

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS
BACHARELADO EM DIREITO**

LARISSA HIORRANA DANTAS SOUTO

UNIÃO HOMOAFETIVA COMO MODALIDADE DE ENTIDADE FAMILIAR

Campina Grande - PB

2014

LARISSA HIORRANA DANTAS SOUTO

UNIÃO HOMOAFETIVA COMO MODALIDADE DE ENTIDADE FAMILIAR

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR,
como requisito parcial para a obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Esp. Yuzianni Rebeca
de Melo Sales Marmhoud Coury.

Campina Grande - PB
2014

LARISSA HIORRANA DANTAS SOUTO

UNIÃO HOMOAFETIVA COMO MODALIDADE DE ENTIDADE FAMILIAR

Aprovada em: 29/05/2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Esp. Yuzianni Rebeca de Melo Sales Marmhoud Coury
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
(Orientadora)

Prof^a. Esp. Vyrna Lopes Torres de Farias Bem
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
(1^o Examinadora)

Prof^a. Ms. Ana Caroline Câmara Bezerra
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
(2^o Examinadora)

Dedico este estudo ao meu esposo, Túlio Hamon Dantas de Azevedo Souto, a minha filha, Milena Hiorrana Dantas Souto, e a minha mãe, Maria Iraneide Dantas, bem como aos meus saudosos avós, Severina Elita dos Santos e Severino Ferreira de Macedo, pessoas de suma importância na minha vida, que sempre estiveram ao meu lado, torcendo verdadeiramente pela minha realização pessoal e profissional.

AGRADECIMENTOS

No decorrer da minha vida acadêmica, várias pessoas foram de fundamental importância para concretização desse projeto e, por isso, merecem ser devidamente lembradas neste momento de realização.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por ter-me concedido o dom da vida e por abençoar-me a cada dia, provendo-me de força e determinação para concretizar os meus objetivos.

As minhas irmãs, Lorena Emanuely Dantas e Gisleine da Conceição Dantas, bem como a minha sogra, Maria de Fátima de Azevedo, e a minha comadre, Ana Maria de Azevedo, as minhas tias, Iranilda Dantas e Carmeracilda do Carmo Dantas, pelo apoio disponibilizado nos momentos preciosos da minha vida acadêmica.

Aos meus professores que, muito além de conhecimentos dogmáticos, transmitiram valores éticos indispensáveis a minha formação profissional, especialmente aos docentes que aceitaram participar da banca desse desprezioso, mas engajado, trabalho monográfico.

“O fim do direito é a paz, o meio de
que se serve para consegui-lo é a luta.”

Rudolf Von Ihering

RESUMO

As famílias homoafetivas são uma realidade na sociedade hodierna. Não obstante, assim como outros segmentos sociais minoritários, enfrentam intensa resistência e discriminação quanto a sua inserção no meio social, notadamente quanto ao reconhecimento dos seus direitos civis. É certo que há uma razão histórica para tal postura, a tradição judaico-cristã, que inspirou a formação da sociedade brasileira e a legislação pátria, repudia, de forma veemente, a prática homossexual. Para o pensamento tradicional de forte cunho religioso, é inconcebível positivar normas que reconheçam as relações homoafetivas, por serem consideradas práticas pecaminosas. Entretanto, deve-se ter em mente que o Estado brasileiro é laico, significando que no âmbito de sua soberania não deve haver intervenção de dogmas religiosos sobre as instituições governamentais. Essa idéia de neutralidade sobre questões religiosas é pressuposto, inclusive, do princípio da dignidade da pessoa humana, segundo o qual o indivíduo deve ser tutelado tão-somente por ser humano, independentemente de raça, cor, sexo, orientação sexual, origem e religião. O direito das minorias constitui, inclusive, um corolário do Estado Democrático de Direito, no qual os diversos segmentos sociais devem ter seus direitos respeitados. Referida problemática faz emergir a discussão acerca do conceito jurídico de família, suas finalidades e requisitos. É certo que, hodiernamente, não vigora mais o modelo patriarcal e hierarquizado de família, positivado no Código Civil de 1916, no qual o casamento constituía a única forma jurídica de constituição do núcleo familiar. A Constituição Federal de 1988 ampliou referido conceito, que passou a admitir novas formas de arranjos familiares, além daquele originado pelo casamento, inaugurando uma nova concepção de família, fundada no afeto. Indaga-se, pois, se as famílias homoafetivas estão incluídas no conceito constitucional de família e, portanto, albergadas pelo Direito. Para dirimir referido questionamento, será feita uma análise do ordenamento jurídico pátrio, com ênfase na jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, bem como na doutrina civilista e constitucional. Sobre tão relevante tema será desenvolvido o presente trabalho monográfico.

