do Direito ditado pela igreja.

Na época da civilização mais avançada, onde o homem aprende a elaborar os

produtos da natureza com maior precisão, a Revolução Industrial foi um fator determinante para transformações do modelo familiar. A população, até então rural, migrou do campo para junto dos complexos industriais, formando as grandes cidades. A aglomeração de pessoas junto aos pólos industriais fez com que o estreitamento da família ficasse mais acentuado, surgindo pequenas famílias com uma estrutura como a que conhecemos hoje em dia.

Na cultura ocidental, uma família é definida especificamente como um grupo de pessoas de mesmo sangue ou unidas legalmente por uma manifestação da vontade entre as partes.

Caio Mário da Silva Pereira, *apud*, Rodrigo da Cunha Pereira diz que “em sentido genérico e biológico, família é o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Em sentido mais estrito, a família é considerada como o conjunto de pessoas unidas pelos laços do casamento e da filiação” (1996, p. 19).

As transformações ocorridas no mundo no último século trouxeram uma revolução no comportamento humano. A evolução tecnológica, econômica e cultural atingiu significadamente a vida dos indivíduos e, assim, as relações familiares novamente se modificaram.

Hoje o conceito de família é diferente de quando ela se originou. Ela não é mais definida como um grupo ligado pelo sangue ou legalmente constituído, mas sim pelo grupo ligado pela afetividade entre seus membros, assistência mútua e solidariedade entre as partes, não se perfazendo por uma criação humana ou um fato natural, e sim por um fato cultural.

Assim é o entendimento de Rodrigo da Cunha Pereira. Quando o autor cita o psicanalista francês Jacques Lacan e João Batista Vilela, discorre que “a família não se constitui apenas por um homem, mulher e filhos, Ela é uma *Estruturação* psíquica onde cada um de seus membros ocupa um lugar. Lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente” (1996, p. 24).

E continua:

Podemos dizer que a família não é natural, mais cultural. Ela não se constitui de um macho, de uma fêmea e filhos. O elemento que funda uma família é o elo psíquico estruturante, dando a cada membro um lugar definido, uma função. E é exatamente por uma questão de lugar, de função, que é possível, em Direito, por exemplo, que se faça e exista o instituto da *Adoção*. Da mesma forma o pai ou a mãe biológica podem, mas não devem ter dificuldade, ou até mesmo não ocuparem o lugar, a função do pai ou da mãe, tão necessário (essencial) para a nossa estruturação psíquica e nossa formação como seres humanos. Sendo assim, um canil, por exemplo, com macho, fêmea e filhotes jamais constituirá uma família, embora naturalmente unidos, pois falta-lhes justamente a passagem da natureza para a cultura, que

é o elemento distintivo dos humanos com os demais animais. Os cães podem até ter uma “certa inteligência” (escolher o menor caminho para se chegar ao alimento, por exemplo), mas são incapazes de reconhecer o erro. Essa passagem da natureza para a cultura só o homem fez. E é exatamente esse passo que lhe deu acesso à linguagem, ao simbólico, à possibilidade de escolha e de liberdade, e de constituir-se em família, ou melhor, estabelecer uma *Estrutura* familiar (1996, p. 24-25).

O homem evolui e com ele as relações entre seus semelhantes se modificam. As transformações religiosas, econômicas e culturais que a sociedade sofre influenciam diretamente nas relações humanas, inclusive nas relações familiares. Assim, a família deverá ser analisada como um agrupamento de seres humanos que integram contextos mais diversos, mudando suas relações através dos tempos de acordo com a mudança de valores, crenças e princípios.

3.1 Das Transformações da Família no Direito Brasileiro

O Direito de Família se desprende de valores ultrapassados que se impunham sobre a sociedade em passado recente. Com isso, hoje incide sobre o Direito de Família o desejo de conceber um novo modelo familiar baseado em valores que enaltecem o homem dotado de emoções e sentimentos.

O homem não é um ser estático. Ele evolui com o passar do tempo e assim seu comportamento se modifica. A relação familiar no meio social se desenvolveu, e o ordenamento jurídico não pôde ficar alheio a essa mudança, passando a lei não mais legitimar um modelo único de família: a do casamento, baseado na desigualdade entre os cônjuges e no autoritarismo patriarcal.

A família do século XXI não se forma por uma única via. Não se baseia única e exclusivamente pelo formalismo do matrimônio, absorvendo a evolução humana e as modificações decorrentes dos costumes da sociedade. Hoje a família busca atender aos desejos do homem moderno, se fundando no amor como valor primordial, e não numa imposição do meio social a uma formação meramente formal que buscava amparar bases patrimoniais e a famigerada “paz social” no seio familiar, fundamento do Código Civil de 1916.

Sobre as mudanças nas relações familiares, alude Guilherme Calmon Nogueira da Gama:

Um dos segmentos do universo jurídico onde se observam profundas mudanças nos últimos tempos é, indubitavelmente, o Direito de Família. E, não poderia ser diferente, diante do redirecionamento das relações políticas, econômicas, sociais e, conseqüentemente, familiares no sentido de se buscar o fundamento das relações pessoais contemporâneas nos ideais e valores de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo. Cuida-se de adotar posturas que sejam coerentes com o significado da própria existência do homem na Terra, elucidando os mistérios e segredos da pessoa humana e do meio que a circunda, tentando atingir o bem existencial mais desejado: o bem-estar social ou, mais individualmente, a felicidade (2000, p.515).

A pedra fundamental para admitir a família contemporânea brasileira no ordenamento jurídico foi a promulgação da Constituição Federal de 1988, que cercou o conceito jurídico de família com princípios e valores humanísticos. Agora as entidades familiares se constituem de diferentes formas, fundando-se em valores como a solidariedade e o afeto entre seus integrantes.

O texto constitucional reconheceu taxativamente, no do artigo 226 e seus parágrafos, o que a sociedade há muito tempo vivenciava no âmbito familiar: inúmeras formas de entidades familiares, onde seus membros se unem num círculo humano baseado no afeto e na assistência mútua, e não mais no agrupamento de pessoas do mesmo sangue, legitimado pelo casamento, com o objetivo estritamente econômico. O valor patrimonial do conceito jurídico de família cede espaço para valores humanos.

É assim porque foi preceituado na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 226, que a “família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” e este tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (artigo 3º, IV, da Constituição Federal de 1988). Portanto, dentro das relações familiares, o constituinte originário visou proteger a dignidade de cada integrante, preservando valores como o afeto, a solidariedade, o respeito, o projeto de vida em comum, permitindo a cada membro o pleno desenvolvimento de sua personalidade, independentemente de qual espécie de entidade familiar que fosse formada. Perlingieri comenta sobre o assunto:

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contradição aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade da pessoa humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada a educação e à promoção daqueles que a ela pertencem (1999, p. 243-244).

A lei deixou de considerar taxativamente a formação de determinadas entidades familiares que se desenvolvem no seio da sociedade, como as uniões formadas por pessoas do

mesmo sexo, por exemplo. A Constituição da República de 1988, em seu artigo 226, preceituou a família como base da sociedade e digna de especial proteção pelo Estado, especificando nos parágrafos 3º e 4º que também são entidade familiar a união estável entre homem e a mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos.

Porém, a Carta Magna não excluiu outras formações familiares de seu manto, deixando a cargo das leis infraconstitucionais transcreverem legalmente essas relações, sempre fundando-se em princípios e valores que, estes sim, são regulamentados pelo texto Constitucional. Contudo, o Código Civil de 2002 perdeu a oportunidade de preceituar esse e outros temas relevantes em matéria de Direito de Família, fazendo com que os aplicadores do direito cumpram o preceituado pela Carta Magna, inserindo no mundo jurídico esse fato social pela interpretação dos preceitos civis à luz dos princípios constitucionais e da aplicação dos direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos.

3.1.1 A Família no Código Civil de 1916

A idéia de família tradicional preceituada pelo Código Civil de 1916 se formava única e exclusivamente por “aquela que é constituída por pais e filhos a partir do casamento regulado e regulamentado pelo Estado” (PEREIRA, 1997, p. 15).

Promulgado em 1916 para entrar em vigor em 1º de janeiro de 1917, o Código Civil passado recebeu uma importante carga hereditária do Direito Romano. Neste, a monogamia era imperiosa, pois somente mediante a certeza de filhos legítimos o *pater familia* poderia passar seus bens e seu poder sobre a família. O Código Canônico, direito ditado pela igreja católica, religião predominante na sociedade brasileira, também cedeu valiosa contribuição ao Código passado, onde preceitos religiosos se manifestaram no âmbito jurídico, com grande carga de preconceitos e desigualdades nas relações entre as pessoas.

A família era colocada no Código em plano de destaque, pois, por meio da legitimidade que o casamento lhe conferia, o Estado detinha controle econômico dos bens por ela adquiridos, colocando o homem no lugar de chefe e detentor do poder de decisão, e os filhos legítimos (oriundos da união conjugal) significavam a propagação do patrimônio familiar. Assim, a família regulada pelo Código Civil se caracterizava como uma instituição de molde patriarcal, legitimada exclusivamente no casamento, patrimonializada, hierarquizada, impessoal e, necessariamente, heterossexual.

Luiz Edson Fachin traduziu a família codificada em 1916 como “estrutura essencial

à base do sistema”. Vejamos:

os três pilares fundamentais, cujos vértices se assenta a estrutura do sistema privado clássico, encontram-se na alça dessa mira: o contrato, como expressão mais acabada da suposta autonomia da vontade; a família, como organização social essencial à base do sistema, e os modos de apropriação, nomeadamente a posse e a propriedade, como títulos explicativos da relação entre as pessoas sobre as coisas (2003. p. 12-13).

Numa sociedade fundamentalmente patriarcal e de raiz ruralista, a família brasileira funcionava como uma unidade de produção e aquisição de bens para posterior transmissão aos descendentes. Quanto mais filhos uma família possuía, maior a força de trabalho, portanto aumentando também o patrimônio e as condições de sobrevivência de seus integrantes.

A chefia da família era exercida pelo homem, o qual tinha o poder total de direção assim como decisões sobre a fixação de domicílio, administração dos bens e representação legal da mulher. Esta era submissa ao marido e lhe devia obediência, ocupando lugar de inferioridade na sociedade conjugal, uma idéia, como já foi dito, herdada da concepção de família no Direito Romano. O Código Civil agasalhava a idéia de sua incapacidade relativa e lhe negava a legitimidade para praticar certos atos jurídicos, tendo necessariamente que ser representada pelo marido.

Um resumo do conceito de família da época foi brilhantemente exposto por Gustavo Tepedino. Vejamos:

Poder-se-ia dizer que a disciplina jurídica do Código Civil, pela qual a tutela dos filhos estava vinculada à espécie de relação pré-existente entre seus pais, respondia a uma lógica patrimonialista bem definida. Em primeiro lugar, os bens deveriam ser concentrados e contidos na esfera da família legítima, assegurando-se a sua perpetuação na linha consangüínea, como que resguardados pelos laços de sangue. Em seguida, e em consequência, por atrair o monopólio da proteção estatal à família, o casamento representava um valor em si, identificava-se com a noção de família (legítima), de sorte que a sua manutenção deveria ser preservada a todo custo, mesmo quando o preço da paz (formal) doméstica fosse o sacrifício individual de seus membros, em particular da mulher e dos filhos sob o *pátrio poder*. (1997, p. 550).

Esse conceito de família era legitimado pelo Código Civil vigente à época para garantir a “instituição familiar”, sendo rejeitado qualquer fato externo dos ditados pelo Código. Assim, foram rejeitados os direitos da concubina e os filhos tidos fora do casamento, tudo para garantir a famigerada “paz doméstica”. Ora, a concepção do Código passado não poderia admitir que o conjunto de bens de família se desviasse da família legítima, sendo

excluída qualquer outra formação familiar que não a do casamento, legitimada e protegida pelo Estado.

A noção de “instituição familiar” associava-se à figura do casamento. Era o casamento que estabelecia a legitimidade, tanto da família quanto dos filhos. Assim, o casamento era a única forma lícita de constituição válida de família e, uma vez celebrado, deveria perdurar até que “a morte os separassem”. Esta situação se modificou com a evolução da sociedade e a entrada da mulher no mercado de trabalho, e assim, com o advento do divórcio no Brasil, que ocorreu por meio da Emenda Constitucional n. 1/67 e da Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, quando passou a ser possível o desfazimento jurídico do casamento (LÔBO, 1997, p. 221).

Nesta família, base do Código Civil de 1916, a afetividade não tinha papel relevante. O que se tornava imprescindível era preservar a instituição do casamento, que se baseava, única e exclusivamente, na proteção de interesses econômicos em detrimento da igualdade.

A desigualdade no seio familiar, enquadrada no Código Civil de 1916, é apresentada por Paulo Luiz Netto Lôbo:

No Direito de Família sempre repercutiu a estratificação histórica da desigualdade. Desigualdade entre os filhos e, principalmente, entre os cônjuges. É impressionante, para um olhar retrospectivo, como preconceitos arraigados converteram-se em regra de direito indiscutíveis. Mais impressionante é haver ainda vozes que lastimam a evolução dos tempos, augurando o fim da família, ou da única entidade familiar que concebem: patriarcal, hierarquizada e desigual, que vive em função do chefe masculino (1997, p. 222).

O Código Civil de 1916 empreendia um enfoque econômico quanto à matéria de família, não comportando interpretações “sentimentais” sobre ela, que era analisada como uma simples instituição que comportava um patrimônio a ser protegido. Valores como o afeto, o cuidado e a solidariedade entre seus membros não eram relevantes para caracterização da família, sendo instalados a discriminação e o autoritarismo no seio das relações familiares. O matrimônio, constituído pelo homem e a mulher, e os filhos legítimos, era resguardado pela lei infraconstitucional, porquanto outras relações fora de seu limite não eram consideradas para o direito, mesmo que existissem no mundo fático.

Pelos motivos expostos e pela influência do Código Canônico no Código Civil de 1916, evidentemente que as uniões homoafetivas eram, e ainda hoje são, ignoradas legalmente, como tantas situações que não se enquadrassem nos moldes da época. Estas eram qualificadas pela sociedade como moralmente reprováveis e, no plano religioso, pecaminosas.

Todo o envolvimento sexual que não tivesse finalidade reprodutiva era visto como impuro, pervertido, importando na violação das leis divinas.

3.1.2 O Novo Modelo de Família Implantado pela Constituição de 1988

A sociedade brasileira evolui e com ela o conceito de família se modifica. Quebram-se barreiras tradicionais e inicia-se uma visão humanista no direito.

Com o advento da Constituição Federal de 1998, a família perdeu o caráter econômico que o Código Civil de 1916 lhe atribuía, passando a agregar um caráter humanitário às relações entre seus membros, que nas palavras de Luiz Edson Fachin, na família, “afastando-se dos laços formais, são valorizadas as relações de mútua ajuda e afeto” (2003, p. 1).

A dignidade da pessoa humana é consagrada pela Carta Magna e nota-se, a partir de então, a incidência direta dos princípios fundamentais, também consagrados na ordem constitucional, sobre diversas leis ordinárias.

A interpretação normativa passa então a ser vista em torno da Constituição, visando acolher os direitos fundamentais, baseados em princípios e valores por ela enaltecidos, a fim de ver resguardada a dignidade da pessoa humana.

A Constituição como norma fundamental posicionada no topo da pirâmide do ordenamento jurídico tende a ditar regras às legislações que lhe são subordinadas, e estas não podem ser levadas em consideração sem uma adequação aos preceitos constitucionalmente estabelecidos.

Assim preceitua Pietro Perlingieri:

A Constituição ocupa o lugar mais alto na hierarquia das fontes. [...] Daí a obrigação – não mais livre escolha – imposta aos juristas de levar em consideração a prioridade hierárquica das normas constitucionais, sempre que se deva resolver um problema concreto. [...] A solução para cada controvérsia não pode mais ser encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes, à luz do inteiro ordenamento jurídico, e, em particular, de seus princípios fundamentais, considerados como opções de base que o caracterizam (1999, p. 4-5).

Nesta nova visão das relações privadas, a ordem jurídica substitui uma concepção individualista e patrimonializada do direito privado por uma perspectiva onde os valores humanos são enaltecidos. O homem, ainda foco central da estrutura do sistema jurídico, não é mais visto como um ente que produz riquezas, mas sim como seres humanos que devem ser

valorizados como tal.

Na maneira pela qual a Constituição de 1988 organizou seus Títulos e Capítulos, a sua intenção de conferir essencialidade aos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana fica evidente. A Constituição se torna fundamento do ordenamento jurídico, exaltando valores e princípios que subordinam todos os campos do Direito, sempre em busca da dignidade da pessoa humana.

Assim, a concepção de família se modifica, pois passa a ser compreendida como uma comunidade onde o homem está inserido, e não mais uma instituição onde a relação entre homens era mero instrumento para proteger bens. A noção de família como instituição patrimonializada dá lugar a uma entidade social que somente será amparada se desempenhar sua verdadeira função, qual seja, a de proporcionar o desenvolvimento emocional de seus membros.

Neste sentido, notando a modificação do entendimento de família, a Carta Maior, nos parágrafos 3º e 4º do artigo 226, admitiu expressamente como entidades familiares o casamento, a união estável entre o homem e a mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (chamada pelos estudiosos do direito de família monoparental), deixando o casamento de ser a única forma de constituição válida de família. Porém, é importante enfatizar que, quando a Constituição Federal abrigou nos referidos dispositivos formas de família diferentes do casamento, não quis limitar as formas de constituição da família somente ao *números clausus*, abrangendo sob seu manto inúmeras espécies de entidades familiares implícitas.

Assim observa Barros, *apud*, Angeluci:

... não virão opor-se ao reconhecimento legislativo, ou ao menos doutrinário ou jurisprudencial, de novas formas de entidades familiares não prevista na enumeração constitucional do artigo 226 e seus parágrafos, tais como família anaparental, que se lastreia no afeto familiar, mesmo sem contar com a presença de pai ou mãe, e a família homoafetiva, que também se lastreia no afeto familiar, mesmo sem conjugar um homem com uma mulher (2006, p. 19).

