

Excelentíssima Senhora Presidente, Doutora Ivette Senise Ferreira

Excelentíssimo Senhor Vice-Presidente, Doutor Euclydes José Marchi Mendonça

Excelentíssimos Senhores Doutores Conselheiros do Instituto dos Advogados de São Paulo

Processo IASP 07/2010

Relatório sobre PL - Estatuto das Famílias

Substitutivo ao PL 674/2007 – Relator Deputado Eliseu Padilha

Tramitação em conjunto: PL 2285/07, PL 1149/2007, PL 3065/2008, PL 3112/2008, PL 3780/2008, PL 4508/2008 e PL 5266/2009

Relatora: Doutora Regina Beatriz Tavares da Silva

Honrada pela nomeação como Relatora do Processo em referência, apresento, a seguir, a análise do Projeto de Lei - Estatuto das Famílias.

I - Breves esclarecimentos introdutórios

O Instituto dos Advogados de São Paulo participou da Audiência Pública, que ocorreu em 12/05/2010, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, sobre o PL denominado Estatuto das Famílias.

É de salientar, desde já, que a tramitação com prioridade do referido PL Estatuto das Famílias não condiz com o escopo de um projeto de lei que pretende substituir todo o Livro do Direito de Família do Código Civil.

Daquela Audiência Pública, em representação do IASP, por indicação do Deputado Regis de Oliveira, membro do IASP e da CCJC da Câmara dos Deputados, esta Relatora participou como Expositora e apresentou algumas das inconstitucionalidades e incongruências desse denominado Estatuto das Famílias, de modo a mostrar o verdadeiro conteúdo desse Projeto de Lei, já que, se não fosse a participação do Instituto dos Advogados de São Paulo, os calorosos debates que para aquela Audiência estavam previstos ficariam restritos à regulamentação das relações homoafetivas, sem a devida atenção às demais proposições desse PL. Acompanhou a Presidente da Comissão de Direito de Família, a Dra. Renata Silva Ferrara, Assessora da Presidência deste Instituto.

Observe-se que os Expositores que defenderam o Estatuto das Famílias – a Desembargadora Aposentada Maria Berenice Dias e o Dr. Paulo Luiz Netto Lôbo, ambos em representação do IBDFAM, Instituto este que elaborou esse PL, assim como a Socióloga Ana Liéser Thurler – não revelaram em suas Exposições que as proposições sobre a proteção às relações homoafetivas já não constavam daquele PL, agora em forma de substitutivo ao PL 674/2007, desde a sua anterior passagem pela Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF).

Por outras palavras, aprovando-se ou não a tutela legal às relações homoafetivas, as demais proposições, reitera-se, inconstitucionais e incongruentes, do Estatuto das Famílias não receberiam a devida atenção por parte dos Congressistas, se não estivesse presente o IASP naquela Audiência Pública.

A análise dos artigos será feita de acordo com os critérios expostos nos títulos abaixo e não na ordem dos artigos, para facilitar a sua compreensão e evitar que este relatório se torne maçante.

II - Inconstitucionalidades constantes do PL Estatuto das Famílias

1. Artigo 132: *“O juiz pode adotar cada caso a solução mais conveniente ou oportuna para atender o direito das partes, à luz dos princípios deste Estatuto”*

- Críticas

- ✓ PL contém exacerbada e descabida ampliação do poder discricionário nos julgamentos de processos sobre questões de família.
- ✓ Muito embora seja apreciável a abertura do poder do juiz, que é tão relevante e que faz o direito viver, porque o aplica, o acatamento das normas legais e não só das normas principiológicas deve ser assegurado em nosso sistema jurídico.
- ✓ Note-se que o artigo em análise faz referência à solução “mais conveniente ou oportuna” e cita os princípios do próprio Estatuto, que são baseados na afetividade (art. 5º), o que é um sentimento e não um princípio de solução para conflitos jurídicos.
- ✓ Muito diferente o artigo em análise do que dispõe o Anteprojeto de Código de Processo Civil, cujos artigos 1º e 6º balizam a interpretação do processo civil conforme os valores e princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, com observância das disposições do próprio Código: *“O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”* e *“Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência”*, respectivamente.

- Conclusões: PL viola o Princípio da Separação dos Poderes, estabelecido pela Constituição Federal, art. 2º, criando insegurança jurídica.

2. Artigos 54 a 62 e 168 a 177: propõem a regulamentação do Divórcio e da Separação e de seus efeitos

2.1. Vê-se nos referidos artigos que o PL Estatuto das Famílias propõe a coexistência dos dois institutos: divórcio e separação, tanto pela via judicial como pela via extrajudicial, mas pela via judicial suprime as espécies culposa (decorrente da grave violação de dever conjugal) e remédio (causada pela grave doença mental do cônjuge), permitindo somente, em ambos, a espécie ruptura (baseada no simples rompimento do afeto).

