

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

IARA PEREIRA RIBEIRO

LARISSA MAIA FREITAS SALERNO MIGUEL SANTOS

MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Iara Pereira Ribeiro; Larissa Maia Freitas Salerno Miguel Santos; Mônica Martinez de Campos – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-942-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito de família. 3. Sucessões. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES

Apresentação

O VII Encontro Virtual do CONPEDI, com o tema A PESQUISA JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA TRANSDISCIPLINARIDADE, contou com um grupo de trabalho sobre DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES.

A coordenação deste grupo ficou a cargo dos Professores César Augusto de Castro Fiuza (UFMG), Iara Pereira Ribeiro (FDRP - USP), Larissa Maia Freitas Salerno Miguel Santos (FDF) e Mónica Martinez de Campos (Universidade Portucalense/Instituto Jurídico Portucalense – Portugal).

Deu-se início aos trabalhos no dia 24 de Junho, pelas 13h30, com a apresentação individual de cada um dos Coordenadores e a indicação das regras a respeitar pelos autores dos artigos que integram a temática do Direito de Família e das Sucessões. A sequência da apresentação dos artigos foi organizada por subtemas, divididos em blocos, com comentários e debates ao final de cada bloco.

No primeiro bloco foram apresentados cinco artigos que versaram sobre o papel da (1) Inteligência Artificial nas relações familiares e sucessórias, foram apresentados efeitos positivos e negativos na proteção e efetivação desses direitos. As várias insuficiências e incoerências descritas nos trabalhos reclamam a intervenção do poder legislativo e judiciário e uma sensibilização dos atores privados e públicos. Ora vejamos:

O primeiro artigo, intitulado “ADOÇÃO E APLICATIVOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE”, de Raissa Arantes Tobbin, Valéria Silva Galdino Cardin, aborda o uso da inteligência artificial no âmbito do Direito de Família, suas potencialidades e vulnerabilidades, examinando também a experiência nacional e internacional com aplicativos no processo de adoção de crianças e adolescentes. Os autores verificaram que a utilização de inteligência artificial pode contribuir como uma alternativa para fins de fomento à adoção, já que permite maior aproximação entre os habilitados e as crianças disponíveis para adoção, mas é necessário observar durante todo o processo os direitos da personalidade dos envolvidos e garantir que a utilização de sistemas de inteligência artificial (IA) não seja conduzida com base em estereótipos e vieses preconceituosos.

Raissa Arantes Tobbin e Valéria Silva Galdino Cardin, agora também com Tereza Rodrigues Vieira, voltam a tratar de inteligência artificial, mas numa perspectiva jurisdicional, com o artigo intitulado “INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA: APOIO, SUBSTITUIÇÃO E DISRUPÇÃO À LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE”. Neste trabalho as autoras verificaram a indispensabilidade da análise e do elemento humano atinente às causas de família, sobretudo porque a seara do Direito de Família envolve decisões complexas diante do seu conteúdo marcado por conflitos relacionais e a alta carga de subjetividade, em descompasso com sistemas de IA puramente baseados em padronização, previsibilidade e busca pela celeridade. Contudo, consideram que é possível utilizar a IA para fins de propagação de informações legislativas, fomentar o acesso à justiça, por meio de serviços e apps e atendimento online simultâneo ao presencial, que, em muitos casos, ainda cumpre com sua função diante da desigualdade de acesso à tecnologia.

Nadieje de Mari Pepler, no seu artigo “MAPEAMENTO DIGITAL DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA PARA O BRASIL”, defende a criação do Sistema Nacional Familiar e Sucessório, um eficaz mapeamento digital da vocação hereditária, dados esses fidedignos, a exemplo do SISBAJUD (CNJ), do RENAJUD (Denatran) e do SNIPER (Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos), a mais nova ferramenta articulada pelo CNJ, exatamente, porque a vida humana não é menos importante do que o capital.

Segue-se um artigo sobre “DESAFIOS JURÍDICOS NA SUCESSÃO DE BENS DIGITAIS NO BRASIL PÓS-PANDEMIA: UMA ANÁLISE DA INOVAÇÃO JUDICIÁRIA” de Nathalia Cristina Barbosa De Melo Oliveira e Rayza Ribeiro Oliveira. Ao considerar o contexto pós-pandêmico de evolução de bens digitais no cenário brasileiro, o presente estudo propõe-se a avaliar como as soluções encontradas pelo Poder Judiciário, no enfrentamento de problemas sociojurídicos decorrentes da ausência de previsão legislativa sobre a sucessão de bens digitais no Brasil, inovam o Direito. A partir de uma abordagem qualitativa de pesquisa, este estudo, de cunho procedimental bibliográfico e documental, apresenta três seções: a primeira destinada à incursão ao tema do patrimônio digital e os aportes necessários do Direito; a segunda é estruturada no cenário pós-pandêmico de evolução dos bens digitais e as implicações relativas ao direito sucessório destes; para, ao final, a terceira destacar a inovação que desponta no Poder Judiciário no enfrentamento do tema. Por fim, o estudo posiciona-se no sentido de inovação do Direito pela ação legislativa em casos que envolvem direito sucessório relativo a bens digitais.

Por fim, no artigo com o título “TESTAMENTO E HERANÇA DIGITAL: PREVENÇÃO DOS CONFLITOS EMERGENTES ATRAVÉS DO DIREITO FUNDAMENTAL DE

TESTAR” de Pedro Henrique Antunes Motta Gomes e Julio Cesar Franceschet, é feita uma análise da relevância do testamento como exercício de direito fundamental na prevenção de conflitos sucessórios emergentes no contexto digital. Os autores consideram que o testamento desempenha papel crucial na prevenção de conflitos sucessórios digitais, resguardando a vontade do testador e assegurando a transmissão ordenada e a preservação da dignidade digital após a morte. Sugerem a inclusão de disposições claras sobre ativos digitais, a designação de um executor digital e a consideração da privacidade e direitos de terceiros. Discutem também a adequação da legislação vigente, com destaque para projetos de lei em tramitação no Brasil e concluem pela necessidade de maior clareza legislativa e conscientização sobre o planejamento sucessório digital, bem como pela harmonização das normas sucessórias com as dinâmicas digitais emergentes.

O segundo bloco tratou do (2) Papel da liberdade e da autonomia da vontade nas relações familiares em que se observou o descompasso do Direito com a evolução e às necessidades das famílias. Os autores enfrentaram o tema para proporem o equilíbrio entre a intervenção do Estado e a autonomia privada, nos seguintes trabalhos:

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral, Izabella Affonso Costa e Mariana Alves Siqueira, no artigo “ETERNIZAÇÃO DOS LAÇOS DE AFINIDADE EM LINHA RETA: LIMITES À LIBERDADE DOS NUBENTES” levaram a cabo uma análise acerca da liberdade matrimonial e do papel do Estado ao restringir a celebração de negócios jurídicos familiares entre parentes afins em linha reta. O estudo aborda a proteção constitucional ao direito de família e a liberdade de escolha dos nubentes, com foco no artigo 1.595, § 2º do Código Civil e levando em conta as mudanças de valores de uma sociedade dinâmica.