Na Constituição de 1988, buscou-se uma família empenhada no desenvolvimento de valores e princípios constitucionalmente estabelecidos e que exaltem os vínculos afetivos e de companheirismo entre os indivíduos, sem, contudo, levar em consideração somente os laços biológicos. O centro da constituição da Família deslocou-se do princípio da autoridade, fundada pelo resguardo do patrimônio, para enaltecer os princípios da compreensão e do

amor, sempre buscando resguardar a dignidade da pessoa humana. Assim dispõe Gustavo Tepedino

Esta é a realidade em que vivemos: uma ordem jurídica constitucional que avocou para as relações de Direito Privado, em particular para as relações de família, a dignidade da pessoa humana como valor central, superando todos os outros interesses patrimoniais, institucionais, matrimoniais ou ideológicos que pudessem, por assim dizer, se sobrepor na escolha de princípios ou nas novas técnicas legislativas (2003, p. 52).

Os preceitos e princípios que o Código Civil de 1916 imputava à família se modificam com a organização jurídica estabelecida pela Constituição da República de 1988. Assim, o modelo patriarcal e desigualitário foi dando espaço para uma família fundada em princípios afetivos.

A família, a partir da Constituição de 1988, deixou de ser uma instituição, que o direito amparava a fim de resguardar o patrimônio por ela constituído; e ganhou vida, alicerçada nos indivíduos que a compõem, passando a ser verificada pelos valores afetivos que a celebram. Assim, a ordem constitucional consagrou novos modelos de organização familiar e, pelos princípios que direcionam o ordenamento jurídico para a promoção da dignidade da pessoa humana, tornou-se viável juridicamente o reconhecimento de outras formas de constituição de família que não somente aquela fundada no casamento.

3.1.3 A Família no Código Civil de 2002

A família concebida no Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) é maculada de diversos dilemas. Um deles são as interpretações dos aplicadores do direito no que concerne à definição de entidade familiar, já que se ausentou a legislação infraconstitucional de enfrentar questões advindas do desenvolvimento da sociedade moderna.

O Código foi idealizado em um momento em que os valores do direito se encontravam em transição, refletindo no conteúdo da lei infraconstitucional as incoerências entre a nova noção de família e o antigo sistema tradicional.

No novo Código Civil de 2002, o Direito de Família está regulado no Livro IV da Parte Especial, previsto nos artigos. 1.511 a 1.783, desmembrado em quatro Títulos assim denominados: Do Direito Pessoal, Do Direito Patrimonial, Da União Estável, Da Tutela e Da Curatela.

A transformação jurídica da família se deu de forma gradativa. Contudo, o grande

marco na evolução legislativa do Direito de Família se concretizou com o advento da Constituição Federal de 1988. A Carta Magna introduziu relevantes mudanças no conceito de família e no tratamento auferido a essa instituição, que é considerada a base da sociedade.

As inovações podem ser exemplificadas com a ampliação das formas de constituição de família, inclusive, numa interpretação constitucional, tendo como base a aplicação dos princípios constitucionalmente estabelecidos que visualize a família para além do *numerus clausus*; facilitação da dissolução do casamento; igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, onde o *patrio poder* cedeu lugar para o poder familiar; e igualdade dos filhos, havidos ou não fora do casamento, ou por adoção etc.

O Direito de Família deixa de ser formado com o intuito de “proteger riquezas” de um agrupamento de pessoas ligadas pela consangüinidade ou pelo instituto do casamento, para observar num agrupamento valores como o amor e a solidariedade entre seus membros.

A família deixa de ser uma entidade considerada nuclear e, com a Carta Magna de 1988, passa a se observar a pluralidade de modelos familiares (PERLINGIERI, 1999, p. 250).

Assim, após a Constituição da República de 1988, o Código Civil juridicamente se tornou ultrapassado, perdendo o papel de lei fundamental, especificamente, no que dizia respeito ao Direito de Família.

A necessidade de aprovação de um novo Código Civil se tornou primordial no ordenamento jurídico brasileiro. Destarte, em janeiro de 2002, foi aprovada a Lei n.º 10.406, entrando em vigor em janeiro de 2003, que procurou, entre outras, remodelar o enfoque do Direito de Família, absorvendo os preceitos constitucionalmente estabelecidos pela Carta Magna e as alterações legislativas que haviam ocorrido através de legislações esparsas.

No entanto, o projeto do Código Civil data de uma época em que havia uma transição entre um direito fundamentalmente patrimonial e um direito preocupado com a dignidade da pessoa humana. Apesar de inúmeras emendas ao projeto original, poucas mudanças ocorreram, e com isso as questões propriamente inovadoras não foram enfrentadas, perdendo a nova consolidação civil a chance de elucidar certos pontos objetos de discussões no âmbito do Direito de Família.

Assim, o novo Código Civil não previu taxativamente novas formas de entidades familiares, como as de relações entre pessoas do mesmo sexo, não dando respaldo legal a agrupamentos de indivíduos que vivem segundo os valores da afetividade, solidariedade e assistência mútua, desequiparando pessoas e situações essencialmente iguais.

Com as lacunas que a lei infraconstitucional deixou aberta no que concerne a assuntos relevantes em matéria de Direito de Família, os aplicadores da norma usam fontes

que o direito disponibiliza, levando em consideração os valores e princípios fundamentais contidos na Constituição, para que se possa dar integral eficácia aos direitos e garantias à pessoa humana consagrados pela Carta Constitucional. A essa interpretação da lei Civil segundo os valores e princípios da Constituição se deu o nome de constitucionalização do Direito Civil, que será discutido e elucidado no tópico a seguir.

3.2 A Constitucionalização do Direito Civil: Uma Hermenêutica Civil-Constitucional do Direito de Família

O Direito Civil sempre foi o fundamento de conceitos e classificações bases de vários ramos do direito público, inclusive do Direito Constitucional, já que aquele decorre de tempos mais remotos. Hoje, a Carta Magna, no topo na hierarquia das normas, fundamenta todo o ordenamento jurídico em torno de princípios e valores pré-estabelecidos. O Direito civil-constitucional nada mais é do que a verificação e aplicação da lei infraconstitucional segundo a Constituição vigente.

Os institutos jurídicos acolhem o ditado pela Constituição, e são reformuladas suas leituras à luz desta. A esse novo modo de interpretação das leis infraconstitucionais, inserindo valores e princípios, se deu o nome de constitucionalização do direito civil, segundo o qual “o direito privado passou a ser o direito constitucional aplicado, pois nele se detecta o projeto de vida em comum que a Constituição impõe” (LOZENZETTI, 1998, p. 253).

Gama, *apud*, Tepedino ressalta:

Diante do novo texto constitucional, forçoso parece ser para o intérprete redesenhar o tecido do direito civil à luz da nova Constituição. De modo que, reconhecendo embora a existência dos mencionados universos legislativos setoriais, é de se buscar a unidade do sistema, deslocando para a tábua axiológica da Constituição da República o ponto de referência antes localizado no Código Civil (2000, p. 519).

A necessidade de elevar os princípios que regem o Código Civil ao patamar constitucional se perfaz pelas mudanças que o conceito jurídico e social de família vem sofrendo nas últimas décadas, perdendo o caráter patrimonial que o fundamentava e, agora, preocupando-se com o desenvolvimento da personalidade e da dignidade dos seus membros. A esse fenômeno, Paulo Luiz Netto Lôbo deu o nome de repersonalização das relações de família. Vejamos:

A excessiva preocupação com os interesses patrimoniais que matizaram o

direito de família tradicional não encontra eco na família atual, vincada por outros interesses de cunho pessoal ou humano, tipificados por um elemento aglutinador e nuclear distinto: a afetividade. Esse elemento nuclear define o suporte fático da família tutelada pela Constituição, conduzindo ao fenômeno que denominamos repersonalização. (A REPERSONALIZAÇÃO...,2008).

No contexto em que a família se transforma no seio da sociedade, o Direito de Família busca alcançar essas modificações. O Código Civil deixou de preceituar as mudanças na família em seu corpo normativo, por isso uma visualização do Código Civil conforme os princípios enaltecidos pela Carta Magna se tornam essenciais.

As regras de Direito Civil, principalmente em matéria de Direito de Família, deixaram de basear única e exclusivamente as relações privadas entre particulares e se tornou necessário elevar os valores de Direito Civil ao patamar Constitucional, buscando sempre a proteção da dignidade da pessoa humana. Assim, a família protegida especialmente pelo Estado como base da sociedade deve ser vista pelo resguardo da dignidade de seus membros, já que este também é objetivo do Estado proclamado pela Constituição da República de 1988.

Segundo Perlingieri,

as relações familiares e a disciplina que elas exprimem mesmo como testemunho de auto-regulamentação, ao contrário, não podem subtrair-se a um juízo de valor, a uma confrontação com os valores fundamentais do sistema vigente, com a sua ordem pública. O controle, por iniciativa dos próprios familiares e, por vezes, de terceiros, sobre as vicissitudes pessoais e familiares justifica-se se e na medida em que for feito em função da garantia dos direitos fundamentais... (1999, p. 248).

Ainda, na mesma doutrina, Perlingieri nos ensina sobre a essencialidade do uso dos princípios constitucionalmente estabelecidos na leitura de qualquer norma infraconstitucional, inclusive do Código Civil:

as normas constitucionais – que ditam princípios de relevância geral – são de direito substancial, e não meramente interpretativas; o recurso a elas, mesmo em sede de interpretação, justifica-se, do mesmo modo que qualquer outra norma, como expressão de um valor do qual a própria interpretação não pode subtrair-se. É importante constatar que também os princípios são normas (1999, p. 10-11).

A constitucionalização do direito privado, em especial o Direito de Família, foi de grande valia para uma conceituação humanística das relações familiares. A dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, e os direitos fundamentais possibilitaram agregar valores jurídicos ao afeto e às suas manifestações. Mediante a

interpretação do Direito Civil à luz dos preceitos constitucionais, o Direito de Família brasileiro se transforma, edificando a família com valores como a solidariedade, afeto e assistência mútua entre seus membros.

Assim, com a constitucionalização do direito privado, houve uma adaptação do sistema jurídico em torno do Texto Maior, pelo fato dele trazer valores sociais dominantes que colocam a pessoa humana como verdadeiro centro de proteção. Logo, o Código Civil e qualquer outra lei infraconstitucional devem ser interpretados e aplicados sob o manto dos princípios e preceitos da Constituição vigente, e resguardados pelo uso desta interpretação civil-constitucional, verificaremos a possibilidade de enquadrar as uniões homoafetivas como verdadeiras entidades familiares.

CAPÍTULO 4 – UNIÃO HOMOAFETIVA: UMA ENTIDADE FAMILIAR FORMADA POR PESSOAS DO MESMO SEXO

A aplicação do Código Civil pátrio não pode ficar alheia aos preceitos constitucionais pré-estabelecidos pela Carta Magna. Os direitos fundamentais e princípios garantidos pela Constituição Federal de 1988 devem ser observados em todas as legislações infraconstitucionais, sob pena de inconstitucionalidade.

Com a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002), o Direito de Família sofreu modificações consideráveis. Porém, em decorrência do projeto do Código ser datado de aproximadamente 30 anos antes de sua entrada em vigor, isto é, antes da promulgação da Carta Maior brasileira, encontra-se hoje defasado e ultrapassado em alguns pontos, cabendo ao aplicador do direito supri-los pela observância dos ditames estabelecidos pela Constituição Pátria.

O enquadramento das uniões homoafetivas como entidade familiar é plenamente possível se observado à luz dos princípios e direitos fundamentais estampados na Constituição brasileira. No entanto, sua regulamentação é excluída das legislações infraconstitucionais, sendo necessário que o aplicador do direito use recursos que o direito disponibiliza a fim de suprimir essa desigualdade estabelecida.

4.1 Ausência de Legislação Específica

A opinião popular pode se tornar uma impiedosa arma no resguardo dos direitos das uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Apesar das batalhas incessantes para se alcançar o devido respeito e igualdade entre uma minoria homossexual e o resto da sociedade orgulhosamente heterossexual, a verdade é que ainda existem muitos preconceitos.

O preconceito existente e que atrasa a evolução legislativa das uniões homoafetivas é consequência de um contexto histórico e social injusto e desigualitário. Contudo, hoje, não se pode negar uma maior aceitação e amadurecimento da sociedade com relação a esse tema.

As décadas de 60 e 70 foram marcadas por lutas e discussões sobre todas as formas de manifestação da sexualidade, incluindo a homossexualidade. Foi a partir dessa época que ocorreu uma maior compreensão social desse fenômeno. Assim preceitua Maria Berenice Dias:

A partir da década de 60 e início dos anos 70 do século recém-findo,

aumentou a visibilidade das mais diversas expressões da sexualidade. O movimento de liberação desfraldou suas bandeiras, buscando mudar a conceituação, tanto social como individual, das relações homoafetivas. A proliferação dos chamados movimentos literários, estruturados de forma articulada, tem procurado a aceitação dessa nova realidade, bastando lembrar as Paradas que são realizadas em todas as partes do mundo, sendo que a maior delas, nos últimos dois anos, é a da cidade de São Paulo. Os homossexuais formam atualmente um grupo coerente, ainda marginal, mais que tomou consciência de sua própria identidade. Reivindicam seus direitos contra uma sociedade dominante que ainda não os aceita (2006, p. 30-31).

Apesar de uma maior aceitação pela sociedade a partir de um amadurecimento cultural, ainda hoje a regulamentação do tema é travada de obstáculos. Mesmo sendo legítima, a conquista dos homossexuais pelos seus direitos se esbarra em muitos insucessos.

O Brasil adotou uma posição omissa com relação ao assunto homoafetivo. Se distanciando de países como a Dinamarca, França e Holanda, onde as relações entre homossexuais se encontram regulamentadas, “no Brasil há uma nítida tentativa de negar a existência dos vínculos afetivos homossexuais, o que gera um sistema de exclusão permeado de preconceito” (DIAS, 2004, p. 105).

Assim, hoje no Brasil o que resta aos casais de homossexuais é depender do senso de justiça dos juízes de Direito para ver alguns dos seus direitos reconhecidos.

4.2 O Início de Uma Abertura Legislativa do Assunto Homossexual

O anseio pela regulamentação das relações duradouras entre pessoas do mesmo sexo é gritante no seio da sociedade. Tanto é assim que discussões e estudos sobre o tema são cada vez mais freqüentes em artigos científicos na área do Direito, principalmente em matéria de Direito de Família.

Enquanto o legislador não enquadra a matéria em moldes normativos, o judiciário, por meio de ações próprias, visualiza essa mudança iminente na sociedade e busca tutelar direitos dos homossexuais. A Previdência Social, por exemplo, já concede, desde 2000, por meio de liminar concedida em Ação Civil Pública n.º 2000.71.00.009347-0, pensão por morte e auxílio-reclusão a parceiros homossexuais que comprovarem uma união duradoura, considerando-os como dependentes preferenciais de mesma classe dos companheiros heterossexuais para fins de concessão de benefícios previdenciários, seguindo a Instrução Normativa de n.º 25, de 07 de junho de 2000, editada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (INSTRUÇÃO..., 2008). Nesse sentido, também a Companhia de

Desenvolvimento Habitacional Urbano (CDHU) recentemente reviu seu conceito de família e passou a conceder financiamento a casais homossexuais. Vejamos artigo a respeito:

A atualização do conceito de família passa, sobretudo, pelo princípio da igualdade e tem base na Constituição. Não dá mais para entender a família como fruto do casamento entre homens e mulheres. A companhia já entendia isso, mas ainda tinha a família tradicional como prioridade, diz Rosália Bardaro, diretora de Assuntos Jurídicos e Regularização Fundiária da CDHU (CDHU amplia acesso..., 2008).

A aplicação das mudanças nos conceitos de entidades como a supracitada é manifesta por uma mudança no comportamento social com relação a preconceitos tradicionalmente concebidos às relações homossexuais, caracterizando a necessidade de regulamentação legislativa do tema.

Assim, mesmo que não definitivamente consolidado quanto ao fim a ser alcançado, o legislador vai se interessando pelo tema e verificando a necessidade de normatização do assunto homossexual. Com isso, Projetos de Lei vão surgindo visando garantir respeito a esse grupo marginalizado de indivíduos.

Numa busca no *site* da Câmara dos Deputados, podem ser encontrados Projetos de Leis e Proposta de Emenda à Constituição, dentre outros, que visam assegurar os direitos dos homossexuais em uma busca de inclusão jurídica desse fato social. Destacam-se algumas:

- Proposta de Emenda Constitucional n.º 392 de 2005, de autoria do Deputado Paulo Pimenta e outros, que visa alterar os artigos 3º, IV, e 7º, XXX, da Constituição Federal, “estabelecendo entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a inexistência de preconceito em relação ao estado civil, orientação sexual, crença religiosa e deficiência; proíbe, também, a diferença salarial e a utilização desses critérios para admissão no emprego” (BRASIL, 2008).

- Projeto de Lei n.º 1.151/95, de autoria da ex-Deputada Marta Suplicy, que “disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências” (BRASIL, 2008).

- Projeto de Lei n.º 3.712 de 2008, de autoria do Deputado Maurício Rands, que tem por objetivo “alterar o inciso II do art. 35 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, incluindo na situação jurídica de dependente, para fins tributários, o companheiro homossexual do contribuinte e a companheira homossexual da contribuinte do Imposto de Renda de Pessoa Física e dá outras providências” (BRASIL, 2008).

- Projeto de Lei n.º 2.285 de 2007, de autoria do Deputado Sérgio Barradas Carneiro,

que visa “revogar dispositivos das Leis n.ºs 10.406, de 2002; 5.869, de 1973; 5.478, de 1968; 6.015, de 1973; 6.515, de 1977 e 8.560, de 1992; além do Decreto-Lei n.º 3.200, de 1941. Aplica dispositivos dos artigos 226 e 227 da Constituição Federal de 1988”, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar e incluindo essas relações sob o manto do Direito de Família (BRASIL, 2008).