- Críticas:

- ✓ Por meio da supressão da culpa na separação do casal, esse PL, se aprovado, acarretaria a ineficácia dos deveres/direitos oriundos do casamento, como o respeito recíproco, a fidelidade, a administração de bens em prol da família, ocasionando situações absurdas, como a de obrigar o consorte vitimado pela violação desses seus direitos a pagar pensão alimentícia plena ao consorte responsável pela ruptura do casamento ou da união estável, conforme se pode verificar na própria

justificação do Estatuto das Famílias: *“Evitou-se, tanto no divórcio quanto na separação, a interferência do Estado na intimidade do casal, ficando vedada a investigação das causas da separação, que não devem ser objeto de publicidade.”*

- ✓ Uma mulher, que seja a provedora do lar, o que é muito comum nas camadas populacionais de baixa renda, terá de sustentar o ex-marido, mesmo que a separação tenha ocorrido por violência doméstica por ele praticada.
- ✓ Um homem, que seja o provedor do lar, terá de pagar pensão alimentícia plena à ex-mulher que tiver praticado infidelidade, sendo que essa pensão poderá até mesmo beneficiar o outro homem, aquele que foi seu amante enquanto traía o marido.
- ✓ Totalmente diversa essa proposição do disposto no art. 1.704, parágrafo único, do Código Civil vigente, pelo qual o cônjuge culpado tem direito somente a uma pensão mínima, sem qualquer apego ao *status* social e às possibilidades do prestador de alimentos, ou seja, somente destinada às necessidades básicas e ainda com os requisitos da ausência de aptidão ao trabalho do cônjuge culpado e de parentes em condições de prestar-lhe pensão alimentícia.
- ✓ A espécie culposa é apenas uma das formas de dissolução da sociedade conjugal no sistema do Código Civil vigente (artigos 1.572, *caput* e 1.573), vez que estão previstas nesse diploma legal também as espécies remédio, baseada na doença mental grave do cônjuge (art. 1.572, § 2º), e ruptura (art. 1.573, parágrafo único).
- ✓ Deve-se preservar a possibilidade de opção por uma dessas espécies em vista das conseqüências diversas que têm, não se tratando de intervenção indevida do Estado a apuração da culpa na dissolução conjugal e tampouco essa apuração tem publicidade em razão do sigilo processual dos processos de separação judicial.
- ✓ Na espécie culposa ocorre a perda do direito à pensão plena (Código Civil, art. 1.704), conservando-se, diante do preenchimento de rigorosos requisitos, somente os alimentos indispensáveis, constituídos por pensão mínima, como apontado neste Relatório (Código Civil, art. 1.704, parágrafo único), além da possibilidade de aplicação dos princípios da responsabilidade civil dispostos na respectiva regra geral (Código Civil, art. 186) nessa espécie dissolutória.
- ✓ Na espécie remédio (Código Civil, art. 1.572, § 2º) preserva-se o cônjuge mentalmente enfermo, de modo a garantir-lhe preservação patrimonial (Código Civil, art. 1.572, § 3º).

- Conclusões:

- ✓ **O sistema que pretende adotar o PL Estatuto das Famílias na dissolução da sociedade conjugal e do casamento importa em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, havido como fundamento da República Federativa do Brasil, no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.**
- ✓ **Esse sistema também viola a proteção que o art. 5º, inciso X da Constituição Federal confere à honra da pessoa, inclusive da pessoa casada, já que o cônjuge vitimado pela violação de dever conjugal terá esse direito da personalidade desrespeitado ao ser obrigado a pagar pensão alimentícia plena ao culpado.**
- ✓ **Esse sistema viola, ainda, o art. 226 da Constituição Federal, que impõe ao Estado a devida proteção aos membros de uma família, pelas mesmas razões acima expostas e também**

porque a violência doméstica, seja moral, seja física, seja material, deixará de ter consequências civis, passando a ter efeitos somente na órbita penal.

- ✓ E, por fim, esse sistema, por iguais razões, viola o dever do Estado de assegurar os meios de combate à violência nas relações de família, já que será um incentivo às ofensas morais, físicas e materiais a ausência de sanções civis a quem as pratica.

2.2. Conforme art. 54, § 1º, a separação de fato pode ocorrer com a convivência de ambos os cônjuges sob o mesmo teto.

- Críticas:

- ✓ A insegurança jurídica que geraria tal dispositivo é evidente, já que um dos cônjuges poder-se-ia considerar separado de fato e o outro não, sendo que, do dia para a noite, o que acreditava estar vivenciando relação de casamento poderia ser surpreendido por ação de divórcio com alegação de separação de fato anterior e as consequências a seguir vistas, dentre as quais está a da extinção do regime de bens por ocasião da separação de fato.
- ✓ Muito embora excepcionalmente possa ocorrer que duas pessoas continuem a viver sob o mesmo teto sem que ocorra comunhão de vidas, essa exceção não pode se transformar em regra geral, ou seja, numa forma de separação de fato.

Conclusões: O PL do Estatuto das Famílias privilegia a insegurança jurídica, além de violar o art. 226 da Constituição Federal que confere especial proteção à família e aos seus membros.

