



Análise do art. 2º do Estatuto da Família (PL 6.583/2013): uma tentativa de afastamento do direito de família da realidade social e do princípio da afetividade

Analysis of art. 2º Family Status (PL 6583/2013): an attempt to departing the family law of the social reality and principle of affectivity

Gabriel Cordeiro de Oliveira Fernandes¹

Aceito para publicação em: 25/06/2024

Área do conhecimento: Direito

DOI: 10.18378/rbfh.v13i2.10593

RESUMO: Durante anos os homossexuais vêm batalhando pelo reconhecimento de direitos inerentes à sua minoria, sendo uma das mais destacadas a luta pela possibilidade de se unirem em matrimônio ou união estável. Nessa árdua batalha inúmeras vitórias foram conquistadas nos anos recentes através de decisões judiciais do STF e STJ reconhecendo a possibilidade da união estável homossexual e, em seguida, do casamento civil. Contudo, os recentes avanços jurisprudenciais encontram-se ameaçados pelo Projeto de Lei nº 6.583 de 2013, em trâmite na Câmara dos Deputados, que propõe restringir o conceito de entidade familiar aos núcleos sociais formados a partir da união entre um homem e uma mulher, excluindo os homoafetivos. O texto deste projeto, entretanto, vai de encontro aos preceitos atuais do Direito das Famílias, pautados nos princípios da afetividade, bem como dos direitos fundamentais positivados pela Constituição Federal de 1988, merecendo análise quanto à sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chaves: Direito das Famílias; Princípio da Afetividade; União Homoafetiva.

ABSTRACT: For years, homosexuals have been fighting for the recognition of rights inherent to their minority, one of the most prominent being the struggle for the possibility of uniting in marriage or stable union. In this arduous battle, numerous victories have been won in recent years through judicial decisions of the STF and STJ recognizing the possibility of homosexual stable union and, subsequently, civil marriage. However, recent jurisprudential advances are threatened by Bill No. 6,583 of 2013, pending in the Chamber of Deputies, which proposes to restrict the concept of family entity to social nuclei formed from the union between a man and a woman, excluding homosexuals. The text of this project, however, goes against the current precepts of Family Law, based on the principles of affectivity, as well as the fundamental rights affirmed by the Federal Constitution of 1988, deserving analysis as to its compatibility with the Brazilian legal system.

Keywords: Family Law; Principle of Affectivity; Same-sex union.

INTRODUÇÃO

Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 6583 de 2013, intitulado de Estatuto de Família, de autoria do deputado Anderson Pereira do PR/PE (Partido da República – Pernambuco). O referido PL apresenta, em seu Art. 2º, polêmico texto que vem suscitando intensos debates na seara do direito de família, sendo o principal que a entidade familiar é o núcleo

¹Advogado, Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail: gabriel_1994@msn.com.

social formado pela união entre um homem e uma mulher por meio de casamento ou um relacionamento estável, ou por uma comunidade composta por seus pais e descendentes.

O fato é que o texto, com esta redação, deixa à margem do direito as famílias constituídas por casais homoafetivos, negando a estes uma gama de direitos, pretendendo ignorar a realidade fática e buscando afastar o princípio da afetividade, hoje consagrado no campo do direito de família. A presente análise busca mostrar a incompatibilidade do dispositivo em comento com o direito em família vigente e com as alterações sociais vivenciadas na atualidade, devendo ser de logo enfrentado, obstando o avanço de sua aprovação no Poder Legislativo.

PANORAMA ACERCA DA REALIDADE HOMOSSEXUAL E CASAMENTO NO BRASIL

Segundo pesquisa conduzida pela Unesp e USP, publicada na revista científica “Nature Scientific Reports”, o percentual de brasileiros adultos que se declaram assexuais, lésbicas, gays, bissexuais e transgênero é de 12%, ou cerca de 19 milhões de pessoas, levando-se em conta os dados populacionais do IBGE divulgados em 2019 (Spizzirri *et al.*, 2022). O levantamento comprova uma realidade inarredável atualmente: temos, em nosso país, uma significativa minoria de pessoas da comunidade LGBTQIA+ que diariamente lutam por direitos e merecem atenção de nossa sociedade.