Seguiu-se então o artigo de João Antonio Sartori Júnior, Daniela Braga Paiano e Matheus Filipe De Queiroz, intitulado “O HERDEIRO ESPERADO E OS NEGÓCIOS JURÍDICOS E BIOJURÍDICOS CONTEMPORÂNEOS”. Para os autores, o Direito atual mostra-se, cada vez mais, sensível às considerações que dignificam a pessoa humana, com o objetivo de preservar a autonomia privada dos cidadãos nos negócios jurídicos. Na contemporaneidade, no que se refere ao prazo para concepção do herdeiro esperado, o parágrafo quarto do artigo 1.800 do Código Civil, estabelece um prazo de dois anos da abertura da sucessão para o herdeiro esperado ser concebido. Diante disso, o questionamento que se apresenta, consiste na possibilidade de o testador fixar prazo diverso, inclusive mais amplo, que o previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro e se deveriam ser respeitadas as disposições de última vontade do testador? Para responder a esta questão os autores defendem a contratualização das relações sucessórias, possibilitando às partes pactuarem cláusulas relacionadas ao herdeiro esperado em observância aos princípios da autonomia privada, da dignidade da

pessoa humana, da não intervenção estatal, do planejamento familiar e da paternidade responsável.

Os mesmos autores, Matheus Filipe De Queiroz, João Antonio Sartori Júnior, Daniela Braga Paiano, apresentaram um outro trabalho sobre “CLÁUSULAS ESSENCIAIS NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS FAMILIARES - UMA ANÁLISE DO CONTRATO DE CONVIVÊNCIA DE UNIÃO ESTÁVEL PARA ALÉM DA PATRIMONIALIDADE”. Neste artigo elegeram o contrato de convivência de união como negócio jurídico principal para análise, de acordo com os estudos de Francisco José Cahali, e debruçaram-se sobre as cláusulas que Cahali julgava pertinente constar num contrato de convivência de união estável até as cláusulas que o direito contemporâneo permite que sejam inseridas em tal instrumento, com o objetivo de uma maior ampliação dos pactos nas relações familiares de forma de enaltecer a autonomia privada das partes na execução do conteúdo disposto nesses pactos.

No artigo intitulado “ANÁLISE DA RENÚNCIA À CONDIÇÃO DE HERDEIRO LEGITIMÁRIO PELOS CÔNJUGES NO DIREITO PORTUGUÊS: UMA CONTRIBUIÇÃO PARA O DEBATE NO DIREITO BRASILEIRO, Maria Eduarda Mikiewicz Desplanches e Helena Maria Zanetti de Azeredo Orselli analisam em que medida o instituto da renúncia recíproca à condição de herdeiro legítimo pelos cônjuges em convenção antenupcial introduzido no direito português (Lei 48/2018) pode contribuir para o debate acerca do tema no direito brasileiro, em especial como forma de concretização da autonomia privada. Tal possibilidade aumenta a autonomia dos cônjuges, contudo, considerando os requisitos exigidos, parece que, ainda assim, haveria restrição à autodeterminação. A possibilidade de renúncia à condição de herdeiro legítimo estabelecida na legislação portuguesa pode servir de parâmetro para a discussão acerca do tema no direito brasileiro, todavia as limitações impostas pela legislação portuguesa restringem a autonomia dos cônjuges, não precisando ser necessariamente adotadas pelo modelo brasileiro.

A temática do terceiro bloco se debruçou sobre (3) As relações contratuais em Direito de Família e das Sucessões em três artigos:

No primeiro artigo, A (IN) EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL PUTATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: UM ESTUDO A PARTIR DA TEORIA DO FATO JURÍDICO, Mariana Ferreira de Souza e Tereza Cristina Monteiro Mafra procuram verificar a possibilidade de existência da união estável putativa, sob o prisma da teoria do

fato jurídico, analisando se a união estável possui natureza jurídica de ato-fato ou de negócio jurídico. O referencial teórico foi a teoria do fato jurídico desenvolvida na obra de Pontes de Miranda.

No segundo artigo, “NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E A NOMEAÇÃO DE INVENTARIANTE, de Luiz Gustavo do Amaral, Rosane Stedile Pombo Meyer e Lucas Leonardi Priori, é apresentada uma análise acerca da celebração de negócio jurídico processual tendo por objeto a nomeação de inventariante ou, até mesmo, de inventariantes, em sede de nomeação plural. Os autos de inventário, por vezes, esbarram em entraves que contribuem no prolongamento do feito, a exemplo das longas discussões processuais acerca da nomeação ou remoção de inventariante. O emprego do negócio jurídico processual como instrumento para nomeação do inventariante, ainda que por consenso apenas da maioria dos sucessores ou com a nomeação plúrima de inventariantes, abre o espaço para obtenção de melhor gestão da herança e condução mais eficiente do inventário. Este estudo aponta a relevância e importância da atuação do inventariante, a fim de se obter uma tramitação eficiente e célere para o inventariante, de modo a evitar prejuízos aos herdeiros e ao próprio Estado, diante de eventual delonga processual. Trata da autonomia privada, no campo do Direito Processual Civil, dentro dos limites legais.

O “ABANDONO DO PROJETO PARENTAL PELA GESTANTE POR SUBSTITUIÇÃO: UMA HIPÓTESE DE DANO RESSARCÍVEL?”, da autoria de Grace Correa Pereira, trata da gestação por substituição heteróloga em Portugal (Lei n.º 90/2021) que definiu serem pais do bebê a ser gestado o(s) comitentes(s) e não a gestante, embora a ela se reconheça o direito de se arrepender até o momento do registro da criança. Assim, o estudo é limitado às hipóteses em que os comitentes são também os dadores do material genético necessário à formação do embrião a ser gestado, e é analisado o arrependimento da gestante. A autora considera que qualquer forma de abandono do projeto parental originário não pode ficar sem indenização, ainda que a gestante se atribua a titularidade da maternidade, com exclusão da parentalidade dos comitentes.

O quarto bloco trouxe a discussão sobre (4) Gênero e violência doméstica nas decisões judiciais sobre a guarda de filhos.

Daniela Cunha Pereira, no trabalho de investigação sobre “DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO NOS PROCESSOS DE GUARDA: UMA ANÁLISE DA COMARCA DE BELO HORIZONTE/MG”, avalia o tratamento dado às mulheres que litigam em processos de guarda que tramitam em uma das varas de família de Belo Horizonte/MG, analisando como questões de gênero são tratadas pelo sistema de justiça. O fundamento do estudo relaciona-se

à necessidade, reconhecida tanto pelo ordenamento jurídico nacional quanto internacional, de se resguardar os direitos humanos das mulheres, garantindo uma efetiva aplicação da justiça, inclusive nas varas de família. A hipótese a partir da qual o trabalho foi realizado e ao final confirmada foi no sentido de que, no juízo investigado, os litígios não são analisados com lentes de gênero, mas sim a partir de um paradigma de suposta neutralidade, ignorando-se o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça. O estudo tem como referencial teórico os estudos de gênero da historiadora Joan Scott e os aportes da teoria crítica desenvolvida por Alda Facio Montejo, elaborada a partir da perspectiva de gênero e de uma prática feminista.