2.3. Conforme art. 56, a separação de fato põe termo aos deveres conjugais e ao regime de bens.

- Críticas:

- ✓ Já que a separação de fato pode ocorrer diante de convivência dos cônjuges sob o mesmo teto, qualquer um deles poderia, segundo esse PL, relacionar-se com terceira pessoa, fora do casamento, sem que houvesse descumprimento do dever de fidelidade.
- ✓ Do mesmo modo, como antes referido, a qualquer tempo, o cônjuge quem pensasse que as aquisições patrimoniais em nome do cônjuge estivessem se comunicando, poderia ser surpreendido com a “notícia” de que o regime de bens estaria extinto há tempos, de modo que o patrimônio adquirido em nome do outro cônjuge seria só dele do dia para a noite.

- Conclusões: O PL do Estatuto das Famílias acarreta insegurança jurídica, além de violar o art. 226 da Constituição Federal.

3. O PL, em seu art. 22, propõe que “O casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil e produz efeitos a partir da data de sua celebração”. Nos artigos 155 e 156, as propostas são as seguintes: “Os nubentes habilitados para o casamento podem casar perante autoridade ou ministro religioso” e “O assento do casamento religioso, subscrito pela autoridade ou ministro que o celebrar, pelos nubentes e por duas testemunhas, deve conter os mesmos requisitos do registro civil”, respectivamente.

- Críticas:

- ✓ O casamento religioso não deve se submeter a requisitos do Código Civil, vez que a celebração religiosa de casamento rege-se pelos princípios da religião que os nubentes houverem por bem seguir.
- ✓ O Código Civil apenas deve dispor sobre o casamento civil e os requisitos para que o casamento religioso possa ter efeitos civis, mas, jamais, sobre requisitos de casamento religioso.
- ✓ O Brasil é um Estado laico em que é assegurada a liberdade religiosa, conforme o art. 5º, inciso VI da Constituição Federal. Tal liberdade é assegurada pela redação atual do art. 1.516 do Código Civil, em que “o registro do casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil”, e não o casamento religioso em si.

- Conclusões: O PL do Estatuto das Famílias viola a laicidade do Estado brasileiro e visa à intervenção estatal nas instituições religiosas.

4. Conforme art. 64, parágrafo único, à união estável constituída em desacordo com os impedimentos legais, ou seja, sob a égide de casamento com comunhão de vidas, aplicam-se os deveres de assistência e o direito à partilha de bens

- Críticas:

- ✓ Esse PL Estatuto das Famílias atribui à relação extraconjugal, ou seja, ao popularmente denominado amante, os direitos à pensão alimentícia e ao patrimônio conjugal, gerando a aceitação da poligamia.
- ✓ Note-se que esse PL não faz sequer ressalva à putatividade ou boa-fé na relação paralela, à qual atribui o direito à pensão alimentícia e à partilha de bens.
- ✓ Esse PL também não exige a separação de fato no casamento para que se constitua essa união, à qual são assegurados os direitos à pensão alimentícia e à partilha de bens.
- ✓ Bem diferente o Código Civil vigente, que estabelece no art. 1.723, § 1º, a possibilidade de constituição de união estável por pessoa casada desde que separada de fato do cônjuge.

- Conclusões:

- ✓ **Em desacordo com os valores morais e sociais, o PL Estatuto das Famílias propõe a possibilidade jurídica da poligamia.**
- ✓ **Esse PL viola o art. 226 da Constituição Federal que confere ao Estado o dever de assegurar especial proteção à família, que, quando constituída pelo casamento ou pela união estável, é monogâmica.**

5. Conforme art. 73, I, a proposição é de presunção da paternidade quando os genitores conviveram durante a concepção.

- Críticas:

- ✓ Assim, se aprovado esse PL, o homem será presumidamente pai de uma criança pelo simples fato de ter convivido com a mãe do menor durante a concepção, sem que sequer esse Estatuto das Famílias discipline o tipo de convivência, podendo ser interpretada até mesmo como mera relação sexual.

- ✓ Os homens, se aprovado esse PL, mesmo que não tenham vínculo de paternidade, terão de pagar pensão alimentícia por longo período, até que de venha a ser realizado exame de D.N.A.. Aqueles homens de baixa renda, que não têm condições de pagar exame de D.N.A. em laboratório particular, terão de se sujeitar à demora existente nos serviços públicos que o realizam.
- ✓ Note-se que vigora o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, de modo que, uma vez paga a pensão, não poderá ser buscada a sua devolução, mesmo após a prova de que aquele homem presumido como pai não o é.
- ✓ Mesmo que a interpretação fosse a da existência de união estável, a confusão entre namoro e união estável está estabelecida por esse PL e traduz-se em presunção da paternidade.
- ✓ Com a liberação sexual da mulher, não se poderia admitir esse tipo de presunção da paternidade nem mesmo no casamento civil e muito menos pode-se admiti-la em mera convivência de um homem com uma mulher.
- ✓ Se o pai tem essa certeza da paternidade, basta que se dirija ao Registro Civil competente e faça constar o seu nome no assento de nascimento.

- Conclusões: O PL do Estatuto das Famílias banaliza a presunção de paternidade, em desconconsideração ao princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal, artigo 1º, inciso III, que também confere aos homens, e não somente às mulheres e às crianças ou menores, a devida proteção de seus direitos da personalidade, dentre os quais se destaca a honra.