- Projeto de Lei n. 6.297 de 2005, de autoria do Deputado Maurício Rands, que busca “acrescer um parágrafo ao art. 16 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, e acresce uma alínea ao inciso I do art. 217 da Lei n.º 8.112, de 11 de novembro de 1990, para incluir na situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, o companheiro homossexual do segurado e a companheira homossexual da segurada do INSS e o companheiro homossexual do servidor e a companheira homossexual da servidora pública civil da União” (BRASIL, 2008).

Encontram-se em tramitação os projetos supracitados sem a previsão de quando irão merecer análise e aprovação por parte da Casa Legislativa. No entanto, o Projeto de Lei n.º 5.003 de 2001, de autoria da Deputada Iara Bernardi, tem um avanço mais significativo. No dia 23 de novembro de 2006, recebeu aprovação pela Câmara dos Deputados e foi remetido ao Senado em 07 de dezembro do mesmo ano, onde espera análise e aprovação. Este Projeto de Lei tem por escopo alterar a Lei n.º 7.716 de 1989, que define crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, para incluir “sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas” (BRASIL, 2008).

Com o exposto, não se pode questionar que se encontram nas Casas Legislativas projetos e propostas que visam resguardar os direitos inerentes a pessoas que se relacionam com outras do mesmo sexo, necessitando para a entrada no mundo legal dessas mudanças apenas o empenho dos pares para ver aprovados tais projetos.

Ainda, existem leis em vigor que condenam a discriminação por orientação sexual em uma patente evolução legislativa no reconhecimento das relações homoafetivas. Um exemplo é a Lei Maria da Penha, Lei n.º 11.340, de 07 de agosto de 2006, que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Cite-se o art. 2.º da Lei n.º 11.340/06:

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social (BRASIL, 2008).

Este artigo assegura à mulher o gozo dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, independentemente de orientação sexual. É assim porque o parágrafo único do art. 5.º da mesma lei afirma que “independentemente de orientação sexual todas as situações que configuram violência doméstica e familiar”.

Pela análise dos artigos supracitados, é de se constatar que o alcance dos preceitos normativos da Lei n.º 11.340 de 2006 visa à proteção nos casos em que a violência, física ou psíquica, é empregada à mulher numa relação homossexual, onde as integrantes dessa relação vivam em um ambiente “doméstico e familiar”. Assim, verifica-se uma tendência legislativa em tipificar as uniões homoafetivas sob o manto do Direito de Família.

Mesmo que o ordenamento jurídico não tipifique especificamente as uniões homoafetivas, o Direito não pode ficar alheio a esse fato social. O intérprete e aplicador do Direito não podem ficar desamparados. Ele então se utiliza da jurisprudência, interpretação sistemática das leis, analogia, aplicação dos valores e princípios constitucionais que lhe garantem a possibilidade de se assegurar direitos, mesmo sem previsão literal da lei.

4.3 Entidade Familiar Homoafetiva

O Brasil encontra-se entre os países cujo ordenamento jurídico não prevê a criminalização das relações afetivo-sexual entre pessoas do mesmo sexo, mas também não promove qualquer regra expressa de proteção efetiva aos direitos dos homossexuais. O Brasil simplesmente adotou uma posição omissa com relação ao assunto homoafetivo.

A ausência de normas dá ensejo à aplicação do artigo 4.º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei n.º 4.657/42), que permite ao aplicador da norma decidir o caso segundo analogia, costumes e princípios gerais do direito. Com isso, o resultado são interpretações discordantes e conflitantes sobre o tema, tendo como conseqüências visões diferentes para casos essencialmente iguais.

O reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar é fundamentado pela aplicação de princípios norteadores do ordenamento jurídico e posto na Constituição como direitos fundamentais, além do uso da analogia, numa interpretação civil segundo a constituição. Verificaremos nos tópicos seguintes os argumentos segundo princípios e analogia para constituir as uniões homoafetivas como modalidade de entidade familiar.

4.3.1 A Aplicação dos Princípios Constitucionais de Proteção

Após o estudo de alguns princípios constitucionais que norteiam a livre manifestação da orientação sexual, percebe-se que não há como não reconhecer o direito inerente a esses grupos de pessoas que preferem se relacionar afetivo-sexualmente com outras do mesmo sexo.

Na lição de Gustavo Tepedino:

A preocupação do ordenamento é com a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social (1997, p. 372).

É nessa interpretação constitucional, construída para a proteção do ser humano, que se pode afirmar que a confirmação das uniões homoafetivas como núcleos familiares são merecedoras de proteção pelo Estado.

Os princípios norteadores da norma jurídica dão ao intérprete o recurso de fazer diminuir as desigualdades e as injustiças quando não há uma norma que regule o caso sob análise. Destarte, estão elencados na Constituição da República os princípios que são base do Estado Democrático do Brasil devendo ser aplicados como fundamento para cada caso concreto, numa interpretação das normas sob o prisma constitucional.

O princípio da dignidade da pessoa humana, taxativo no artigo 1.º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, está no mais elevado topo dos princípios do ordenamento jurídico. A partir dele se fundam todos os demais princípios que possibilitam juridicamente o reconhecimento das uniões homoafetivas como verdadeiras entidades familiares.

Por esse princípio, verifica-se que todas as pessoas, pelo simples fato de existirem, são merecedoras de igual proteção pelo Estado, já que a dignidade da pessoa humana constitui-se como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Ainda, a Carta Magna atendeu às necessidades da família moderna ao desenhá-la com base em fundamentos sócio-afetivos, tendo o Estado que valorizar a dignidade da pessoa humana no seio familiar (art. 226, § 7.º, da Constituição Federal), garantindo aos seus membros o cumprimento de princípios como a igualdade, a liberdade, da solidariedade, a não discriminação, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, além de outros garantidos pela Carta Maior. Logo, a família contemporânea tem o seu fundamento baseado no afeto, na

assistência mútua entre seus membros, demonstrando como verdadeiro o direito à liberdade de reger-se emocionalmente, sem interferência de qualquer espécie quanto ao meio de sua formação.

Impedir proteção às relações homoafetivas como entidades familiares é repelir o entendimento do legislador originário em garantir a dignidade a todos sob o manto estatal, eliminando a proteção à pessoa humana e devolvendo a família ao seu estado tradicionalizado, baseado da desigualdade como valor fundamental.

Ainda, é negar aos sujeitos de direito a aplicação dos princípios constitucionalmente estabelecidos, pois, como define Luiz Edson Fachin, “na esfera constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana, agasalhado pelos princípios da igualdade, da solidariedade e da liberdade, é admissível edificar o alicerce inabalável e democrático para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana” (2000, p. 114).

Por isso torna-se imprescindível o reconhecimento das uniões homoafetivas como verdadeiras entidades familiares, protegidas pelo manto do Direito de Família, por ser imposição constitucional pela aplicação dos princípios cuja obrigatoriedade é imposta, sob pena de inconstitucionalidade das normas que não os aplicar.

Por todo o exposto, não se pode insistir em desamparar legalmente na forma de família as uniões formadas por pessoas do mesmo sexo, já que estas, assim como todas as outras, se fundam em torno de objetivos comuns, dedicando amor recíproco, assistência mútua, e almejando a felicidade de viver em comunhão, sendo garantidos para isso todos os desdobramentos do seu direito de ser feliz, impondo para tanto a tutela estatal, a fim de garantir a essas uniões o alcance de seus objetivos, quais sejam: respeito e visibilidade.

4.3.2 O Uso da Analogia

A omissão do legislador sobre o assunto homoafetivo não pode servir de barreira no resguardo de direitos imputados às pessoas que se relacionam com outras do mesmo sexo. “Inadmissível que se chancele o enriquecimento sem causa simplesmente pela orientação sexual de alguém” (DIAS, 2006, p. 92).

Ainda que existam preconceitos sociais contra a formação de casais homoafetivos, o aplicador do direito não pode ficar inerte à lide que verse sobre direitos inerentes a esses grupos de pessoas.

O uso da analogia, permitida ao aplicador do direito quando a norma é omissa, é determinada pelo artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Nessa esfera, o juiz adapta a um caso concreto não previsto pelo legislador norma jurídica que tenha o mesmo fundamento.

No caso sob análise, não há como não reconhecer a semelhança nas verdadeiras relações homoafetivas e heteroafetivas quando as duas são baseadas no afeto e companheirismo como valor primordial. A diversidade de sexo em uma relação e a igualdade em outra não pode servir de argumento para a desequiparação entre elas, sob pena da quebra de um dos objetivos que o legislador originário atribuiu à República Federativa do Brasil, qual seja, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Assim, como bem definido por Maria Berenice Dias:

Não há como fugir da analogia com as demais relações que têm o afeto por causa e, assim, reconhecer a existência de uma entidade familiar à semelhança do casamento e da união estável. O óbice constitucional, estabelecendo a distinção de sexo ao definir a união estável, não impede o uso dessa forma integrativa de uma fato existente e não regulamentado pelo sistema jurídico. A identidade sexual não serve de justificativa para se buscar qualquer outro ramo do Direito que não o Direito das Famílias. Não há dúvida de que a analogia tem o mérito de reconhecer o caráter familiar das uniões homossexuais que satisfazem os pressupostos hoje valorizados pelo direito de família e consagrados na Constituição (2006, p. 93).

A união estável tem especial proteção do Estado por ser constitucionalmente uma formação familiar (artigo 226, §3º, da Constituição Federal). Mesmo que o legislador impute a essa forma de família a diversidade de sexo pra a sua constituição, o aplicador do direito não pode se ater a essa regra no desenrolar da lide que envolva direitos homoafetivos, já que o “respeito à dignidade da pessoa humana impõe que se tenham protegidos pela Constituição os relacionamentos afetivos independentemente da identificação do sexo do par” (DIAS, 2006, p. 94). Assim, atendidos os requisitos para a caracterização da união estável (artigo 1723 do Código Civil) o juiz deve atribuir seus efeitos, imputando obrigações e conferindo direitos, independentemente da diversidade de sexo dos conviventes.

A analogia nesse sentido é constantemente aplicada em lide que envolva o assunto homoafetivo. Vejamos jurisprudência recente a respeito:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. [...] UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. COMPANHEIRO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. [...] 5- A Constituição, em seu artigo 226,

regulamentado pela Lei n.º 9.278/96, reconhece e protege a união estável, igualando-a, inclusive, em efeitos, ao casamento, e garantindo, com isso, todos os direitos inerentes, no qual se inclui a pensão por morte (artigo 16, I, da lei n.º 8.213/91). 6- Não obstante o artigo 226, §3º, da Carta Magna, conceituar a união estável como a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, o mesmo tratamento dispensado às relações heterossexuais deve ser estendido às relações homossexuais, pois a opção ou condição sexual não pode ser usada como fator de discriminação, em face do disposto no inciso IV, do artigo 3º, da Constituição Federal, que proclama, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. 7- Com base no princípio da isonomia, o companheiro ou companheira homossexual, desde maio/2001, por força de decisão judicial proferida na ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, da 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, teve reconhecido o direito de obter pensão por morte do companheiro participante do regime de previdência do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. 8- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal. 9- O companheiro é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. 10- O falecido gozava de benefício previdenciário (auxílio-doença), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91. 11- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista a doença do Autor (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) e o caráter alimentar do benefício. 12- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial não providas. Sentença mantida”. (BRASIL, 2008).

Como visto, o aplicador do direito avança em decisões que verdadeiramente atribuem garantias aos casais homossexuais, buscando suprir a lacuna legislativa existente. O uso da analogia é fundamental para que essa omissão não acarrete prejuízos aos sujeitos de direitos, nem quebrem com os princípios de direitos fundamentais estampados na Carta Maior.

Assim, necessário atribuir os mesmo efeitos da união estável entre homem e mulher às uniões homoafetivas, pois as duas relações são firmadas pelos mesmos fundamentos, se diferenciando apenas na diversidade e igualdade de sexo entre os conviventes que, por ordem constitucional, não pode ser objeto de discriminação.

4.3.3 A Interpretação do Artigo 226 da Constituição Federal de 1988

O artigo 226, *caput*, da Constituição Federal, trata da proteção da família, que é a base da sociedade, pelo Estado. Seus parágrafos tratam da gratuidade do casamento, bem como o efeito civil do casamento religioso; das novas formas de família que são

expressamente contempladas, quais sejam: a união estável e a família monoparental; da igualdade entre os cônjuges na sociedade conjugal; da dissolução do casamento através do divórcio; do fundamento do princípio da dignidade da pessoa humana na condução do planejamento familiar; e, por fim, da proteção do Estado no que se refere à proteção das relações familiares. Cite-se a íntegra do artigo:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. § 6º - O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, após prévia separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos. § 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. § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Logo, preceitua o supracitado artigo que a família tem especial proteção do Estado, tendo de ser garantidos ao desenvolvimento pleno desta todos os direitos e garantias para a promoção da dignidade de seus integrantes.

Ressalte-se que na redação de todos os parágrafos do artigo, o que mais interessa ao tema proposto é a interpretação dos parágrafos 3.º e 4.º, os quais elencam, exemplificadamente, formas de constituição da família. Assim, para a interpretação positivista das normas, esses parágrafos condenariam a forma de constituição da família a um número limitado de entidades.

A atividade de interpretação da norma deve ser feita para a promoção e tutela da pessoa humana. Por este motivo, mesmo que não exista regra constitucional expressa acerca do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, o aplicador do direito deve interpretar o artigo 226, e seus parágrafos, da Constituição Federal, a fim de estender o rol específico de entidade familiar para além do *numerus clausus*, entendendo como tal os grupos de “pessoas que têm vidas em comum, cumprindo deveres de mútua assistência, verdadeiro convívio caracterizado por amor e respeito entre as partes”, de maneira duradoura e contínua (DIAS, 2006, p. 95).

O jurista não pode agir com base num positivismo exagerado. A aplicação de normas, principalmente no que diz respeito a normas constitucionais, deve ser feita de acordo com a realidade social, econômica e política do Estado, sob pena de estagnação da ordem jurídica.

Conforme alude Luiz Edson Fachin:

No domínio juscivilístico não estão tão-só as regras tradicionalmente aplicáveis às relações de Direito Civil. Chamadas à colação estão as normas constitucionais e nelas encartados os princípios constitucionais, vinculantes e de caráter normativo. O acervo, entretanto, aí não acaba. Respeito aos direitos fundamentais, ao princípio da igualdade, ao direito de constituir família e de protegê-la, entre outros, são garantias desse rol (2003, p. 37-38).

Destarte, é de se observar que não há no artigo 226 da Constituição Federal qualquer exclusão de outras formas de constituição de família. O fato do artigo constitucional, em seus parágrafos 3.º e 4.º, ter elencado a união estável e a família monoparental como entidades familiares, não quer dizer que excluiu outras formas de constituição de família a serem consagradas. Ora, é inconcebível pensar que o Estado restringiria tipos determinados de família, se é concedido ao indivíduo o direito fundamental de formarem uma. Nesse sentido aponta Rodrigo da Cunha Pereira:

O Estado não pode mais controlar as formas de constituição das famílias. No final do século, ela é mesmo plural. O gênero família comporta várias espécies, como a do casamento, que maior proteção recebe do Estado, das uniões estáveis e a comunidade dos pais e seus descendentes (artigo 226, da Constituição Federal). Estas e outras formas vêm exprimir a liberdade dos sujeitos de constituírem a família da forma que lhes convier, no espaço de sua liberdade (1997, p. 32).

Verifica-se, portanto, que sendo a afetividade o fundamento das relações familiares, não há mais justificativa para excluir da tutela estatal as uniões homoafetivas, já que é perfeitamente possível encontrar nessas relações tal fundamento.

Assim, mesmo que não exista no texto Constitucional a especificação de outras formas de entidades familiares, elas são perfeitamente possíveis, desde que busquem alcançar seu fim primordial, qual seja, a propagação de ensinamentos de amor, assistência mútua entre os indivíduos, relação de afeto entre as partes, sempre na procura do objetivo que todo ser humano almeja: a felicidade.

CONCLUSÃO

O presente estudo objetivou a análise da possibilidade de inclusão das uniões homoafetivas como verdadeiras entidades familiares, numa interpretação e aplicação direta dos princípios constitucionalmente estabelecidos na leitura das regras de Direito de Família.

Para elucidar o estudo e mostrar a real possibilidade de incluir as uniões entre pessoas do mesmo sexo como grupo protegido pelo Direito de Família, esta pesquisa partiu de uma melhor elucidação do que seja a homossexualidade, os conceitos na atualidade, as mudanças de conceitos através dos tempos, a interpretação de vários ramos da ciência, com o intuito de quebrar preconceitos existentes sobre esse grupo de indivíduos.

Hoje o preconceito de qualquer espécie é repudiado e combatido pelo sistema jurídico, como uma demonstração direta da evolução cultural da sociedade nos últimos tempos. Por isso, após uma análise da homossexualidade em si, verificamos os princípios constitucionais que protegem a livre manifestação da sexualidade e, conseqüentemente, a livre orientação sexual, sendo suas expressões, em todos os seus desdobramentos, garantidas pela norma ápice do sistema jurídico brasileiro.

No entanto, como entender que o Estado, por meio de princípios constitucionalmente estabelecidos, assegure a livre manifestação da sexualidade e todos os seus desdobramentos e não regule a manifestação das relações formada pela livre orientação sexual?

Conclui-se que a falta de legislação regulamentadora fere os princípios valorados pela Constituição, a saber: a liberdade, a igualdade, a dignidade da pessoa humana, a segurança jurídica, entre outros, fazendo com que os aplicadores do direito usem a analogia para garantir o respeito aos direitos desse grupo de pessoas.

A interpretação dos aplicadores do direito esta sendo, acertadamente, no sentido de incluir às relações afetivo-sexuais entre pessoas do mesmo sexo sob a proteção do Direito de Família, em razão de em nada se distanciarem das relações heterossexuais.

Foi mostrado nesse trabalho que a família se modifica conforme a sociedade evolui. Hoje, as uniões homoafetivas podem ser fundadas como entidades familiares, devido às transformações no conceito de família ocorridas nas últimas décadas.

