

O ESTATUTO DAS FAMÍLIAS NO DIREITO COMPARADO

*Paulo Lins e Silva**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A Nova Perspectiva do Direito de Família e a Consequente Distanciamento do Código Civil; 2.1 O Afeto como Princípio Basilar do Direito de Família Moderno. 3 O Estatuto das Famílias (PL nº 2.285/07); 3.1 Histórico; 3.2 Inovações do Estatuto das Famílias; 3.2.1 Entidades Familiares; 3.2.2 Relações de Parentesco; 3.2.3 Casamento e Regime de Bens; 3.2.4 Divórcio; 3.2.5 Alimentos; 3.2.6 Processo e Procedimento. 4 Códigos de Família no Direito Comparado; 4.1 O Código de Matrimônio e Família Russo; 4.2 O Código de Família de Cuba; 4.3 O Código de Família da Bolívia; 4.4 O Código de Família da Costa Rica; 4.5 O Código de Família da Argélia; 4.6 O Código de Família da Angola; 4.7 O Código de Família da República de El Salvador. 5 Conclusão. 6 Referências Bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa, por meio de análise comparativa com o Direito de Família Internacional, explanar os grandes avanços em que o Direito de Família brasileiro já incorreu, seja por meio da doutrina, jurisprudência, ou mesmo de reformas legislativas, bem como aqueles progressos que, acredita-se, em curto período de tempo também serão alcançados, a exemplo da promulgação do que chamamos “Estatuto das Famílias” (PL nº 2.285/07).

O protótipo do Estatuto das Famílias, no passado, envolvia a já ultrapassada ideia da família patriarcal, apenas constituída pelo casamento, a desigualdade entre os cônjuges e os filhos, e a subsistência dos poderes marital e paternal. No entanto, a sociedade evoluiu e o Direito de Família, na seara prática, passou, aos poucos, a acompanhar esse progresso. Com o tempo, o Direito Familiar passou a fundar-se na

* Advogado especializado em Direito de Família, há mais 40 anos, com Pós-Graduações na UFRJ, Fundação Getúlio Vargas, Université Libre de Bruxelles e Institut International du Droit Comparé (Luxemburgo); Presidente de Honra da “Union Internationale des Avocats” (UIA – equivale à Ordem Mundial de Advogados) e da Federação Interamericana de Advogados (FIA/IABA – equivale à Ordem do Continente Americano de Advogados); Diretor Internacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família –IBDFAM; Presidente do Comitê de Direito de Família da UIA (1989-1997); Vice-Presidente da Family Law Section da IBA (1993-1996).

comunhão da vida consolidada na efetividade, e não no poder marital ou paternal, bem como na igualdade dos direitos e deveres dos cônjuges e na igualdade dos filhos de origem biológica ou socioafetiva.

Em suma, é possível afirmar que, modernamente, o afeto consolidou-se como pilar de sustentação do Direito de Família, alterando definitivamente a visão antigamente arraigada de que a entidade familiar derivaria das relações exclusivamente biológicas e, via de consequência, tal evolução principiológica fez com que certas normas atinentes ao Direito Familiar se tornassem sem eficácia, necessitando, portanto, de urgente revisão.

Concluiu-se, assim, no Brasil, diante de um Código Civil em muitos tocantes ultrapassado, pela necessidade de um Estatuto autônomo para regular a matéria de forma atual, em consonância com a nova roupagem que o Direito de Família, em evolução, adquiriu.

Outros Países, a exemplo da Rússia, de Cuba, Bolívia, Costa Rica, Argélia, Honduras, Filipinas, El Salvador, Panamá e Cataluña, dentre outros, adotaram Códigos de Família nesse sentido.

Assim, o presente trabalho intenciona comparar o Projeto de Lei brasileiro (Estatuto das Famílias) com os outros compilados normativos já existentes no exterior, destacando as peculiaridades – avanços e atrasos – contidos em cada legislação, pelo que se concluirá que o projeto brasileiro não se trata somente de inovação procedimental, por desmembrar o Direito de Família do Código Civil Vigente, mas, especialmente, trata-se de um progresso qualitativo de extrema importância não só para a sociedade brasileira, mas para o Direito de Família Internacional.

O Brasil, no Direito de Família, se destacará diante dos outros como um País atualizado na evolução da Instituição mais importante da sociedade – A Família.

2 A NOVA PERSPECTIVA DO DIREITO DE FAMÍLIA E A CONSEQUENTE DISTANCIAMENTO DO CÓDIGO CIVIL

2.1 O Afeto como Princípio Basilar do Direito de Família Moderno

A palavra “Afeto”, *affectus* em latim, remete a um conceito filosófico que designa um estado de alma, um sentimento¹.

Para o Direito de Família, a acepção da palavra ganha conotação principiológica muito forte, eis que o afeto traduz-se no principal elo a interligar as famílias modernas.

1 Wikipedia, Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Afeto_\(filosofia\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Afeto_(filosofia))>.

Mais do que a ligação genética, que é imutável, imposta, fática, a ligação afetiva é uma escolha alimentada e edificada, dia após dia, no respeito, no carinho e na conjugação das vidas. O afeto transmuda-se em uma solidariedade íntima e fundamental no que tange à vivência, à convivência e à sobrevivência dos familiares. Ou, em palavras simples, o afeto, como princípio basilar do Direito de Família Moderno, é nada mais que o amor quase incondicional que interliga os núcleos familiares.

Nas palavras de José Sebastião Oliveira, “a afetividade, traduzida no respeito de cada um por si e por todos os membros – a fim de que a família seja respeitada em sua dignidade e honorabilidade perante o corpo social –, é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores características da família atual”².

Com a concepção do afeto como elemento que dá ensejo à família, priorizam-se, obrigatoriamente, as relações fáticas, que decorrem da prática da vida, podendo ser, estas, relações também amparadas pelos elementos genéticos ou não, sendo certo que, hoje, é a verdade dos sentimentos familiares priorizada em detrimento dos gélidos elos tão somente genéticos, ou mesmo institucionais, arraigados na sociedade.

Como ensina Rolf Madaleno, “o parentesco não é somente um fato da natureza, e sim uma noção social que varia de cultura para cultura e, em verdade, qualquer adulto pode se converter em um pai psicológico, dependendo da qualidade da interação diária, porquanto o verdadeiro pai é aquele que efetivamente se ocupa da função parental”³.

Com a elevação do afeto à condição de princípio norteador do Direito de Família, renegou-se, logicamente, a origem biológica senão a um segundo plano, pelo menos à condição de espécie dentro de um gênero. O afeto passa então a ser então quase condição *sine qua non* para a constituição de uma família. Em outras palavras, o afeto é pressuposto para a configuração familiar, enquanto o elo biológico, genético, passa a ser considerado apenas uma condição que pode ou não estar presente em um núcleo familiar. Com atualíssima maestria, Paulo Lôbo explica a questão:

“a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não biológica; em outras palavras, a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e a paternidade não biológica.”⁴

Nos dizeres sempre irretocáveis de Maria Berenice Dias, jurista brasileira pioneira ao difundir o afeto como pilar básico familiar, com relação à socioafetividade e sua evolução, tem-se que:

2 OLIVEIRA, José Sebastião. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. São Paulo: RT, 2002. p. 233.

3 MADALENO, Rolf. *Direito de família em pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

4 LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Paternidade Socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 no STJ*. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Dignidade Humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 795-810.