Palavras-chave: União homoafetiva. Entidade familiar. Família.

ABSTRACT

Homoafetivas families are a reality in today's society. Nevertheless, like other minority social segments, face intense resistance and discrimination about their insertion in the social environment, notably as regards the recognition of their civil rights. It is true that there is a historical reason for this stance, the Judeo-Christian tradition, which inspired the formation of the Brazilian society and the legislation homeland, repudiates, forcefully, homosexual practice. For the traditional thinking of strong religious slant, it is inconceivable that recognize standards eventually turn positive relationships homoafetivas, because they are considered sinful practices. However, it should be borne in mind that the Brazilian State is secular, meaning that under its sovereignty there must be intervention of religious dogma on government institutions. This idea of neutrality on religious matters is assumed, including the principle of dignity of the human person, whereby the individual should be safeguarded only by human beings, regardless of race, color, sex, sexual orientation, origin and religion. The right of minorities is also a corollary of the democratic State of law, in which the various social segments must have their rights respected. This problem does emerge the discussion about the legal concept of family, their purposes and requirements. It is true that today, there is more patriarchal and hierarchical model of family, positivado in the Civil Code of 1916, in which the marriage was the only legal form of Constitution of the nuclear family. The Federal Constitution of 1988 expanded this concept, who went on to admit new forms of family arrangements, besides the one originated by marriage, inaugurating a new conception of the family, founded on the affections. Asks therefore whether families homoafetivas are included in the constitutional concept of family and therefore concerned by the law. To resolve this question, an analysis will be made of the Brazilian legal system, with emphasis on dominant jurisprudence of the Supreme Court and the Superior Court of Justice, as well as in civil law and constitutional doctrine. About as relevant subject will be developed this monographic work.

Keywords: Same-sex union. Family entity. Family.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 - FAMÍLIA	11
1.1 EVOLUÇÃO DA CONCEPÇÃO JURÍDICO-SOCIAL DA FAMÍLIA NO BRASIL..	11
1.2 CONCEITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	14
1.3 O AFETO COMO VALOR JURÍDICO.....	17
1.4 A PROBLEMÁTICA DA FAMÍLIA HOMOAFETIVA NA CONSTITUINTE DE 1988.....	19
CAPÍTULO 2 - UNIÃO HOMOAFETIVA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	21
2.1 GENERALIDADES.....	21
2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E POSTULADO DA BUSCA DA FELICIDADE.....	21
2.3 PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA LIBERDADE.....	25
2.4 PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO ODIOSA E DO PLURALISMO.....	27
2.5 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA.....	29
2.6 PRINCÍPIOS DA PRIVACIDADE E DA INTIMIDADE.....	32
CAPÍTULO 3 - OMISSÃO LEGISLATIVA NO TRATO DA MATÉRIA	34
3.1 NOÇÕES GERAIS.....	34
3.2 RECONHECIMENTO DE DIREITOS CIVIS PELA JURISPRUDÊNCIA E PELA ADMINISTRAÇÃO.....	36
3.2.1 Reconhecimento de Direitos Previdenciários	36
3.2.2 Reconhecimento do Direito de Inclusão em Plano de Saúde	38
3.2.3 Reconhecimento do Direito de Inclusão como Dependente no Imposto de Renda Pessoa Física	39
3.2.4 Reconhecimento do Direito à Adoção	40
3.3 RECONHECIMENTO LEGAL DA UNIÃO HOMOAFETIVA PELA LEI MARIA DA PENHA, PARA FINS DE TUTELA CONTRA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	42
3.4 PERSISTÊNCIA DA OMISSÃO LEGISLATIVA.....	45
CAPÍTULO 4 - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADPF 132/RJ E DA ADI 4277/DF	47
4.1 HISTÓRICO DAS AÇÕES.....	47
4.2 ACÓRDÃO.....	48
CAPÍTULO 5 - JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	53
5.1 RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO SOCIEDADE DE FATO.....	53
5.2 RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO UNIÃO ESTÁVEL....	55
5.3 RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO CASAMENTO.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico adotou por tema “União homoafetiva como modalidade de entidade familiar”, tendo por objeto analisar se o ordenamento jurídico pátrio reconhece a união homoafetiva como entidade familiar, conferindo-lhe efeitos jurídicos e qual a exata extensão de referidos efeitos.