Ainda sobre a guarda, embora numa perspectiva distinta da anterior, Tainá Fagundes Lente, Kelly Cristina Canela e Marina Bonissato Frattari, no artigo sobre “A APLICAÇÃO DA GUARDA UNILATERAL NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PELA LEI Nº 14.713/2023”, focam-se na referida Lei que alterou o art. 1.584, §2º do Código Civil e acrescentou o art. 699-A ao Código de Processo Civil, estabelecendo a aplicação da guarda unilateral (exercida por somente um dos pais) nos casos de violência doméstica e familiar. Procuram responder a dúvidas decorrentes da nova lei: a qual vítima de violência se refere? A audiência de conciliação ou mediação é o momento adequado para alegação? E qual conjunto probatório ela exige? Concluíram os autores que a norma se aplica nos casos de violência contra o filho e/ou algum de seus genitores. Ainda, a audiência de conciliação e mediação não aparenta ser o momento mais eficiente para alegação, pois situações de violência doméstica, majoritariamente, não admitem autocomposição. Finalmente, recomendam prudência quanto às provas exigidas para comprovação da violência, sendo de importância um conjunto de provas interdisciplinares, a exemplo dos estudos psicológicos e sociais.

Em seguida, o tema foi (5) Os conflitos e a proteção da família e da criança e do adolescente, em que se tratou dos vários instrumentos de resolução de conflitos nas dinâmicas das famílias, tendo havido uma tendência para pesquisar sobre os meios de proteção dos menores. Efetivamente, “A Humanidade deve à criança o melhor que tem para dar” (Preâmbulo da Declaração dos Direitos da Criança de 1959) sendo necessário a reflexão sobre o afeto e os direitos e deveres.

No artigo “MEDIACÃO: INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA E DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS INDIVÍDUOS EM CONFLITO FAMILIAR”, Andréa Carla de Moraes Pereira Lago e Ariana de Souza Pinheiro propõem averiguar se a mediação se constitui num instrumento adequado e eficaz para a solução dos conflitos de natureza familiar, e em consequência, promovem a efetivação dos

direitos da personalidade, como a integridade psíquica e moral, dos indivíduos que se encontram em meio à essas contendas. Depois do estudo que realizaram, as autoras chegaram à conclusão de que a mediação é um mecanismo adequado à resolução dos conflitos de natureza familiar, pois possibilita que os indivíduos se responsabilizem por suas ações, restabelece o diálogo entre as partes, identifica os interesses semelhantes entre os conflitantes para que se alcance a real necessidade de cada um e promove a cultura de paz.

Tereza Cristina Monteiro Mafra e Rafael Baeta Mendonça, procuraram responder à questão “ALIMENTOS PROVISÓRIOS: A PARTIR DE QUANDO SÃO DEVIDOS?”, se desde a fixação ou a partir da citação, seja nas ações sob o rito especial, seja nos processos sob o rito ordinário das ações de família. O interregno temporal entre a decisão inicial e a formação completa da relação processual nas ações em que se discutem alimentos pode ser considerável, razão pela qual a discussão sobre o tema não é rara no judiciário. Não obstante, a análise da doutrina e da jurisprudência demonstra uma considerável divergência sobre o tema, que ainda não foi pacificado pelos Tribunais Superiores, o que demonstra a relevância do presente estudo, que pretende analisar o posicionamento dos vinte e sete tribunais que funcionam em segundo grau de jurisdição no Brasil e do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, abordam os argumentos de ambas as correntes, com o escopo de se apresentar a melhor solução para o problema.

Depois, foi apresentado um artigo cujo instrumento repressivo, ou mesmo preventivo de conflitos, é a responsabilidade civil: “RESPONSABILIDADE CIVIL E AS RELAÇÕES FAMILIARES: UMA ANÁLISE HERMENÊUTICA DO ABANDONO AFETIVO” da autoria de Adrissa Alves Ayoroa e Kelly Cristine Baião Sampaio. Trata-se de assunto relevante, sendo atualmente debatido e apresentado pela doutrina e jurisprudência, devido às novas facetas da sociedade contemporânea. O objetivo deste trabalho foi o de analisar a possibilidade de se responsabilizar civilmente o genitor que descumpra seus deveres legais em relação ao filho menor, abandonando-o em seus deveres parentais, a partir dos estudos hábeis a serem considerados pelos operadores do Direito. Para tal análise, foi realizada uma pesquisa qualitativa baseada no método de análise bibliográfica dos estudos acadêmicos publicados, dentro do recorte temporal selecionado, do ano 2002 até o ano de 2023. Como resultado, pode-se delimitar que as obras encontradas são tendenciosas à responsabilização civil e aplicação do dano moral nas hipóteses em que o genitor deixa de cumprir com seus deveres legais e fundamentais ao poder familiar, abandonando afetivamente seu filho menor.

Ainda sobre a importância da relação paterno-filial, seguiu-se a apresentação de um artigo de Karyta Muniz de Paiva Lessa e Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão intitulado “CONSTRUINDO VÍNCULOS PARA O FUTURO: O PAPEL DOS PAIS NA

PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES POR MEIO DA AFETIVIDADE”. Através de uma análise interdisciplinar, foi abordada a importância da parentalidade ativa e consciente na promoção do desenvolvimento integral dos filhos, especialmente em contextos desafiadores. Destacaram os autores a necessidade de uma abordagem que valorize não apenas a transmissão de valores morais, mas também o cultivo do afeto e do respeito mútuo no ambiente familiar. O estudo explora a influência do ambiente familiar no desenvolvimento moral das crianças e adolescentes, ressaltando a responsabilidade dos pais não apenas na transmissão verbal de valores, mas também através de exemplos diários. Além disso, discutiram o impacto do descumprimento dessa responsabilidade, tanto em termos legais quanto no bem-estar emocional dos filhos. A análise também aborda a evolução dos institutos familiares ocidentais, destacando a emergência do afeto como um princípio fundamental na constituição familiar, correlacionado à dignidade da pessoa humana. Por fim, enfatizaram a importância da preservação e promoção da afetividade familiar para o fortalecimento da sociedade como um todo.

Karyta Muniz de Paiva Lessa, em coautoria com Marcus Geandré Nakano Ramiro, volta a tratar da proteção dos menores: “A PROTEÇÃO À INTEGRIDADE PSICOLÓGICA INFANTO ADOLESCENTE COMO DIREITO DA PERSONALIDADE NA ERA DO ESGOTAMENTO”. De acordo com os autores, a sociedade ocidental atual tem se fundamentado em preceitos cada vez mais distantes da ética e da moral, e isto pode ser visto por meio dos vínculos familiares cada vez mais fragmentados, pessoas das mais variadas idades com problemas psicológicos e isto também tem afetado as crianças e adolescentes, enquanto vulneráveis e em desenvolvimento. Por este motivo, neste estudo, os autores analisaram como a integridade psicológica infanto adolescente é negligenciada nas relações familiares em detrimento a uma cultura pós-moderna neoliberal. O intuito foi responder às seguintes perguntas: as legislações nacionais são capazes de solucionar a crise existente em decorrência ao declínio moral e ético nas relações familiares? Como a era do esgotamento pode atingir crianças e adolescentes? Para os autores, enquanto não houver uma busca por novos padrões éticos e morais que visem tutelar a dignidade da criança e do adolescente, não haverá legislação suficiente que supra tal necessidade.