“Cresce o movimento para prestar maior importância ao critério socioafetivo, que se sobrepõe à verdade presumida e também à verdade biológica, pois tem por base um valor maior: o vínculo de afetividade que a constituiu. (...) não há como destruir o elo consolidado pela convivência, devendo a justiça, na hora de estabelecer a paternidade, sempre respeitar a verdade da vida, constituída ao longo do tempo.”⁵

Infelizmente, no Brasil, a Carta Magna de 1988 não editou um dispositivo sequer que privilegiasse textualmente a paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade genética, ou mesmo que privilegiasse a formação familiar afetiva como um todo, seja com relação à maternidade e a paternidade, ou ao relacionamento dos irmãos.

No entanto, felizmente, o Judiciário Brasileiro e a Comunidade Jurídica vêm privilegiando as relações de afeto, argumentando que são esses laços aqueles que definem a Família atual com maior primazia e adequação.

Outrossim, certamente, a Lei, estática e com maiores óbices a mudanças, caminha um pouco atrás da evolução da sociedade. A própria burocratização do processo legislativo justifica tal incongruência.

Por outro lado, conforme se detalhará, o Legislativo Brasileiro, por meio de fiéis militantes, vem tentando, com afincos, corrigir a falta de sincronismo entre as Leis relacionadas à Entidade Familiar e as situações fáticas vivenciadas pela sociedade.

Enquanto certas mudanças não são embutidas no texto da Lei, o papel dos Tribunais ganha destaque na garantia de uma interpretação adequada e justa das normativas já existentes. O Judiciário, então, possui obrigação moral de dirimir os conflitos embasados na atualidade. Por isso, contemporaneamente, embora a legislação brasileira vigente não textualize o afeto principiologicamente, a própria jurisprudência o vem imbuindo, arraigando-o como nova forma de enxergar a entidade familiar.

2.2 As Inovações Consolidadas no Direito de Família Brasileiro

No momento de evolução social em que nos encontramos, uma das ideologias de maior impacto no mundo ocidental, infelizmente, ainda é a da família patriarcal, herdada da cultura romana. Nem mesmo o individualismo, produto das revoluções liberais, na passagem da Idade Moderna para a Contemporânea, logrou êxito ao suplantarem a antiga ideologia da família.

Foi o próprio patriarcalismo o responsável por asfixiar e encobrir o princípio que hoje chamamos de “afeto”, porque foram exatamente os patriarcas que deram início à prática dos casamentos por conveniência política ou financeira. Tal conduta

5 DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 351.

passou a ser corriqueira: casava-se por interesse, e o amor, espécie máxima de afeto, restava relegado a segundo plano.

Operou-se, sem dúvida, uma inversão de papéis na evolução da história da consagração das famílias por meio das uniões: do primitivo “casamento” afetivo, onde instintivamente o que mais importava ao casal era a afetividade que os unia, ainda que consubstanciada na instintiva necessidade física dos parceiros; passou-se ao casamento institucional, com o qual se buscou assegurar o patrimônio, dando origem à ideologia da família parental, patriarcal, senhorial, e patrimonial – maquiando e transvestindo os interesses patrimoniais em falsos “elos de amor”.

Atualmente, o mundo ocidental engatinha na direção da superação histórica do patriarcalismo, e, conseqüentemente, do parentalismo. Nessa seara de evolução, deixa-se de pensar na formação clássica de família, cuja origem histórica remota aos tempos primitivos, onde o impulso sexual, consequência do instinto humano em busca da procriação, perde espaço para o impulso afetivo. E, com isso, as famílias reorganizam suas prioridades, o que, por sua vez, acaba por redimensionar também os próprios núcleos familiares.

Hoje, em sentido fático, para haver família, não é preciso haver homem e mulher, pai e mãe. Bastam pessoas conjugando e comungando suas vidas intimamente, ligadas pelo afeto, dividindo os fins e aos meios de vivência, convivência e sobrevivência.

Nesse sentido evolucionista, recentemente, o Brasil passou a assistir a uma série de alterações e inovações normativas, no campo do Direito de Família, que vão desde a promulgação de legislação específica, infraconstitucional, à criação de emendas à própria Constituição Federal.

Certamente, as inovações não estão blindadas às críticas, como é o exemplo da Lei da Guarda Compartilhada, que vem dividindo doutrina e jurisprudência pátrias. No entanto, não é forçoso admitir que, se algumas alterações legais não representem grande avanço prático, no geral, o conjunto de inovações na seara do Direito Familiar, no mínimo, denota o bem-vindo espírito de mudança que vem se consolidando na Comunidade Jurídica, o que é, para um direito que há poucos anos atrás poderia ser considerado absurdamente atrasado e patriarcalista, uma grande e feliz esperança.

Nesse sentido, é de se destacar, cronologicamente, a promulgação das Leis da (i) Guarda Compartilhada – Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008; (ii) Adoção – Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009; (iii) Presunção de Paternidade pela Recusa do DNA – Lei nº 12.004, de 29 de julho de 2009, que altera a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992; (iv) Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010; (v) Alienação Parental – Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010; e o (vi) Aumento da

idade para casamento no Regime da Separação Obrigatória de Bens – Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010.

É de essencial relevo, também, a recente decisão do Supremo Tribunal de Justiça, no julgamento da ADPF 132, que se tornou permissivo pioneiro das Uniões Homoaletivas no Brasil, marco absolutamente histórico e sem precedentes em nosso Direito.

Algumas das inovações acima descritas possuem enorme peso para a estruturação, primordial e basilar, do Direito de Família Moderno, em especial a Emenda Constitucional nº 66, a Lei da Alienação Parental, e o julgamento ADPF 132, pelo Supremo Tribunal Federal.

A consolidação de tais inovações representa importantíssimo marco evolutivo do Direito de Família que, com o passar do tempo, vem tentando, arduamente, adequar a realidade fática que vivem as pessoas àquela realidade apregoada e protegida pelo ordenamento jurídico.

3 O ESTATUTO DAS FAMÍLIAS (PL Nº 2.285/07)

3.1 Histórico

Diante da necessidade da promulgação de tantas leis na seara do Direito Familiar, conforme descrito e exemplificado, ficou claro que o Código Civil vigente, atualmente, não mais reflete as necessidades da sociedade, transformando-se em legislação ultrapassada e retrógrada.

Ora, a falta de adequação do Código Civil de 2002 aos interesses da nova família brasileira tornou-se latente e incontestável. Mesmo porque, como é notório, muito embora a Lei tenha sido promulgada há apenas oito anos atrás, foi concebida no final dos anos sessenta, ou seja, no século passado! Isso importa em dizer que a redação do Código Civil em vigor é anterior até mesmo à Constituição de 1988 – que foi o grande marco de consagração dos direitos fundamentais e individuais, essenciais ao interesse da Família brasileira.

O “Novo Código Civil” já nasceu “velho” e hoje, para nós, é produto do século passado, onde ficou enterrado, felizmente, o antigo paradigma familiar que era, sem dúvidas, muito diferente do nosso atual, arraigado por discriminação, desigualdade, patriarcalismo e preconceito – valores que, com a evolução da sociedade, e com o próprio advento da Constituição de 1988, começaram não só a cair por terra, mas a soar especialmente antigos e desconexos quando comparados com o grande progresso social e familiar brasileiro.

Na intenção de adequar, de uma vez por todas, a realidade fática à norma do Direito Brasileiro, em brilhante iniciativa, o Deputado Sérgio Barradas Carneiro,

baiano de grande militância no Direito de Família moderno, criou o Projeto de Lei intitulado como “Estatuto das Famílias”.