Dia após dia o movimento LGTBTQIA+ busca o tratamento igualitário e a não discriminação no seio de uma sociedade que historicamente renega sua minoria. Uma das mais importantes lutas enfrentadas pelo movimento refere-se à possibilidade de pessoas do mesmo sexo contraírem casamento e constituírem suas próprias famílias.

A discussão criou seus primeiros contornos com um projeto de lei de autoria da então deputada Marta Suplicy (à época PT/SP) que visava conferir aos homoafetivos o direito à uma parceria civil, algo muito próximo ao casamento civil e que a ele se equipararia, mas que não era sequer, ainda, a legalização do casamento entre pessoas do mesmo sexo. O Projeto de Lei 1.151 de 1995 nunca chegou a ser aprovado. Caso tivesse sido, naquela época, o Brasil teria sido vanguardista ao conferir tais direitos, posição assumida pela Holanda que, desde 2001, tornou os direitos matrimoniais válidos para todos os cidadãos, não havendo sequer qualquer menção às palavras homo e heterossexual em suas leis.

Contudo, a luta não poderia parar. O casamento civil tem enorme importância a despeito de seus efeitos legais, constituindo, em verdade, imperiosa fonte de direitos e garantias aos cônjuges e seus descendentes. Estando os homoafetivos impedidos de contrair casamento, seus

relacionamentos passam à margem de todos esses direitos, tolhendo-lhes garantias muito importantes na sociedade atual. A título exemplificativo, a Revista Super Interessante, em matéria especial sobre o casamento gay, publicada no ano de 2004, elencou “37 razões para dizer sim”, uma lista de direitos aos quais os homossexuais não têm acesso em virtude da vedação aos matrimônios homossexuais (Gwercman, 2004). Entre eles destacamos alguns, de grande relevância prática:

7. Não podem incluir parceiros como dependentes no plano de saúde; [...]
9. Não inscrevem parceiros como dependentes da previdência;
10. Não podem acompanhar o parceiro servidor público transferido;
11. Não têm a impenhorabilidade do imóvel em que o casal reside;
12. Não têm garantia de pensão alimentícia em caso de separação;
13. Não têm garantia à metade dos bens em caso de separação; [...]
18. Não têm licença maternidade se o parceiro adota filho; [...]
20. Não tem licença-luto, para faltar ao trabalho na morte do parceiro; [...]
23. Não têm direito à herança;
24. Não têm garantia a permanência no lar quando o parceiro morre; [...]
26. Não podem alegar dano moral se o parceiro for vítima de um crime; [...]
29. Não podem autorizar cirurgia de risco;
- 30 Não podem declarar parceiro como dependente do Imposto de Renda;
- 31 Não fazem declaração conjunta do IR; [...]
36. Não são reconhecidos como entidade familiar, mas sim como sócios. [...]

Não raras vezes casais homoafetivos sentiram na pele as dificuldades de não gozarem de tais direitos como os casais heterossexuais. Imagine ter um parceiro durante mais de 30 (trinta) anos de convivência, uma vida inteira construída e, com a morte deste, não ter qualquer direito de herança ou sequer garantia de permanência no lar por ambos construído. Isto para não entrar em outros exemplos.

Durante anos a única forma de parceiros do mesmo sexo conseguirem seus direitos e buscarem benefícios equiparáveis aos do casamento foi através da Justiça, de forma dura de tortuosa, tendo que contratar advogados, sustentar custas e enfrentar todo o aparato judicial para terem reconhecidos para si direitos que os heterossexuais têm reconhecidos automaticamente, uma inegável quebra do princípio da isonomia consagrado pela Constituição Federal de 1988 que afirma, em síntese, em seu Art. 5º, que todos são iguais perante a lei.