6. O PL, em seu art. 100, propõe que “O direito à convivência pode ser estendido a qualquer pessoa com que a criança ou o adolescente mantenha vínculo de afetividade.”.

- Críticas:

- ✓ Se fosse aprovado o Estatuto das Famílias, estaria assegurado o direito à convivência da criança e do adolescente com “qualquer pessoa” com quem o menor mantivesse afeto. Por outras palavras, o pai e a mãe ficariam reféns de terceiros, tendo de garantir a convivência com qualquer um que constituísse relação afetiva com seu filho, sem que fosse possível, inclusive, estabelecer exatamente no que consiste o vínculo de afetividade com terceiros e a extensão do referido direito de convivência.

- Conclusões: O PL do Estatuto das Famílias deixa de oferecer especial proteção à família, violando os artigos 226 e 227 da Constituição Federal, diminuindo sensivelmente o poder familiar do pai e da mãe, que ficariam sujeitos às interferências de terceiros. Os vínculos de afetividade devem ser considerados nas relações de família, mas preservada a segurança jurídica que deve imperar também e especialmente no seio familiar.

III - Outras incongruências do PL Estatuto das Famílias

1. Conforme art. 19, parágrafo único e art. 63, *caput* e parágrafo único, atribui-se a quem vive em união estável o estado civil de convivente.

- Críticas:

- ✓ A união estável é situação de fato que se constrói no plano dos fatos e se extingue no plano dos fatos sendo de todo incompatível com a atribuição de estado civil aos conviventes.
- ✓ Além disso, sendo possível a constituição de união estável durante o casamento, haveria a hipótese de uma mesma pessoa ter dois estados civis, o que não pode ser admitido.

- Conclusões: O PL do Estatuto das Famílias acarreta a banalização do estado civil das pessoas, atributo da personalidade que deve ser preservado pelo ordenamento jurídico.

2. Conforme o art. 19, *caput*, a “*escolha do domicílio da entidade familiar é decisão conjunta das pessoas que a integram, observados os interesses de todo o grupamento familiar*”.

- Críticas:

- ✓ O compartilhamento de decisões é muito relevante no âmbito da família, contudo, a tomada de decisão deve ser atribuição daqueles componentes que podem se responsabilizar pela decisão tomada.
- ✓ A defesa dos interesses dos menores, por exemplo, é responsabilidade dos pais ou dos responsáveis. Contudo, a decisão a ser tomada, ainda que no intuito de protegê-los, é dever de quem, na família, pode responder pelas consequências das decisões tomadas.

- Conclusões: O PL do Estatuto das Famílias desconsidera as responsabilidades e os compromissos da direção de uma família, assim como o poder familiar do pai e da mãe.

3. O PL, em seu art. 30, propõe que “*É anulável o casamento: ... III – por erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, anterior ao casamento;*”.

- Críticas:

- ✓ O dispositivo acima citado corresponde ao artigo 1.556 do Código Civil vigente. Contudo, no Código Civil, no artigo 1.557, há especificação do que se considera erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, o que contribui para a segurança jurídica, já que a anulação do casamento é instituto de relevante gravidade. O PL do Estatuto das Famílias repete o Código Civil, mas não o faz por inteiro. E, ainda que mantenha a anulação do casamento por erro essencial quanto à pessoa do cônjuge, deixa de estabelecer parâmetros para sua verificação.

- Conclusões: O PL do Estatuto das Famílias viola a segurança jurídica nas relações de casamento.

4. O PL, em seu art. 33, propõe que “*O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento é de cento e oitenta dias, a contar da data da celebração*”.

- Críticas:

- ✓ O dispositivo acima citado corresponde ao artigo 1.560 do Código Civil vigente. Contudo, o Código Civil estabelece prazos diferenciados para os diversos fundamentos da anulação do casamento, em coerência com as regras gerais de anulação dos atos da vida civil.
- ✓ Por exemplo, em consonância com o artigo 178 do mesmo diploma, o art. 1.560 do Código Civil estabelece o prazo de quatro anos para a anulação do casamento celebrado sob coação. Caso aprovado o PL em tela, a pessoa que celebra contrato sob coação terá quatro anos para anular o ato jurídico, contudo, se casar sob coação, o prazo de anulação será de 180 dias. Onde está a coerência?

- Conclusões: O PL Estatuto das Famílias desconsidera a sistematicidade e a coerência que devem existir entre as diversas áreas do Direito Civil.

5. O PL, em seu art. 63, propõe que o divórcio e a separação consensuais possam ser realizados por escritura pública, quando não existirem filhos menores ou incapazes ou “quando as questões relativas aos filhos menores ou incapazes já se encontraram judicialmente definidas”.

- Críticas:

- ✓ A pergunta que resta, diante de tal proposta de dispositivo, é a seguinte: quando ocorre a definição judicial das questões relativas aos filhos menores? Como é sabido, as questões relativas a alimentos, guarda e convivência são marcadas pelo princípio *rebus sic stantibus*, ou seja, não fazem coisa julgada material. Com isso, o dispositivo proposto, sob a roupagem da praticidade, na verdade, é inócuo, pois tal definição não existe, em desconsideração à recomendação hermenêutica de que a lei não conter palavras inúteis e muito menos institutos inaplicáveis.