Verificamos que a concepção tradicional de família, fundada no casamento e na consangüinidade, cedeu lugar às formas plurais de família, firmadas em sentimentos humanísticos, como o amor e a solidariedade entre seus membros.

Com a mudança da visão nas relações familiares, a valorização das emoções

humanas, a partir da Carta Magna, se tornou fundamental para a caracterização de uma família. Por isso, as relações afetivo-sexuais entre pessoas do mesmo sexo devem ser respeitadas como verdadeiras entidades familiares, por configurarem relações duradouras, de assistência mútua, constituindo um patrimônio por esforço em comum, criando laços que o direito não pode ficar alheio, com conseqüente reconhecimento dos efeitos jurídicos pelo Estado.

Destarte, com o advento da Constituição de 1988, surge a constitucionalização do direito privado, onde as relações entre particulares, inclusive as familiares, elevam seu conceito interpretativo ao nível da norma ápice, na aplicação direta do Direito Civil à luz dos princípios e valores constitucionais.

Assim, podemos verificar que somente a aplicação dos princípios e valores constitucionais já é base para se reconhecer as uniões homoafetivas como verdadeiras entidades familiares. Porém, existe ainda a possibilidade de aplicação do artigo 226 da Constituição Federal a esse grupo marginalizado de pessoas, já que, como vimos, este artigo não restringiu a formação familiar ao *numeros clausus*, podendo o aplicador do direito usar da analogia, dos princípios gerais do direito e de outras fontes que o Direito disponibiliza, a fim de combater desigualdades ou qualquer outra omissão a direitos fundamentais.

Por fim, conclui-se que o entendimento moderno de família não pode ser concebido sem que haja o enquadramento das relações homoafetivas como modelo familiar, devendo ser protegida juridicamente num respeito aos preceitos constitucionais, principalmente no que se refere à dignidade da pessoa humana, que é centro de todo o ordenamento jurídico.

Hoje uma maior evolução cultural da sociedade tende a ver o assunto com maior democracia e por isso o legislador tende a legalizar o tema. Enquanto isso não acontece, o uso da analogia, dos princípios constitucionais e gerais do direito e das jurisprudências é feito a fim de ver as desigualdades combatidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. II.

ANGELUCI, Cleber Affonso. **Valor jurídico do afeto nas relações do direito de família: construindo um saber jurídico**. 161 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Eurípides de Marília – Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília/SP, 2006.

ARAS, Vladimir. **Homossexualidade: orientação afetivo-sexual segundo a ciência**. Disponível em: <<http://www.salaemn.hpg.ig.com.br/homossexualismo.htm>>. Acesso em: 17 abr. 2008.

[BARBOSA, Rui. Oração aos moços. Disponível em: <http://www.culturabrasil.pro.br/aosmoccos.htm>. Acesso em: 26 mai. 2008.](http://www.culturabrasil.pro.br/aosmoccos.htm)

[BARROSO, Luís Roberto. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=40507>. Acesso em: 25 mai. 2008.](http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=40507)

[BESSA, Leonardo Roscoe. Direitos de personalidade. Disponível em: <http://www.redebrasil.inf.br/0artigos/personalidade.htm>. Acesso em: 03 jun. 2008.](http://www.redebrasil.inf.br/0artigos/personalidade.htm)

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Trad. Frei João José Pedreira de Castro e equipe auxiliar da editora. São Paulo: Ave-Maria, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais**. In: *Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais*. Ed. Brasília Jurídica. 1º ed., 2º tiragem. Brasília, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgação em 05 de outubro de 1988**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Macia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 3º. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Código Civil brasileiro**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Macia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3º. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Decreto-lei n.º 4.657 de 04 de setembro de 1942. **Lei de introdução ao Código Civil brasileiro**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Macia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3º. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Lei n. 11.340 de 07 de agosto de 2006**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. **Proposta de emenda constitucional n. 392 de 28 de abril de 2005**. Disponível em:
<<http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes>>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. **Projeto de lei n. 1.151 de 26 de outubro de 1995**. Disponível em:
<<http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes>>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. **Projeto de lei n. 5003 de 07 de agosto de 2001**. Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas. Disponível em:
<<http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes>>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. **Projeto de lei n. 6.297 de 30 de novembro de 2005**. Disponível em:
<<http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes>>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. **Projeto de lei n. 2.285 de 25 de outubro de 2007**. Disponível em:
<<http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes>>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. **Projeto de lei n. 3.712 de 09 de julho de 2008**. Disponível em:
<<http://www2.camara.gov.br/internet/proposicoes>>. Acesso em: 03 set. 2008.

_____. **Instrução Normativa n° 25, de 07 de junho de 2000**. Disponível em:
<http://www.arco-iris.org.br/prt/leis/c_leis_normativa25.htm>. Acesso em 04 set. 2008.

_____. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, 9.ª Turma, **Apelação Civil n.º 1091320**, Relator: Desembargador Federal SANTOS NEVES, DJU de 08/11/2007, p. 1033. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/?>>. Acesso em: 10 set. 2008.

CDHU amplia Acesso a Financiamentos em SP. Disponível em:

<<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI3069390-EI306,00.html>>. Acesso em 25 ago. 2008.

Conselho Federal de Psicologia. Resolução nº 001/1999, de 22 de março de 1999.

Disponível em:

<http://www.crpsp.org.br/a_orien/set_legislacao_regulametacao_profissional.htm>. Acesso em: 25 abr. 2008.

CRIAÇÃO da palavra “homossexual”. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Karl-Maria_Kertbeny#Criar.C3.A7.C3.A3o_da_palavra_homossexual.22>. Acesso em: 27 fev. 2008.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal.** 4º. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DIAS, Maria Berenice. **Conversando sobre homoafetividade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça.** 3º.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar 2000.

_____. **Direito de Família: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos.** Brasília: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal.** 7º ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004.

FREUD, Sigmund. **Os três ensaios sobre a sexualidade.** Obras psicológicas completas de Sigmund Freud: Edição Standard Brasileira. Rio de Janeiro: Imago, 1989. v. VII.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Filiação e reprodução assistida: Introdução ao tema sob a perspectiva civil-constitucional.** In: Tepedino, Gustavo. (Coord.). Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

HOMOSSEXUALIDADE humana. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Homossexualidade#Homossexualidade_humana>. Acesso em 02 mar. 2008.

HOMOSSEXUALIDADE. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Homossexual>>. Acesso em: 28 fev. 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Igualdade conjugal – Direitos e Deveres.** In: Pereira, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família Contemporâneo.* Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

_____. **A repersonalização das relações de família.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em: 28 ago. 2008.

LOZENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do Direito Privado.** Trad. Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

[MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade. 3º ed. São Paulo: Malheiros, 2002.](#)

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** 3º ed. Revista atualizada, Coimbra: Coimbra, 1988.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 13º ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ONU debate proposta do Brasil contra discriminação de gays. Disponível em: <<http://www.ggb.org.br/direitos.html>>. Acesso em: 15 mar. 2008.

ORIGEM da proibição das relações homossexuais. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_dos_homossexuais_pelo_mundo#Origem_da_proibi.C3.A7.C3.A3o_das_rela.C3.A7.C3.B5es_homossexuais>. Acesso em: 28 fev. 2008.

PEREIRA, Áurea Pimentel. **A nova constituição e o Direito de Família.** 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Concubinato e União Estável.** 3º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. **A Família – Estruturação jurídica e psíquica.** In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha.

Direito de Família Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. Trad. Maria Cristina De Cicco. 2º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

RIOS, Roger Raupp. **Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual: A Homossexualidade no Direito Brasileiro e Norte Americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SAÚDE integra cirurgia de mudança de sexo a procedimentos do SUS. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u435320.shtml>. Acesso em: 25 ago. 2008.

SOARES, Sônia Barroso Brandão. **Famílias monoparentais: aspectos polêmicos**. In: Tepedino, Gustavo. (Coord.). Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SUPLICY, Marta. **Conversando sobre Sexo**. 15º ed. Petrópolis: Aurora, 1987.

TEPEDINO, Gustavo. **Cidadania e direitos da personalidade**. Porto Alegre: Revista Jurídica, 2003.

_____. **A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional**. In: Pereira, Rodrigo da Cunha. Direito de Família Contemporâneo. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

[VIEIRA, Oscar Vilhena. Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros editores, 2006.](#)

ANEXO

PROJETO DE LEI NO 2.285, DE 2007

(Do Dep. Sérgio Barradas Carneiro)

Dispõe sobre o Estatuto das Famílias.

TÍTULO I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS.....	ARTS. 1º A 9
TÍTULO II – DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO.....	ARTS. 10 A 14
TÍTULO III – DAS ENTIDADES FAMILIARES.....	ARTS. 15 A 69
CAPÍTULO I – DAS DISPOSIÇÕES COMUNS	ARTS. 15 A 20
CAPÍTULO II – DO CASAMENTO	ARTS. 21 A 62
SEÇÃO I – DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO.....	ART. 23
SEÇÃO II – DOS IMPEDIMENTOS	ARTS. 24 A 25
SEÇÃO III – DAS PROVAS DO CASAMENTO	ARTS. 26 A 27
SEÇÃO IV – DA VALIDADE DO CASAMENTO	ARTS. 28 A 34
SEÇÃO V – DOS EFEITOS DO CASAMENTO	ARTS. 35 A 37
SEÇÃO VI – DOS REGIMES DE BENS	ARTS. 38 A 53
SUBSEÇÃO I – DISPOSIÇÕES COMUNS	ARTS. 38 A 44
SUBSEÇÃO II – DO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL..	ARTS. 45 A 50
SUBSEÇÃO III – DO REGIME DA COMUNHÃO	
UNIVERSAL.....	ARTS. 51 A 52
SUBSEÇÃO IV – DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS.....	ART. 53
SEÇÃO VII – DO DIVÓRCIO E DA SEPARAÇÃO	ARTS. 54 A 62
SUBSEÇÃO I – DO DIVÓRCIO	ARTS. 54 A 56
SUBSEÇÃO II – DA SEPARAÇÃO	ARTS. 57 A 58
SUBSEÇÃO III – DISPOSIÇÕES COMUNS AO DIVÓRCIO E À	
SEPARAÇÃO	ARTS. 59 A 62
CAPÍTULO III – DA UNIÃO ESTÁVEL	ARTS. 63 A 67
CAPÍTULO IV – DA UNIÃO HOMOAFETIVA	ART. 68
CAPÍTULO V – DA FAMÍLIA PARENTAL	ART. 69

TÍTULO IV – DA FILIAÇÃO.....	ARTS. 70 A 103
CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS	ARTS. 70 A 77
CAPÍTULO II – DA ADOÇÃO	ARTS. 78 A 86
CAPÍTULO III – DA AUTORIDADE PARENTAL	ARTS. 87 A 95
CAPÍTULO IV – DA GUARDA DOS FILHOS E DO DIREITO DE CONVIVÊNCIA.....	ARTS. 96 A 103
TÍTULO V – DA TUTELA E DA CURATELA.....	ARTS. 104 A 114
CAPÍTULO I – DA TUTELA	ARTS. 104 A 108
CAPÍTULO II – DA CURATELA	ARTS. 109 A 114
TÍTULO VI – DOS ALIMENTOS.....	ARTS. 115 A 121
TÍTULO VII – DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO.....	ARTS. 122 A 266
CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS	ARTS. 122 A 137
CAPÍTULO II – DO PROCEDIMENTO PARA O CASAMENTO.....	ARTS. 138 A 163
SEÇÃO I – DA HABILITAÇÃO	ARTS. 138 A 145
SEÇÃO II – DO SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO PARA O CASAMENTO	ART. 146
SEÇÃO III – DA CELEBRAÇÃO	ARTS. 147 A 152
SEÇÃO IV – DO REGISTRO DO CASAMENTO	ARTS. 153 A 154
SEÇÃO V – DO REGISTRO DO CASAMENTO RELIGIOSO PARA EFEITOS CIVIS	ARTS. 155 A 161
SEÇÃO VI – DO CASAMENTO EM IMINENTE RISCO DE MORTE	ARTS. 162 A 163
CAPÍTULO III - DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA UNIÃO HOMOAFETIVA.....	ARTS. 164 A 167
CAPÍTULO IV - DA DISSOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR.....	ARTS. 168 A 177
SEÇÃO I - DA AÇÃO DE DIVÓRCIO	ARTS. 168 A 172
SEÇÃO II - DA SEPARAÇÃO	ARTS. 173 A 177
CAPÍTULO V - DOS ALIMENTOS	ARTS. 178 A 207
SEÇÃO I - DA AÇÃO DE ALIMENTOS	ARTS. 178 A 192
SEÇÃO II - DA COBRANÇA DOS ALIMENTOS	ARTS. 193 A 207
CAPÍTULO VI – DA AVERIGUAÇÃO DA FILIAÇÃO	ARTS. 208 A 210
CAPÍTULO VII - DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE	ARTS. 211 A 219
CAPÍTULO VIII - DA AÇÃO DE INTERDIÇÃO	ARTS. 220 A 243

CAPÍTULO IX - DOS PROCEDIMENTOS DOS ATOS	
EXTRAJUDICIAIS	ARTS. 244 A 266
SEÇÃO I – DO DIVÓRCIO	ARTS. 245 A 249
SEÇÃO II – DA SEPARAÇÃO	ARTS. 250 A 253
SEÇÃO III - DO RECONHECIMENTO E DA DISSOLUÇÃO	
DA UNIÃO ESTÁVEL E HOMOAFETIVA.....	ARTS. 254 A 258
SEÇÃO IV - DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL	
EM CASAMENTO	ARTS. 259 A 262
SEÇÃO V - DA ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS.....	ARTS. 263 A 266
TÍTULO VIII - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS.....	ARTS. 267 A 274

O Congresso Nacional decreta:

TÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.º Este Estatuto regula os direitos e deveres no âmbito das entidades familiares.

Art. 2.º O direito à família é direito fundamental de todos.

Art. 3.º É protegida como família toda comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar, em qualquer de suas modalidades.

Art. 4.º Os componentes da entidade familiar devem ser respeitados em sua integral dignidade pela família, pela sociedade e pelo Estado.

Art. 5.º Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade de gêneros, de filhos e das entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a afetividade.

Art. 6.º São indisponíveis os direitos das crianças, dos adolescentes e dos incapazes, bem como os direitos referentes ao estado e capacidade das pessoas.

Art. 7.º É dever da sociedade e do Estado promover o respeito à diversidade de orientação sexual.

Art. 8.º A lei do país em que tiver domicílio a entidade familiar determina as regras dos direitos das famílias.

Parágrafo único. Não se aplica a lei estrangeira se esta contrariar os princípios fundamentais do direito brasileiro das famílias.

Art. 9.º Os direitos e garantias expressos nesta lei não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados na Constituição, nos tratados e convenções internacionais.

TÍTULO II

DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Art. 10. O parentesco resulta da consangüinidade, da socioafetividade ou da afinidade.

Art. 11. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 12. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Art. 13. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Art. 14. Cada cônjuge ou convivente é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1.º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou convivente.

§ 2.º A afinidade se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável, exceto para fins de impedimento à formação de entidade familiar.

TÍTULO III

DAS ENTIDADES FAMILIARES

CAPÍTULO I

DAS DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 15. É dever da entidade familiar assegurar à criança, ao adolescente e ao idoso que a integrem, 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.

Art. 16. As pessoas integrantes da entidade familiar têm o dever recíproco de assistência, amparo material e moral, sendo obrigadas a concorrer, na proporção de suas condições financeiras e econômicas, para a manutenção da família.

Art. 17. Qualquer pessoa integrante da entidade familiar tem legitimidade para defendê-la em juízo ou fora dele.

Art. 18. A gestão dos interesses comuns da entidade familiar incumbe aos integrantes civilmente capazes, de comum acordo, tendo sempre em conta o interesse de todos os que a compõem.

Art. 19. A escolha do domicílio da entidade familiar é decisão

conjunta das pessoas que a integram, observados os interesses de todo o grupamento familiar.

Parágrafo único. Admite-se a pluralidade domiciliar para as entidades familiares.

Art. 20. O planejamento familiar é de livre decisão da entidade familiar, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

CAPÍTULO II

DO CASAMENTO

Art. 21. O casamento é civil e produz efeitos a partir do momento em que os nubentes manifestam a vontade de estabelecer o vínculo conjugal e a autoridade os declara casados.

Art. 22. O casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil e produz efeitos a partir da data de sua celebração.

Parágrafo único. O casamento religioso, para ter validade e equiparar-se ao casamento civil, precisa ser levado a registro no prazo de noventa dias de sua celebração.

SEÇÃO I

DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO

Art. 23. Para o casamento das pessoas relativamente incapazes é necessária autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais.

§ 1.º Havendo divergência entre os pais é assegurado a qualquer deles recorrer a juízo.

§ 2.º Até a celebração do casamento os pais ou representantes legais podem revogar justificadamente a autorização.

§ 3.º A denegação da autorização, quando injusta, pode ser suprida judicialmente.

SEÇÃO II

DOS IMPEDIMENTOS

Art. 24. Não podem casar:

I – os absolutamente incapazes;

II – os parentes na linha reta sem limitação de grau;

III – os parentes na linha colateral até o terceiro grau, inclusive;

IV – os parentes por afinidade em linha reta;

V – as pessoas casadas.

Art. 25. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa.

Parágrafo único. Se o celebrante, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo.

SEÇÃO III

DAS PROVAS DO CASAMENTO

Art. 26. O casamento prova-se pela certidão do registro civil.

§ 1.º Justificada a falta ou perda do registro, é admissível qualquer outra prova.

§ 2.º O registro é levado a efeito no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no cartório da cidade em que passarem a residir.

§ 3.º Na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julga-se pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, vivam ou viveram na posse do estado de casados.

Art. 27. Quando a prova da celebração legal do casamento resultar de processo judicial, o registro da sentença no cartório do registro civil produz efeitos desde a data do casamento.

SEÇÃO IV

DA VALIDADE DO CASAMENTO

Art. 28. É nulo o casamento contraído:

I – pela pessoa absolutamente incapaz;

II – com infringência aos impedimentos legais.