O penúltimo tema da sessão versou sobre (6) Legislação e interpretação normativa em dois artigos de Luíza Souto Nogueira “O PROJETO DE LEI Nº 5167/2009 VERSUS O ANTEPROJETO DE LEI PARA ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL: UMA ANÁLISE SOBRE A UNIÃO HOMOAFETIVA NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA” e “A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE SEPARAÇÃO OBRIGATÓRIA DE BENS PARA OS MAIORES DE SETENTA ANOS E O TEMA 1236 DA REPERCUSSÃO GERAL DO STF”.

No primeiro a autora parte da análise do Projeto de Lei nº 5167/2009 e do anteprojeto de lei para atualização do Código Civil e avalia qual é a solução que deve se esperar para a união homoafetiva na realidade jurídica brasileira. Para tanto, abordada a questão do casamento e da união estável como formas de constituir uma família, faz uma análise sobre a decisão do STF que garantiu o reconhecimento da união homoafetiva como válida dentro da realidade brasileira, para terminar com o Projeto de Lei nº 5167/2009 e o anteprojeto de lei para atualização do Código Civil.

No segundo, a autora, a partir da análise do regime da separação obrigatória de bens e do julgamento proferido pelo STF no ARE 1.309.642, procura entender qual foi a solução dada pelo Tema 1236 da Repercussão Geral do STF, apresenta algumas críticas a esse julgamento e, de forma breve, analisa a questão sob a ótica da reforma e atualização do Código Civil atualmente em andamento.

O tema derradeiro da sessão de trabalhos tratou de (7) Alienação parental, assunto difícil e complexo, da maior relevância jurídica e social.

O estudo sobre “A NOVA LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL E SUAS IMPLICAÇÕES SOCIOJURÍDICAS PERANTE O VIGENTE CONTEXTO FAMILIAR BRASILEIRO”, da autoria de Ariolino Neres Sousa Junior e Jaqueline de Oliveira Dias, teve como objetivo analisar a nova lei da alienação parental e suas implicações sociojurídicas, ao mesmo tempo verificar os dispositivos legais que permaneceram ou foram revogados da lei anterior Lei 12.318/10 e do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), após o advento da nova legislação 14.340/22. Como bem referem os autores, atualmente no Brasil, o fenômeno da alienação parental é um dos temas mais polêmicos discutidos pelo direito de família, pois leva em consideração os efeitos psicológicos e emocionais negativos que pode provocar nas relações entre genitores e seus filhos. Por esse motivo, discutir o atual funcionamento da legislação da alienação parental é importante, já que há possibilidade de envolver profissionais do ramo jurídico e áreas afins que se interessem pela temática. Como resultado da presente pesquisa, os autores concluiriam que a nova Lei federal nº 14.340/2022 veio dar maior garantia de proteção jurídica em prol da criança e adolescente vítima de atos de alienação parental mediante a realização do depoimento das mesmas, além de ter possibilitado procedimentos adicionais para suspensão do poder familiar, em respeito ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Artenira da Silva e Silva, Renata Moura Memoria e Whaverthon Louzeiro De Oliveira, no trabalho cujo título é “IMPACTOS DE LAUDO DE ALIENAÇÃO PARENTAL SOBRE O TRIBUNAL DO JÚRI”, analisam a lei de alienação parental, seus conceitos, origem,

características, inovações e consequências, que apesar de reconhecida juridicamente na legislação brasileira não é embasada cientificamente. Na seara do Direito de Família, a síndrome de alienação parental (SAP), também chamada de abuso do poder parental, segundo Richard Gardner, é consequência da alienação parental, ou seja, da prática de atos cometidos pela figura de parentalidade dita alienadora, que, em tese, utilizaria a/o filha/o criança ou adolescente para satisfazer interesse próprio de vingança contra a figura parental dita alienada. A discussão, neste estudo, desdobra-se sobre a forma de como um laudo psicológico, prova técnica utilizada sob o manto da ampla defesa e do contraditório, pode influenciar o veredito em um Tribunal do Júri.

Continuou a discussão sobre a alienação parental com o artigo “O PAPEL DA LEI 12.318 /2010 NO FOMENTO ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PREVENÇÃO E ENFRENTAMENTO DA ALIENAÇÃO PARENTAL NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO”, de Bruno Aloisio Cândido, Plínio Antônio Britto Gentil e Julio Cesar Franceschet. Os autores analisam o papel da Lei 12.318/2010 como impulsionadora das políticas públicas no tratamento desse problema social, que impacta não apenas as famílias, mas principalmente a proteção integral de crianças e adolescentes. A importância do tema revela-se pelos danos causados na vida desse grupo impactado pela conduta inadequada de seus genitores, quando em processo de separação, implicando em transformações significativas na estrutura psicossocial da prole, alterando padrões de comportamento responsáveis pelo desenvolvimento humano e afetivo. Assim, os autores buscam demonstrar os elementos que caracterizam essa anomalia social, sendo eles jurídicos ou psíquicos.

A sessão foi encerrada pelos Coordenadores pelas 17h30. Os Coordenadores agradeceram a todos e todas que apresentaram as suas pesquisas, que participaram submetendo artigos, enaltecendo a riqueza e diversidade dos temas apresentados, e elogiaram a organização (CONPEDI) por fomentar a investigação na área do Direito.

Os Coordenadores

César Augusto de Castro Fiuza (Universidade Federal de Minas Gerais)

Iara Pereira Ribeiro (Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP)

Larissa Maia Freitas Salerno Miguel Santos (Faculdade de Direito de Franca)

Mónica Martinez de Campos (Universidade Portucalense /Instituto Jurídico Portucalense)

O PROJETO DE LEI Nº 5167/2009 VERSUS O ANTEPROJETO DE LEI PARA ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL: UMA ANÁLISE SOBRE A UNIÃO HOMOAfetiva NA REALIDADE JURÍDICA BRASILEIRA

THE BILL NO. 5167/2009 VERSUS THE DRAFT LAW FOR THE UPDATE OF THE CIVIL CODE: AN ANALYSIS ON SAME-SEX UNION IN THE BRAZILIAN LEGAL REALITY

Luíza Souto Nogueira ¹

Resumo

O objetivo do presente trabalho é, a partir da análise do Projeto de Lei nº 5167/2009 e do anteprojeto de lei para atualização do Código Civil, analisar qual é a solução que deve se esperar para a união homoafetiva na realidade jurídica brasileira. Para tanto, primeiro será abordada, de forma sucinta, a questão do casamento e da união estável como formas de constituir uma família. Em seguida, será feita uma análise sobre a decisão do STF que garantiu o reconhecimento da união homoafetiva como válida dentro da realidade brasileira. Após, será analisado o Projeto de Lei nº 5167/2009 e, finalmente, o anteprojeto de lei para atualização do Código Civil. Por meio do método hipotético-dedutivo, realizou-se pesquisa de natureza bibliográfica, com revisão sistemática da legislação acerca do tema proposto, o que permitiu concluir que, embora exista uma parcela da população que deseje acabar com a possibilidade de união familiar entre pessoas do mesmo sexo, e que esteja em andamento projeto para alterar o Código Civil com essa finalidade, o anteprojeto de atualização do Código Civil vem sendo elaborado no sentido de garantir, por meio da positivação, a continuidade de exercício de direito que foi reconhecido por decisão do STF em sede de controle de constitucionalidade.