Por estes motivos, a batalha do movimento LGBTQIA+ pelo reconhecimento da possibilidade de contraírem o casamento civil não se arrefeceu e conquistou importantes vitórias. Em maio de 2011, ao julgar as Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 o Supremo Tribunal Federal (STF) dirimiu antiga questão, admitindo a possibilidade de União Estável entre casais do mesmo sexo,

uma grande vitória no reconhecimento de Direitos aos Homoafetivos, ao que se destaca as palavras do Min. Carlos Ayres Britto:

Pelo que dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de “família”. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva (Brasil, 2011b)

Em outubro de mesmo ano, a 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento do REsp 1.183.378/RS, reformou decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concedendo a um casal de mulheres a possibilidade de se habilitar para o casamento, abrindo precedente jurisprudencial para a realização de matrimônios civis para casais homossexuais – frise-se que a decisão anterior, do STF, referia-se a possibilidade de configuração de União Estável para os homossexuais e não explicitamente o casamento cível, o que vinha causando enorme desentendimento jurisprudencial nos tribunais quanto à possibilidade de pessoas do mesmo sexo se habilitarem ao casamento cível ou converterem suas Uniões Estáveis em casamentos cíveis.

Importante trazer trecho do histórico julgado da Corte Superior:

O STF, no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família.

Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado “família”, recebendo todos eles a “especial proteção do Estado”. Assim, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.

O pluralismo familiar engendrado pela Constituição impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a “especial proteção do Estado”, e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família.

(Brasil, 2011a).

Em maio de 2013 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) consolidou o entendimento jurisprudencial do STF e STJ aprovando resolução, através do ato de número 175, para determinar a obrigatoriedade de todos os cartórios do país registrarem casamentos civis entre pessoas do mesmo sexo, bem como a conversão em casamento das uniões homoafetivas já registradas (Brasil, 2013).

A luta pelo reconhecimento do direito ao casamento homoafetivo é o primeiro passo de uma batalha para que os casais do mesmo sexo possam constituir suas próprias famílias recebendo todo o amparo legal conferido às famílias heterossexuais. Dessa forma, um projeto de lei que objetiva afastar a garantias desses direitos familiares é um retrocesso diante de todos os avanços conquistados nos últimos anos, devendo ter seus efeitos e repercussões serem debatidas e sopesadas.

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO CASAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

Para se compreender o histórico, a evolução e as funções do matrimônio no Direito Brasileiro, é necessário perfazer uma breve análise das suas raízes no Direito Romano e Canônico, de onde recebeu forte influência. Para os romanos, quando se falava em casamento, entendia-se necessária a presença da *affecio* não só no momento de sua celebração, mas também enquanto perdurasse. Dessa forma, o desaparecimento da afeição, e a ausência de convivência eram causas necessárias para o divórcio no Direito Romano (Gonçalves, 2011).

Diferentemente, no Direito Canônico, o casamento era visto como um sacramento, de forma que não aceitavam a sua dissolução, vez que não poderiam os homens desfazer uma união realizada por Deus. Durante toda a Idade Média, a família era pautada pelo Direito Canônico, sendo o casamento religioso a única entidade familiar reconhecida. Com isso, pode-se depreender que a família brasileira, tal qual é hoje, sofreu forte influência da família romana e da família canônica. Vê-se que em sua maior parte, a família matrimonial foi introduzida no Brasil durante a colonização portuguesa, chegando ao nosso ordenamento. O próprio Código Civil de 1916 seguiu o direito canônico no que diz respeito aos impedimentos matrimoniais (Gonçalves, 2011).

Dessa forma, o Código Civil brasileiro de 1916 seguiu a linha canônica na regulação do direito de família, constituída unicamente pelo casamento entre um homem e uma mulher. Impedia a sua dissolução, bem como fazia distinções entre seus membros e dava qualificações discriminatórias para aqueles unidos sem o casamento, ou nascidos de relações fora deste. Segundo Maria Berenice Dias, as referências existentes aos vínculos extramatrimoniais e filhos

ilegítimos detinham um caráter punitivo, com viés de excluir direitos, em uma tentativa de preservar o casamento (Dias, 2015).