A família, como toda invenção humana, está em constante evolução, tendo o Direito que se adequar continuamente às novas conjunturas sociais. De uma feição tradicional, na qual a única forma juridicamente válida de constituição era o casamento, como ocorria no Código Civil de 1916, a família diversificou-se. Surgiram novos arranjos familiares, tais como a união estável, a família monoparental e as uniões homoafetivas. A Constituição Federal de 1988 incorporando essa nova realidade remodelou o conceito tradicional de família, tornando-o aberto, plural e democrático, conferindo juridicidade aos novos formatos familiares. Indaga-se, porém, se no âmago do regime constitucional da Constituição Cidadã estariam tuteladas também às famílias homoafetivas.

Visando solucionar aludida questão, essa perquirição científica fará, no capítulo primeiro, uma análise do instituto jurídico família, abordando a evolução da concepção jurídico-social no Brasil, bem como aspectos constitucionais do conceito de família trazidos pela Carta Magna de 1988, à luz da doutrina civilista e constitucional.

No segundo capítulo, por sua vez, proceder-se-á ao estudo dos princípios constitucionais que regem a pessoa humana e a família no texto constitucional, sob a perspectiva da liberdade de orientação sexual e de constituição do núcleo familiar.

No terceiro tópico, será analisada a questão da omissão legislativa na disciplinação da matéria, enfocando o reconhecimento de direitos civis nas esferas jurisprudencial e administrativa, bem como o reconhecimento legal da união homoafetiva, para fins de tutela contra violência doméstica.

No quarto capítulo, será retratado o julgamento histórico do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, equiparando-a a união estável heteroafetiva.

Por fim, no quinto tópico, será feito um estudo da evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à questão das uniões homoafetivas.

Nas considerações finais, relacionam-se os resultados obtidos com o objetivo proposto, enfocando, sobretudo, a posição hodierna do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal no trato do objeto de investigação.

Outrossim, é importante ressaltar que essa pesquisa não pretende esgotar a matéria, nem traz verdades incontestes, representando apenas uma singela contribuição para a análise do tema. Espera-se, assim, que os apontamentos feitos aqui possam fomentar o debate e aperfeiçoar as discussões acerca da implementação dos direitos civis das famílias homoafetivas.

CAPÍTULO 1 - FAMÍLIA

1.1 EVOLUÇÃO DA CONCEPÇÃO JURÍDICO-SOCIAL DA FAMÍLIA NO BRASIL

Desde os primórdios da vida humana em sociedade, a família sempre constituiu o núcleo fundamental da organização social, a *célula mater*. Todavia, não há um modelo único e delimitado para referida instituição, visto que se trata de uma realidade em constante evolução.

Deste modo, a concepção de família experimentou roupagens diversas ao longo do tempo, em função do momento histórico, da conjuntura político-econômica vigente, dos valores assentes no meio social, das perspectivas espaço-temporal, dentre outros fatores, pretendendo atender às expectativas da sociedade e às necessidades do próprio ser humano.

Como observam Farias e Rosenvald:

É inegável que a multiplicidade e variedade de fatores (de diversas matizes) não permitem fixar um modelo familiar uniforme, sendo mister compreender a família de acordo com os movimentos que constituem as relações sociais ao longo do tempo. Como bem percebeu a historiadora francesa MICHELLE PERROT, “a história da família é longa, não linear, feita de rupturas sucessivas”, deixando antever a variabilidade histórica da feição da família, adaptando-se às necessidades sociais prementes de cada tempo. Calha à espécie a pertinente observação de LUIZ EDSON FACHIN no sentido de que é “inegável que a família, como realidade sociológica, apresenta, na sua evolução histórica, desde a família patriarcal romana até a família nuclear da sociedade industrial contemporânea, íntima ligação com as transformações operadas nos fenômenos sociais”. (2013, p. 39-40)

Tão relevante instituição humana indispensável à estabilidade social sempre recebeu especial tutela do Poder Público. Afinal, no âmago da família desenvolvem-se relações assistenciais, patrimoniais, sucessórias, etc.. E para conferir segurança jurídica, é que o Direito tutela as relações no seio familiar, já que repercutem na vida social como um todo.

Não constitui objeto do presente trabalho deter-se acerca de digressões históricas e antropológicas acerca da origem da família. Como ponto de partida, será feito um breve relato da evolução da concepção jurídico-social da família no Brasil,

desde o modelo adotado no Código Civil de 1916 até a multiplicidade de formas de constituição de entidades familiares recepcionada pela Carta Magna de 1988.