O projeto contou com o apoio do quadro de mais de 4.000 associados ao IBDFAM, e teve, em sua comissão de sistematização, nomes dos mais nobres e brilhantes para o Direito de Família, trazendo, em suma, “um time de craques”: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Luiz Edson Fachin, Maria Berenice Dias, Paulo Luiz Netto Lôbo, Rodrigo da Cunha Pereira, Rolf Madaleno e Rosana Fachin.

O Estatuto, finalmente, incorpora diversos projetos de leis específicos, além de buscar soluções para conflitos familiares considerando os pilares basilares do Direito de Família moderno – o afeto, o cuidado, a solidariedade e a pluralidade – preocupando-se não somente em assegurar pelo direito posto tais valores, mas, especialmente, com a efetividade prática de tais princípios na vida das famílias modernas.

Conforme é possível extrair das próprias razões fundamentais do Projeto de Lei, que justificam sua propositura, é de se destacar que a comissão científica do IBDFAM chegou à conclusão de a solução ideal para o impasse criado pela lacuna do Código Civil com relação à própria conduta da Sociedade Brasileira seria fazer não uma reforma no Diploma Civil, mas a promulgação de um Diploma Familiar autônomo, que associasse inclusive normas de Direito Processual – o que é, *a priori*, uma enorme, porém necessária, modificação na estrutura do Direito Brasileiro.

A razão para se investir tamanho empenho na criação de um Código de Família autônomo, versando sobre direito material e processual, se dá, justamente, em função da própria natureza do Direito de Família, que, por tratar de sentimentos e questões cuja dificuldade de conceituação é extremamente difícil e complexa, não podem ser tratadas com a mesma frieza das questões, por exemplo, patrimoniais. Justamente por isso é que diversos países editaram Códigos de Famílias separados da legislação civil compilada em um só Diploma, como adiante se detalhará.

Assim, o Projeto de Lei nº 2.285 não só revê como inclui no Código Civil dispositivos essenciais para a aplicabilidade de um direito de família justo, que se adéque aos novos – e mais nobres – pilares norteadores do Direito Familiar moderno.

3.2 Inovações do Estatuto das Famílias

3.2.1 Entidades Familiares

A Constituição Federal de 1988 – Carta máxima do Estado Democrático de Direito Brasileiro – apregoa os preceitos fundamentais da igualdade, exposto no *caput* de seu art. 5; da liberdade, reconhecida no art. 5º, II, e da dignidade da pessoa humana, trazido no primeiro artigo constitucional. Vale ressaltar que todos esses di-

reitos estão anunciados dentre os princípios e garantias fundamentais da Constituição brasileira e, mais que isso, encontram-se espalhados de diversas outras maneiras pelo corpo constitucional, além de serem, por certo, reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência como dínamos do nosso sistema jurídico-legal.

Assim, em consonância com tais princípios e garantias constitucionais, o Estatuto das Famílias pretende, finalmente, atender aos justos anseios da sociedade, adequando a legislação brasileira à situação fática que, há muito, existe. De tal forma, reconhecerá, expressamente, no texto legislativo, como entidades familiares àquelas provenientes da união homoafetiva.

Não está dentro das prerrogativas institucionais do Estado o poder de ditar a cada indivíduo que tipo de pessoa deve ser alvo de amor ou afeto. A orientação sexual de cada indivíduo não é, mormente, uma escolha. Entretanto, a manifestação livre dessa orientação deve ser assegurada numa democracia, sob pena de estar o Estado ditando normas de condutas restritivas à liberdade de manifestação e pensamento de cada indivíduo que faz parte da sociedade – embasado em tal premissa, o STF, no julgamento da ADPF 132, reconheceu e passou a possibilitar as uniões homoafetivas. No entanto, é de extrema urgência que as uniões entre pessoas do mesmo sexo sejam, de uma vez, não só regularizadas, mas regulamentadas, motivo pelo qual torna-se particularmente essencial a promulgação do Projeto de Lei ora em contendo.

Assim, o Estatuto das Famílias, em seu art. 68, passaria a reconhecer as uniões homoafetivas como entidades familiares o que, por via de consequência lógica, faz com que também os direitos e deveres advindos desse tipo de união passem a ser assegurados regulamentadamente, a exemplo do casamento, união estável, divórcio, partilha de bens, guarda de filhos, adoção, alimentos e demais direitos sucessórios.

Merece destaque, também, o fato de o estatuto elencar e reconhecer o conceito da família pluriparental, formada pela convivência afetiva entre irmãos e/ou parentes colaterais.

3.2.2 Relações de Parentesco

Atualmente, as Relações de Parentesco são conceituadas, em suma, pelo apreço nos arts. 1.591 a 1.595 do CC.

O art. 1.593 determina que “a relação de parentesco é natural ou civil”, motivo pelo qual os arts. 1.591 e 1.592 estabelecem a estrutura familiar de ascendência e descendência com base, em regra, na ligação genética familiar, excetuando-se os casos de adoção. O parentesco natural seria, então, aquele relacionado ao elo biológico entre as partes, ou seja, representando o vínculo de consanguinidade. Já o parentesco civil resultaria da adoção, seja ela legalizada por meio dos procedimentos atinentes

à própria espécie, ou por meio do que a doutrina intitula “adoção à brasileira”, que nada mais é que a adoção feita na ausência da burocracia legal.

Já o art. 1.595, que dispõe que “cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade” introduz a noção de parentesco decorrente de determinação legal, ou seja, entre um cônjuge (ou companheiro) e os parentes consanguíneos do outro.

Ocorre que, como é notório na comunidade jurídica do Direito de Família, a questão do vínculo de parentesco derivar apenas das relações biológicas já está ultrapassada. Hoje, as relações afetivas tornaram-se gêneros nas relações de parentesco, sendo a relação biológica, mera espécie.

Assim, com a nova interpretação do parentesco, o Diploma Civil em vigor ficou desatualizado, não fazendo jus à correta interpretação social. Portanto, o Estatuto das Famílias intenciona suprir essa lacuna, incluindo finalmente no texto da lei a interpretação que a doutrina e a jurisprudência brasileiras já vêm aplicando, da socioafetividade como elemento primordial a dar ensejo às relações de parentesco.

3.2.3 Casamento e Regime de Bens

No Estatuto das Famílias, o Casamento e seus efeitos patrimoniais estão reunidos em um mesmo capítulo, diferente do que se vê hoje no Código Civil.

Merece destaque, com relação ao matrimônio, o fato de o Projeto de Lei excluir suas causas suspensivas. Ademais, o Estatuto atualiza os impedimentos matrimoniais, adequando-os à realidade social desse século e deixando para trás, acertadamente, os impedimentos que resultavam da cultura brasileira patriarcal e pouco evoluída do século passado.

O Estatuto também simplifica e desburocratiza as exigências para celebração e registro do casamento, facilitando a conversão da união estável em casamento, conforme sugere o art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

Por fim, é mister salientar que, atualmente, pela letra fria da lei, não é possível o reconhecimento da união estável quando um ou ambos os companheiros ainda forem casados, a despeito da posição contrária da doutrina e da jurisprudência. O estatuto, então, reconhece essa possibilidade, confirmando a tese de que uma vez que haja separação de fato, existe liberdade para a constituição de nova relação com caráter conjugal.

No que concerne aos regimes de bens, é de se salientar que o Estatuto exclui o regime de participação final dos aquestos, introduzido no ordenamento jurídico

brasileiro por meio do Código Civil de 2002, e que era de pouquíssima, senão nenhuma, aplicabilidade prática.

No entanto, a maior alteração do Projeto de Lei com relação aos regimes de bens, dá-se com relação à separação obrigatória de bens para nubentes com idade igual ou superior aos 70 anos.