Por trás dessa esfera religiosa, sacramental do casamento, há de se destacar também sua função patrimonial. Por muito tempo, inclusive até os dias atuais, o casamento é fortemente regulamentado para proteger o patrimônio. No Código Civil de 1916, dos 290 artigos que tratavam de casamento, 151 eram relativos a relações patrimoniais, enquanto 139 referentes a relações pessoais (Lobo, 2011). Nesse sentido, fica evidente que o matrimônio possuía como principais funções, além da religiosidade e da procriação, vez que só era admitido casamento entre homem e mulher, para que a religião se propagasse, a função patrimonialista.

No entanto, esse modelo adotado pelo Direito brasileiro não correspondia com a realidade social. A lei sempre sucede o fato, e busca congelar a realidade sob uma batuta conservadora. Contudo, a realidade se transforma, o que acaba refletindo na legislação. Em detrimento disso, a família jurídica nunca consegue acompanhar a família natural, que vem antes do Estado e está acima do direito (Dias, 2015).

Nessa toada, inegáveis as transformações e avanços pelos quais vem passando o nosso direito de família, refletindo no casamento. A primeira conquista veio com o Estatuto da Mulher Casada, que concedeu plena capacidade à mulher casada, deferindo-lhe bens reservados a assegurar a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o seu trabalho (Dias, 2015). Dessa forma, pode-se afirmar que foi a Lei nº 4.121/62 quem inaugurou a igualdade entre os cônjuges, mesmo que a organização familiar ainda se mantivesse eminentemente patriarcal (Venosa, 2013).

Seguindo essa toada de “oxigenação” do direito de família, veio a instituição do divórcio, através da Emenda Constitucional 9/77 e da Lei 6.515/77, acabando com a indissolubilidade do casamento e com a visão da família como uma entidade sacralizada, que sobreviveram até então graças à influência do Direito Canônico. Contudo, com o advento do divórcio, deixaram de existir no Direito brasileiro.

Finalmente, com a Constituição Federal de 1988, e o consequente processo de constitucionalização do direito civil, o casamento ganhou nova roupagem. Quando se fala em direito civil constitucional, não se trata de meramente estudar os institutos privados da CF, mas sim analisá-los sob a partir do Código Civil e vice-versa. Nesse sentido, deve-se considerar principalmente as normas fundamentais que constam nos artigos 1º ao 6º da Carta Magna (Tartuce, 2014).

No que tange ao casamento, importantes avanços foram alcançados com a Constituição Federal de 1988. Elevou à condição de princípio normativo fundamental no direito de família a igualdade do tratamento constitucional do homem e da mulher, determinou a igualdade entre os

filhos e estendeu a proteção à família constituída pelo casamento, assim como à união estável formada entre o homem e a mulher, e a família monoparental. Dessa forma, ficou expressa a intenção do constituinte em expandir o conceito de família, que deixou de ser formada unicamente pelo casamento.

Portanto, alguns dos antigos princípios do direito de família foram abandonados, dando espaço para o surgimento de outros, dentro da proposta de constitucionalização e personificação do direito de família, dentre os quais pode-se nomear o princípio da dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade dos gêneros, de filhos e de entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e o da afetividade.

No que diz respeito à nova visão acerca do casamento, cumpre destacar o princípio da afetividade. Assim como no Direito Romano, o afeto, atualmente, é visto como o principal fundamento das relações familiares, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou procriativa, e dando destaque às relações afetivas, seja entre pessoas de mesmo sexo ou entre homem e mulher. Com isso, passa-se a ter o vínculo familiar mais como um vínculo de afeto do que um vínculo biológico, culminando inclusive com o surgimento de um novo parentesco, a parentalidade socioafetiva (Tartuce, 2014).

Apesar de não constar de forma expressa no texto Constitucional, é uníssono na doutrina e entre os juristas que a nossa carta maior englobou o afeto no âmbito de sua proteção. O reconhecimento da união estável como entidade familiar, merecedora de proteção jurídica, por exemplo, sem ser constituída pelo casamento, denota que a afetividade, que une duas pessoas adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Dessa forma, ganha espaço, a partir da constitucionalização do direito de família, o afeto e a realização pessoal para reger as relações familiares (Dias, 2015).