- Conclusões: O PL Estatuto das Famílias propõe regras que não têm aplicabilidade ou, se tiverem, geram insegurança jurídica aos menores.

6. O PL, em seu art. 104, propõe que “As crianças e os adolescentes são postos em tutela quando a nomeação for feita pelos pais em testamento ou documento particular, produzindo efeitos com a morte ou perda da autoridade parental”. E consta do seu art.107: “Na falta de tutor nomeado pelos pais ou no caso de recusa, o órfão deve ser colocado em família substituta, nos termos da legislação especial”.

- Críticas:

- ✓ A interpretação combinada dos dois dispositivos acima citados, na verdade, leva ao desaparecimento do instituto da tutela. Ou seja, com tais dispositivos, a tutela sem indicação por testamento ou instrumento particular deixa de existir. Com isso, sem a indicação de tutores por parte dos pais, os menores deveriam ser colocados sempre em família substituta por meio de adoção, o que não pode ser admitido.
- ✓ De acordo com o art. 1.734 do Código Civil, aos menores cujos pais são desconhecidos, falecidos ou tiverem a suspensão ou destituição do poder familiar, poderá ser-lhe nomeado tutor ou ser colocado em família substituta. Ou seja, de acordo com a legislação vigente, nesses casos, há a possibilidade de nomeação de tutor pelo juiz. Pelo PL do Estatuto das Famílias, se os pais não tiverem realizado a nomeação de tutor, os menores serão adotados.

- ✓ A adoção é instituto que atribui ao menor a condição de filho do adotante, de modo que não pode ser aplicado indistintamente aos órfãos. Imagine-se um menor, de 16 anos, que perdeu os pais em um acidente. Ele teve pais, referências, família. Contudo, seus pais não lhe nomearam tutor. Esse menor deveria, segundo o PL em análise, ser encaminhado a uma família substituta, quando desapareceriam todos os laços, imateriais e materiais, com sua família anterior. E o respeito à memória de seus pais? E os seus direitos sucessórios? E o novo vínculo com a família substituta do adotante? Não há resposta viável para qualquer uma dessas questões, a não ser a de que o dispositivo sugerido é absurdo.
- ✓ Além disso, no PL do Estatuto das Famílias nada se diz sobre o exercício da tutela e a incapacidade de fazê-lo, nem mesmo sobre as escusas dos tutores, sobre os bens do tutelado, sobre a prestação de contas ou sobre a cessação da tutela.
- ✓ Por fim, é de anotar que a sociedade brasileira não tem como hábito a nomeação paterna ou materna de tutor, o que tornará regra a adoção nos casos antes vistos.

- Conclusões: O PL do Estatuto das Famílias, na prática, elimina o instituto da tutela, que é de grande importância, confundindo tutela com adoção. Além disso, deixa de regular o exercício da tutela.

7. O PL Estatuto das Famílias, em seu art. 110 deixa de considerar o pródigo como pessoa sujeita à curatela.

- Críticas:

- ✓ A prodigalidade é situação grave, que traz prejuízos relevantes à pessoa que sofre desse mal e à sua família. A prodigalidade tem aumentado nos últimos anos, com o incentivo exagerado ao consumo, conforme noticiam os veículos de comunicação. Não se pode prescindir de meio jurídico de proteção ao pródigo e a seus familiares, o que, no sistema do Código Civil vigente, é realizado por meio do instituto da curatela.

- Conclusões: O PL do Estatuto das Famílias desconsidera a gravidade da prodigalidade e deixa de oferecer proteção a quem tem essa característica.

8. O PL Estatuto das Famílias, em seu art. 263, propõe que “A alteração consensual do regime dos bens pode ser formalizada por escritura pública, sem prejuízo do direito de terceiros”.

- Críticas:

- ✓ A alteração do regime de bens já é permitida pelo Código Civil vigente, em que há a exigência do pedido motivado de ambos os cônjuges e a autorização judicial (art. 1.639, § 2º).
- ✓ É preciso ressaltar que não só os direitos de terceiros devem ser resguardados, mas também os direitos dos cônjuges, vez que a alteração do regime pode ocorrer em prejuízo de um deles se não houver supervisão judicial.
- ✓ Nesse sentido, a necessidade de que seja motivado o pedido e a autorização judicial são essenciais, para que se evite prejuízo ao cônjuge e a terceiros.

- Conclusões: O PL Estatuto das Famílias gera insegurança jurídica e possibilita que um cônjuge prejudique o outro, assim como não oferece a devida proteção aos interesses de terceiros.

**IV – PL Estatuto das Famílias propõe a revogação do
Livro do Direito de Família do Código Civil - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**

Não se pode esquecer que o Código Civil vigente, após cerca de trinta anos de tramitação e recebimento de inúmeras emendas no Congresso Nacional, inclusive em sua fase final na Câmara dos Deputados, está em vigor desde 11 de janeiro de 2003 e é atual.