III – por procurador, se revogada a procuração antes da celebração do casamento.

Art. 29. A ação de nulidade do casamento pode ser promovida por qualquer interessado ou pelo Ministério Público.

Art. 30. É anulável o casamento:

I – dos relativamente incapazes;

II – por erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, anterior ao casamento;

III – em virtude de coação;

IV – do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento, no momento da celebração;

V – por incompetência da autoridade celebrante, salvo se tiver havido registro do casamento.

Art. 31. O casamento do relativamente incapaz, quando não autorizado por seu representante legal, pode ser anulado em até cento e oitenta dias:

I – pelo menor, após adquirir maioridade;

II – por seus representantes legais a partir da celebração do casamento.

Art. 32. Não se anula o casamento quando os representantes legais do incapaz assistiram a celebração ou, por qualquer modo, manifestaram sua aprovação.

Art. 33. O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento é de cento e oitenta dias, a contar da data da celebração.

Art. 34. Embora anulável ou mesmo nulo, o casamento em relação aos cônjuges e a terceiros produz todos os efeitos até o trânsito em julgado da sentença.

Parágrafo único. A nulidade ou anulação do casamento dos pais não produz efeitos em relação aos filhos.

SEÇÃO V

DOS EFEITOS DO CASAMENTO

Art. 35. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 36. As relações pessoais entre os cônjuges devem obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, tendo ambos responsabilidade pela guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 37. A direção da sociedade conjugal é exercida, pelos cônjuges, em colaboração, sempre no interesse da família e dos filhos.

§ 1.º Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do seu trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime de bens.

§ 2.º Se qualquer dos cônjuges estiver impedido ou inabilitado, o outro exerce com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos bens.

SEÇÃO VI

DOS REGIMES DE BENS

SUBSEÇÃO I

DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 38. Podem os nubentes estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1.º Os nubentes, mediante declaração ao oficial de registro civil, podem escolher qualquer dos regimes de bens estabelecidos neste Estatuto.

§ 2.º Não havendo declaração, vigora o regime da comunhão parcial de bens.

§ 3.º Mediante escritura pública os nubentes podem estipular regime de bens não previsto neste Estatuto, desde que não contrarie suas regras e princípios.

§ 4.º O regime de bens começa a produzir efeitos na data do casamento e cessa com o fim da comunhão de vida.

§ 5.º Com a separação de fato cessa a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com as dívidas que vierem a ser contraídas pelo outro.

Art. 39. É admissível a alteração do regime de bens, mediante escritura pública, promovida por ambos os cônjuges, assistidos por advogado ou defensor público, ressalvados os direitos de terceiros.

§ 1.º A alteração não dispõe de efeito retroativo.

§ 2.º A alteração produz efeito a partir da averbação no assento de casamento.

Art. 40. Independentemente do regime de bens, qualquer dos cônjuges pode livremente:

I -administrar e alienar os bens particulares, exceto os bens móveis que guarnecem a residência da família;

II -praticar os atos de disposição e administração necessários ao desempenho de sua profissão;

III -reivindicar os bens comuns, doados, gravados ou transferidos pelo outro cônjuge sem o seu consentimento;

IV -demandar a resolução dos contratos de fiança e doação, realizados pelo outro cônjuge.

§ 1.º As ações fundadas nos incisos III e IV competem ao cônjuge prejudicado e a seus herdeiros.

§ 2.º O terceiro prejudicado tem direito regressivo contra o cônjuge que realizou o negócio jurídico, ou contra os seus herdeiros.

Art. 41. Pode o cônjuge, independentemente da autorização do outro:

I -comprar, ainda que a crédito, o necessário à manutenção da família;

II - obter, por empréstimo, as quantias que tais aquisições possam exigir.

Parágrafo único. As dívidas contraídas para os fins deste artigo obrigam solidariamente ambos os cônjuges.

Art. 42. Nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação:

I -vender, doar, permutar, dar em pagamento, ceder ou gravar de ônus real os bens comuns;

- II -pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;
- III - prestar fiança.

Parágrafo único. Cabe o suprimento judicial do consentimento quando um dos cônjuges o denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-lo.

Art. 43. A anulação dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, pode ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros, até um ano da homologação da partilha.

Art. 44. Quando um dos cônjuges não puder exercer a gestão dos bens que lhe incumbe, cabe ao outro:

- I - gerir os bens, comuns ou não;
- II - alienar os bens móveis comuns;
- III -alienar os imóveis e os bens móveis, comuns ou não, mediante autorização judicial.

SUBSEÇÃO II

DO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL

Art. 45. No regime de comunhão parcial, comunicam-se:

- I -os bens adquiridos na constância do casamento, inclusive as economias derivadas de salários, indenizações, verbas trabalhistas rescisórias e rendimentos de um só dos cônjuges;
- II -os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa;
- III -os bens recebidos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;
- IV -as pertenças e as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- V -os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentos quando cessada a vida em comum.

Art. 46. Excluem-se da comunhão:

I -os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os subrogados em seu lugar;

II -os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges ou em sub-rogação dos bens particulares;

III -as obrigações anteriores ao casamento, salvo se reverterem em proveito comum;

IV -as obrigações provenientes de ato ilícito, salvo reversão em proveito do casal;

V -os bens cuja aquisição tiver por título causa anterior ao casamento;

VI -os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão.

§ 1.º Os instrumentos de profissão incluem-se na comunhão quando houver a participação do outro na sua aquisição.

§ 2.º Presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não provado que o foram em data anterior.

Art. 47. A gestão do patrimônio comum compete a ambos os cônjuges.

§ 1.º É necessária a anuência de ambos os cônjuges para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

§ 2.º Em caso de malversação dos bens comuns, ou de outra hipótese similar, pode ser atribuída a gestão a apenas um dos cônjuges ou antecipada a partilha.

Art. 48. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas por qualquer dos cônjuges para atender aos encargos da família, às despesas de gestão e às decorrentes de imposição legal.

Art. 49. A gestão dos bens constitutivos do patrimônio particular compete ao cônjuge proprietário, salvo estipulação diversa.

Art. 50. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração e em benefício de seus bens particulares, não obrigam os bens comuns.

Parágrafo único. As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges obrigam os bens do outro na razão do proveito que houver auferido.

SUBSEÇÃO III

DO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL

Art. 51. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e de suas dívidas.

Art. 52. São excluídos da comunhão:

I -os bens doados ou herdados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II -as dívidas anteriores ao casamento, salvo se reverterem em proveito comum;

III - as obrigações provenientes de ato ilícito;

IV -os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão.

§ 1.º Os instrumentos de profissão entram na comunhão se foram adquiridos com esforço do outro cônjuge.

§ 2.º A incomunicabilidade não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

SUBSEÇÃO IV

DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS

Art. 53. O regime da separação de bens importa incomunicabilidade completa dos bens adquiridos antes e durante o casamento.

Parágrafo único. Os bens ficam na administração exclusiva do respectivo cônjuge, que os poderá livremente alienar ou gravar de ônus real.

SEÇÃO VII

DO DIVÓRCIO E DA SEPARAÇÃO

SUBSEÇÃO I

DO DIVÓRCIO

Art. 54. O divórcio dissolve o casamento civil.

§ 1.º O divórcio direto se dá após a separação de fato por mais de dois anos.

§ 2.º A separação de fato se configura quando cessa a convivência entre os cônjuges, ainda que residindo sob o mesmo teto.

Art. 55. O divórcio pode ser litigioso ou consensual.

Parágrafo único. O divórcio consensual pode ser judicial ou extrajudicial.

Art. 56. A separação de fato põe termo aos deveres conjugais e ao regime de bens.

SUBSEÇÃO II

DA SEPARAÇÃO

Art. 57. É facultado aos cônjuges pôr fim à sociedade conjugal, mediante separação judicial ou extrajudicial.

§ 1.º A iniciativa da separação pode ser de um ou de ambos os cônjuges.

§ 2.º A separação de corpos pode ser deferida pelo juiz antes ou no curso do processo.

§3.º A separação de corpos põe termo aos deveres conjugais e ao regime de bens.

Art. 58. Após um ano da separação de corpos ou da separação judicial ou extrajudicial, o divórcio pode ser requerido por um ou por ambos os cônjuges.

SUBSEÇÃO III

DISPOSIÇÕES COMUNS AO DIVÓRCIO E À SEPARAÇÃO

Art. 59. No divórcio e na separação são necessário:

I – definir a guarda e a convivência com os filhos menores ou incapazes;

II – dispor acerca dos alimentos;

III – deliberar sobre a manutenção ou alteração do nome adotado no casamento; e

IV – descrever e partilhar os bens.

Parágrafo único. A partilha de bens pode ser levada a efeito posteriormente.

Art. 60. O divórcio e a separação não modificam os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Art. 61. O pedido de divórcio ou de separação compete

exclusivamente aos cônjuges.

Parágrafo único. Quando um dos cônjuges estiver acometido de doença mental ou transtorno psíquico, somente é possível o divórcio ou a separação judicial, devendo o incapaz ser representado por curador, ascendente ou irmão.

Art. 62. O divórcio e a separação consensuais podem ser realizados por escritura pública, com a assistência de advogado ou defensor público:

I – não tendo o casal filhos menores ou incapazes; ou

II – quando as questões relativas aos filhos menores ou incapazes já se encontrarem judicialmente definidas.

CAPÍTULO III

DA UNIÃO ESTÁVEL

Art. 63. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Parágrafo único. A união estável constitui estado civil de convivente, independentemente de registro, o qual deve ser declarado em todos os atos da vida civil.

Art. 64. A união estável não se constitui:

I – entre parentes na linha reta, sem limitação de grau;

II – entre parentes na linha colateral até o terceiro grau, inclusive;

III – entre parentes por afinidade em linha reta.

Parágrafo único. A união formada em desacordo aos impedimentos legais não exclui os deveres de assistência e a partilha de bens.

Art. 65. As relações pessoais entre os conviventes obedecem aos

deveres de lealdade, respeito e assistência recíproca, bem como o de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 66. Na união estável, os conviventes podem estabelecer o regime jurídico patrimonial mediante contrato escrito.

§ 1.º Na falta de contrato escrito aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

§ 2.º A escolha do regime de bens não tem efeito retroativo.

Art. 67. A união estável pode converter-se em casamento, mediante pedido formulado pelo casal ao oficial de registro civil, no qual declarem que não têm impedimentos para casar e indiquem o regime de bens que passam a adotar, dispensada a celebração.

Parágrafo único. Os efeitos da conversão se produzem a partir da data do registro do casamento.

CAPÍTULO IV

DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Art. 68. É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

Parágrafo único. Dentre os direitos assegurados, incluem-se:

- I – guarda e convivência com os filhos;
- II – a adoção de filhos;
- III – direito previdenciário;
- IV – direito à herança.

CAPÍTULO V

DA FAMÍLIA PARENTAL

Art. 69. As famílias parentais se constituem entre pessoas com relação de parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar.

§ 1.º Família monoparental é a entidade formada por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou do parentesco.

§ 2.º Família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais.

TÍTULO IV

DA FILIAÇÃO

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 70. Os filhos, independentemente de sua origem, têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações e práticas discriminatórias.

Art. 71. A filiação prova-se pelo registro de nascimento.

§ 1.º Os pais devem registrar os filhos no prazo de trinta dias do nascimento.

§ 2.º Também se prova a filiação por qualquer modo admissível em direito, quando houver posse de estado de filho.

Art. 72. Os filhos não registrados podem ser reconhecidos pelos

pais, conjunta ou separadamente.

§ 1.º O reconhecimento dos filhos é feito:

I – por documento particular ou escritura pública;

II – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

III – por manifestação direta e expressa perante o juiz, mesmo que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

§ 2.º O ato de reconhecimento deve ser levado ao registro de nascimento.

§ 3.º O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

§ 4.º O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

§ 5.º São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento.

Art. 73. Presumem-se filhos:

I – os nascidos durante a convivência dos genitores à época da concepção;

II – os havidos por fecundação artificial homóloga, desde que a implantação do embrião tenha ocorrido antes do falecimento do genitor;

III – os havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que realizada com prévio consentimento livre e informado do marido ou do convivente, manifestado por escrito, e desde que a implantação tenha ocorrido antes do seu falecimento.

Art. 74. O filho registrado ou reconhecido pode impugnar a paternidade, desde que não caracterizada a posse do estado de filho em relação àquele que o registrou ou o reconheceu.

Parágrafo único. O filho maior não pode ser registrado ou

reconhecido voluntariamente sem o seu consentimento.

Art. 75. O filho não registrado ou não reconhecido pode, a qualquer tempo, investigar a paternidade ou a maternidade, biológica ou socioafetiva.

Parágrafo único. A sentença que julgar procedente a investigação produz os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário.

Art. 76. Cabe ao marido, ao convivente ou à mulher o direito de impugnar a paternidade ou a maternidade que lhe for atribuída no registro civil.

§ 1.º Impugnada a filiação, se sobrevier a morte do autor os herdeiros podem prosseguir na ação.

§ 2.º Não cabe a impugnação da paternidade ou maternidade:

I – em se tratando de inseminação artificial heteróloga, salvo alegação de dolo ou fraude;

II – caso fique caracterizada a posse do estado de filho.

Art. 77. É admissível a qualquer pessoa, cuja filiação seja proveniente de adoção, filiação socioafetiva, posse de estado ou de inseminação artificial heteróloga, o conhecimento de seu vínculo genético sem gerar relação de parentesco.

Parágrafo único. O ascendente genético pode responder por subsídios necessários à manutenção do descendente, salvo em caso de inseminação artificial heteróloga.

CAPÍTULO II

DA ADOÇÃO

Art. 78. A adoção deve atender sempre ao melhor interesse do adotado e é irrevogável.

Parágrafo único. A adoção de crianças e adolescentes é regida por lei especial, observadas as regras e princípios deste Estatuto.

Art. 79. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento e a união estável.

Parágrafo único. Mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge, companheiro ou parceiro do adotante e respectivos parentes.

Art. 80. Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

Art. 81. Tratando-se de grupo de irmãos, devem prioritariamente ser adotados por uma mesma família, preservados os vínculos fraternos.

Parágrafo único. Somente é admitido o desmembramento mediante parecer técnico indicativo da inexistência de laços afetivos entre os irmãos, ou se a medida atender aos seus interesses.

Art. 82. A morte dos adotantes não restabelece o parentesco anterior.

Art. 83. O adotado pode optar pela substituição ou adição do sobrenome do adotante.

Art. 84. As relações de parentesco se estabelecem entre o adotado e o adotante e entre os parentes deste.

Art. 85. A adoção obedece a processo judicial.

§ 1.º A adoção pode ser motivadamente impugnada pelos pais.

§ 2.º É indispensável a concordância do adotando.

Art. 86. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

CAPÍTULO III

DA AUTORIDADE PARENTAL

Art. 87. A autoridade parental deve ser exercida no melhor interesse dos filhos.

§ 1.º Compete a autoridade parental aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro a exerce com exclusividade.

§ 2.º O filho tem o direito de ser ouvido, nos limites de seu discernimento e na medida de seu processo educacional.

§ 3.º Aos pais incumbe o dever de assistência moral e material, guarda, educação e formação dos filhos menores.

Art. 88. A dissolução da entidade familiar não altera as relações entre pais e filhos.

Art. 89. Compete aos pais:

I – representar os filhos até dezesseis anos e assisti-los, após essa idade, até atingirem a maioridade;

II – nomear-lhes tutor por testamento ou documento particular.

Art. 90. Extingue-se a autoridade parental:

I – pela morte dos pais ou do filho;

II – pela emancipação;

III – pela maioridade;

IV – pela adoção;

V – por decisão judicial.

Art. 91. Constituindo os pais nova entidade familiar, os direitos e deveres decorrentes da autoridade parental são exercidos com a colaboração do novo cônjuge ou convivente ou parceiro.

Parágrafo único. Cada cônjuge, convivente ou parceiro deve colaborar de modo apropriado no exercício da autoridade parental, em relação aos filhos do outro, e representá-lo quando as circunstâncias o exigirem.

Art. 92. Os pais, no exercício da autoridade parental, são gestores dos bens dos filhos.

Parágrafo único. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização judicial.

Art. 93. Sempre que no exercício da autoridade parental colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público, o juiz deve nomear-lhe curador especial.

Art. 94. Perde por ato judicial a autoridade parental aquele que não a exercer no melhor interesse do filho, em casos como assédio ou abuso sexual, violência física e abandono material, moral ou afetivo.

§1.º A perda da autoridade parental não implica a cessação da obrigação alimentar dos pais e nem afeta os direitos sucessórios do filho.

§2.º Os pais que perdem a autoridade parental também perdem os direitos sucessórios em relação ao filho.

Art. 95. É possível, no melhor interesse do filho, o restabelecimento da autoridade parental por meio de decisão judicial.

CAPÍTULO IV

DA GUARDA DOS FILHOS E DO DIREITO À CONVIVÊNCIA

Art. 96. A guarda dos filhos e o direito à convivência devem ser definidos nos casos de:

- I – separação dos pais;
- II – divórcio;
- III – invalidez do casamento;
- IV – dissolução da união estável e da união homoafetiva;
- V – os pais não coabitarem.

Art. 97. Não havendo acordo entre os pais, deve o juiz decidir, preferencialmente, pela guarda compartilhada, salvo se o melhor interesse do filho recomendar a guarda exclusiva, assegurado o direito à convivência do não guardião.

Parágrafo único. Antes de decidir pela guarda compartilhada, sempre que possível, deve ser ouvida equipe multidisciplinar e utilizada a mediação familiar.

Art. 98. Os filhos não podem ser privados da convivência familiar com ambos os pais, quando estes constituírem nova entidade familiar.

Art. 99. O não-guardião pode fiscalizar o exercício da guarda, acompanhar o processo educacional e exigir a comprovação da adequada aplicação dos alimentos pagos.

Art. 100. O direito à convivência pode ser estendido a qualquer pessoa com quem a criança ou o adolescente mantenha vínculo de afetividade.