Nessa ótica, tanto a família quanto o casamento ganham um novo perfil, voltado muito mais para realizar os desejos afetivos e existenciais de seus integrantes. Com isso, percebe-se nitidamente a mudança na concepção das funções do casamento no nosso ordenamento jurídico. Onde outrora predominavam as funções patrimoniais, a procriacionais e de propagação da religião, hoje está muito mais calcado na ideia do afeto, tendo este inclusive contraído valor jurídico.

RESTRICÇÕES AOS DIREITOS DOS HOMOSSEXUAIS E A OFENSA AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal de 1988 destaca, logo em seu preâmbulo, os princípios em que se se pauta, bem como os direitos a que, fundamentalmente, se dispõe a tutelar, garantindo o interesse e bem-estar da sociedade brasileira nos seguintes termos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para 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 e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988)

Destaca ainda em seu art. 3º:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (Grifos nossos)

Percebe-se, de pronto, a preocupação do legislador constituinte em tutelar, em especial, dois importantes direitos fundamentais no seio da constituição por eles promulgada: a liberdade e a igualdade, igualmente permeadas pelo conceito de justiça. A liberdade e a igualdade constituem pilares de uma sociedade pautada no Estado Democrático de Direito e juntas constituem a materialização do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípio basilar de nosso texto constitucional que foi erigido pelo Constituinte enquanto vértice do sistema dos direitos fundamentais (Mendes; Branco, 2012).

Destacam Mendes e Branco (2012, p. 298), quanto à liberdade:

As liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca de autorealização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades. O Estado democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam guarnecidas e estimuladas – inclusive por meio das medidas que assegurem maior igualdade entre todos, prevenindo que as liberdades se tornem meramente formais.

Aqui cabe destacar que a sexualidade é um elemento intrínseco à natureza humana de tal forma que o direito à liberdade, constitucionalmente tutelado, conforme visto, deve garantir ao cidadão o direito de ser respeitado o exercício de sua sexualidade, isto é, garantir ao indivíduo exteriorizá-la de forma livre, como bem quiser. Em verdade, sem sua liberdade sexual o indivíduo é incapaz de alcançar a sua autorrealização, de forma que garanti-la é um instrumento para que a

pessoa possa alcançar suas potencialidades, sendo, portanto, um direito fundamental da qual o Estado não pode se olvidar de garantir aos seus cidadãos (Dias, 2016)

A garantia à liberdade sexual pressupõe que todos possam exercê-la de forma livre, garantindo-se, por óbvio, o direito de constituir uma relação conjugal ou união estável homoafetiva, bem como dissolvê-lo e recompor novas estruturas de convívio exatamente como é garantido aos casais heterossexuais (Dias, 2007). Neste ínterim, cumpre destacar o ditame do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(Brasil, 1988)

Quando a Lei cria distinção sexual impedindo que pessoas do mesmo sexo possam se unir em casamento ou união estável está, indiscutivelmente, ferindo o dispositivo constitucional acima transcrito, sob pena de que a igualdade declarada pelo art. 5º da Constituição se torne meramente uma igualdade formal, sem qualquer materialidade prática, o que é de pronto inadmissível.

Quando a Lei proíbe o casamento entre dois indivíduos tão somente pelo fato de serem homoafetivos cria uma distinção entre estas e as demais pessoas e destrói qualquer igualdade entre elas. É evidente a desigualdade existente quando um casal necessita recorrer ao Poder Judiciário para ter reconhecidos direitos que um casal heterossexual tem automaticamente.

É uma patente quebra na isonomia. Igualmente o art. 2º do Projeto de Lei nº 6583 de 2013 ao determinar, restritivamente, que a entidade familiar é tão somente “o núcleo social formado a partir da união entre um homem e uma mulher” exclui os homossexuais, ferindo ao princípio da igualdade positivado no art. 5º da Constituição, segundo o qual todos são iguais perante a Lei e, por isso, não pode a própria Lei criar distinções de qualquer natureza entre os indivíduos, exceto se justamente motivado para tal.