Palavras-chave: Casamento, União estável, União homoafetiva, Código civil, Dignidade da pessoa humana

Abstract/Resumen/Résumé

The aim of the present work is to analyze, based on the examination of Bill No. 5167/2009 and the draft bill for updating the Civil Code, what solution can be expected for same-sex unions in the Brazilian legal reality. To this end, first, the issue of marriage and stable union as forms of constituting a family will be briefly addressed. Next, an analysis will be made of the Supreme Federal Court's decision that ensured the recognition of same-sex unions as valid within the Brazilian reality. Subsequently, Bill No. 5167/2009 will be analyzed, followed by an examination of the draft bill for updating the Civil Code. Through the hypothetical-deductive method, a bibliographic research was conducted, with a systematic review of legislation on the proposed theme, which led to the conclusion that, although there

¹ Doutora em Direito Civil pela USP. Mestre e bacharel em Direito pela PUC/SP. Professora de Direito Civil na Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). luizasnogueira@yahoo.com.br

is a portion of the population that desires to end the possibility of family union between persons of the same sex, and a project is underway to amend the Civil Code for this purpose, the draft bill for updating the Civil Code is being developed to ensure, through codification, the continuity of the exercise of a right that was recognized by the Supreme Federal Court's decision in the context of constitutional review.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Marriage, Stable union, Same-sex union, Civil code, Dignity of the human person

Introdução

A possibilidade de união de duas pessoas com o intuito de dar início a um núcleo familiar é uma realidade antiga, mas que nem sempre foi motivada pelos mesmos objetivos, nem teve como possibilidade de configuração qualquer situação que fugisse à regra inicial: união entre homem e mulher.

Ocorre que limitar a formação de uma família à conjunção de um homem à uma mulher não ampara, há muito tempo, a realidade social. Nem todas as pessoas se encaixam no padrão socialmente criado de união heteroafetiva. A sociedade é plural e, com isso, também o é a possibilidade de formação de uma família.

Impedir que pessoas do mesmo sexo se casem ou constituam união estável é negar a elas o direito reconhecido aos demais de constituir um núcleo familiar juridicamente reconhecido, do qual decorrem uma série de direitos e deveres tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Foi tendo em vista essa realidade que, após um longo período de mora legislativa, o Judiciário, em sede de controle de constitucionalidade, proferiu julgamento que alterou o *status quo* originário, permitindo que pessoas unidas em relacionamentos homoafetivos pudessem ter seu laço reconhecido como união estável ou casamento.

Ocorre que o reconhecimento da validade dessas uniões pelo Judiciário não implicou em alteração legislativa. Com isso, enquanto pessoas do mesmo sexo passaram a se casar e constituir uniões estáveis, projetos de lei com o intuito de vetar essa realidade passaram a ser propostos.

Esses projetos por algum tempo pareceram não ser suficientes para que um direito essencial, garantido judicialmente, viesse a ser ceifado. Entretanto, em 2023 houve a aprovação do Projeto de Lei nº 5167/2009, cujo escopo é justamente a proibição dessas formas de família. Ao mesmo tempo, também em 2023, foi iniciado o processo de reforma e atualização do Código Civil, o que trouxe novamente a discussão sobre essa situação, mas, nesse caso, de forma a avalizar no texto legal a situação judicialmente reconhecida como válida.

Tendo em vista a situação atual, objetiva-se nesta pesquisa, compreender o Projeto de Lei nº 5167/2009, analisar quais são os fundamentos que embasaram a tentativa de proibir a união homoafetiva, bem como analisar o que já se sabe sobre o anteprojeto de atualização do Código Civil.

Para tanto, primeiro será feita uma abordagem sobre o estado da arte acerca da união homoafetiva no Brasil. Após, será abortado o Projeto de Lei nº 5167/2009 e, finalmente, o anteprojeto de lei para atualização do Código Civil, partindo-se do método hipotético-dedutivo, por meio de pesquisa de natureza bibliográfica.

1. Casamento e união estável: breves considerações

A figura jurídica do casamento existe na história há muito tempo. O que foi sendo alterado ao longo dos anos foi a função desse instituto e o motivo pelo qual as pessoas escolhem se unir em matrimônio.

Já houve um tempo em que a família era formada com o intuito de preservar o culto doméstico, de modo que o que unia as pessoas não eram os vínculos afetivos ou consanguíneos, mas a religião do lar e dos antepassados. Com o Direito Canônico, o casamento passou a ser a união indissolúvel entre um homem e uma mulher com a finalidade de propiciar uma comunhão de vida corporal e espiritual, além de ser o local para a procriação.

No Brasil, somente com a separação entre a Igreja e o Estado, propiciada pela Constituição de 1891, foi que passou a existir o casamento civil. Antes, eram os cânones da igreja católica que regulamentavam o matrimônio.

No Código Civil de 1916 o casamento dava origem à família legítima. Somente eram filhos legítimos, titulares de todos os direitos decorrentes da filiação, aqueles nascidos dentro do seio conjugal. Ademais, o casamento, em sua figura original, era indissolúvel, pois somente terminava com a morte de um dos cônjuges.

Em 1977, com a Lei do divórcio, passaram a existir no ordenamento jurídico brasileiro a separação e o divórcio como formas de dissolução da sociedade conjugal, embora não fosse possível, inicialmente, se alcançar o divórcio pela mera manifestação de vontade de pôr fim ao casamento.

O cenário realmente mudou com o advento da Constituição Federal de 1988 que trouxe a necessidade de tratar a todas as pessoas com igualdade e com vistas à concretização do superprincípio da dignidade da pessoa humana. No âmbito das relações familiares, a Carta Magna reconheceu, no artigo que trata da família e do casamento, a possibilidade de formação de uma entidade familiar pela união não matrimonial entre homem e mulher formada com o intuito de constituir uma família.

Casamento e união estável passaram a figurar, também, do Código Civil de 2002, como espécies de entidade familiar possíveis de serem constituídas. Ocorre que, tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil de 2002 formalizaram as previsões acerca dessas duas formas de família com a menção a duas partes: homem e mulher.

Com isso, pessoas em relacionamentos homoafetivos ficaram, durante muitos anos, à margem da previsão legal, não podendo se casar nem constituir união estável. Diante da mora legislativa em promover uma alteração na norma posta com vistas a concretizar o direito das pessoas do mesmo sexo a se unirem em matrimônio ou união estável, em 2011 essa situação foi alterada a partir de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF).

Essa alteração, entretanto, não foi legal, mas judicial, o que fez com que, embora reconhecido o direito à união homoafetiva, se continuasse a discutir projetos de alteração do Código Civil com vistas a vetar aquilo que o judiciário autorizou. E, embora pudesse, para muitos, parecer inacreditável a possibilidade de aprovação de um projeto de alteração de lei com esse escopo, no fim de 2023 isso ocorreu com a aprovação do Projeto de Lei nº 5167/2009. Porém, conforme se verá neste trabalho, também em 2023 surgiu a possibilidade de consagrar a realidade atual por meio da atualização do Código Civil.

2. A união homoafetiva no Brasil

Conforme explicado no tópico anterior, a realidade das formações familiares no Brasil mudou bastante durante os anos. Passou-se de uma legislação que somente admitia o casamento entre homem e mulher como negócio jurídico indissolúvel para a possibilidade de se ter uma família formada não só pelo casamento, mas também pela união estável, passível, em qualquer de suas formas, de finalização a qualquer tempo pela mera vontade das partes.

