

# O CASAMENTO E A ENTIDADE FAMILIAR

(Jornal do Brasil - 25/12/2003)

A leitura do artigo 226 da Constituição Federal não oferece ao intérprete do direito maior, qualquer dúvida quanto a clara intenção do constituinte de privilegiar o casamento, embora reconhecendo, também, a existência de entidade familiar e a união estável independentemente de casamento.

Da leitura do dispositivo e de seus 8 parágrafos, é de se dar relevo ao "caput" e ao § 3º, assim redigidos:

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

.....

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Como se percebe, o constituinte, nitidamente, valoriza a família ("caput" do artigo), reconhecendo-a como base da sociedade. Ao Estado cabe protegê-la, em seu livre arbítrio (§§ 7º e 8º), dando ao casamento religioso o mesmo efeito do casamento civil, nos termos da lei.

Dois aspectos, entretanto, realçam a valorização do casamento.

O primeiro deles é que, embora reconheça a união estável, determina, o constituinte, que a lei facilite a transformação desta união em casamento.

Em outras palavras, o legislador supremo entende que o "estado matrimonial" juridicamente é preferível a uma simples união, indiscutivelmente geradora de direitos, mas não de todos aqueles que decorrem do casamento, com normas e privilégios peculiares.

Assim, o constituinte, não fez vistas grossas a uma realidade, qual seja, aquela de que existe a união estável, que ela pode ser geradora de prole e de uma entidade familiar, mas tudo fez para que se transforme em casamento, oferecendo, o novo Código Civil, os caminhos necessários para que isso ocorra, sem quaisquer ônus para os nubentes.

O segundo e mais relevante aspecto, é que a entidade familiar só pode ser constituída a partir da união estável entre um homem e uma mulher. A família é, necessariamente, decorrência desta relação.

Admite, como não poderia deixar de ser, que a entidade familiar continue a existir mesmo na falta de algum dos pais, persistindo entre seus membros o "status" familiar e a proteção que o constituinte, no art. 226, § 8º, e no artigo 227, oferta à prole e à família.

À evidência, a união entre homossexuais, não é, à luz do § 3º do art. 226 da C.F., entidade familiar, visto que, sobre não poder gerar prole, não decorre de uma relação natural entre um homem e uma mulher.

Se não é entidade familiar, tampouco pode ser considerado, tal relacionamento, como união estável, nem ter "status" de casamento. A sua descaracterização como entidade familiar coloca-o fora da proteção a que se refere o § 8º do mencionado artigo 226.

A pretendida busca de uma disciplina legislativa para tal tipo de união não estaria, portanto, no texto constitucional, que, a meu ver, nessa matéria, é cláusula pétrea, não

podendo sequer ser alterado por emenda à Carta Magna (art. 60 § 4º inc. IV), visto que cuida, o referido artigo 226, da própria base da sociedade, que é a família.

Sem entrar no mérito e nos problemas de natureza social, psicológicas ou de qualquer outra espécie que levam os cidadãos a tal comportamento, o que é necessário realçar, do ponto de vista estritamente constitucional, é que o chamado "casamento homossexual" colide com os conceitos de "casamento", de "união estável" e de "entidade familiar" conformados no texto supremo, não podendo haver legislação infra-constitucional capaz de regulá-lo como qualquer desses institutos.

É matéria que merece reflexão, na apreciação das propostas em andamento, no Congresso Nacional, objetivando convalidar um tipo de relação que está excluída do capítulo dedicado pela Lei Maior à Família, como base da sociedade.