Ora, uma vez aprovado o referido projeto de Lei com o texto atual se criará injustificada distinção entre casais hetero e homossexuais, posto que aos primeiros será conferido o status de família enquanto estes últimos serão excluídos deste conceito, em desarrazoada quebra do princípio da igualdade e da justiça.

Em sua defesa, argumentam os defensores do Estatuto da Família pretendido pelo PL 6583/2013, que nossa carta magna, em seu art. 226, § 3º, foi taxativa ao determinar os sujeitos

de onde emana a entidade familiar, de tal forma que o PL em questão não apenas seria de todo constitucional, como também estaria concretizando o ditame constitucional. Senão vejamos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 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. (Brasil, 2013).

Segundo melhor doutrina, a disciplina dada pelo § 3º do art. 226 teve como objetivo incluir a União Estável ao conceito de família, alargando-o para além do casamento e permitindo um conceito mais alinhado ao atual direito das famílias, que alberga os vínculos afetivos, muito mais importantes que os vínculos formais. Afirma Lobo (2011, p. 95) que “o caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade”.

Neste íterim afirma Dias (2007):

Pluralizou-se o conceito de família, que não mais se identifica pela celebração do matrimônio. Não há como afirmar que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, ao mencionar a união estável formada entre um homem e uma mulher, reconheceu somente esta convivência como digna da proteção do Estado. O que existe é uma simples e desnecessária recomendação para transformá-la em casamento. Exigir a diferenciação de sexos do casal para haver a proteção do Estado é fazer distinção odiosa, postura nitidamente discriminatória que contraria o princípio da igualdade, ignorando a existência da vedação de diferenciar pessoas em razão de seu sexo.

Afirma ainda essa autorizadíssima voz do direito das famílias brasileiro:

O influxo da chamada globalização impõe constante alteração de regras, leis e comportamentos. No entanto, a mais árdua tarefa é mudar as regras do direito das famílias. Isto porque é o ramo do direito que diz com a vida das pessoas, seus sentimentos, enfim, com alma do ser humano. O legislador não consegue acompanhar a realidade social nem contemplar as inquietações da família contemporânea. A sociedade evolui, transforma-se, rompe com tradições e amarras, o que gera a necessidade de oxigenação das leis. A tendência é simplesmente proceder à atualização normativa, sem absorver o espírito das silenciosas mudanças alcançadas no seio social, o que fortalece a manutenção da conduta de apego à tradição legalista, moralista e opressora da Lei. Quando se fala de relações afetivas - afinal, é disso que trata o direito das famílias -, a missão é muito mais delicada, em face dos reflexos comportamentais que interferem na própria estrutura da sociedade. Como adverte Sérgio Gischkow Pereira, o regramento jurídico da família não pode insistir, em pernicioso teimosia, no obsessivo ignorar das profundas modificações culturais e científicas, petrificado, mumificado e cristalizado em um mundo irreal, ou sofrerá do mal da ineficácia (Dias, 2015. p. 31)

Veja-se ainda o que traz Lobo (2011. p. 17) a esse respeito:

A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988. Como a crise é sempre perda dos fundamentos de um paradigma em virtude do advento de outro, a família atual está matizada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver affectio haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida.

Isto posto, é uníssono na doutrina mais atual do direito das famílias o entendimento de que o conceito de família empregado pelo Estado e Legislador antes da Constituição Federal se limitava à família matrimonial, formada por um homem e uma mulher, num sistema patriarcal e hierarquizado, calcado no patrimonialismo (Dias, 2015). Do mesmo modo que, de acordo com as evoluções e transformações da sociedade, tal entendimento ficou ultrapassado e incompatível com a nova realidade.

Conforme a teoria da tridimensionalidade de Miguel Reale, o direito deve ser avaliado sob as balizas do fato, do valor e da norma. Nesse sentido, primeiro há o surgimento de fato novo, o qual passa por um processo natural de valoração, imprimindo um significado a esse fato, gerando tendências que guiarão as ações humanas desencadeadas a partir destes fatos, para que sejam transformados em normas jurídicas (Reale, 2009).