Já que esse PL Estatuto das Famílias busca fundamento em crítica ao número de artigos destinados ao casamento em face dos artigos dedicados à união estável pelo Código Civil, é de lembrar que essa proporção não é muito diferente daquela contida no PL Estatuto das Famílias. Dos 110 dispositivos do Estatuto das Famílias que tratam de casamento e união estável, 82,75% dos dispositivos versam sobre casamento e 17,25% dos dispositivos sobre união estável. Dos 127 dispositivos do Código Civil que tratam de casamento e união estável, 96% dos dispositivos tratam de casamento e 4% dos dispositivos de união estável. Portanto, nem mesmo essas Críticas têm relevância, ainda mais quando se vê que o pequeno acréscimo de artigos sobre união estável refere-se a estado civil nessa situação de fato, dentre outras incongruências.

1. Atualidades do Código Civil vigente

O Código Civil já contém, em seu Livro de Direito de Família, disposições que são citadas pelo IBD FAM como inovações daquele PL Estatuto das Famílias, dentre as quais estão:

- A paternidade socioafetiva, já presente no Código Civil atual, art. 1.593, que reconhece a relação de parentesco oriundo da consangüinidade ou de outra origem.
- A abertura da possibilidade, mas de maneira segura e com respeito à monogamia, de constituição de união estável por pessoa que mantenha o estado civil de casada desde que se encontre separada de fato (Código Civil, art. 1.723, § 1º).
- No capítulo sobre a filiação, fala-se expressamente em vínculo oriundo de reprodução assistida (Código Civil, art. 1.597, III), possibilitando-se esse reconhecimento de laço de parentesco, inclusive no que se refere aos procedimentos *post mortem*, sendo que o Estatuto das Famílias veda esta espécie de procedimento (art. 73, II e III).
- Na dissolução da sociedade conjugal pela separação judicial já é possibilitada a separação judicial sem causa culposa ou temporal (Código Civil, art. 1.573, parágrafo único)
- Código civil, art. 1.723, § 1º: união estável de pessoas casadas mas separadas de fato – já comentado antes.

Em suma, as mesmas supostas novidades que são aceitáveis e não são marcadas por inconstitucionalidades, já constam do Código Civil vigente.

No mais, basta ler os artigos do PL Estatuto das Famílias para que se constate que repete textos legais do Código Civil vigente, do Código de Processo Civil, da Lei de Registros Públicos e de outras Leis Extravagantes, por mero uso de outras palavras, na maior parte dos 274 artigos que contém esse chamado Estatuto das Famílias.

2. Inadequação da implantação de microssistema sobre Direito de Família

Mesmo que se pudesse considerar outro PL que não o Estatuto das Famílias, que viesse a ser formulado em outros termos, a implantação de microssistema não é recomendável e geraria uma série de consequências nefastas à regulamentação do Direito de Família, a seguir apontadas:

- A peculiaridade dos institutos do Direito de Família, alegada como motivo de implantação de microssistema, também se apresenta nos Direitos das Obrigações, nos Direitos Reais, no Direito de Empresa e no Direito das Sucessões, que igualmente possuem suas particularidades, mas todos esses ramos do Direito Civil constam do Código Civil.
- Assim, se necessário fosse um Estatuto separado do Código Civil, dever-se-ia propugnar por um Estatuto dos Direitos Obrigacionais, outro Estatuto dos Direitos Reais, outro Estatuto das Empresas e ainda outro Estatuto das Sucessões.
- Os riscos dos microssistemas são vários, tais como o excesso de normas, as dificuldades de interpretação, as anomalias decorrentes de revogações de leis que tenham elo com a matéria regulada no microssistema e vice-versa, mas o principal motivo de rejeição à idéia de microssistema é o da perda do sistema codificado; cada livro do Código possui institutos que lhe são próprios, mas dentro de sistema organizado e regulado em regras gerais pela respectiva parte geral (v. e-mail – Dr. Hélio Rubens Batista Ribeiro da Costa).
- Quiçá poder-se-ia começar a falar também num Código de Processo de Conhecimento, em outro Código de Processo Cautelar, outro Código de Processo de Execução, isto na órbita do Direito Processual Civil.
- É de preocupar ainda o renascimento de debate que está mais do que superado, aquele sobre a descodificação. Para que se constate essa superação, lancemos nossos olhos ao Direito Estrangeiro, onde veremos em que ordenamentos alienígenas encontramos Códigos ou Estatutos Específicos de família. É o IBDFAM em sua *home page* quem se encarrega de dar resposta, como a seguir é exposto.
- Há microssistemas de Direito de Família, conforme continentes, somente nos seguintes países:
 - Na Europa, encontram-se na Rússia (outra metade na Ásia), na Bulgária, na Ucrânia e na Cataluña.
 - Na América do Sul, apenas na Bolívia.
 - Na América Central, em Cuba, Costa Rica, Honduras, Nicarágua, El Salvador e República Dominicana.
 - Na África na Argélia, em Angola, no Senegal, em Marrocos, no Congo e na Etiópia.
 - Note-se que nos países islâmicos, os Códigos de Família foram utilizados para reforçar e legitimar a inferioridade da mulher e a desigualdade entre os filhos.
- Vê-se que em sistemas do Direito de tradição romano-germânica, como na França, em Portugal, na Espanha, na Alemanha, na Itália e na Bélgica, assim como no Japão, dentre tantos outros países, não existem microssistemas de Direito de Família, mantendo-se sua regulamentação nos respectivos Códigos Civis.