Destaque-se, nesse tocante, que, em função dos avanços da ciência e da medicina que propiciaram maior expectativa de vida ao brasileiro, a Lei nº 12.344, de 9 de dezembro de 2010, alterou o art. 1.641, II, do Código Civil, aumentando para 70 anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento.

O Estatuto coloca fim ao regime da separação obrigatória não só em razão da idade, como também para aqueles que dependem de suprimento judicial para casar, e para aqueles que contraíram o casamento em inobservância das causas suspensivas. Ou seja, o Projeto de Lei excluiria todas as hipóteses de incidência do regime da separação obrigatória de bens, apregoados, hoje, pelo art. 1.641 do Código Civil.

A imposição legal acerca de um regime específico de bens, outrora considerada protetiva com relação àqueles que, de alguma maneira, poderiam representar a parte hipossuficiente do casamento, hoje, não faz mais sentido em nossa sociedade. Por isso, o Estatuto optou por excluir a imposição, privilegiando a liberdade dos cônjuges.

Ademais, assim como o Estatuto simplifica as exigências para a realização do casamento, desburocratiza também a alteração do regime de bens, possibilitando que a alteração seja feita extrajudicialmente, por meio de escritura pública.

3.2.4 Divórcio

O Código Civil vigente, em seu Capítulo X, que versa sobre a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, contém, expressamente em seus artigos, a responsabilização, e conseqüente penalização em outras searas de direitos familiares, do cônjuge que deu ensejo ao fim do matrimônio.

Felizmente, a doutrina e a jurisprudência, de forma unânime, expurgaram a aplicação da “culpa” no direito brasileiro. Atualmente, pode-se dizer que o procedimento de auferir culpa a um dos cônjuges foi ultrapassado, e é certo afirmar que os resquícios que ainda se apresentam no que tange ao assunto devem-se à herança do Direito Canônico e da dificuldade de nosso Estado Laico em quebrar tão antigo costume social⁶.

6 WELTER, Pedro Belmiro. *A secularização da culpa no direito de família*. Disponível em: <www.mundojuridico.adv.br>.

Fato é, no entanto, que é impossível, sob um prisma justo, definir quem foi o culpado pelo fim de um relacionamento. A efemeridade é, muitas vezes, conceito intrínseco às próprias relações humanas, o que faz com que nem sempre seja possível atribuir o fim da união a um culpado, fisicamente. É mais comum, inclusive, que os relacionamentos se findem simplesmente pelo desgaste do amor e do afeto, motivo pelo qual, hoje, o direito vem assumindo como causa do término das uniões pura e simplesmente a quebra da chamada *affectio Maritalis*.

Ademais, é direito dos cônjuges, consubstanciado do princípio da liberdade, simplesmente desejar o fim de uma união, sem que para a promoção de tal decisão tenham de abrir sua vida íntima à justiça. O Estatuto, felizmente, retira toda a carga de culpa do texto legislativo.

Por óbvio, após a EC nº 66, o Estatuto exclui do corpo do texto os dispositivos acerca da separação, restando apenas a figura do divórcio. No intuito de facilitar o encerramento do casamento, o Estatuto prevê que também os casais, com ou sem filhos, podem requerer o divórcio extrajudicial, ressaltando-se, apenas, que havendo filhos menores, é necessário seja feito acordo de guarda e alimentos.

Salienta-se, ainda, que a figura da separação de corpos é mantida pelo Estatuto, que inclui apenas a ressalva de que a Lei Maria da Penha será aplicada em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

3.2.5 Alimentos

No que tange aos alimentos, as alterações de maior substância propostas pelo Estatuto das Famílias advém, justamente, como consequência da inclusão no texto legal da formação das entidades familiares por meio do afeto.

Ou seja, passará a ser possível, por exemplo, requerer ou prestar alimentos ao parente socioafetivo, não configurando mais condição *sine qua non* para a propositura da ação alimentícia o vínculo de parentesco fundado no elo biológico, ou no elo de caráter matrimonial. Também serão excluídas todas as disposições que implicam em cerceamento dos alimentos ao cônjuge por conta da culpa na separação, já que o Projeto de Lei exclui o próprio argumento da culpa nos divórcios. Com a mesma lógica, também será possível a prestação de alimentos homoafetivos, já que, finalmente, esse tipo de união passa a ser reconhecida como entidade familiar.

O texto do Projeto de Lei limita a presunção de necessidade alimentar do filho até os 25 anos, desde que esse ainda esteja em formação educacional. Hoje, em razão da omissão do Código Civil vigente a esse respeito, o assunto é regulado pela Súmula nº 358 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a obrigação alimentícia

permanece até que seja comprovado, por meio do contraditório, que o filho maior de idade é capaz de, sozinho, prover a sua própria subsistência.

Ademais, merece destaque outra grande alteração trazida pelo Projeto de Lei, que limita a irrenunciabilidade dos alimentos à obrigação decorrente do parentesco, possibilitando que sejam renunciados os alimentos aos cônjuges. Tal alteração é, hoje, essencial para trazer, inclusive, segurança jurídica às partes, que saberão que, uma vez renunciados os alimentos, a ex-mulher, ou o ex-marido, não poderão, anos depois de desfeito o enlace matrimonial, requerer alimentos.

3.2.6 Processo e Procedimento

O Estatuto das Famílias, como já mencionado, inova ao não tratar, somente, do direito material. Nas palavras do próprio Deputado, autor do Projeto de Lei:

“quanto ao uso de institutos do direito processual do atual Código de Processo Civil (CPC) e o fato dele estar sendo revisado, devo dizer que o grande avanço do Estatuto das Famílias reside na parte em que se estabelece um sistema processual próprio do Direito de Família. Natural, portanto, que se utilize de instrumentos semelhantes de um Código de Processo. Contudo, a sua disposição e lógica estarão em consonância com o dia a dia das Varas de Famílias e dos Tribunais. Mesmo o novo CPC trará institutos semelhantes ao que deixará de vigorar. Não há nenhum mal nisso.”⁷

O Estatuto sustenta a necessidade de um Processo de Família amparado primordialmente nos princípios da oralidade, celeridade, simplicidade, informalidade, fungibilidade e economia processual, valorizando, sempre, a busca pela conciliação.

Justamente pensando na eficácia de tais princípios, o Estatuto propõe a preferência do julgamento dos processos relacionados ao Direito de Família. Além disso, estabelece a criação das Câmaras Especializadas em Direito de Família nos Tribunais de Justiça, o que é de extrema importância, considerando-se as peculiaridades atinentes ao Direito Familiar.

O Estatuto descrimina todos os procedimentos relativos as demandas judiciais familiares, a exemplo do Divórcio, da Ação de Reconhecimento e Dissolução de União Estável, Ação de Alimentos, bem como a competente Execução de Alimentos, Investigação de Paternidade e Interdição. Ademais, determina também os procedimentos extrajudiciais relacionados ao Divórcio, Reconhecimento e Dissolução de União Estável, Conversão de União Estável em Casamento, e Alteração de Regime de Bens.

7 Entrevista com o Deputado Sérgio Barradas Carneiro, extraída do *site*: <http://www.informes.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5736:deputado-rebate-criticas-ao-estatuto-da-familia&catid=42:rokstories&Itemid=108>.

4 CÓDIGOS DE FAMÍLIA NO DIREITO COMPARADO

Alguns Países no mundo possuem um diploma autônomo, em separado do Código Civil, que verse a respeito do Direito de Família.

Merece destaque, nesse sentido, o pioneirismo Russo, em 1918, na edição de um Diploma especial de Direito de Família, que, tirando-se o Estatuto das Famílias que, em breve, fará parte do ordenamento jurídico brasileiro, pode ser considerado, mesmo sendo o mais antigo, como o mais evoluído principiologicamente.