O que não sofreu alteração, entretanto, foi a previsão legal no sentido de que tanto o casamento quanto a união estável exigem, para a formação da bilateralidade exigida por esse tipo de negócio jurídico, que haja, de um lado, um homem e, do outro, uma mulher.

A ausência de mudança na lei, somada à realidade social – diversas uniões de fato formadas por casais homoafetivos à margem de reconhecimento jurídico – gerou o surgimento de diversas demandas questionando a constitucionalidade dessa limitação legal, ante a necessidade de se amparar, igualmente, essas pessoas.

Com isso, em 05/05/2011, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento conjunto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277, reconheceu que as uniões homoafetivas, assim como as heteroafetivas, constituem uma entidade familiar.

Em voto de relatoria do então Ministro Ayres Brito, vencedor por unanimidade, o STF pacificou entendimento no sentido de que

A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, *verbis*: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (2011).

A solução apresentada deu concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da proteção das minorias e da não-discriminação, passando a garantir, ao menos em sede de controle de constitucionalidade, que aqueles que assim o desejassem pudessem se unir homoafetivamente com a garantia de que essa união teria a mesma proteção dada pela lei às heteroafetivas.

Nesse sentido, foi o que disse o Ministro Relator em seu voto:

O que distingue, do ponto de vista ontológico, as uniões estáveis, heteroafetivas, das uniões homoafetivas? Será impossível que duas pessoas do mesmo sexo não tenham entre si relação de afeto, suporte e assistência recíprocos? Que criem para si, em comunhão, projetos de vida duradoura em comum? Que se

identifiquem, para si e para terceiros, como integrantes de uma célula única, inexoravelmente ligados? A resposta a essas questões é uma só: Nada as distingue. Assim como companheiros heterossexuais, companheiros homossexuais ligam-se e apoiam-se emocional e financeiramente; vivem juntos as alegrias e dificuldades do dia-a-dia; projetam um futuro comum. Se, ontologicamente, união estável (heterossexual) e união (estável) homoafetiva são simétricas, não se pode considerar apenas a primeira como entidade familiar. Impõe-se, ao revés, entender que a união homoafetiva também se inclui no conceito constitucionalmente adequado de família, merecendo a mesma proteção do Estado de Direito que a união entre pessoas de sexos opostos.

Pouco tempo depois de proferida a decisão pelo STF, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu sobre a possibilidade de que fossem reconhecidos como válidos também os casamentos homoafetivos.

No REsp nº 1.183.378/RS, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, o STJ se posicionou no sentido de que não há óbice no ordenamento jurídico ao casamento homoafetivo e que, enquanto não houver mudança na legislação, se faz necessário que o Poder Judiciário supra a omissão legislativa e permita o casamento entre pessoas do mesmo sexo:

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF. 1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 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. 3. 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, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. 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. 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - 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. 5. 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. 6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. 7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à autoafirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união. 8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar. 9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contra majoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece,

porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. 10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido (2011).

Ocorre que as decisões do STF e do STJ não foram suficientes para que fossem garantidos os direitos de casar e constituir união estável de forma plena e inconteste. Ainda havia aqueles que, diante da ausência de norma positivada autorizando essas situações, se negavam a garantir reconhecimento jurídico a tais entidades familiares.

Fez-se, necessário, então, a tomada de uma outra medida para garantir a efetivação desse direito. Foi assim que em 2013 foi editada a Resolução nº 175 do CNJ, estabelecendo que “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”.

Desde então, diversos casamentos e uniões estáveis se formaram entre pessoas do mesmo sexo, com aumento, segundo notícia o IBDFAM (2024), de 148,7% em nove anos (de 2013 a 2024).

O problema, entretanto, é que essas uniões não se constituíram com amparo legal, mas, sim, com amparo judicial, o que, inevitavelmente, reduz a segurança jurídica sobre a permanência desse reconhecimento no cenário jurídico brasileiro. Explica-se: embora seja sempre possível que haja uma alteração legislativa ou constitucional de forma a modificar o *status quo*, é sabido que para isso devem ser seguidos os rígidos procedimentos impostos pelo nosso ordenamento jurídico; entretanto, alterar um entendimento jurisprudencial, ainda que tomado em sede de controle de constitucionalidade, ou uma resolução, é muito mais simples, basta que se forme maioria com posicionamento diverso.

E, assim como permanece desde então o reconhecimento da mora legislativa em amparar essas famílias dentro da própria legislação, também há, desde antes mesmo dessas decisões, projetos de lei que visam alterar a lei não para abarcar essa possibilidade, mas para conseguir a sua proibição expressa.

E, embora esses projetos por algum tempo tenham parecido ser até mesmo inofensivos, recentemente houve andamento com aprovação de proposta que pretende proibir que haja casamento e formação de união estável entre pessoas do mesmo sexo, tema que será analisado a seguir.

3. O Projeto de Lei nº 5167/2009

O Projeto de Lei nº 5167/2009, de autoria do Deputado Capitão Assunção, filiado ao PSB/ES, apresentado em 05/05/2009, tem por objetivo alterar o art. 1.521 do Código Civil. O fim do projeto é incluir um parágrafo único no retro dispositivo legal proibindo, expressamente, casamento e união estável entre pessoas do mesmo sexo, nos seguintes termos:

Art. 1º Esta lei altera a redação do art. 1.521 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, do Código Civil.

Art. 2º O art. 1.521 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.521.....

Parágrafo único. Nos termos constitucionais, nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode equiparar-se ao casamento ou a entidade familiar”.

Como justificativa apresentada, aduz o Deputado autor do projeto que, embora não haja a intenção de discriminar direitos de ninguém, pois essa conduta não é compatível com os valores cristãos a que se filia, há a necessidade de, com base nesses mesmos valores cristãos, garantir o respeito ao que ele entende ser a vontade majoritária da população brasileira: que a família seja formada apenas pela união entre homem e mulher.

Embora reconheça o Deputado, na justificativa, que o estado é laico, constrói raciocínio no sentido de que a própria laicidade foi flexibilizada pela Constituição Federal ao estabelecer, em seu art. 226 que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, e, assim, defende, em argumentos pautados em posição religiosa, a necessidade de proibição expressa de uniões homoafetivas pelo ordenamento jurídico brasileiro:

