

10 Anos do Código Civil: Aplicação, Acertos, Desacertos e Novos Rumos

Sabrina Campelo Barbosa Valmont¹

INTRODUÇÃO

Visíveis as mudanças e evoluções no modelo familiar tradicional, bastando para tanto a leitura do Código Civil de 1916, no qual havia várias discriminações em razão do contexto social da época; e do Código Civil de 2002, que, juntamente com outras alterações legislativas, trouxe à tona um novo conceito de família.

Certo é que as transformações sociais e a incorporação de novos valores afetaram a família brasileira, sendo que a queda desse modelo institucionalizado ocorreu com a Revolução Industrial. Ora, diante da necessidade de mais mão de obra, a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de lado a imagem de provedor do lar. Assim, a família passou a ser dirigida ao marido, mulher e prole, ocorrendo, por consequência, a mudança da sua estrutura.

Com efeito, o núcleo da família passou a ser a relação afetiva, e não mais a patrimonial, passando a ser igualitária, sem diferenciação dos seus membros. Essa transição da família, que passou de unidade econômica para igualitária, mostra sua nova feição fundada no afeto.

A Constituição Federal de 1988 trouxe várias modificações, diante da nova realidade social, alcançando o núcleo familiar, diante da regulamentação de novas concepções de unidade familiar, da instauração da igualdade entre homem e mulher, etc.

¹ Juíza de Direito da 48ª Vara Cível da Capital.

Note-se que a Constituição da República, em oposição ao modelo patriarcal definido pelo Código Civil de 1916, passou a definir a família com base nos preceitos da igualdade, solidariedade e do respeito à dignidade da pessoa humana. Inovou ao reconhecer como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, ao igualar o homem e a mulher na sociedade conjugal e ao vedar diferenças de direitos e de tratamento entre os filhos havidos na constância do casamento ou fora dele, por adoção. Possibilitou, ainda, o reconhecimento das uniões homoafetivas como uniões estáveis, com o reconhecimento da entidade familiar constituída por pessoas do mesmo sexo, representando, assim, um marco na evolução do conceito de família.

FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

Como cediço, o Código Civil de 1916 possuía uma visão discriminatória com relação à família, já que o homem era o “chefe de família”, sendo a esposa e os filhos hierarquicamente inferiores, devendo obediência ao primeiro. O divórcio não era autorizado, mas apenas a separação, que colocava fim à comunhão de vida, mas não ao vínculo jurídico do casamento. Havia ainda tratamento diferenciado para os filhos nascidos dentro ou fora do casamento, sendo que apenas os filhos legítimos integravam a unidade familiar.

Com a evolução social natural e a mudança dos costumes, houve inúmeras alterações legislativas, cabendo citar duas modificações importantes, como a operada pela Lei 4.121/62, Estatuto da Mulher Casada, que devolveu à mulher a plena capacidade; bem como pela Lei 6.515/77, Lei do Divórcio, que enterrou a indissolubilidade do casamento.

Outra mudança importante foi o abandono da ideia do homem como chefe da sociedade conjugal, conforme previsão estatuída no art. 233 do Código Civil de 1916 (“*O marido é o chefe da sociedade conjugal...*”), para o princípio da isonomia entre os cônjuges, a teor do disposto no art. 1.511 do Código Civil de 2002 (“*O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges*”).

Dentre outras mudanças de paradigma familiar, pode-se citar o abandono da visão do pátrio poder para o poder familiar, previsto inicialmente no art. 380 do Código Civil de 1916, bem como a extinção da discriminação dos filhos espúrios com o advento do parágrafo 6 do art. 226 da Constituição da República.

Registre-se que o Código Civil de 2002 instituiu a guarda compartilhada, em contrapartida à guarda unilateral, que era prevista no Código Civil de 1916. Destaque-se que na vigência do Código Civil de 1916, a guarda do filho do casal era deferida ao cônjuge inocente, adotando-se, assim, uma visão distorcida da realidade, uma vez que eventual traição de um dos cônjuges não possui qualquer relação com a condição de criar ou não o filho. Havia, na verdade, uma guarda unilateral de privilégio.