Seguindo a iniciativa Russa, Cuba também editou seu Código Familiar, separando a matéria de Direito de Família do Diploma geral Civil. Em seguida, no fim dos anos sessenta, Países fora do bloco socialista, a exemplo da Bolívia e da Costa Rica, também promulgaram seus Códigos de Família, ao que foram seguidos, nos anos oitenta, por Países como a Argélia, Honduras e Filipinas.

Mais recentemente, nos anos noventa, o Estado da Califórnia editou seu próprio Código, permitindo, ineditamente, as uniões homoafetivas. Na mesma década, o mundo assistiu também à promulgação dos Estatutos de El Salvador, do Panamá e da Cataluña.

Nessa primeira década do novo milênio, passou-se a contar também com um Código especializado em Direito de Família na Etiópia. Além disso, aguarda-se, além da promulgação do Estatuto das Famílias Brasileiro, os Códigos da República Dominicana, Marrocos e Nicarágua, que se encontram em fases de revisão, sendo certo, inclusive, que o Código da Nicarágua possui, em seu anteprojeto, a pretensão de, assim como no Brasil, instituir o matrimônio homoafetivo como fonte de Entidade Familiar.

Assim, muito embora o Direito de Família seja, no mundo inteiro, essencial, em razão de tratar de um núcleo de indubitável importância aos seres humanos – a Família –, poucos Países compreenderam a necessidade de tratar tal seara do Direito com a peculiaridade que lhe é inerente. No entanto, com o passar dos anos, a tendência mundial que se observa é no sentido de isolar o Direito de Família do Direito Civil, ao menos no que tange à organização das legislações.

Tratar o Direito de Família separadamente é um avanço imensurável, que respeita, finalmente, as particularidades dessa seara jurídica.

A partir da análise comparativa dos Códigos de Família em outros Países, em diplomas separados das outras matérias civis, é possível compreender o enorme progresso do Direito Familiar brasileiro, especialmente agora, quando o Brasil espera a promulgação de seu Estatuto das Famílias que será, sem dúvidas, o compilado legislativo que mais se adequa à realidade de nossa sociedade, sedimentando, finalmente, os princípios norteadores de nosso direito, apregoados pela Carta Magna de 88.

4.1 O Código de Matrimônio e Família Russo

A primeira experiência de codificação do Direito de Família ocorreu na Rússia Pós-revolucionária, com a edição do Código de Matrimônio e Família, em 1918. Tal Código, mesmo na época da Rússia semifeudal, proclamava a plena igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres, e a possibilidade de dissolução do casamento por divórcio. Fundava-se tal diploma no momento político de rompimento entre o novo Regime e a Igreja; na necessidade de extinção da base econômica do casamento para que a família monogâmica fosse baseada somente no amor e no respeito, que teve inspiração nas Ideias de Friedrich Engels, mais especificamente em sua obra “A Origem da Família da Propriedade Privada e do Estado” e, também; na orientação das massas no sentido do progresso⁸.

Após a promulgação do Código Russo, que vigora até os dias atuais, outras repúblicas socialistas soviéticas promoveram também às suas codificações que, alteravam o texto russo apenas em alguns pontos superficiais.

Destaque-se que o Código de Família Russo reconheceu, mesmo há tanto tempo atrás, as uniões de fato, que, atualmente, evoluíram para o que chamamos de União Estável. Além disso, o Código de Família soviético estimulou a conversão de tais uniões em casamento, como, mais de meio século depois, o legislador constituinte brasileiro, praticamente em iguais palavras, apreçoou e instituiu.

O Código Familiar Soviético, há quase um século atrás, já disciplinava os direitos patrimoniais e alimentares recíprocos entre os cônjuges e os companheiros, estendendo à esses últimos, inclusive, a aplicação do Regime Parcial de Bens.

Previu também, de maneira absolutamente visionária, a igualdade de condições entre os chamados filhos “legítimos” e “ilegítimos”, façanha só alcançada pelos brasileiros com a promulgação de nossa “Constituição Cidadã”, em 1988.

Sem sombra de dúvidas, o Direito Familiar advindo dos países compositores do Bloco Socialista foi, em razão da própria ideologia política, o que influenciou o Direito de Família mundial de maneira mais positiva e menos preconceituosa, difundindo a ideia de igualdade, dentro do núcleo familiar, de maneira ímpar e absolutamente inovadora.

Hoje, às vésperas (espera-se) da promulgação do Estatuto das Famílias brasileiras, não é exagero afirmar que, tal conquista deve-se, em enorme escala, ao Direito Familiar soviético.

8 MOLD, Cristian Fetter. Apontamentos para a Codificação do Direito de Família Brasileiro. In: *Família e Jurisdição*. Del Rey, p. 46.

4.2 O Código de Família de Cuba⁹

A organização formal do Estatuto de Cuba é bastante similar à organização do Estatuto brasileiro, muito embora o conteúdo de ambos admita muitas divergências, quando comparados.

No entanto, apesar de ter sido considerado, à época de sua promulgação, em 1975, um dos Códigos mais avançados, comporta, pelo óbvio lapso temporal, opiniões ainda muito retrógradas, motivo pelo qual o sistema que, por meio do Estatuto das Famílias, pretende se implementar no Brasil é ainda mais avançado.

De acordo com o Estatuto de Cuba, não estão autorizados a casar os menores de 18 anos. Porém, a título excepcional, por justa causa e mediante autorização, pode ser realizado o casamento de menores, se a mulher tiver pelo menos 14 anos e o homem 16, o que denota a desigualdade entre homens e mulheres há muito já superada em nossa sociedade.

Os impedimentos relativos ao casamento, no entanto, são exatamente os mesmos contidos no nosso Estatuto, bem como as questões relativas à investigação de paternidade.

Ambos os cônjuges são obrigados a cuidar da família cooperando, mutuamente, no que tange à educação, treinamento e orientação das crianças de acordo com os princípios da moral socialista. Nesse tocante, fica clara a inserção do Estado na esfera particular, ponto em que o sistema brasileiro é amplamente divergente, considerando-se que nossa constituição solidifica como preceito fundamental a liberdade.

Assim como no nosso ordenamento, o regime econômico do casamento, por nós conhecido como Regime de Bens, existe a partir do momento em que o casamento é formalizado, e cessará, por via de consequência, com o encerramento do matrimônio. Porém, enquanto nosso estatuto possibilita três espécies de regimes de bens (regime de comunhão parcial, regime de comunhão universal e regime de separação de bens), no ordenamento de Cuba, de acordo com o regime político vigente, o regime é único e, neste caso, são considerados propriedade da comunidade os vencimentos ou salários, pensões ou outros rendimentos de ambos os cônjuges, bem como os bens e direitos adquiridos por título oneroso durante o casamento, ou mesmo os juros recebidos ou acumulados durante o casamento, a partir da propriedade comum, ou característica de cada um dos cônjuges.

Ademais, são bens próprios de cada cônjuge os obtidos por cada um deles antes do casamento e a herança. A comunidade matrimonial de bens encerra-se com o término do casamento, e a propriedade comum é dividida igualmente entre os cônjuges, ou em caso de morte, entre os sobreviventes e os herdeiros do falecido.

9 Lei nº 1.289, de 14 de fevereiro de 1975.

Quando o casamento for rescindido com embasamento em alguma nulidade, o cônjuge que de má-fé tenha dado origem à causa não irá participar nos ativos da comunidade conjugal – tal sanção tem motivação semelhante à instituição da culpa nas separações e divórcios brasileiros que, felizmente, já foi superada pela doutrina e jurisprudência e, com a promulgação de nosso Estatuto das Famílias, finalmente será excluída de nosso texto legal.