Art. 101. Quando a guarda é exercida exclusivamente por um dos genitores é indispensável assegurar o direito de convivência com o não-guardião.

Parágrafo único. O direito à convivência familiar pode ser judicialmente suspenso ou limitado quando assim impuser o melhor interesse da criança.

Art. 102. As disposições relativas à convivência familiar dos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.

Art. 103. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deve deferir a guarda a quem revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afetividade.

Parágrafo único. Nesta hipótese deve ser assegurado aos pais o direito à convivência familiar, salvo se não atender ao melhor interesse da criança.

TÍTULO V

DA TUTELA E DA CURATELA

CAPÍTULO I

DA TUTELA

Art. 104. As crianças e os adolescentes são postos em tutela quando a nomeação for feita pelos pais em testamento ou documento particular, produzindo efeitos com a morte ou perda da autoridade parental.

Art. 105. É ineficaz a nomeação de tutor pelo pai ou pela mãe que, ao tempo de sua morte, não exercia a autoridade parental.

§ 1.º Nomeado mais de um tutor sem indicação de precedência, entende-se que a tutela foi atribuída ao primeiro, e que os outros lhe sucederão pela ordem de nomeação.

§ 2.º É possível a instituição de dois tutores quando constituem uma entidade familiar.

Art. 106. Quem institui um menor de idade herdeiro, ou

legatário seu, pode nomear-lhe curador especial para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob a autoridade parental, ou tutela.

Art. 107. Na falta de tutor nomeado pelos pais ou no caso de recusa, o órfão deve ser colocado em família substituta, nos termos da legislação especial.

Art. 108. O tutor deve se submeter às mesmas regras da autoridade parental, sob pena de destituição judicial do encargo.

CAPÍTULO II

DA CURATELA

Art. 109. Rege-se o instituto da curatela pelo princípio do melhor interesse do curatelado.

Art. 110. Estão sujeitos à curatela:

I – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil;

II – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade;

III – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham discernimento reduzido;

IV – os excepcionais sem desenvolvimento mental completo.

Art. 111. É nomeado curador, preferencialmente:

I – o cônjuge, o convivente ou o parceiro do interdito;

II – o ascendente ou o descendente que se demonstrar mais apto.

Parágrafo único. Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador.

Art. 112. Não pode ser curador:

I – quem não tem a livre administração de seus bens;

II – quem tem obrigações para com curatelado, ou direitos contra ele;

III – o inimigo do curatelado;

IV – o condenado por crime contra a família;

V – o culpado de abuso em curatela anterior.

Art. 113. Quem esteja impossibilitado ou limitado no exercício regular dos atos da vida civil pode requerer que lhe seja dado curador para cuidar de seus negócios ou bens.

Parágrafo único. O pedido pode ser formulado por quem tenha legitimidade para ser nomeado curador.

Art. 114. O curador tem o dever de prestar contas de sua gestão de dois em dois anos.

TÍTULO VI

DOS ALIMENTOS

Art. 115. Podem os parentes, cônjuges, conviventes ou parceiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver com dignidade e de modo compatível com a sua condição social.

§ 1.º São devidos os alimentos quando o alimentando não tem bens suficientes a gerar renda, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção.

§ 2.º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do alimentando e dos recursos do alimentante.

§ 3.º Os alimentos devidos aos parentes são apenas os indispensáveis à subsistência, quando o alimentando der causa à situação de necessidade.

§ 4.º Se houver acordo, o alimentante pode cumprir sua obrigação mediante o fornecimento de moradia, sustento, assistência à saúde e educação.

Art. 116. O direito a alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os parentes em linha reta, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros, e aos irmãos.

Parágrafo único. A maioria civil faz cessar a presunção de necessidade alimentar, salvo se o alimentando comprovadamente se encontrar em formação educacional, até completar vinte e cinco anos de idade.

Art. 117. Se o parente que deve alimentos em primeiro lugar não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato.

§ 1.º Sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos.

§ 2.º A responsabilidade alimentar entre parentes tem natureza complementar quando o parente de grau mais próximo não puder atender integralmente a obrigação.

Art. 118. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança da situação financeira do alimentante, ou na do alimentando, pode o interessado requerer a exoneração, a redução ou majoração do encargo.

Art. 119. A obrigação alimentar transmite-se ao espólio, até o limite das forças da herança.

Art. 120. O crédito a alimentos é insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Art. 121. Com o casamento, a união estável ou a união homoafetiva do alimentando, extingue-se o direito a alimentos.

§ 1.º Com relação ao alimentando, cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno, ofensivo a direito da personalidade do alimentante.

§ 2.º A nova união do alimentante não extingue a sua obrigação alimentar.

TÍTULO VII

DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 122. Os processos, nas relações de família, orientam-se pelos princípios da oralidade, celeridade, simplicidade, informalidade, fungibilidade e economia processual.

Parágrafo único. As ações previstas neste Estatuto têm preferência de tramitação e julgamento.

Art. 123. As ações decorrentes deste Estatuto são da competência das Varas de Família e os recursos devem ser apreciados por Câmaras Especializadas em Direito de Família dos Tribunais de Justiça, onde houver.

§ 1.º Enquanto não instaladas varas e câmaras especializadas, as ações e recursos serão processados e julgados nas varas e câmaras preferenciais, a serem indicadas pelos tribunais.

§ 2.º As varas e câmaras especializadas ou com competência preferencial devem ser dotadas de equipe de atendimento multidisciplinar e de conciliadores.

Art. 124. As ações pertinentes às relações de família podem tramitar em segredo de justiça, quando for requerido justificadamente pelas partes.

Art. 125. As medidas de urgência podem ser propostas durante o período de férias forenses e devem ser apreciadas de imediato.

Art. 126. Nas questões decorrentes deste Estatuto, a conciliação prévia pode ser conduzida por juiz de paz ou por conciliador judicial.

Parágrafo único. Obtida a conciliação, o termo respectivo é submetido à homologação do juiz de direito competente.

Art. 127. As ações relativas ao mesmo núcleo familiar devem ser distribuídas ao mesmo juízo, ainda que não haja identidade de partes.

Art. 128. Em qualquer ação e grau de jurisdição deve ser buscada a conciliação e sugerida a prática da mediação extrajudicial, podendo ser determinada a realização de estudos sociais, bem como o acompanhamento psicológico das partes.

Art. 129. A critério do juiz ou a requerimento das partes, o processo pode ficar suspenso enquanto os litigantes se submetem à mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 130. O Ministério Público deve intervir nos processos judiciais em que houver interesses de crianças, adolescentes e incapazes.

Art. 131. É das partes o ônus de produzir as provas destinadas a demonstrar suas alegações, competindo ao juiz investigar livremente os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas.

Parágrafo único. Inverte-se o ônus da prova, ficando o encargo probatório a quem contrapõe interesse indisponível de criança, adolescente e incapaz.

Art. 132. O juiz pode adotar em cada caso a solução mais conveniente ou oportuna para atender o direito das partes, à luz dos princípios deste Estatuto.

Art. 133. Em todas as ações pode ser concedida a antecipação de tutela, bem como cumuladas medidas cautelares.

Parágrafo único. A apreciação do pedido liminar ou da tutela

antecipada não depende da prévia manifestação do Ministério Público.

Art. 134. Na inexistência de prova inequívoca, ou não se convencendo da verossimilhança das alegações, para a apreciação da medida liminar, o juiz pode designar audiência de justificação, a ser realizada no prazo máximo de dez dias.

§ 1.º A requerimento do autor, a audiência de justificação pode realizar-se sem a intimação do réu, caso haja a possibilidade de sua presença comprometer o cumprimento da medida.

§ 2.º O autor pode comparecer acompanhado de no máximo três testemunhas.

§ 3.º Apreciado o pedido liminar, com a ouvida do Ministério Público, deve o juiz designar audiência conciliatória.

§ 4.º Da decisão liminar cabe pedido de reconsideração, no prazo de cinco dias.

§ 5.º Da decisão que aprecia o pedido de reconsideração cabe agravo de instrumento.

Art. 135. Nas ações concernentes às relações de família deve o juiz designar audiência de conciliação, podendo imprimir o procedimento sumário.

Art. 136. Não obtida a conciliação, as partes podem ser encaminhadas a estudo psicossocial ou a mediação extrajudicial.

Parágrafo único. Cabe ao juiz homologar o acordo proposto pelo conciliador ou mediador com assistência dos advogados ou defensores públicos.

Art. 137. Aplicam-se subsidiariamente as disposições processuais constantes na legislação ordinária, e especial.

CAPÍTULO II

DO PROCEDIMENTO PARA O CASAMENTO

SEÇÃO I

DA HABILITAÇÃO

Art. 138. A habilitação para o casamento é feita perante o oficial do Registro Civil da residência de qualquer dos nubentes.

Art. 139. O pedido de habilitação deve ser formulado por ambos os nubentes, ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração da inexistência de impedimento para o casamento.

Parágrafo único. O pedido deve ser acompanhado dos seguintes documentos:

- I – certidão de nascimento ou documento equivalente;
- II – comprovação do domicílio e da residência dos nubentes;
- III – declaração de duas testemunhas, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento para o casamento;
- IV – em caso de casamento anterior, certidão de óbito do cônjuge falecido, registro da sentença de divórcio ou da anulação do casamento;
- V – havendo necessidade de autorização, documento firmado pelos pais, pelos representantes legais ou ato judicial que supra a exigência.

Art. 140. O oficial deve extrair edital, que permanecerá afixado durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil da residência de ambos os nubentes.

Art. 141. É dever do oficial do Registro esclarecer aos nubentes a respeito dos fatos que podem ocasionar a invalidade do casamento, bem como sobre os diversos regimes de bens.

Art. 142. Os impedimentos devem ser opostos por escrito e

instruídos com as provas do fato alegado, ou com a indicação do lugar onde as provas possam ser obtidas.

Art. 143. O oficial do Registro deve apresentar aos nubentes ou a seus representantes a oposição.

Parágrafo único. Pode ser deferido prazo razoável para a prova contrária aos fatos alegados.

Art. 144. Verificada a inexistência do fato impeditivo para o casamento, será extraído o certificado de habilitação.

Art. 145. A eficácia da habilitação será de noventa dias, a contar da data em que foi extraído o certificado.

SEÇÃO II

DO SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO PARA O CASAMENTO

Art. 146. Recusando um dos pais ou o representante a autorização para o casamento do relativamente incapaz, cabe ao outro pedir o suprimento judicial do consentimento.

§ 1.º Recusada a autorização, o procedimento pode ser intentado pelo Ministério Público ou curador especial nomeado pelo juiz.

§ 2.º Quem recusar a autorização, deve justificar a recusa no prazo de cinco dias.

§ 3.º O juiz pode determinar a realização de audiência ou a produção de provas, devendo decidir em até cinco dias.

SEÇÃO III

DA CELEBRAÇÃO

Art. 147. O casamento deve ser celebrado pelo juiz de paz em dia, hora e lugar previamente agendados.

Parágrafo único. Na falta do juiz de paz, é competente a autoridade celebrante na forma da organização judiciária de cada Estado.

Art. 148. A solenidade é realizada na sede do cartório, ou em outro local, com toda a publicidade, a portas abertas, e na presença de pelo menos duas testemunhas, parentes ou não dos nubentes.

Art. 149. Presentes os nubentes, as testemunhas e o oficial do Registro, o juiz de paz, ouvindo dos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, os declarará casados, em nome da lei.

Art. 150. A celebração do casamento será imediatamente suspensa se algum dos nubentes:

- I – recusar a solene afirmação da sua vontade;
- II – declarar que sua manifestação não é livre e espontânea;
- III – mostrar-se arrependido.

Parágrafo único. O nubente que der causa à suspensão do ato não poderá retratar-se no mesmo dia.

Art. 151. Um ou ambos os nubentes podem ser representados mediante procuração outorgada por instrumento público, com poderes especiais e com o prazo de noventa dias.

§ 1.º A revogação da procuração somente pode ocorrer por escritura pública e antes da celebração do casamento.

§ 2.º Celebrado o casamento, sem que a revogação chegue ao

conhecimento do mandatário, o ato é inexistente, devendo ser cancelado.

Art. 152. O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante a autoridade consular, deve ser registrado em cento e oitenta dias, a contar do retorno de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil.

Parágrafo único. O registro deve ser feito no cartório do domicílio dos cônjuges em que residiam ou onde passarão a residir.

SEÇÃO IV

DO REGISTRO DO CASAMENTO

Art. 153. Celebrado o casamento, o oficial lavra o assento no livro de registro devendo constar:

I -os nomes, nacionalidade, data e lugar do nascimento, profissão e residência dos cônjuges;

II -os nomes, nacionalidade, data de nascimento dos pais, consignando o falecimento de algum deles;

III -a data e cartório que expediu o certificado de habilitação;

IV -os nomes, nacionalidade e domicílio das testemunhas;

V -o regime de bens do casamento e a identificação da escritura do pacto antenupcial;

VI - o nome que os cônjuges passam a usar.

Art. 154. O assento do casamento é assinado pelo juiz de paz, os cônjuges e por duas testemunhas.

SEÇÃO V

DO REGISTRO DO CASAMENTO RELIGIOSO PARA EFEITOS CIVIS

Art. 155. Os nubentes habilitados para o casamento podem casar perante autoridade ou ministro religioso.

Art. 156. O assento do casamento religioso, subscrito pela autoridade ou ministro que o celebrar, pelos nubentes e por duas testemunhas, deve conter os mesmos requisitos do registro civil.

Art. 157. A autoridade ou ministro celebrante deve arquivar a certidão de habilitação que lhe foi apresentada, devendo, nela, anotar a data da celebração do casamento.

Art. 158. No prazo de trinta dias, a contar da celebração, qualquer interessado pode apresentar o assento do casamento religioso ao cartório do registro civil que expediu o certificado de habilitação.

§ 1.º O oficial deve proceder ao registro do casamento no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2.º Se o documento referente à celebração do casamento religioso omitir algum requisito, a falta deve ser suprida por declaração de ambos os cônjuges, tomada por termo pelo oficial.

Art. 159. Do assento devem constar a data da celebração, o lugar e o culto religioso.

Art. 160. O casamento religioso, celebrado sem a prévia habilitação perante o oficial de registro civil, pode ser registrado no prazo noventa dias, mediante requerimento dos cônjuges, com a prova do ato religioso e os demais documentos exigidos para a habilitação do casamento.

Parágrafo único. Processada a habilitação, o oficial procede ao registro do casamento religioso, devendo atender aos mesmos requisitos legais.

Art. 161. O casamento produz efeitos a contar da celebração religiosa.

SEÇÃO VI

DO CASAMENTO EM IMINENTE RISCO DE MORTE

Art. 162. Quando algum dos nubentes estiver em iminente risco de morte, não obtendo a presença do juiz de paz, pode o casamento ser celebrado na presença de quatro testemunhas, que não tenham com os nubentes relação de parentesco.

Art. 163. Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante o cartório do registro civil mais próximo, dentro de dez dias, devendo ser tomada a termo a declaração de:

I - que foram convocadas por parte do enfermo;

II -que este parecia em perigo de morte, mas apresentava plena capacidade para manifestar sua vontade;

III -que, em sua presença, declararam os nubentes, livre e espontaneamente, receber-se em casamento.

§ 1.º Autuado o pedido e tomadas as declarações a termo, o oficial do registro civil deve proceder as diligências para verificar se os nubentes podiam ter-se habilitado, colhendo a manifestação do sobrevivente, em quinze dias.

§ 2.º Comprovada a inexistência de impedimentos, o oficial procederá ao registro no livro do Registro dos Casamentos.

§ 3.º O casamento produz efeitos a partir da data da celebração.

§ 4.º Serão dispensadas estas formalidades se o enfermo convalescer e ambos ratificarem o casamento na presença do juiz de paz e do oficial do registro.

§ 5.º Neste caso fica dispensada a habilitação para o casamento.

CAPÍTULO III

DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Art. 164. É facultado aos conviventes e aos parceiros, de comum acordo, requerer em juízo o reconhecimento de sua união estável ou da união homoafetiva.

Art. 165. Dissolvida a união, qualquer dos conviventes ou parceiros pode ajuizar a ação de reconhecimento de sua existência.

Parágrafo único. Na petição inicial deve a parte autora:

- I – identificar o período da convivência;
- II – indicar o regime da guarda dos filhos;
- III – comprovar a necessidade de alimentos ou declarar que deles não necessita;
- IV – indicar o valor dos alimentos necessários à manutenção dos filhos;
- V – descrever os bens do casal e apresentar proposta de divisão.

Art. 166. A ação deve ser instruída com o contrato de convivência, se existir, e a certidão de nascimento dos filhos.

Parágrafo único. A descrição dos bens do casal e a proposta de partilha é facultativa.

Art. 167. Ao receber a petição inicial, o juiz deve apreciar o pedido liminar de alimentos provisórios e designar audiência conciliatória.

Parágrafo único. A sentença deve fixar os termos inicial e final da união.

CAPÍTULO IV

DA DISSOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR

SEÇÃO I

DA AÇÃO DE DIVÓRCIO

Art. 168. A ação de divórcio pode ser intentada por qualquer um dos cônjuges ou por ambos.

§ 1.º O cônjuge acometido de doença mental ou transtorno psíquico será representado por curador, ascendente ou irmão.

§ 2.º A inicial deverá ser acompanhada da certidão de casamento e certidão de nascimento dos filhos.

Art. 169. Não tendo havido prévia separação, deve a inicial:

I – indicar a data da separação de fato;

II – identificar o regime de convivência com os filhos menores;

III – declinar a dispensa dos alimentos ou a necessidade de um dos cônjuges de percebê-los;

IV – indicar o valor dos alimentos necessários à manutenção dos filhos.

Art. 170. Ao receber a inicial, o juiz deve apreciar o pedido liminar de alimentos provisórios.

Art. 171. Havendo filhos menores ou incapazes, deverá ser designada audiência conciliatória.

Art. 172. No divórcio consensual, não existindo filhos menores ou incapazes, ou estando judicialmente decididas as questões a eles relativas, é dispensável a realização de audiência.