[...] passamos a fazer a defesa dos Valores Cristãos, uma vez que os autores representam o segmento católico e evangélico, respectivamente. Cremos firmemente que Deus nos criou e designou o casamento e a família como a mais fundamental das relações humanas. No mundo de hoje em dia, como no passado, as famílias são alvo daqueles que lutam contra os valores cristãos. O Propósito Básico de Deus para a Família está descrito na Bíblia A família começa com o casamento. Quando Deus criou a humanidade, ele revelou seu

plano básico para o casamento: "Por isso, deixa o homem pai e mãe e se une à sua mulher, tornando-se os dois uma só carne" (Gênesis 2:24). Esse plano é claro. Um homem ligado a uma mulher. Milhares de anos mais tarde, Jesus afirmou que esse ainda é o plano de Deus. Ele citou o versículo acima e acrescentou: "Portanto, o que Deus uniu não o separe o homem" (Mateus 19:6). Este casamento é uma relação para toda a vida. Somente a morte deveria cortar este laço (Romanos 7:1-3). Deus aprovou as relações sexuais dentro do casamento, mas relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo são absolutamente proibidas por Deus (Romanos 1:24-27; 1 Coríntios 6:9-11). Deus não criou Adão e um outro Adão. Ele fez uma mulher, Eva, como parceira apropriada para Adão. Os evolucionistas, os cínicos e os materialistas poderão sempre argumentar que o texto bíblico é meramente simbólico, uma alegoria sobre a origem da espécie humana. Mesmo assim, a simbologia é clara: a espécie teve origem, e só pode continuar, na ligação entre um homem e uma mulher. [...] Não se tema que a aprovação desta proposição vá obstar direitos de homossexuais, relacionados a pensões, patrimônio construído em comum e sucessões. O mesmo Código Civil, a partir do artigo 421 (contratos) e do artigo 1.784 (sucessões), dispõe com suficiência para garantir direitos de partilha e outros derivados de avenças celebradas entre as pessoas, sem exceção das que convivam em relacionamento homossexual. Assim, este projeto sem discriminação ou depressão de direitos, resgata, na lei, os valores espirituais e verdadeiros do povo brasileiro, e temos a certeza que os nobres Pares o aprovarão, pois aprovar o casamento homossexual é negar a maneira pela qual todos os homens nascem neste mundo, e, também, é atentar contra a existência da própria espécie humana.

Referido Projeto, embora contrário à própria Constituição Federal, que estabelece a igualdade de direitos entre as pessoas e o respeito à dignidade humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, e que foi apensado ao Projeto de Lei nº 580/2007, do falecido Deputado Clodovil Hernandes, cujo objetivo era, em sentido contrário, dispor sobre o contrato civil de união homoafetiva, foi redistribuído em 24/03/2023 à Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família (CPASF), criada pela Resolução da Câmara dos Deputados nº 1 de 2023.

E em 10/10/2023 foi aprovado pela CPASF o Projeto nº 5167/2009, ao mesmo tempo em que rejeitado o Projeto nº 580/2007, ao qual havia o primeiro sido apensado, sendo elaborada redação substitutiva à original com a intenção de modificar o Código Civil de modo a estabelecer que nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode ser equiparada ao casamento, à união estável e à entidade familiar:

Art. 1º Esta lei altera a redação dos arts. 1515 e 1.521 e insere o art. 1727-A na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, do Código Civil.

Art. 2º O art. 1.515 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 1.515.....

“Parágrafo único O poder público e a legislação civil não poderão interferir na liturgia, nos critérios e requisitos do casamento religioso, sendo vedado qualquer constrangimento a Ministro de Confissão religiosa, bem como qualquer violação às normas de seus Templos”.

Art. 3º O art. 1.521 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.521.....

VIII – pessoas do mesmo sexo;

Art. 4º A Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescida do seguinte artigo 1727-A:

“Art. 1.727-A. A interpretação de casamento e união estável e de seus requisitos neste código são de interpretação estrita, não sendo admitidas extensões analógicas”.

O Projeto, desde então, segue em trâmite, o que, ao mesmo tempo em que provocou euforia por parte daqueles que entendem que essa vedação ao reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares, gerou também extrema preocupação por parte dos estudiosos do Direito de Família que entendem que a discriminação entre as uniões conforme a orientação sexual dos seus membros vai em sentido contrário à própria Constituição Federal.

A Comissão Especial da Diversidade Sexual e de Gênero da OAB Nacional formulou parecer pela inconstitucionalidade do projeto, sob a alegação de que, se aprovado, haveria violação ao princípio da vedação do retrocesso, à dignidade da pessoa humana, ao princípio da igualdade, ao princípio da liberdade, além de impedir o pleno exercício da cidadania pela população LGBTQIAPN+ (2023).

No mesmo sentido, era a nota pública enviada pelo Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, à Câmara dos Deputados, aduzindo a necessidade de rejeição do projeto de lei em comento (2023):

Uma eventual aprovação desse projeto não significa apenas o Estado assumir que existe um modelo correto de casamento e que este modelo seria o heterossexual. Significa também dizer que o Estado reconhece as pessoas não heteronormativas como cidadãs e cidadãos de segunda classe, que não podem exercer todos os seus direitos, em função de sua orientação sexual. Essa ideia colide frontalmente com a essência da Constituição da República Federativa do

Brasil, a qual busca estruturar uma nação em que a convivência entre os diferentes seja pacífica e harmônica.

Vê-se que a tentativa de proibir, de forma expressa, que sejam constituídas uniões estáveis e contraídos casamentos homoafetivos, não se trata, simplesmente, de discutir qual opinião deve prevalecer – se a do grupo populacional favorável a essas uniões ou a do grupo que, por diversos motivos, se posiciona de forma contrária – mas sim, de positivizar norma proibitiva, discriminatória, que diferencie entidades familiares simplesmente pelo sexo ou gênero dos seus componentes.

Entretanto, embora aprovado referido Projeto, está, hoje, em andamento, a elaboração de um anteprojeto de lei para atualização do Código Civil, o que trouxe à tona, dentre diversos assuntos a serem discutidos e aprovados ou rejeitados, justamente a questão sobre a necessidade de reconhecimento por meio da positivação legal acerca da possibilidade de casamentos e uniões estáveis formados por pessoas do mesmo sexo.

4. O anteprojeto de lei para atualização do Código Civil

Em 24/08/2023, o Senador Rodrigo Pacheco, Presidente do Senado Federal, por meio do Ato do Presidente nº 11 de 2023, instituiu a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil, com o objetivo de apresentar, dentro de cento e oitenta dias, anteprojeto de Lei para revisão e atualização deste código.

Dentre as diversas alterações que estão sendo discutidas está, justamente, a questão do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar e a possibilidade de celebração de casamento e constituição de união estável nesse formato.

Embora ainda não apresentado o texto final do anteprojeto, já há notícias sobre as modificações pretendidas nesse cenário.

Conforme explica Maria Berenice Dias, passará a ser definido o casamento como a união entre duas pessoas em substituição à previsão atual – que estabelece que a bilateralidade seja composta por homem e mulher –, o que, para ela, significa que, finalmente, o casamento homoafetivo passará a ser reconhecido legalmente, com o acolhimento, pela legislação positiva, do entendimento adotado pelo STF desde 2011 (DIAS, 2024).

O mesmo se dará em relação à união estável, que, conforme também destaca Maria Berenice Dias, sofrerá a mesma modificação, ou seja, a substituição da expressão “entre o homem e a mulher” por “entre duas pessoas” (DIAS, 2024).

Do relatório geral apresentado em 26/02/2024 depreende-se a proposta inicial inserida nos artigos 1.514 e 1.564-A, *in verbis*:

Art. 1.514. O casamento se realiza quando duas pessoas livres e desimpedidas manifestam, perante o celebrante, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal e o celebrante os declara casados.

Art. 1.564-A. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre duas pessoas, configurada pela convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituir família.

Verifica-se que a Comissão, ao elaborar o relatório inicial, já demonstrou que, ao menos no que tange à união homoafetiva, a intenção do Código Civil é acolher, com previsão expressa, aquilo que já vem sendo possível no Brasil desde 2011: a formação de entidade familiar de válida e reconhecida como tal de natureza homoafetiva.

