

O RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA E O ESTATUTO DA FAMÍLIA

Flávia Scalzi Pivato

Advogada Supervisora do Núcleo de Prática Jurídica da Universidade Vila Velha (NUPRAJUR/UVV), mestre em Educação, Administração e Comunicação pela Universidade São Marcos (UNIMARCO - SP), Especialista em Família pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e graduada em Direito pela Universidade Brás Cubas (UBC - SP).

RESUMO: O presente artigo científico tem como objetivo discutir a aprovação do Projeto de Lei nº 6583/2013 e o reconhecimento da Família Homoafetiva, fazendo um breve comparativo com a Constituição Federal e seus princípios, enfatizando a visão social atual a respeito do tema. Observar-se-á, ao longo do trabalho que há uma infração quanto ao tratamento desigual da realidade das famílias homoafetivas existentes na atualidade. Neste prisma, este artigo visa trazer a reflexão da realidade social diante da existência das Famílias Homoafetivas.

PALAVRAS-CHAVE: Estatuto da Família; Princípios; União Homoafetiva, Entidade Familiar.

INTRODUÇÃO

O assunto sexualidade suscita debates e traz a baila discussões morais, sociais, culturais, religiosas, mas no que tange ao afeto, dúvida não há de que se trata de sentimento nobre e que todo ser humano merece senti-lo. Por isso, quando se fala em família, nada mais justo do que considerar a afetividade como um dos seus elementos estruturais. Nos últimos dias nos deparamos com o Estatuto da Família que se limita a reconhecer somente como entidade familiar, o relacionamento afetivo entre homem e mulher, contrariando a Constituição Federal. Entretanto, a sociedade necessita de soluções para modalidade diversa de entidade familiar, a qual foi dissipada do Projeto de Lei nº 6583/2013. E como ficariam estas famílias homoafetivas que existem de fato e necessitam do Direito para compor os conflitos surgidos no cotidiano da vida social e familiar? É certo que a realidade produz efeitos jurídicos e, portanto, necessário haver o reconhecimento das relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Neste artigo, foi tomado como objeto de estudo a união homoafetiva contemporânea, sendo imprescindível analisá-la sob a ótica constitucional, e em consideração aos princípios fundamentais e direitos e garantias fundamentais, bem como o princípio da solidariedade. Assim, toda a análise e interpretação serão pautados na visão atual do Direito de Família, na doutrina e jurisprudências dos nossos Tribunais Superiores.

Considerações Pertinentes as Entidades Familiares Homoafetivas diante dos princípios constitucionais e da Constituição Federal

As relações homoafetivas quando desfeitas, assim como o divórcio, precisam do amparo jurídico para a busca da solução para os litígios. Desta forma, deixar de reconhecê-la, conforme fez o Estatuto da Família, não trará soluções para a sociedade que se depara com esta modalidade de entidade familiar. Não há razão para exclusão do reconhecimento da família homoafetiva, uma vez a dignidade da pessoa humana dever ser preservada. Os laços afetivos que ligam as pessoas transcende à sexualidade, e, portanto, não pode haver desigualdade no tratamento. Assim, entendeu o Supremo Tribunal Federal, explicando que **“o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica”**.

Apesar da previsão contida no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, tratando-se dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, relevante se faz traçar princípios que também resguardam a entidade familiar. Para tanto, o indivíduo na sociedade, representa e reflete uma realidade que merece respeito e respaldo jurídico não somente como indivíduo. Mas, também como sujeito integrante de entidade familiar, seja pela modalidade das famílias anaparentais, as famílias parentais; bem como as famílias homoafetivas.

Assim, o princípio da solidariedade traça paradigma nas relações de afeto em que a cooperação, a igualdade substancial e a justiça social se tornam valores principais do ordenamento. O referido princípio implica respeito e consideração mútuos em relação aos membros da entidade familiar. Desta forma, independentemente do vínculo biológico e jurídico, merece a prevalência dos laços afetivos entre os integrantes desta espécie de família.

Ainda é importante lembrar que todas as entidades familiares estão em pé de igualdade, em atenção ao **princípio da igualdade entre as entidades familiares**.

A visão do direito de família no Código Civil de 2002 e do Supremo Tribunal Federal

A Constituição Federal é marco histórico temporal quando se refere ao Direito de Família. Isto porque houve o reconhecimento da união estável e a possibilidade de convertê-la em casamento, estabelecendo assim regulamentação do que a sociedade já vivenciava há tempos. Resta estampada a pretensão de contornar as distinções, preconceitos e desigualdades existentes no Direito de Família brasileiro. Então, o Código Civil de 2002, abarcou a união estável, conforme previsão contida no artigo 1.723, reconhecendo a família constitucionalizada. Observa-se a existência de diversos núcleos de relacionamentos afetivos, dentre eles, a própria união estável. Daí por diante, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4277 de 05/05/2011, declarou a inconstitucionalidade de distinção do tratamento legal da união estável heteroafetiva e homoafetiva, abrindo espaço para resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça que vedou às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. A interpretação conforme o artigo 1.723 do Código Civil, realizada pelo Supremo

Tribunal Federal, veda que, na sua aplicação, se extraia qualquer significado que impeça o reconhecimento de união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar.