Urge frisar que o Juiz pode determinar que a guarda seja compartilhada, ainda que não haja acordo entre os pais, uma vez que é direito subjetivo da criança, seu direito fundamental, de ter o convívio saudável com ambos os genitores. Tal tema é tão importante que foi editada a Lei 12.318/10, que em seu artigo 3 veda a alienação parental, *in verbis*:

“Art. 3º - A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.”

Certo é que todas essas alterações jurídicas decorreram da mudança social, basicamente em relação às mulheres. Justamente em razão da inserção das mulheres no mercado de trabalho, houve a destruição da força simbólica do marido na qualidade de provedor da família.

Note-se que na Constituição da República de 1946, a família era constituída pelo casamento. Na Constituição da República de 1967, com a Emenda Constitucional de 1969, o casamento tinha a proteção do Estado. Já a Constituição da República de 1988 protege o casamento, a união

estável e a família monoparental. Destaque-se que grande parte da doutrina entende que o elenco previsto no art. 226 da CR/88 é meramente exemplificativo.

No entanto, é preciso atentar para o fato de que a mesma sociedade que defende o direito de igualdade mantém a discriminação nas questões relativas à sexualidade. Infelizmente ainda se dirige aos relacionamentos homoafetivos um tratamento marginal, que aos poucos vai ganhando espaço e inovações na legislação e nos julgamentos dos casos concretos.

É de se verificar que a homoafetividade está amparada pelo princípio da isonomia, que proíbe as discriminações injustas, devendo ser incluída, ainda, entre os direitos da personalidade, como garantia do exercício da liberdade individual. Qualquer ofensa ou discriminação baseada na orientação sexual configura flagrante desrespeito à orientação sexual, como direito personalíssimo.

Convém destacar que meros preconceitos não podem jamais levar à omissão do Estado. Evidentemente que a ausência de leis específicas sobre o tema, ou o conservadorismo do Poder Judiciário não podem levar à negativa de observância de direitos às pessoas do mesmo sexo que mantêm vínculo afetivo.

Justamente em razão desse fundamento, em decisão recente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu como entidade familiar, por analogia à união estável, a união entre pessoas do mesmo sexo – as denominadas uniões homoafetivas – no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277, proposta pela Procuradoria Geral da República, e da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, apresentada pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro.

Convém destacar que, em decisão inédita, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça proveu recurso de duas mulheres que requeriam a sua habilitação para o casamento civil, no RESP 1.183.378 - RS. Seguindo o voto do Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, a Turma concluiu que a dignidade da pessoa humana não é aumentada ou diminuída em razão do uso da sexualidade, sendo que a orientação sexual não pode servir de

pretexto para excluir famílias da proteção jurídica representada pelo casamento.

Entendeu-se que se a intenção do legislador fosse excluir a possibilidade de casamento entre pessoas do mesmo sexo, bastava expressamente prever que apenas homem e mulher podiam casar, o que não ocorreu.

Justificou o Ministro que *“por consequência, o mesmo raciocínio utilizado, tanto pelo STJ, quanto pelo Supremo Tribunal Federal (STF), para conceder aos pares homoafetivos os direitos decorrentes da união estável, deve ser utilizado para lhes franquear a via do casamento civil, mesmo porque é a própria Constituição Federal que determina a facilitação da conversão da união estável em casamento”*.

Assim, a união homoafetiva é reconhecida hoje como família, sendo que o preconceito não é admissível no atual estágio de desenvolvimento humano, como entendeu em seu voto o Ministro Marco Buzzi.

CONCLUSÃO

A família é o núcleo da sociedade e a sua evolução leva as regras jurídicas a se adequarem à nova realidade. A família pode ser estruturada sob várias organizações, como o matrimonialismo, a monoparentalidade, a união estável e a união homoafetiva.

A Constituição da República, assim como o atual Código Civil, acompanhou a evolução da sociedade, oferecendo maior consolidação da família, ampliando o conceito de entidade familiar. A ideia é que a constituição de uma família por meio do casamento como sendo a única forma legal de sua constituição já foi abandonada há muito tempo, não sendo mais a única a ser admitida pela sociedade e pelo ordenamento jurídico, podendo-se concluir que o afeto é o elemento formador da família. ♦