Nesse sentido é a notícia disponível do site do Senado Federal (2024):

O anteprojeto também legitima a união homoafetiva, reconhecida em 2011 pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A nova redação acaba com as menções a "homem e mulher" nas referências a casal ou família, abrindo caminho para proteger, no texto da lei, o direito digital de homossexuais ao casamento civil, à união estável e à formação de família. — A comissão resolveu pegar a jurisprudência de tribunais que já estavam consolidados nesses temas de direito de família e trazer para o código como é o caso do casamento homoafetivo. O STF já decidiu o e entra agora no código — acrescentou o presidente do colegiado.

Não há, portanto, modificação nos conceitos de casamento e de união estável em relação ao que já vem sendo aplicado no Brasil desde a decisão do STF de 2011 e a resolução do CNJ de 2013. Essas duas formas de constituição de família continuam, em sua essência, iguais ao que regulamenta o Código Civil de 2002, ainda em vigor. A mudança se limita a transformar em lei o direito que, até então, decorria de decisão judicial e de uma resolução.

Embora tal modificação possa – e vá – desagradar aqueles que se filiam ao entendimento esposado no Projeto de Lei nº 5167/2009, é importante destacar que não haverá, com essa atualização do Código Civil, inovação na seara jurídica brasileira, apenas positivamente de um direito já existente, mas que, por ainda não positivado, carece de segurança jurídica, sendo

possível, até mesmo, que haja andamento de tentativa de modificação do *status quo* por meio de alteração legislativa que, visando retroceder, consiga proibir o reconhecimento de tal situação como entidade familiar.

5. Conclusão

O Direito de Família, dentre os demais ramos do Direito Civil, é aquele que traz, em sua essência, maiores desafios. Isso se dá não porque há modernização das relações jurídicas e surgimento de novas formas de criar negócios jurídicos, mas porque as relações familiares, embora dependam de reconhecimento jurídico, não surgem a partir de uma criação legal; as relações familiares se constroem no dia a dia, pelas pessoas, que, em sua natureza, são mutáveis em seus gostos, opiniões, interesses e vontades. O que as pessoas desejam alcançar dentro de um núcleo familiar em 2024 é diferente, para muitos, do que se esperava em 1916, por exemplo. E assim sempre será.

Justamente por isso é que existe uma constante necessidade de se pensar e repensar nas normas familiaristas. Conforme novas formações com intuito de criação de uma entidade familiar surgem, novas questões jurídicas surgem junto com elas.

Ocorre que alterar a lei para amparar, juridicamente, essas novas formas familiares não é uma missão simples. E essa dificuldade não decorre, somente, dos caminhos, muitas vezes difíceis, que devem ser seguidos para alterar uma norma constitucional ou infraconstitucional. O desafio vai para além das interpretações jurídicas: as mudanças na lei de família muitas vezes se chocam com interesses pautados em religião, moral, costumes ou, até mesmo, opiniões de alguns grupos.

Ocorre que o Direito não deve se pautar pelas crenças individuais – nem coletivas – mas, sim, pelos princípios e regras constitucionais atualmente em vigor. Com isso, há a necessidade de, dentro do que é possível juridicamente, repensar normas com vistas a garantir, cada vez mais, a concreção do princípio superior da dignidade da pessoa humana. Isso, entretanto, não é o que ocorre sempre. Muitas vezes a sociedade se depara com projetos de lei pautados em argumentos discriminatórios que têm por objetivo limitar direitos ao invés de garanti-los.

É o que acontece no caso das uniões homoafetivas – tanto as formadas pelo casamento, quanto as que têm origem em uniões estáveis. Dizer que desde 2011 é possível o reconhecimento jurídico de uma união estável homoafetiva mostra que o STF, apenas recentemente, se debruçou sobre a necessidade de repensar de que forma se preencherá a bilateralidade exigida por esse negócio jurídico. E veja-se, aqui se fala do STF e não do legislador, aquele que deveria ter tomado a frente dessa questão, posto se tratar de sua competência a alteração do ordenamento jurídico.

Ocorre que, embora possível, desde 2011, que pessoas do mesmo sexo tenham a liberdade de casar e constituir união estável assim como já o fazem, há muito mais tempo, as pessoas que se unem em relações heteroafetivas, a mora legislativa reconhecida pelo STF continua sendo uma realidade. E, ao mesmo tempo em que pessoas do mesmo sexo passaram a comemorar a possibilidade de exercer seu direito, e, conforme vimos, a exercê-lo cada vez mais, aqueles que são contra essa realidade continuaram a se movimentar no sentido de tentar banir essa situação da realidade brasileira.

Foi assim que se chegou, no final de 2023, à aprovação de projeto de lei que pretende alterar o Código Civil para proibir uniões formadas por pessoas do mesmo sexo. Ocorre que, embora em andamento referido projeto, também em 2023 foi instituída a Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. E do relatório inicial com as propostas para o novo Código consta, justamente, o acolhimento pela lei daquilo que já é realidade desde 2011 em razão da decisão judicial.

Vê-se, portanto, que por mais assustadora que tenha sido para muitos a aprovação do Projeto de Lei nº 5167/2009, tudo indica que o que vai prevalecer é o reconhecimento do direito à igualdade, à não discriminação, à vedação do retrocesso e, principalmente, a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

6. Referências

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 580/2007 e seus apensados**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/346155>>. Acesso em: 11 abr. 2024.

BRASIL. Comissão de Juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. **Relatório geral**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=2630&tp=4>>. Acesso em: 11 abr. 2024.

BRASIL. Comissão Especial da Diversidade Sexual e de Gênero da OAB Nacional. **Análise e parecer. PL 580/2007. Relatório de Comissão da Câmara dos Deputados recomendando a aprovação do PL 5167/2009 que proíbe o casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil.**

Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/wp-content/uploads/2023/10/Parecer-Comissao-Especial-da-Diversidade-Sexual-_231009_161644.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRASIL. Ministério Público Federal. **NOTA PÚBLICA Nº 5/2023/PFDC/MPF.** Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pfdc/documentos-diversos/PGR0035139120230922_193342.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2024.

BRASIL. Senado notícias. **Juristas concluem anteprojeto de código civil; direito digital e de família têm inovações.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/05/juristas-concluem-anteprojeto-de-codigo-civil-direito-digital-e-familia-tem-inovacoes>>. Acesso em: 11 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 175 de 14/05/2013.** Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>>. Acesso em: 12 abr. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Projeto do Código Civil: avanços, retrocessos e omissões.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/2117/Projeto+do+C%C3%B3digo+Civil%3A+avan%C3%A7os+%2C+retrocessos+e+omiss%C3%B5es>>. Acesso em: 11 abr. 2024.

IBDFAM. **Casamentos homoafetivos no Brasil aumentam em nove anos.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/11435/Casamentos+homoafetivos+no+Brasil+aumentam+em+nove+anos>>. Acesso em: 13 abr. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.183.378 - RS (2010/0036663-8)**, Ministro Luís Felipe Salomão, Julgado em 25/10/2011. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=18810976&tipo=5&nreg=201000366638&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120201&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 12 abr. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta De Inconstitucionalidade 4.277 Distrito Federal**, Ministro Ayres Brito, Julgado em 05/05/2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 12 abr. 2024.