A concepção da União Homoafetiva como Entidade Familiar e O Estatuto da Família

O Estado tem seu papel de mediador dos conflitos sociais, portanto, deve acompanhar a evolução da sociedade, objetivando a pacificação pela adequação ao novo contexto apresentado pela sociedade contemporânea, através do Direito. Deixar de reconhecer os novos núcleos familiares existentes na atualidade é retroceder e desprezar a Constituição Federal e o Direito de Família. Apesar de não haver especificamente a regulamentação do reconhecimento das famílias homoafetivas, a interpretação da lei merece se dar de forma inclusiva, considerando que não há normas proibitivas.

Relevante ponderar que a união estável irradia suas consequências em diversos campos, “projetando-se nas relações patrimoniais, de índole econômica, e também nas relações pessoais, domiciliadas no âmbito interno da relação mantida pelo casal”¹.

Ainda afirmam os juristas, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que:

“(…) o reconhecimento da união homoafetiva dentro do Direito de Família é imperativo constitucional, não sendo possível violar a dignidade do homem, por apego absurdo a formalismos legais”².

Segundo Maria Berenice Dias, em seu artigo publicado no site do IBDFAM:

(…) a omissão preconceituosa do legislador, porém, não significa inexistência de direito. Não se pode falar em silêncio eloquente, com significado de conteúdo excludente. Ausência de lei não impede a inclusão no âmbito da tutela jurídica.³

A família homoafetiva é exemplo de família eudemonista, que possui amparo jurídico previsto na Constituição Federal e no Código Civil de 2.002, garantida pelos princípios constitucionais da igualdade, liberdade e dignidade.

Comentando o tema, preleciona MARIA BERENICE DIAS que:

O princípio norteador da Constituição, que serve de norte ao sistema jurídico, é o que consagra o respeito à dignidade humana. O compromisso do Estado para com o cidadão sustenta-se no primado da igualdade e da

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. A união estável (A família convivencial). In: _____. **Direito das famílias**. 2. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 427-509.

² FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. Op.cit, 2010. p. 427-509.

³DIAS, Maria Berenice. **Família ou famílias?** Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1067/Fam%C3%ADlia+ou+fam%C3%ADlias%3F>. Acesso em outubro de 2.015.

liberdade, estampado já no seu preâmbulo. Ao conceder proteção a todos, veda discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo ou idade e assegura 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. Mais: ao elencar os direitos e garantias fundamentais, proclama (CF 5º): todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Esses valores implicam dotar os princípios da igualdade e da isonomia de potencialidade transformadora na configuração de todas as relações jurídicas. Fundamento de igualdade jurídica deixa-se fixar, sem dificuldades, como postulado fundamental do Estado de Direito.⁴

Nos deparamos com a aprovação da redação do Projeto de Lei nº 6583/2013, que define a família como “o núcleo formado a partir da união entre um homem e uma mulher”. Percebe-se o esquecimento dos direitos de liberdade e igualdade e principalmente da importância das relações afetivas. Definitivamente, pode-se concluir que a denominação “Estatuto da Família”, é termo equivocado, tendo em vista que é contra todas as famílias que compõe a nossa sociedade contemporânea.

O não reconhecimento das uniões do mesmo sexo, conforme o Estatuto das Famílias, contraria além dos preceitos fundamentais da igualdade, da liberdade, da dignidade da pessoa humana, também a segurança jurídica. Vale ressaltar que todos esses direitos estão anunciados dentre os princípios e garantias fundamentais da Constituição brasileira e, são reconhecidos pela doutrina e jurisprudência do nosso sistema jurídico-legal. Aliás, é de suma importância o pilar de sustentação do Direito de Família, qual seja, o afeto.

A aprovação do Estatuto das Famílias destrói o progresso alcançado pelo direito brasileiro, através de julgados reconhecendo a união homoafetiva, representando o mencionado Projeto de Lei, o retrocesso. Diante disto, a sociedade não merece uma leitura homofóbica da Constituição Federal.

CONCLUSÃO

O Poder Judiciário ao reconhecer a união homoafetiva, fazendo valer os ditames constitucionais e os princípios norteadores do Direito de Família, demonstrou o amadurecimento e a progressão do Direito diante da realidade social. Já era tempo das uniões estáveis homoafetivas serem reconhecidas e obter a proteção em nossa jurisprudência e doutrina recentes. É imprescindível asseverar que o afeto é o principal fundamento das relações familiares. Com tudo isso, o Poder Judiciário fez valer um dos maiores princípios constitucionais, qual seja, o da dignidade da pessoa humana. Contudo, os posicionamentos contrários à necessidade social, precisam tirar a venda dos olhos e enxergar a realidade da sociedade, e ouvir o clamor, pois a Justiça somente se fará com o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

⁴ DIAS, Maria Berenice. **Família ou famílias?** Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1067/Fam%C3%ADlia+ou+fam%C3%ADlias%3F>. Acesso em outubro de 2.015.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIAS, Maria Berenice. **Família ou famílias?** Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5784/Desabafo%3A+Fam%C3%ADlia+%C3%A9+n+o+plural>. Acesso em outubro de 2.015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, 542 p.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. A união estável (A família convivencial). In: _____. **Direito das famílias**. 2. ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 427-509.