O Código Civil de 1916 adotou o modelo patriarcal e hierarquizado de família, necessariamente matrimonializado, refletindo os valores vigentes na sociedade da época. Concebia-se a família como *unidade de produção*, com a finalidade de formação de patrimônio, e de *reprodução*, objetivando a constituição de prole para transmissão do patrimônio aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos.

Destarte, imperava uma concepção formal do vínculo familiar, o qual só poderia ser constituído *exclusivamente* pelo casamento. Ademais, vigorava o postulado da indissolubilidade do vínculo conjugal. Preconizava-se a manutenção do casamento como prioridade absoluta, ainda que em detrimento da felicidade pessoal dos seus membros.

Nesse modelo familiar, só o casamento constituía a família legítima. Os vínculos extramatrimoniais, rotulados de concubinato, bem como qualquer outra forma de arranjo familiar, eram relegados à clandestinidade e à exclusão social, não surtindo qualquer efeito jurídico.

Havia a preponderância da autoridade do marido sobre a mulher e a prole (pátrio poder), outorgando-lhe a chefia da sociedade conjugal. A mulher ocupava uma posição coadjuvante, tornando-se, pelo casamento, relativamente incapaz. Outrossim, o Estatuto Civil de 1916 traçava distinção entre os filhos. A prole concebida fora do casamento era destituída de qualquer direito, sob o rótulo de filhos ilegítimos. Assim, protegia-se a todo o custo a instituição casamento.

Em síntese, a ordem jurídica pátria só reconhecia e conferia juridicidade à entidade familiar constituída pelo casamento. Todas as demais formas de arranjos familiares careciam de positivação jurídica. Mas não é só, os filhos havidos fora da relação matrimonial eram destituídos de tutela jurídica. Como se observa, havia uma clara opção legislativa pela instituição – família concebida pelo casamento, em detrimento da pessoa humana.

Discorrendo acerca dessa conjuntura, expõem Gagliano e Filho:

Sob o manto (ou o julgo) conservador e hipócrita da “estabilidade do casamento”, a mulher era degradada, os filhos relegados a segundo plano, e se, porventura, houvesse a constituição de uma família *a latere* do paradigma legal, a normatização vigente simplesmente bania esses indivíduos (concubina, filho aduterino) para o limbo jurídico da discriminação e do desprezo. Tempos que, graças ao bom Deus, não voltam mais. (2013, p. 63)

Não obstante, a acentuada ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana, após o término da Segunda Guerra Mundial, o qual influenciou paulatinamente a legislação e acabou sendo incorporado ao texto constitucional de 1988; os movimentos sociais do final do Século XX, como o Movimento Feminista, que pregavam, dentre outras coisas, a liberdade sexual e a isonomia entre os gêneros; aliados a uma crescente participação da mulher no mercado de trabalho, a disseminação da união estável como forma menos formal de constituição da família, e ao surgimento de novas formas de arranjos familiares, como as famílias monoparentais e homoafetivas, tudo isso erigiu uma nova realidade social, que o Direito de então, essencialmente patriarcal e canônico, não conseguiu conformar.

Os novos valores que inspiram a sociedade globalizada requerem um modelo familiar democrático, plural e aberto, cujo modo de constituição não se dá apenas pelo casamento. Muda-se o foco da instituição para a pessoa humana. A família passa a ser um instrumento para realização existencial dos seus membros, tendo o afeto como mola propulsora para o pleno desenvolvimento da personalidade do indivíduo, na busca da felicidade pessoal.

Nesse sentido, preciosa lição de Farias e Rosenvald:

Funda-se, portanto, a família pós-moderna em sua feição jurídica e sociológica, no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros e na preservação da dignidade deles. Estes são os referenciais da família contemporânea. Composta por seres humanos, decorre, por conseguinte, uma mutabilidade inexorável na compreensão da família, **apresentando-se sob tantas e diversas formas, quantas forem as possibilidades de se relacionar, ou melhor, de expressar amor, afeto.** A família, enfim, não traz consigo a pretensão da inalterabilidade conceitual. Ao revés, seus elementos fundantes variam de acordo com os valores ideais predominantes em cada momento histórico. (2013, p. 41, grifo nosso)

O primeiro grande marco nesse processo de transição foi a Lei nº. 4.121/62 (conhecida como Estatuto da Mulher Casada), que restituiu a plena capacidade à mulher casada, além de resguardar os bens adquiridos como fruto do seu trabalho. Posteriormente, com a edição da Lei nº. 6.515/77, conhecida como Lei do Divórcio, permitiu-se a dissolução do vínculo do casamento.