- Vê-se também que na América do Sul não adotam microssistemas países de evolução jurídica como a Argentina. Tampouco no Chile, no Peru, no Uruguai ou no Paraguai existem microssistemas.
- Na América do Norte, onde o sistema é anglo-saxão e não de origem romanista, nem há o que falar sobre grandes sistemas codificados, quem dirá sobre microssistemas.

Como indagou Diretor do IBDFAM em São Paulo, Dr. Mário Delgado, em artigo que enviou a esta Relatora sobre o Estatuto das Famílias, no qual critica arduamente sua aprovação, mostrando inclusive que esse PL sequer tem a aprovação de todo o IBDFAM, partindo de poucos que compõem a direção nacional desse Instituto, em que legislação vamos nos inspirar? Na francesa, na alemã, na italiana, na Argentina, ou em Cuba, no Senegal, na Etiópia, ou mesmo na Bolívia, com todo o respeito por estes países? Vamos caminhar para frente ou dar um salto na imitação de países sem tradição jurídica?

A resposta somente pode ser uma: deve ser mantido o Código Civil, com sua unidade e sistematização, que inclui o Direito de Família.

V - Análise dos outros Projetos de Lei (tramitação conjunta)

- ✓ **PL 2285/2007** – Também chamado Estatuto das Famílias.

Críticas: Esse PL merece as mesmas críticas feitas ao Substitutivo ao PL 674/2007, já que tem redação praticamente idêntica a este último. Somente se observa que a regulamentação das uniões homoafetivas, que consta do PL 2285/2007 e não consta do Substitutivo ao PL 674/2007, deveria ocorrer pelo Poder Legislativo, embora se discorde da redação dos respectivos artigos que constam do PL 2285/2007, que não deixam a devida abertura ao poder discricionário do Juiz na solução de questões que envolvem terceiros, abertura esta que é dada pelo PL 276/2007, em tramitação na Câmara dos Deputados e sob a atual Relatoria do Deputado Regis de Oliveira, cujo art. 1727-A atribui às uniões homoafetivas a proteção das uniões estáveis, mas com o devido acatamento às normas de ordem pública e aos bons costumes.

- ✓ **PL 1149/2007** – Acrescenta o § 3º ao art. 1.723 do Código Civil, nos seguintes termos: *“Fará prova plena da união estável de que trata o caput deste artigo a escritura pública no âmbito da qual ambos os companheiros declarem a sua existência”*.

Críticas: À união estável não se pode atribuir prova plena por meio de escritura pública, a qual está sujeita às invalidades dos demais negócios jurídicos. Muito embora a escritura pública seja relevante e até mesmo considerada a forma válida para a fixação de regime de bens diverso do legalmente estabelecido diante do Código Civil vigente, dever-se-ia falar em forma pública do pacto de união estável em não em prova desse pacto por escritura pública.

- ✓ **PL 3065/2008** – Acrescenta os parágrafos 1º e 2º ao artigo 1.725 do Código Civil, que dispõe sobre o regime de bens adotado na união estável, estabelecendo-se que, na hipótese de existirem as causas suspensivas constantes no artigo 1523 da mesma lei, o regime de bens adotado será obrigatoriamente o da separação total de bens, nos termos do art. 1641 incisos I e II.

Críticas: Esse sistema já existe no Código Civil vigente, já que os dispositivos gerais sobre os regimes de bens são aplicáveis ao regime da comunhão parcial e, por conseguinte, também ao art. 1.725 do Código Civil, que regula o estatuto patrimonial da união estável.

- ✓ **PL 3112/2008** – Acrescenta artigo à Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996, para tornar obrigatório constar das fichas cadastrais ou outro tipo de formulário de informações, quando for o caso, a opção união estável.

Críticas: Essa lei 9.278/1996 sequer vigora na atualidade, a não ser no artigo que estabelece a competência jurisdicional das Varas de Família para a matéria da união estável.

Obs. O Deputado José Paulo Tóffano (PV-SP) apresentou, no dia 16/06/2010, o Requerimento de Desapensação nº 7051/2010, em que pleiteou que o Projeto de Lei nº 3.112, de 2008, fosse retirado da tramitação conjunta do Projeto de Lei nº 674, de 2007.

- ✓ **PL 3780/2008** – Modifica e acrescenta dispositivos ao Código Civil relativos às questões patrimoniais das pessoas que se casam acima de 60 anos de idade e no que se refere à conversão de união estável em casamento.

Críticas: A elevação do limite de idade para o casamento pelo regime da separação obrigatória de bens pode e deve ocorrer (v. PL 276/07, art. 1.641) de modo que nada a opor a esse PL.