SEÇÃO II

DA SEPARAÇÃO

Art. 173. Qualquer dos cônjuges pode propor a ação de separação.

Art. 174. Qualquer dos cônjuges, conviventes ou parceiros pode propor a ação de separação de corpos.

§ 1.º A parte autora pode pleitear, justificadamente, sua permanência no lar ou requerer o afastamento da parte-ré.

§ 2.º Havendo alegação da prática de violência doméstica, aplica-se a legislação especial.

Art. 175. Na inicial da ação de separação deve a parte-autora:

I – indicar o regime de convivência com os filhos menores;

II – declarar que dispensa alimentos ou comprovar a necessidade de percebê-los;

III – indicar o valor dos alimentos necessários à manutenção dos filhos.

Parágrafo único. A ação deve ser instruída com a certidão de casamento ou contrato de convivência, se existir, e a certidão de nascimento dos filhos.

Art. 176. Ao receber a petição inicial, o juiz deve apreciar o pedido de separação de corpos e decidir sobre os alimentos.

Parágrafo único. Não evidenciada a possibilidade de risco à vida ou a saúde das partes e dos filhos, o juiz pode designar audiência de justificação ou de conciliação para decidir sobre a separação de corpos.

Art. 177. Comparecendo a parte-ré e concordando com a separação de corpos, pode a ação prosseguir quanto aos pontos em que inexista consenso.

CAPÍTULO V

DOS ALIMENTOS

SEÇÃO I

DA AÇÃO DE ALIMENTOS

Art. 178. Na ação de alimentos, o autor deve:

I – comprovar a obrigação alimentar ou trazer os indícios da responsabilidade do alimentante em prover-lhe o sustento;

II – declinar as necessidades do alimentando;

III – indicar as possibilidades do alimentante.

Art. 179. Ao despachar a inicial, o juiz deve fixar alimentos provisórios e encaminhar as partes à conciliação, ou designar audiência de instrução e julgamento.

§ 1.º Os alimentos provisórios são devidos e devem ser pagos desde a data da fixação.

§ 2.º Quando da citação, deve o réu ser cientificado da incidência da multa de 10%, sempre que incorrer em mora de quinze dias.

Art. 180 Se o devedor for funcionário público, civil ou militar, empregado da iniciativa privada, perceber rendimentos provenientes de vínculo empregatício, ou for aposentado, o juiz deve fixar os alimentos em percentual dos seus ganhos.

Parágrafo único. O desconto dos alimentos será feito dos rendimentos do alimentante, independentemente de requerimento do credor, salvo acordo.

Art. 181. Na audiência de instrução e julgamento o juiz colherá o depoimento das partes.

§ 1.º Apresentada a contestação, oral ou escrita, havendo prova

testemunhal, o juiz ouvirá a testemunha, independentemente do rol.

§ 2.º Ouvidas as partes e o Ministério Público, o juiz proferirá a sentença na audiência ou no prazo máximo de dez dias.

Art. 182. Da sentença que fixa, revisa ou exonera alimentos cabe recurso somente com efeito devolutivo.

Parágrafo único. Justificadamente, o juiz, ou o relator, pode agregar efeito suspensivo ao recurso.

Art. 183. Fixados alimentos definitivos em valor superior aos provisórios, cabe o pagamento da diferença desde a data da fixação. Caso os alimentos fixados em definitivo sejam em valor inferior aos provisórios, não há compensação, não dispondo a decisão de efeito retroativo.

Art. 184. Na ação de oferta de alimentos, o juiz não está adstrito ao valor oferecido pelo autor.

Art. 185. Cabe ação revisional quando os alimentos foram fixados sem atender ao critério da proporcionalidade ou quando houver alteração nas condições das partes.

Art. 186. A ação de alimentos pode ser cumulada com qualquer demanda que envolva questões de ordem familiar entre as partes.

Art. 187. Havendo mais de um obrigado, é possível mover a ação contra todos, ainda que o dever alimentar de alguns dos réus seja de natureza subsidiária ou complementar.

Parágrafo único. A obrigação de cada um dos alimentantes deve ser individualizada.

Art. 188. O empregador, o órgão público ou privado responsável

pelo pagamento do salário, benefício ou provento, no prazo de até quinze dias, tem o dever de:

- I – proceder ao desconto dos alimentos;
- II – encaminhar a juízo cópia dos seis últimos contracheques ou recibos de pagamento do salário;
- III – informar imediatamente quando ocorrer a rescisão do contrato de trabalho ou a cessação do vínculo laboral.

Art. 189. Rescindido o contrato de trabalho do alimentante, serão colocadas à disposição do juízo 30% de quaisquer verbas, rescisórias ou não, percebidas por ato voluntário do ex-empregador ou por decisão judicial.

§ 1.º Desse crédito, mensalmente, será liberado, em favor dos alimentandos, o valor do pensionamento, até que os alimentos passem a ser pagos por outra fonte pagadora.

§ 2.º Eventual saldo será colocado à disposição do alimentante.

Art. 190. Fixada em percentual sobre os rendimentos do alimentante, a verba alimentar, salvo ajuste diverso, incide sobre:

- I -a totalidade dos rendimentos percebidos a qualquer título, excluídos apenas os descontos obrigatórios, reembolso de despesas e diárias;
- II -o 13º salário, adicional de férias, gratificações, abonos, horas extras e vantagens recebidas a qualquer título.

Art. 191. A cessação do vínculo laboral não torna ilíquida a obrigação, correspondendo os alimentos, neste caso, ao último valor descontado.

Art. 192. Os alimentos podem ser descontados de aluguéis e de outras rendas ou rendimentos do alimentante, a serem pagos diretamente ao credor.

SEÇÃO II

DA COBRANÇA DOS ALIMENTOS

Art. 193. Fixados os alimentos judicialmente, a cobrança será levada a efeito como cumprimento de medida judicial.

Art. 194. Podem ser cobrados pelo mesmo procedimento os alimentos fixados em escritura pública de separação e divórcio ou em acordo firmado pelas partes e referendado pelo Ministério Público, Defensoria Pública ou procurador dos transatores.

Art. 195. A cobrança dos alimentos provisórios, bem como a dos alimentos fixados em sentença sujeita a recurso, se processa em procedimento apartado.

Art. 196. Os alimentos definitivos, fixados em qualquer demanda, podem ser cobrados nos mesmos autos.

Art. 197. Cabe ao juiz tomar as providências cabíveis para localizar o devedor e seus bens, independentemente de requerimento do credor.

Art. 198. A multa incide sobre todas as parcelas vencidas há mais de quinze dias, inclusive as que se vencerem após a intimação do devedor.

Art. 199. Recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de impugnação não obsta a que o credor levante mensalmente o valor da prestação.

Parágrafo único. Sem prejuízo do pagamento dos alimentos, o débito executado pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do devedor, de forma parcelada, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse 50% de seus ganhos líquidos.

Art. 200. Para a cobrança de até seis parcelas de alimentos, fixadas judicial ou extrajudicialmente, o devedor será citado para proceder ao pagamento do valor indicado pelo credor, no prazo de três dias, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

Parágrafo único. Somente a comprovação de fato imprevisível

que gere a impossibilidade absoluta de pagar servirá de justificativa para o inadimplemento.

Art. 201. O magistrado pode, a qualquer tempo, designar audiência conciliatória, para o fim de ajustar modalidades de pagamentos.

§ 1.º Inadimplido o acordo, restará vencida a totalidade do débito, sem prejuízo do cumprimento da pena de prisão.

§ 2.º Se o devedor não pagar, ou o magistrado não aceitar a justificação apresentada, decretará a prisão pelo prazo de um a três meses.

Art. 202. A prisão será cumprida em regime semi-aberto; em caso de novo aprisionamento, o regime será o fechado.

Art. 203. O devedor se exime da prisão comprovando o pagamento das parcelas executadas, das prestações vencidas até a data do adimplemento, dos juros e da correção monetária.

Art. 204. Cumprida a prisão, e não levado a efeito o pagamento, a cobrança prossegue nos mesmos autos, pelo rito da execução por quantia certa.

Parágrafo único. Sobre a totalidade do débito e sobre as parcelas vencidas até a data do pagamento incide multa, a contar da data da citação.

Art. 205. As custas processuais e os honorários advocatícios podem ser cobrados nos mesmos autos.

Art. 206. Citado o réu, e deixando de proceder ao pagamento, o juiz determinará a inscrição do seu nome no Cadastro de Proteção ao Credor de Alimentos e demais instituições públicas ou privadas de proteção ao crédito.

§ 1.º O juiz deve comunicar o valor e o número das prestações vencidas e não pagas.

§ 2.º A determinação não depende de requerimento do credor.

§ 3.º Quitado o débito, a anotação é cancelada mediante ordem judicial.

Art. 207. Em qualquer hipótese, verificada a postura procrastinatória do devedor, o magistrado deverá dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do delito de abandono material.

CAPÍTULO VI

DA AVERIGUAÇÃO DA FILIAÇÃO

Art. 208. Comparecendo o pai ou a mãe para proceder ao registro de nascimento do filho menor de idade somente em seu nome, o Oficial do Registro Civil deve comunicar ao Ministério Público, com as informações que lhe foram fornecidas para a localização do outro genitor.

Art. 209. O Ministério Público deve notificar o indicado como sendo genitor, para que, no prazo de dez dias, se manifeste sobre a paternidade ou maternidade que lhe é atribuída.

§ 1.º Confirmada a paternidade ou a maternidade, lavrado o termo, o oficial deve proceder o registro.

§ 2.º Negada a paternidade ou a maternidade, ou deixando de manifestar-se, cabe ao Ministério Público propor a ação investigatória.

Art. 210. A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar a ação de investigação.

CAPÍTULO VII

DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Art. 211. Proposta ação investigatória por menor de idade ou

incapaz, havendo forte prova indiciária da paternidade, biológica ou socioafetiva, o juiz deve fixar alimentos provisórios, salvo se o autor declarar que deles não necessita.

Art. 212. Havendo registro civil é necessária a citação daqueles indicados no respectivo assento.

Art. 213. Postulando o autor sob o benefício da assistência judiciária, é de responsabilidade do réu os encargos necessários para a produção das provas, se ele não gozar do mesmo benefício.

Art. 214. Deixando o réu de submeter-se à perícia ou de injustificadamente proceder ao pagamento do exame, opera em favor do autor a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial.

Parágrafo único. A declaração da filiação deve ser apreciada em conjunto com outras provas.

Art. 215. A ausência de contestação enseja a aplicação dos efeitos da revelia.

Art. 216. A procedência do pedido desconstitui a filiação estabelecida anteriormente no registro.

Parágrafo único. A alteração do nome deve atender ao melhor interesse do investigante.

Art. 217. Transitada em julgado a sentença deve ser expedido mandado de averbação ao registro civil.

Art. 218. A sentença de procedência dispõe de efeito declaratório desde a data do nascimento do investigado.

Art. 219. A improcedência do pedido de filiação não impede a propositura de nova ação diante do surgimento de outros meios probatórios.

CAPÍTULO VIII

DA AÇÃO DE INTERDIÇÃO

Art. 220. A interdição pode ser promovida:

I – pelo cônjuge, companheiro ou parceiro;

II – pelos parentes consangüíneos ou afins;

III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV - pelo Ministério Público.

Art. 221. O Ministério Público só promoverá interdição:

I – em caso de doença mental grave;

II – se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I, II e III do artigo antecedente;

III – se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente.

Art. 222. Cabe ao autor especificar os fatos que revelam a incapacidade do interditando para reger a sua pessoa e administrar os seus bens.

Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

Art. 223. O interditando será intimado para comparecer à audiência de interrogatório.

§ 1.º O juiz deve ouvir o interditando pessoalmente acerca de sua vida, negócios, bens, consignando sua impressão pessoal sobre as condições do interrogando.

§ 2.º O juiz, quando necessário, pode comparecer ao local onde se encontra o interditando para ouvi-lo.

Art. 224. No prazo de cinco dias contados da audiência, o interditando pode contestar o pedido, através de advogado.

Art. 225. Cabe ao juiz nomear perito para proceder ao exame do interditando.

Parágrafo único. O juiz pode dispensar a perícia, quando notória a incapacidade.

Art. 226. Apresentado o laudo pericial, após manifestação das partes, se necessário, o juiz designará audiência de instrução e julgamento.

Art. 227. A escolha do curador será feita pelo juiz e deverá recair na pessoa que melhor atenda aos interesses do curatelado.

Art. 228. Não poderá ser nomeado curador:

I - quem não tiver a livre administração de seus bens;

II - quem tiver obrigações para com o curatelado, ou direitos contra ele.

Art. 229. Decretada a interdição, o juiz fixará os limites da curatela segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito.

Art. 230. Transitada em julgado, a sentença será inscrita no Registro de Pessoas Naturais.

Art. 231. O curador será intimado a prestar compromisso no prazo de cinco dias.

Art. 232. Prestado o compromisso, o curador assume a administração dos bens do interdito.

Art. 233. Havendo meio de recuperar o interdito, o curador deve buscar tratamento apropriado.

Art. 234. O interdito poderá ser recolhido em estabelecimento adequado, quando não se adaptar ao convívio doméstico.

Art. 235. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos menores do curatelado, que se encontram sob a guarda e responsabilidade deste ao tempo da interdição.

Art. 236. O curador deve prestar contas de sua gestão de dois em dois anos, ficando dispensado se renda for menor que três salários mínimos mensais.

Art. 237. O Ministério Público, ou quem tenha legítimo interesse, pode requerer a destituição do curador.

Art. 238. O curador pode contestar o pedido de destituição no prazo cinco dias.

Art. 239. Ao deixar o encargo, será indispensável a prestação de contas.

Art. 240. Em caso de extrema gravidade, o juiz pode suspender o exercício da curatela, nomeando interinamente substituto.

Art. 241. Extingue-se a interdição, cessando a causa que a determinou.

Parágrafo único. A extinção da curatela pode ser requerida pelo curador, pelo interditado ou pelo Ministério Público.

Art. 242. O juiz deverá nomear perito para avaliar as condições do interditado; após a apresentação do laudo, quando necessário, designará audiência de instrução e julgamento.

Art. 243. Extinta a interdição, a sentença será averbada no Registro de Pessoas Naturais.

CAPÍTULO IX

DOS PROCEDIMENTOS DOS ATOS EXTRAJUDICIAIS

Art. 244. Os atos extrajudiciais devem ser subscritos pelas partes e pelos advogados.

Parágrafo único. O advogado comum ou de cada uma das partes deve estar presente no ato da assinatura da respectiva escritura.

SEÇÃO I

DO DIVÓRCIO

Art. 245. Os cônjuges podem promover o divórcio por escritura pública.

Parágrafo único. Os cônjuges devem apresentar as certidões de casamento e de nascimento dos filhos, se houver.

Art. 246. Devem os cônjuges declarar:

I – a data da separação de fato;

II – o valor dos alimentos destinado a um dos cônjuges ou a dispensa de ambos do encargo alimentar;

III – a permanência ou não do uso do nome;

IV – facultativamente, os bens do casal e sua partilha.

Parágrafo único. Não é necessária a partilha dos bens para o divórcio.

Art. 247. Havendo filhos menores ou incapazes, é necessário comprovar que se encontram solvidas judicialmente todas as questões a eles relativas.

Art. 248. Lavrada a escritura, deve o tabelião enviar certidão ao Cartório do Registro Civil em que ocorreu o casamento, para averbação.

§ 1.º A certidão do divórcio deve ser averbada no registro de imóvel onde se situem os bens e nos registros relativos a outros bens.

§ 2.º O envio da certidão aos respectivos registros pode ser levado a efeito por meio eletrônico.

Art. 249. A eficácia do divórcio se sujeita à averbação no registro do casamento.

SEÇÃO II

DA SEPARAÇÃO

Art. 250. É facultada aos cônjuges a separação consensual extrajudicial.

Art. 251. A separação consensual extrajudicial de corpos cabe aos cônjuges, aos conviventes e aos parceiros.

Art. 252. A separação consensual pode ser levada a efeito por escritura pública, na hipótese de:

I – Não existir filhos menores ou incapazes do casal;

II – Estarem solvidas judicialmente todas as questões referentes aos filhos menores ou incapazes.

Art. 253. Na escritura deve ficar consignado o que ficou acordado sobre pensão alimentícia, e, se for o caso, sobre os bens comuns.

SEÇÃO III

DO RECONHECIMENTO E DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E HOMOAFETIVA

Art. 254. Os conviventes e os parceiros podem, a qualquer

tempo, buscar o reconhecimento da união por escritura pública, indicando:

- I – a data do início da união;
- II – o regime de bens.

Art. 255. Encontrando-se os conviventes ou os parceiros separados, a dissolução da união pode ser realizada mediante escritura pública, devendo ser indicados:

- I – o período da convivência;
- II – o valor dos alimentos ou a dispensa do encargo;
- III – facultativamente, a descrição dos bens e a sua divisão.

Art. 256. Havendo filhos menores ou incapazes, as questões a eles relativas devem ser solvidas judicialmente.

Art. 257. Lavrada a escritura, cabe ao tabelião encaminhar certidão ao Cartório do Registro Civil da residência dos conviventes ou parceiros, a ser averbada em livro próprio.

Parágrafo único. A união será averbada no registro de nascimento dos conviventes e dos parceiros.

Art. 258. Havendo bens, deverá proceder-se ao registro na circunscrição dos imóveis e nos demais registros relativos a outros bens.

SEÇÃO IV

DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO

Art. 259. Os conviventes podem, de comum acordo e a qualquer tempo, converter a união estável em casamento.

Art. 260. O pedido será formulado ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais onde residam, devendo os conviventes:

- I – comprovar que não estão impedidos de casar;

- II – indicar o termo inicial da união;
- III – arrolar os bens comuns;
- IV – declinar o regime de bens;
- V – apresentar as provas da existência da união estável.

Art. 261. Lavrada a escritura, deverá o tabelião enviar certidão ao Registro Civil em que ocorreu o casamento, para averbação.

§ 1.º A certidão do divórcio deverá ser averbada no registro de imóvel onde se situam os bens e nos registros relativos a outros bens.