O Instituto dos Alimentos arraigado pelo Estatuto cubano, no entanto, em seu âmago, é bem distinto do proposto pelo Estatuto das Famílias brasileiro. Assim, se os cônjuges tiverem vivido por mais de um ano juntos, são concedidos alimentos apenas se um dos cônjuges não possuir trabalho remunerado. Essa pensão terá caráter provisional e será paga por seis meses, caso não existam filhos menores ao seu cuidado e, por um ano, se houver, para que o alimentado tenha tempo de obter um trabalho remunerado. Caso um dos cônjuges não possa trabalhar por motivos de idade, deficiência ou doença, a pensão persistirá.

Porém, assim como no nosso ordenamento, o Estatuto Familiar cubano prevê o sopesamento entre o chamado Binômio Alimentício, que deve encontrar ponto de equilíbrio entre a necessidade e a possibilidade das partes.

Na sentença de divórcio, o Tribunal deve determinar qual dos genitores manterá a guarda e cuidado dos filhos menores, e deve tornar conveniente a comunicação adequada entre o genitor que não obtiver a guarda e os filhos. É de se salientar, por ser fato muito diferente do nosso ordenamento jurídico, que em Cuba os pais decidem acerca da guarda dos filhos, porém, não havendo acordo, como regra geral, os filhos ficam com o genitor, o que denota, mais uma vez, a falta de igualdade entre os gêneros.

Assim, muito embora o Código de Famílias cubano tenha sido considerado revolucionário por seu pioneirismo, hoje, pela ótica da cultura da sociedade brasileira, é, ainda, muito atrasado no que concerne aos Direitos Familiares.

4.3 O Código de Família da Bolívia¹⁰

O Direito de Família boliviano foi alterado pela Constituição do País, sendo reconhecidas, agora, várias formas de constituição familiar.

De acordo com o Código de Família boliviano, o casamento possui finalidade procriativa o que representa, nos parâmetros do Brasil, um atraso na interpretação do afeto como pilar norteador do Direito de Família.

¹⁰ Lei n° 996, de 4 de abril de 1988.

É reconhecida, por meio do Estatuto boliviano, a união estável, conhecida como “casamento de fato”, que só começa a produzir direitos e deveres após o prazo de dois anos de duração. Na ruptura dessa união, é assegurado à mulher o direito a alimentos, caso haja necessidade, mas, somente se a companheira não for considerada culpada pela ruptura da união.

A formação das entidades familiares bolivianas se dá por meio, especialmente, do casamento. O parentesco, assim como no Código Civil brasileiro, é aquele advindo da consanguinidade ou da adoção. No Brasil, no entanto, o Estatuto das Famílias, em atitude vanguardista, pretende incluir a relação afetiva, aí enquadradas tanto a maternidade quanto a paternidade afetiva, como meio hábil a gerar relação de parentesco, fato que, na Bolívia, ainda não é, sequer, considerado.

O Instituto Alimentício boliviano guarda muitas similaridades ao brasileiro, sendo, no entanto, um pouco mais restrito. O Código de Família boliviano descreve como alimentos, ou “assistência”, todo o necessário para o sustento, vestuário, habitação e assistência médica. Se o beneficiário for menor de idade, essa assistência inclui, também, o custo da educação até que o menor adquirira uma profissão ou ofício. Há previsão de pensão alimentícia avoenga, e, inclusive, entre irmãos – fato não abarcado pelo direito brasileiro.

O código boliviano conta também com a figura do “patrimônio familiar”, que tem o intuito de prover à família, em especial proteção aos filhos menores de idade, habitação. Deve ser constituído por resolução judicial, a pedido de um dos membros da família, e nenhuma família pode se beneficiar de mais de um patrimônio familiar, ou mesmo alienar o patrimônio familiar que por necessidade lhe foi imbuído.

Ao analisar o Direito Familiar boliviano, é possível, em muitos pontos, encontrar aproximações com o texto original do Código Civil brasileiro brasileiro de 2002. No entanto, quando comparado ao nosso Projeto de Lei conhecido como “Estatuto das Famílias”, torna-se inegavelmente retrógrado. A sociedade boliviana ainda é muito conservadora e patriarcal, tendo arraigada a ideia clássica de família do século passado.

4.4 O Código de Família da Costa Rica¹¹

O Código da Família da Costa Rica estabelece os direitos e deveres atinentes ao casamento, divórcio, paternidade, tutela e adoção.

Merece destaque o fato de ter sido a Costa Rica um dos primeiros países no mundo a aprovar uma lei que concedesse autoridade parental para ambos os cônjuges. Esta lei também previa a igualdade entre gêneros no caso de divórcio. No entanto,

11 Lei nº 5.476, 21 de dezembro de 1973.

muitas distinções baseadas no gênero ainda geram desigualdade na Costa Rica. O Código da Família afirma, especificamente, que os maridos são os principais provedores familiares, devendo, conseqüentemente, as mulheres, apoiarem os maridos em tal tarefa. O governo do País, no entanto, planeja uma reforma no Código no intuito de incorporar a ideia de que cada cônjuge deve contribuir, na proporção de seus recursos, para o sustento familiar.

Em 1995, a Costa Rica aprovou uma lei que rege os casamentos de direito comum e que prevê a igualdade entre homens e mulheres. Apesar deste quadro legislativo, e a ausência de qualquer lei que conceda aos homens o *status* de chefe da família, os arranjos tradicionais persistem. O mesmo ocorre com relação às mulheres, no que concerne aos cuidados do lar e com os filhos. Assim, muito embora não exista nenhuma imposição legal, a sociedade continua, em sua grande maioria, a organizar-se dessa maneira. Na mesma linha, na grande maioria dos casos de divórcio, a guarda dos filhos é atribuída à mãe.

A idade mínima legal para o casamento na Costa Rica é de 18 anos para homens e mulheres. No entanto, com o consentimento dos pais, tanto homens como mulheres se podem casar ao completarem 15 anos. Assim, o casamento precoce é bastante comum na cultura da sociedade.

Como causas do divórcio, o Direito Familiar da Costa Rica atribui o adultério, o atentado contra a vida do cônjuge ou filhos, a prostituição, a crueldade, a ausência do cônjuge legalmente declarado, a separação de fato por um período não inferior a três anos, e o consentimento mútuo de ambos os cônjuges. No entanto, salienta-se que com a recente reforma do Tribunal Constitucional, abriu-se a possibilidade de se requerer o divórcio por mútuo consentimento, sem a necessidade de observância do lapso temporal de três anos contado da celebração do matrimônio.

No que tange ao Regime de Bens, é de se destacar não haver opção por diferentes tipos de Regimes, devendo os cônjuges, com a dissolução do matrimônio pelo divórcio ou pela morte, dividir o patrimônio comum.

Muito embora a Costa Rica possua um Código de Família em forma de legislação apartada, e tendo sido tal Diploma resultado de um somatório de esforços no sentido de não se atualizar o livro de Direito de Família dentro do Código Civil, mas sim criar um instrumento especializado e direcionado à família, as normas editadas, que datam da década de 70, ainda são muito retrógradas quando considerados os avanços globais das sociedades, especialmente no que concerne à igualdade de gêneros. Assim, quando comparado ao Estatuto das Famílias brasileiro, o Código de Família da Costa Rica parece-nos demasiadamente antiquado.