- ✓ **PL 4508/2008** – Proíbe adoção por homossexual

Críticas: A proposição de vedação da adoção por casal homossexual é proibida também no Substitutivo ao PL 674/07 (art. 79, parágrafo único), sendo que esse PL 4508/2008 veda também a adoção por pessoa homossexual. Essas vedações são inaceitáveis e reitere-se o que consta do Projeto de Lei de aperfeiçoamento do Código Civil - PL 276/07 – em tramitação na Câmara dos Deputados e sob a Relatoria do Deputado Regis de Oliveira, sobre a aplicação às uniões homoafetivas das normas referentes à união estável entre um homem e uma mulher, em cujo art. 1.727 - A está proposto o seguinte: *“As disposições contidas nos artigos anteriores (1.723 a 1.727) aplicam-se, no que couber, às uniões fáticas de pessoas capazes, que vivam em economia comum, de forma pública e notória, desde que não contrariem as normas de ordem pública e os bons costumes.”*

- ✓ **PL 5266/2009** – Determina a filiação resultante de fecundação artificial heteróloga em caso de autorização prévia em união estável.

Críticas: Essa regra já é a aplicada no sistema vigente, por tratar-se de forma de reconhecimento da filiação (Código civil, art. 1.609).

VI - Considerações finais

Vê-se que não é o caso de somente impugnar alguns dos artigos do PL Estatuto das Famílias, mas, sim, de sua rejeição completa.

O afeto é relevante nas relações de família, mas não se pode olvidar que o Direito de Família tem embasamento em direitos e deveres e não em sentimentos ou emoções, que a família brasileira é monogâmica, que não podem ser eliminadas as sanções pelo descumprimento dos deveres e pela violação aos direitos familiares sob pena de tais deveres e direitos serem transformados em meras recomendações, que a união estável merece toda a proteção jurídica mas que sua natureza na constituição e na dissolução é diversa do casamento, e que o poder familiar dos pais é de extrema relevância na formação dos filhos.

Não se pode esquecer que o Direito serve à solução de conflitos, ainda mais quando estamos diante de relações de família, de modo que quando o conflito se instalou no seio de uma família, não existe mais afeto, sentimento que de nada servirá nessas ocasiões.

Não se pode olvidar também que o Direito é relevante quando estabelece direitos e deveres com as conseqüências pelo seu descumprimento e não quando simplesmente faculta, não se podendo admitir que os deveres oriundos do casamento e da união estável sejam transformados em meras recomendações ou faculdades, que se cumprem ou descumprem, sem qualquer sanção jurídica pelo inadimplemento.

Em suma, o Estatuto das Famílias, que deixou de conter a proposição de tutela legal às uniões homoafetivas, lastimavelmente retirada desse PL, intenciona revogar todo o Livro do Direito de Família do Código Civil vigente e contém propostas de normas que prejudicam a família brasileira e violam os princípios constitucionais mais elevados, deixando de oferecer a indispensável proteção à família, à criança e ao adolescente, desrespeitando a dignidade da pessoa humana, atingindo os direitos da personalidade e infringindo o relevante princípio da separação dos poderes.

Diretor do IBDFAM-SP, Dr. Mário Delgado, no artigo antes citado, já sugeriu que, ao invés de aprovar de afogadilho a substituição de todas as normas do Código Civil sobre o Direito de Família, a Direção Nacional desse Instituto deveria envidar esforços para agilizar outros Projetos de Lei que estão em andamento no Congresso Nacional.

Aqui apontamos o PL 276/2007, que, sob a Relatoria do Deputado Regis de Oliveira, traz proposições de aprimoramento de dispositivos de todos os Livros do Código Civil, dentre as quais está a proposta de atribuição às uniões de fato entre duas pessoas que vivam estavelmente e em economia comum (uniões homoafetivas e outras relações que preencham esses requisitos) dos mesmos direitos que constam da regulamentação da união estável, desde que respeitadas as normas de ordem pública e os bons costumes, ressalva que deve ser feita em futuro texto de lei em face dos costumes diversos nas várias

regiões do nosso país e dos interesses das crianças e adolescentes que sempre devem prevalecer sobre os dos pretendentes à adoção (art. 1727-A).

O IASP, na sua oposição ao Projeto de Lei intitulado Estatuto das Famílias, em cumprimento de sua relevante função em Assuntos Legislativos, cujo Departamento, sob a Coordenação de seu Vice Presidente, Dr. Euclydes José Marchi Mendonça, vem realizando relevantes trabalhos para a sociedade, ergueu a bandeira levantada por Dra. Ivette Senise Ferreira, que, na anterior gestão como Coordenadora desse Departamento, e, agora, como Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo, manifestou o “Compromisso com a Ética”, a recomendação de *“atenção redobrada e vigilante para com a legislação e os projetos eivados de propostas absurdas ou normas inaceitáveis”*, assim como a expectativa de que *“a desejável segurança jurídica não seja prejudicada com a opção pela celeridade”* na apresentação e aprovação de projetos de lei (v. Informativo IASP 87, p. 03 e 40/41).

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Regina Beatriz Tavares da Silva
Presidente da Comissão de Direito de Família do IASP