§ 2.º O envio da certidão aos respectivos registros poderá ser levado a efeito por meio eletrônico.

Art. 262. A conversão somente terá efeito perante terceiros após ser registrada no registro civil.

SEÇÃO V

DA ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS

Art. 263. A alteração consensual do regime dos bens pode ser formalizada por escritura pública, sem prejuízo do direito de terceiros.

Art. 264. A alteração deve ser averbada na certidão de casamento e no registro de imóveis dos bens do casal.

Art. 265. Caso os cônjuges, ou apenas um deles, seja empresário, a alteração deve ser averbada na Junta Comercial e no registro público de empresas mercantis.

Art. 266. A alteração só produz efeito perante terceiros após a averbação no registro imobiliário e demais registros relativos a outros bens.

TÍTULO VII

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 267. É ineficaz qualquer ato, fato ou negócio jurídico que contrariar os princípios estabelecidos na Constituição Federal, em tratados ou convenções internacionais das quais seja o Brasil signatário e neste Estatuto.

Art. 268. Todos os tratados e convenções internacionais que assegurem direitos e garantias fundamentais de proteção aos integrantes da entidade familiar têm primazia na aplicação do presente Estatuto.

Art. 269. Todas as remissões feitas ao Código Civil, que expressa ou tacitamente foram revogadas por este Estatuto, consideram-se feitas às disposições deste Estatuto.

Art. 270. A existência e a validade dos atos, fatos e negócios jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Estatuto, obedecem ao disposto na Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e nas leis anteriores, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Estatuto, aos preceitos dele se subordinam.

Art. 271. Salvo disposição em contrário deste Estatuto, mantém-se a aplicação das leis especiais anteriores, naquilo que não conflitarem com regras ou princípios nele estabelecidos ou dele inferidos.

Art. 272. Até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos ou princípios se coadunem com este Estatuto.

Art. 273. Este Estatuto entrará em vigor após um ano da data de sua publicação oficial.

Art. 274. Revogam-se o Livro IV – Do Direito de Família (arts. 1.511 a 1.783) da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), os arts. 732 a 745;

852 a 854; 877 e 878; 888, II e III; 1.120 a 1.124-A da Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), o Decreto-Lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941, a Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, os arts. 70 a 76 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977 e a Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992.

JUSTIFICAÇÃO

É com grande satisfação que oferecemos à sociedade este Estatuto das Famílias. Tal proposta é resultado da luta e esforço de todos os militantes da área de Direito de Família, consolidada pela Doutrina e Jurisprudência pátria e no entendimento de que a boa Lei é aquela que consagra uma prática já adotada pela sociedade.

O Livro de Direito de Família do Código Civil de 2002 foi concebido pela Comissão coordenada por Miguel Reale no final dos anos 60 e início dos anos 70 do século passado, antes das grandes mudanças legislativas sobre a matéria, nos países ocidentais, e do advento da Constituição de 1988. O paradigma era o mesmo: família patriarcal, apenas constituída pelo casamento; desigualdade dos cônjuges e dos filhos; discriminação a partir da legitimidade da família e dos filhos; subsistência dos poderes marital e paternal. A partir da Constituição de 1988, operou-se verdadeira revolução copernicana, inaugurando-se paradigma familiar inteiramente remodelado, segundo as mudanças operadas na sociedade brasileira, fundada nos seguintes pilares: comunhão de vida consolidada na afetividade e não no poder marital ou paternal; igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges; liberdade de constituição, desenvolvimento e extinção das entidades familiares; igualdade dos filhos de origem biológica ou socioafetiva; garantia de dignidade das pessoas humanas que a integram, inclusive a criança, o adolescente e o idoso. Nenhum ramo do Direito foi tão profundamente modificado quanto o Direito de Família ocidental, nas três últimas décadas do século XX.

Durante a tramitação do projeto do Código Civil no Congresso

Nacional, após a Constituição de 1988, o Senado Federal promoveu esforço hercúleo para adaptar o texto -antes dela elaborado -às suas diretrizes. Todavia, o esforço resultou frustrante, pois não se poderia adaptar institutos que apenas faziam sentido como expressão do paradigma familiar anterior à nova realidade, exigente de princípios, categorias e institutos jurídicos diferentes. A doutrina especializada demonstrou à sociedade a inadequação da aparente nova roupagem normativa, que tem gerado intensas controvérsias e dificuldades em sua aplicação.

Ciente desse quadro, consultei o Instituto Brasileiro de Direito de Família -IBDFAM, entidade que congrega cerca de 4.000 especialistas, profissionais e estudiosos do Direito de Família, e que também tenho a honra de integrar, se uma revisão sistemática do Livro IV da Parte Especial do Código Civil teria o condão de superar os problemas que criou.

Após vários meses de debates, a comissão científica do IBDFAM, ouvindo os membros associados, concluiu que, mais do que uma revisão, seria necessário um estatuto autônomo, desmembrado do Código Civil, até porque seria imprescindível associar as normas de Direito Material com as normas especiais de Direito Processual. Não é mais possível tratar questões visceralmente pessoais da vida familiar, perpassadas por sentimentos, valendo-se das mesmas normas que regulam as questões patrimoniais, como propriedades, contratos e demais obrigações. Essa dificuldade, inerente às peculiaridades das relações familiares, tem estimulado muitos países a editarem códigos ou leis autônomas dos direitos das famílias. Outra razão a recomendar a autonomia legal da matéria é o grande número de projetos de leis específicos, que tramitam nas duas Casas Legislativas, propondo alterações ao Livro de Direito de Família do Código Civil, alguns modificando radicalmente o sentido e o alcance das normas atuais. Uma lei que provoca a demanda por tantas mudanças, em tão pouco tempo de vigência, não pode ser considerada adequada.

Eis porque, também convencido dessas razões, submeto à apreciação dos ilustres Pares o presente Projeto de Lei, como Estatuto das Famílias, traduzindo os valores que estão consagrados nos princípios emergentes dos artigos 226 a 230 da Constituição Federal. A denominação utilizada -“Estatuto das Famílias” contempla melhor a opção constitucional de proteção das variadas entidades familiares. No passado, apenas a

família constituída pelo casamento - portanto única – era objeto do Direito de Família.

Optou-se por uma linguagem mais acessível à pessoa comum do povo, destinatário maior dessas normas, evitando-se termos excessivamente técnicos ou em desuso. Assim, por exemplo, em vez de dizer “idade núbil” alude-se a casamento da pessoa relativamente incapaz.

Entidades familiares - O Código Civil é iniciado com o casamento, tal qual o Código de 1916, indiferente ao comando constitucional de tutela das demais entidades. O Estatuto das Famílias, diferentemente, distribui as matérias, dedicando o Título I às normas e princípios gerais aplicáveis às famílias e às pessoas que as integram. Acompanhando os recentes Códigos e leis gerais de Direito de Família, o Estatuto das Famílias enuncia em seguida as regras gerais sobre as relações de parentesco. O título destinado às entidades familiares estabelece diretrizes comuns a todas elas, após o que passa a tratar de cada uma. Além do casamento, o Estatuto das Famílias sistematiza as regras especiais da união estável, da união homoafetiva e da família parental, na qual se inclui a família monoparental. A Constituição atribui a todas as entidades familiares a mesma dignidade e igual merecimento de tutela, sem hierarquia entre elas.

Casamento, regime de bens e divórcio - O Capítulo do casamento é o mais extenso, dada a importância que a sociedade brasileira a ele destina, sistematizando todas as matérias anexas ou conexas, de modo seqüenciado: existência, validade, eficácia, regime de bens, divórcio e separação. A separação dessas matérias feita pelo Código Civil, em direitos pessoais e direitos patrimoniais, não foi bem recebida pela doutrina especializada, dada a interconexão entre ele e o papel instrumental dos segundos. Além do mais, considerando que cada cidadão brasileiro integra ao menos uma família, a lei deve ser compreensível pelo homem comum do povo e não contemplar discutível opção doutrinária.

Foram suprimidas as causas suspensivas do casamento, previstas no Código Civil, porque não suspendem o casamento, representando, ao contrário, restrições à liberdade de escolha de regime de bens. Os impedimentos aos casamentos foram atualizados aos valores sociais atuais, com redação mais clara.

Simplificaram-se as exigências para a celebração do casamento, civil ou religioso, e para o registro público, com maior atenção aos momentos de sua eficácia. Procurou-se valorizar a atuação do juiz de paz na celebração do casamento civil.

Suprimiu-se o regime de bens de participação final nos aquestos, introduzido pelo Código Civil, em virtude de não encontrar nenhuma raiz na cultura brasileira e por transformar os cônjuges em sócios de ganhos futuros reais ou contábeis, potencializando litígios. Mantiveram-se, assim, os regimes de comunhão parcial, comunhão universal e separação total.

Por seu caráter discriminatório e atentatório à dignidade dos cônjuges, também foi suprimido o regime de separação obrigatório, que a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF) tinha praticamente convertido em regime de comunhão parcial. Definiu-se, com mais clareza, quais os bens ou valores que estão excluídos da comunhão parcial, tendo em vista as controvérsias jurisprudenciais e a prática de sonegação de bens que devem ingressar na comunhão.

Privilegiou-se o divórcio, como meio mais adequado para assegurar a paz dos que não mais desejam continuar casados, definindo em regras simples e compreensíveis os requisitos para alcançá-lo. Evitou-se, tanto no divórcio quanto na separação, a interferência do Estado na intimidade do casal, ficando vedada a investigação das causas da separação, que não devem ser objeto de publicidade. O que importa é assegurar-se o modo de guarda dos filhos, no melhor interesse destes, a fixação ou dispensa dos alimentos entre os cônjuges, a obrigação alimentar do não-guardião em relação aos filhos comuns, a manutenção ou mudança do nome de família e a partilha dos bens comuns. A separação, o divórcio e a mudança de regime de bens extrajudiciais, mediante escritura pública, receberam regulamentação mais detida, quanto à sua facilitação, seus efeitos e à preservação dos interesses dos cônjuges e de terceiros.

União estável - O Estatuto das Famílias procurou eliminar todas as assimetrias que o Código Civil ostenta em relação à união estável, no que concerne aos direitos e deveres comuns dos conviventes, em relação aos idênticos direitos e deveres dos cônjuges. Quando a Constituição se dirige ao legislador para que facilite a conversão da união estável para o casamento, não institui aquela em estágio provisório do segundo. Ao contrário,

a Constituição assegura a liberdade dos conviventes de permanecerem em união estável ou a converterem em casamento. Da mesma maneira, há a liberdade de os cônjuges se divorciarem e constituírem em seguida, ou tempos depois, união estável entre eles, se não desejarem casar novamente. Uniformizaram-se os deveres dos conviventes, entre si, em relação aos deveres conjugais.

Optou-se por determinar que a união estável constitui estado civil de “convivente”, retomando-se a denominação inaugurada com a Lei nº 9.263/96, que parece alcançar melhor a significação de casal que convive em união afetiva, em vez de companheiro, preferida pelo Código Civil. Por outro lado, o convivente nem é solteiro nem casado, devendo explicitar que seu estado civil é próprio, inclusive para proteção de interesses de terceiros com quem contrai dívidas, relativamente ao regime dos bens que por estas responderão.

União homoafetiva - O estágio cultural que a sociedade brasileira vive, na atualidade, encaminha-se para o pleno reconhecimento da união homoafetiva. A norma do art. 226 da Constituição é de inclusão -diferentemente das normas de exclusão das Constituições pré-1988 -, abrigo generosamente todas as formas de convivência existentes na sociedade. A explicitação do casamento, da união estável e da família monoparental não exclui as demais que se constituem como comunhão de vida afetiva, de modo público e contínuo. Em momento algum, a Constituição veda o relacionamento de pessoas do mesmo sexo.

A jurisprudência brasileira tem procurado preencher o vazio normativo infraconstitucional, atribuindo efeitos às relações entre essas pessoas. Ignorar essa realidade é negar direitos às minorias, incompatível com o Estado Democrático. Tratar essas relações como meras sociedades de fato, como se as pessoas fossem sócios de uma sociedade de fins lucrativos, é violência que se perpetra contra o princípio da dignidade das pessoas humanas, consagrado no art. 1º, inciso III da Constituição. Se esses cidadãos brasileiros trabalham, pagam impostos, contribuem para o progresso do País, é inconcebível interditar-lhes direitos assegurados a todos, em razão de suas orientações sexuais.

Filiação - A filiação é tratada de modo igualitário, pouco importando a origem consanguínea ou socioafetiva (adoção, posse de estado de filho ou

inseminação artificial heteróloga). Almeja-se descortinar os paradigmas parentais, materno-filiais e paterno-filiais que podem apreender, no plano jurídico, a família como realidade socioafetiva, coerente com o tempo e o espaço do Brasil de hoje, recebendo a incidência dos princípios norteadores da superação de dogmas preconceituosos.

Procurou-se distinguir com clareza, para se evitar as contradições jurisprudenciais reinantes nesta matéria, o que é dever de registro do nascimento, reconhecimento voluntário do filho, investigação judicial de paternidade ou maternidade e impugnação da paternidade e da maternidade ou da filiação. Nenhuma impugnação deve prevalecer quando se constatar a existência de posse de estado da filiação, consolidada na convivência familiar duradoura. A presunção da paternidade e da maternidade, antes fundada na necessidade de se apurar a legitimidade do filho, passou a ser radicada na convivência dos pais durante a concepção, sejam eles casados ou não.

Abandonou-se a concepção de poder dos pais sobre os filhos para a de autoridade parental que, mais do que mudança de nomenclatura, é a viragem para a afirmação do *múnus*, no melhor interesse dos filhos, além de contemplar a solidariedade que deve presidir as relações entre pais e filhos. O direito de visita, já abandonado pelas legislações recentes, é substituído pelo direito à convivência do pai não-guardião em relação ao filho e deste em relação àquele. Os pais se separam entre si, mas não dos filhos, que devem ter direito assegurado de contato e convivência com ambos. Também é estimulada, sempre que possível, a guarda compartilhada, no melhor interesse dos filhos. A tutela das crianças e adolescentes teve suas regras simplificadas no Estatuto das Famílias, procurando harmonizá-las com as constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), eliminando-se requisitos que se revelaram inúteis ou inibidores desse relevante *múnus*.

Quanto à adoção, e para se evitar as colisões com o modelo sistematizado no Estatuto da Criança e do Adolescente ou o paralelismo legal hoje existente, ficaram enunciados neste projeto de Estatuto das Famílias as normas e princípios gerais, disciplinando-se a adoção de maiores e remetendo-se ao ECA a adoção de crianças e adolescentes.

Alimentos - Os alimentos tiveram como matriz a máxima realização da solidariedade familiar, eliminando-se os resquícios de causas ou condições

discriminatórias. Manteve-se a obrigação alimentar, infinitamente, entre os parentes em linha reta e entre irmãos. Limitou-se em 25 anos a presunção de necessidade alimentar do filho, quando em formação educacional. A partir daí exige-se a comprovação da necessidade. Esclareceu-se que a obrigação alimentar dos parentes em grau maior, por exemplo dos avós em relação aos netos, é complementar, se os pais não puderem atendê-la integralmente. Foi limitada a irrenunciabilidade dos alimentos à obrigação decorrente do parentesco, bem como se aboliu a vetusta idéia de valorar a culpa no rompimento das relações afetivas, eis que nada agrega ao Direito Familiar.

Bem de família - O Estatuto das Famílias não mais cuida do chamado bem de família voluntário ou convencional, de escassa utilidade ou utilização na sociedade brasileira, principalmente por suas exigências formais e por gerar oportunidades de fraudes a terceiros. Concluiu-se que a experiência vitoriosa do bem de família legal, introduzido pela Lei nº 8.009/90, consulta suficientemente o interesse da família em preservar da impenhorabilidade o imóvel onde reside, sem qualquer necessidade de ato público prévio, e com adequada preservação dos interesses dos credores.

Curatela - A continuidade da curatela no âmbito do Direito de Família sempre foi objeto de controvérsias doutrinárias. Optou-se por mantê-la assim, tendo em vistas que as interferências com as relações familiares são em maior grau.

Processo, procedimentos e revogações - O Estatuto das Famílias está dividido em duas grandes partes, uma de Direito Material e outra de Direito Processual. Tal providência evita a confusão, ainda existente no Código Civil, entre o que é constituição, modificação e extinção de direitos e deveres, de um lado, e os modos de sua tutela, principalmente jurisdicional, de outro.

Na parte destinada ao processo e aos procedimentos, sistematizaram-se os procedimentos dispersos no próprio Código Civil, no Código de Processo Civil e em leis especiais, que restarão ab-rogados ou derogados. Por exemplo, a habilitação para o casamento, que o Código Civil trata em minúcias, é procedimento e não Direito Material.

Este Estatuto considera o processo como procedimento em

contraditório. Na ausência de contraditório, tem-se apenas procedimento, em substituição à antiga jurisdição graciosa ou voluntária. As regras de processo e de procedimentos, nas relações de família, não podem ser as mesmas do processo que envolvem disputas patrimoniais, porque os conflitos familiares exigem resposta diferenciada, mais rápida e menos formalizada, como ocorreu com o Estatuto da Criança e do Adolescente -ECA. Daí a necessidade de concretizar os princípios da oralidade, celeridade, simplicidade, informalidade e economia processual, além de preferência no julgamento dos tribunais. O Estatuto das Famílias privilegia a conciliação, a ampla utilização de equipes multidisciplinares e o estímulo à mediação extrajudicial.

Por fim, são indicadas as leis e demais normas jurídicas que ficam revogadas expressamente conforme a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 e Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. A falta de revogação expressa de antigas leis sobre relações de família tem levado a dúvidas, a exemplo da continuidade ou não da vigência do Decreto-Lei nº 3.200/41, apesar do Código Civil de 2002.

Em face de todo o exposto, conto com o decisivo apoio dos ilustres Pares para a aprovação deste importante Projeto de Lei, que dispõe sobre o Estatuto das Famílias.

Sala das Sessões, em 25 de outubro de 2007.

DEPUTADO SÉRGIO BARRADAS CARNEIRO