Dessa forma, o mesmo raciocínio de que os fatos devem anteceder as normas precisa ser empregado quando se analisa o direito das famílias. Hoje, em nossa sociedade, não há mais espaço para o conceito de família empregado antes de Constituição de 1988. Não corresponde mais com a realidade das relações pessoais, que passaram a ser calcadas dentro dos princípios da afetividade, solidariedade familiar, dignidade da pessoa humana, igualdade de gêneros, de filhos, das entidades familiares, e o melhor interesse da criança e do adolescente (Tartuce, 2014).

Nesse sentido, resta claro e evidente que a aprovação do Estatuto da Família nos moldes previstos pelo PL 6583/2013 configura, além de um retrocesso a todos os avanços constitucionais, doutrinários e jurisprudenciais que o nosso ordenamento jurídico vem alcançando, uma inconstitucionalidade, face aos princípios da Dignidade da Pessoa Humana e seus desdobramentos nos princípios da Liberdade e da Igualdade, positivados na Constituição Federal brasileira, bem como ao que está preceituado no próprio artigo 226 da Constituição Federal, que como cláusula de inclusão não admite a exclusão de outras entidades que preenchem os requisitos para constituição de entidade familiar, destacando-se ainda o próprio entendimento do STF, guardião da Carta Magna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao fim desse estudo conclui-se o conceito de família proposto pelo art. 2º do PL 6.583/2013 não se coaduna com o ordenamento jurídico brasileiro, posto que, invariavelmente, fere o princípio da afetividade, fundamento do atual direito de família, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, pautada na liberdade e igualdade, ambos exaustivamente positivados na Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, o PL 6.583/2013 já nasce inconstitucional, posto que contraria frontalmente o disposto no preâmbulo, art. 3º, incisos I e IV, art 5º, *caput*, dentre outros dispositivos, incluindo-se o próprio art. 226 da Constituição Federal, conforme a interpretação que lhe vem sendo dada pela doutrina e pela jurisprudência pátria, inclusive dos Tribunais Superiores, especialmente do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição.

Frise-se que, caso seja aprovado, este Projeto de Lei será um contrassenso e um verdadeiro retrocesso diante dos avanços conquistados nos últimos anos no campo do Direito de Família bem como da comunidade LGBTQIA+, posto que contraria tudo o que vem sendo afirmado pela doutrina e pela jurisprudência de forma inovadora.

Negar aos casais do mesmo sexo o direito de serem reconhecidos enquanto uma família tem consequências gravosas, impedindo-os de receberem proteção especial do Estado conferida à família nos termos do *caput* do art. 226 da Constituição. Portanto, criará injustificada distinção entre os casais hetero e homossexuais, alijando estes últimos de direitos, o que não pode ser admitido numa sociedade que prima pela igualdade, liberdade, justiça e não-discriminação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.183.378(RS)**. Diário Oficial da União. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/10/2011a, Brasília.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 4277**. Diário Oficial da União. Rel. Min. Ayres Britto, 05/05/2011b, Brasília.

DIAS, Maria Berenice. **A Constitucionalização das Uniões Homoafetivas**. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/a-constitucionalizacao-das-unioes-homoafetivas/?print=pdf>. Acesso em: 20 jun. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **A família homoafetiva e seus direitos**. Disponível em: <https://berenicedias.com.br/a-familia-homoafetiva-e-seus-direitos>. Acesso em: 20 jun. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade d Direitos LGBTI**. 7ª ed., São Paulo: Editora Juspodium, 2016.

Análise do art. 2º do Estatuto da Família (PL 6.583/2013): uma tentativa de afastamento do direito de família da realidade social e do princípio da afetividade

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GWERCAMAN, Sérgio. **O Brasil e os homossexuais: Sim**. Super Interessante. São Paulo. ed. 202. jul. 2004. Disponível em: <http://super.abril.com.br/comportamento/o-brasil-e-os-homossexuais-sim>. Acesso em: 20 jun. 2024.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

LÔBO, Paulo. **Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus**. In: Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania – o novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.