4.5 O Código de Família da Argélia¹²

A Argélia ficou sob o domínio francês por mais de cem anos, de 1830 a 1962. No período colonial, os franceses optaram por utilizar elementos da cultura islâmica no ordenamento jurídico argelino, especialmente no que tange a questões cíveis e de família, porque, com a gritante diversidade cultural, a tentativa de uma imposição cultural francesa estaria fadada ao insucesso.

Assim, é possível afirmar que a história jurídica de países como a Argélia são muito distintas das dos países da América do Sul. Enquanto no caso da Argélia confrontavam-se o direito francês e o direito islâmico, na América Latina, os conflitos entre metrópoles e colônias não envolviam divergências culturais tão acentuadas e, por isso, tiveram uma assimilação e miscigenação cultural mais tranquilas.

Dentro do mundo cultural árabe e islâmico, a Argélia é considerada um país de “primeiro mundo”: A Constituição estabelece a igualdade entre homens e mulheres. No aspecto político, as argelinas podem votar e ser, inclusive, candidatas a, por exemplo, deputadas, senadoras, ministras. No entanto, é no âmbito familiar em que a situação da mulher é ainda inferior¹³.

Sendo o Código de Família da Argélia influenciado pelo direito islâmico, é privilegiado, indiscutivelmente, o homem em relação à mulher. Conforme assevera Ivan Godoy, autor do livro “Argélia: Tradição e Modernidade”, a situação de inferioridade da mulher argelina, embora clara e incontestável, passa, atualmente por um momento de revisão:

“No caso da herança, por exemplo, a viúva tem que dividi-la com os cunhados. O homem tem direito a ter até quatro esposas e as mulheres, apenas um marido. É verdade que não chegam a 1% da população masculina os casos de homens casados com mais de uma mulher, sendo, portanto, um costume em vias de extinção, até por motivos econômicos. Mas de acordo com a ministra encarregada da condição feminina, já está sendo preparada uma revisão do Código de Família para retirar dele os artigos mais negativos para as mulheres. O fato é que o governo se preocupa em melhorar a situação da mulher, mas esse é um processo que significa o combate a tradições que vêm de séculos. Já houve avanços significativos, mas ainda é preciso novos passos. Devemos lembrar, nesse sentido, que a mulher argelina teve uma participação decisiva na Guerra de Independência (1954-1962) e por isso sente-se mais à vontade para exigir seus direitos.”

O Código da Família da Argélia tornou-se, devido à sua importância e participação direta na evolução da unidade familiar, tema central no trabalho das oficinas

12 Lei nº 84, de 11 de junho de 1984.

13 GODOY, Ivan. Entrevista disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/038/38livargelia.htm>>

sobre a promoção e proteção das mulheres organizadas em Argel, em 16, 17 e 18 de abril de 1997¹⁴.

Em 2004, felizmente, o governo da Argélia iniciou um projeto visando reformar o código, na intenção de, especialmente, favorecer a igualdade entre o homem e a mulher na família. Os pontos conflituosos, que geram maiores e mais acalorados debates, são a poligamia e a autorização do pai da noiva para o casamento.

A revisão do Código da Família é justificada tanto pelas inconsistências contidas no texto legal que, inclusive, encontra muitos problemas de interpretação devido à divergência da língua árabe e da francesa, quanto pela necessidade de adaptar as disposições legais existentes à evolução da sociedade, que aspira por uma estrutura familiar mais justa e equânime, com proteção aos seus membros por meio de direitos mais sólidos e igualitários dentro do contexto da cultura islâmica, respeitando, inclusive, os princípios, valores e recursos espirituais.

Por óbvio, torna-se extremamente árdua a tarefa de comparar a cultura islâmica com a cultura ocidental, em que o Brasil encontra-se inserido. As divergências culturais são tão gritantes, que não permitem a aproximação de nenhum ponto do Direito de Família brasileiro, sob nossos olhos tão evoluídos, com aquele pertencente à Argélia, onde a desigualdade é cultural, e torna-se permissivo para uma série de ofensas a princípios que, em nossa perspectiva, são fundamentais para o ser humano.

4.6 O Código de Família da Angola

A realidade social da Angola, atualmente, é caracterizada pela presença prioritária de valores da tradicional cultura africana, que convivem, sobrepondo-se, à referências da cultura ocidental. Em razão dessa combinação cultural, coexistem duas tipologias distintas de unidades familiares: a conhecida como família tradicional, e a família do tipo europeu, como produto da exportação ocidental.

A família tradicional, advinda do antigo sistema angolano, é geralmente poligâmica. Originou-se, culturalmente, com inspiração espiritual animista, que é incompatível com a visão cristã, a qual os ocidentais encontram-se acostumados. É predominante nos meios rurais, onde a informação e a globalização são prejudicadas.

Para essas famílias, em regra, os processos de casamento, paternidade e de hereditariedade obedecem ao princípio uterino. Segundo os critérios que presidem a este tipo de linhagem, os membros das famílias a que pertence cada um dos cônjuges são os que resultam dos laços uterinos anteriores ao casamento. As relações

14 CEZARIO, Leandro Fazollo. Breves considerações sobre o direito de família na Argélia: períodos colonial e pós-independência. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26603>>.

posteriores ao casamento seguem a linha uterina de cada cônjuge. Portanto, os filhos pertencem à mãe e estão vinculados à família desta, pois se considera que, por ser indubitável, a ligação uterina de procriação é mais decisiva do que a ligação testicular. Seguindo o mesmo princípio matrilinear, na constância do casamento, os bens são geridos com alguma autonomia por cada um dos cônjuges. Após a morte de um dos cônjuges, ou a separação do casal, os bens são repartidos pelos familiares uterinos de cada um.

Assim, observa-se na cultura familiar clássica da Angola uma predominância dos direitos femininos não encontrada em culturas ocidentais, que pregam, em sua extensa maioria, a igualdade de gêneros.

Outrossim, é imperioso ressaltar que a família de referência legal na Angola não é a constituída nos moldes tradicionais, mas sim aquela embasada nos padrões e costumes europeus.

O quadro normativo familiar da Angola encontra no sistema jurídico romano-germânico e na visão cristã do mundo, o seu modelo normativo inspirador.

A organização familiar do tipo europeu pode apresentar-se de diferentes maneiras, seja, assim, na forma de família nuclear *stricto sensu*, formada por pai, mãe e filhos; seja de acordo com alguma das variantes da família extensa consanguínea; ou mesmo por conjugação dos dois tipos de família predominantes, a tradicional e a de modelo europeu, que é intitulada “família eclética”, representando, atualmente, uma forma de transição cultural do sistema familiar tradicional para o europeu.

As dificuldades jurídicas Angolanas resultam das diferentes filosofias jurídicas e espirituais em que se assenta o conceito de família tradicional, que ainda é seguido pela maioria da população, e o conceito de família ocidental, que é referência legal.

Ou seja, o Código de Família da Angola, para os padrões africanos, muito embora evoluído juridicamente, por abordar temáticas como as uniões consensuais, a proteção dos filhos nascidos fora do casamento, do incentivo à uma divisão justa de tarefas no que concerne à criação dos filhos e às responsabilidades da família, e até no que diz respeito à imprescritibilidade das ações de investigação de paternidade, não reflete a realidade da sociedade que representa.

E, quando a legislação vigente serve apenas à minoria, deixando a grande maioria desregulada, e, portanto, sem deveres ou garantias, é impossível classificar o País como evoluído juridicamente. No Brasil, o grande propósito do Estatuto das Famílias é promover a adequação da realidade jurídica à realidade fática da sociedade, enquanto na Angola, ao que nos parece, a intenção é justamente a inversa.

4.7 O Código de Família da República de El Salvador

O Código de Família da República de El Salvador é recente, tendo sido promulgado em 1994, e pode ser conceituado como um compilado de normativas familiares bastante detalhado, sendo considerado avançado quando comparado aos outros Códigos de Família. No entanto, ainda não abarca as questões da paternidade e maternidade afetiva, nem aceita as uniões homoafetivas como fonte de formação familiar. Por isso, quando comparado ao Projeto de Lei brasileiro, ainda é retrógrado nesse sentido.

O Diploma conceitua como família apenas o grupo social permanente, constituído pelo casamento, pela união não matrimonial ou pelo parentesco.

O Código é expresso ao definir que o casamento é entidade da qual só possível participar homens e mulheres, não permitindo uniões do mesmo sexo. O mesmo é aplicável à união estável, conceituada como união não marital, constituída por um homem e uma mulher, sem impedimento legal para casar, que estabeleçam convivência contínua e estável pelo período mínimo de três anos. Ademais, ao elencar as causas de nulidade absolutas do casamento, o Diploma é taxativo ao enunciar que é nulo o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

De acordo com o Diploma Familiar de El Salvador, não podem se casar, sem a autorização dos genitores, os menores de 18 anos. Destaque-se, nesse tocante, que as causas impeditivas do casamento são muito similares às brasileiras.

Os cônjuges, em El Salvador, têm iguais direitos e deveres, e da comunidade de vida entre eles, se estabelece os deveres de fidelidade, de prestar auxílio recíproco em todas as circunstâncias, e de tratarem-se com respeito, tolerância e consideração.

Ademais, o Código destaca que os cônjuges ou companheiros devem contribuir, na proporção de seus recursos, com as despesas familiares. No entanto, se um deles não possui renda, o desempenho de tarefas domésticas será considerado como a sua contribuição para a família, em pé de igualdade com aquele que auferir proventos econômicos.

Merece destaque também o dispositivo do Diploma que prevê que, caso um dos cônjuges seja forçado a se endividar para cobrir as despesas da família, o outro cônjuge será, obrigatoriamente, corresponsável pelo adimplemento da dívida. O juiz, neste caso, poderá moderar o montante a ser pago pelo coobrigado, tendo em conta as condições de vida da família e da razoabilidade.

O Código de Família de El Salvador, diferente da maioria, não imputa desigualdade de gênero, estabelecendo, inclusive, que o trabalho doméstico e o cuidado das crianças são de responsabilidade de ambos os cônjuges.

No que tange ao regime de bens, os cônjuges, se fizerem pacto antenupcial, podem escolher pelos regimes da Separação de Bens, Participação nos Lucros e “Comunidade Diferida”. Destaque-se ser a “Comunidade Diferida” a regra do Código das Famílias, sendo certo que, na ausência do pacto antenupcial, será este o regime de bens a reger o matrimônio. Em tal regime, os bens adquiridos a título oneroso, bem como os frutos e as rendas obtidos por qualquer dos cônjuges na constância do casamento pertencerão a ambos, e, em caso de dissolução, serão divididos equitativamente.

A legislação de El Salvador garante aos filhos o direito imprescritível a investigar tanto a maternidade quanto a paternidade, esclarecendo, ainda, que tal direito é passado, inclusive, aos descendentes do filho. Estabelece, também, que todos os testes são válidos na busca da verdade biológica.

No que concerne à Guarda dos filhos, o Código prioriza, assim como ocorre no Brasil, o melhor interesse da criança em caso de divergência entre os genitores.

No que diz respeito à prestação alimentícia, o Direito Familiar de El Salvador estabelece que os alimentos devem ser prestados, reciprocamente, entre os cônjuges, entre os ascendentes e descendentes até o segundo grau de consanguinidade, e, em caráter inovador com relação ao Direito Brasileiro, estabelece a prestação alimentícia entre irmãos.

Como no Brasil, os Alimentos são inalienáveis e irrenunciáveis, com a diferença, no entanto, no que concerne às prestações alimentícias em atraso, que comportam renúncia e compensação.

5 CONCLUSÃO

A Comunidade Jurídica Brasileira, em especial a especializada em Direito de Família, aguarda, com ansiedade, a promulgação de nosso Estatuto das Famílias, que reunirá normas não só de direito material como de direito processual em um só Diploma, autônomo, logo separado do Código Civil, respeitando as peculiaridades atinentes à matéria familiar.

Finalmente, a reunião de todas as normativas acerca da Família e suas consequentes implicações legais, aproxima a legislação da realidade fática da sociedade, assegurando a efetivação dos princípios constitucionais consubstanciados, especialmente, na igualdade e na liberdade.

Certo é que a enorme miscigenação brasileira, resultado de um peculiar processo de colonização, deu ensejo a uma sociedade substancialmente plural, que aprendeu, com o passar dos anos, a harmonizar as diferenças e, ao menos a tentar, equilibrar as divergências. Com isso, o preconceito, enraizado historicamente, foi cedendo, aos poucos, lugar para

novas ideias e práticas, que enxergassem e pensassem o Brasil com olhos de realidade do “ser”, deixando de lado as, muitas preconceituosas, ideias do “dever ser”.

Em consonância com esse amadurecimento social, as legislações atinentes às entidades familiares, bem como os direitos e deveres à ela inerentes, passaram a representar nada menos que reflexos embaçados e embaraçosos de um direito que se estagnou, enquanto a sociedade cresceu.

Passou então a ser necessário igualar a condição dos filhos e a reconhecer-se, por exemplo, a união estável como forma enlace de igual importância quando comparada ao casamento. Mais do que isso, passou a ser impossível não buscar-se a constitucionalização da homoafetividade como construtora de entidades familiares.

Ficou claro que o afeto é o elemento mais importante a interligar as pessoas, passando os vínculos biológicos, ou mesmo burocráticos, como é o caso do casamento, a serem supérfluos quando comparados ao amor e ao carinho. Necessário, então, coar o afeto como princípio basilar e norteador de nosso Direito de Família Moderno.

A promulgação do Estatuto das Famílias será o maior marco evolutivo no Direito de Família ao qual a sociedade brasileira já assistiu. E, é inegável, com sua vigência, nosso País será elevado à categoria de, senão o mais, um dos Países mais evoluídos do cenário mundial em termos de Direito Familiar.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CEZARIO, Leandro Fazollo. *Breves considerações sobre o direito de família na Argélia: períodos colonial e pós-independência*. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26603>>.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 351.

FORSTER, Thyago Salustio Melo. *Breves comentários acerca do Projeto de Lei 2285/2007 que prevê a instituição do Estatuto das Famílias*. Disponível em: <<http://www.iuspedia.com.br>>.

GODOY, Ivan. Entrevista disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br/038/38livargelia.htm>>.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Paternidade Socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 no STJ*. Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e Dignidade Humana. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006, p. 795 - 810).

MADALENO, Rolf. *Direito de família em pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MOLD, Cristian Fetter. Apontamentos para a Codificação do Direito de Família Brasileiro. In: *Família e Jurisdição*. Del Rey, p. 46.

OLIVEIRA, José Sebastião. *Fundamentos constitucionais do Direito de Família*. São Paulo: RT, 2002. p. 233.

QUEIROZ, Francisco. A Família em Angola e o Direito. Disponível em: <http://jornaldeangola.sapo.ao/19/0/a_familia_em_angola_e_o_direito>.

WELTER, Pedro Belmiro. *A secularização da culpa no Direito de Família*. Disponível em: <www.mundo-juridico.adv.br>.