Contudo, as novas formas de constituição do vínculo familiar continuavam às margens do Direito, bem como permanecia a odiosa distinção entre filhos havidos no casamento e os filhos concebidos fora dele. Ademais, fazia-se imprescindível a

isonomia plena entre o homem e a mulher, quer no âmbito da sociedade conjugal, quer no exercício do poder sobre os filhos.

Apenas com a Constituição Federal de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, o constituinte suprimiu referidas injustiças sociais. Promoveu a isonomia plena entre homem e mulher no âmbito da relação conjugal e no exercício do poder familiar. Equiparou, para todos os fins, os filhos havidos ou não do casamento, proibindo quaisquer designações discriminatórias. E, por fim, positivou novas formas de arranjos familiares, como decorrência natural das transformações históricas, sociais e culturais vivenciadas no Século XX.

Reconheceu-se, pois, novas formas de constituição de núcleos familiares, já presentes na realidade social, conferindo-lhes juridicidade. O valor da *afeição* passou a predominar sobre o caráter *patriarcal* da legislação passada.

O Código Civil de 2002 (Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002) promoveu a adequação da legislação infraconstitucional ao vigente regime constitucional, derogando o Código Civil de 1916.

1.2 CONCEITO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 prescreve que: “*A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*” (art. 226, *caput*). Após definir o casamento civil como uma das formas de constituição da família (§§ 1º e 2º), a Lei Maior elenca duas novas modalidades de formação do núcleo familiar, por ela denominadas de “entidade familiar”, a saber: a união estável entre o homem e a mulher (§3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (§4º), que nada mais é do que a família monoparental.

A priori, incumbe ressaltar que o texto constitucional utiliza as expressões *família* e *entidade familiar* como sinônimas. Nesse sentido, o entendimento do Ministro Ayres Britto, no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF:

II.3. que a terminologia “entidade familiar” não significa algo diferente de “família”, pois não há hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo núcleo doméstico. Estou a dizer: a expressão “entidade familiar” não foi usada para designar um tipo inferior de unidade doméstica, porque apenas a meio

caminho da família que se forma pelo casamento civil. Não foi e não é isso, pois inexiste essa figura da sub-família, família de segunda classe ou família “mais ou menos” (relembrando o poema de Chico Xavier). O fraseado apenas foi usado como sinônimo perfeito de família, que é um organismo, um aparelho, uma entidade, embora sem personalidade jurídica. Logo, diferentemente do casamento ou da própria união estável, a família não se define como simples instituto ou figura de direito em sentido meramente objetivo. Essas duas objetivas figuras de direito que são o casamento civil e a união estável é que se distinguem mutuamente, mas o resultado a que chegam é idêntico: uma nova família, ou, se se prefere, uma nova “entidade familiar”, seja a constituída por pares homoafetivos, seja a formada por casais heteroafetivos. Afinal, se a família, como entidade que é, não se inclui no rol das “entidades associativas” (inciso XXI do art. 5º da CF), nem se constitui em “entidade de classe” (alínea b do inciso XXI do mesmo art. 5º), “entidades governamentais” (ainda esse art. 5º, alínea A do inciso LXXII), “entidades sindicais” (alínea c do inciso III do art. 150), “entidades beneficentes de assistência social” (§7º do art. 195), “entidades filantrópicas” (§1º do art. 199), ou em nenhuma outra tipologia de entidades a que abundantemente se reporta a nossa Constituição, ela, família, só pode ser uma “entidade ... familiar”. Que outra entidade lhe restaria para ser? Em rigor, trata-se da mesma técnica redacional que a nossa Lei das Leis usou, por exemplo, para chamar de “entidades autárquicas” (inciso I do §1º do art. 144) as suas “autarquias” (§3º do art. 202). Assim como chamou de “entidade federativa” §11 do art. 100) cada personalizada unidade política da nossa “Federação” (inciso II do art. 34). E nunca apareceu ninguém, nem certamente vai aparecer, para sustentar a tese de que “entidade autárquica” não é “autarquia”, nem “entidade federativa” é algo diferente de “Federação”. Por que entidade familiar não é família? E família por inteiro (não pela metade)? (Voto proferido no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, maio/2011; p. 44-46, grifo nosso)

Outrossim, o conceito constitucional de família é um conceito aberto. Apesar de ter mencionado, *explicitamente*, como modalidades de entidade familiar: aquela formada pelo casamento, à decorrente da união estável e à monoparental, a Constituição Federal de 1988 não cerrou em *numerus clausus* as modalidades de família na ordem constitucional.

Eis o ensinamento de Farias e Rosenvald:

Com efeito, o conceito trazido no *caput* do art. 226 é plural e indeterminado, firmando uma verdadeira **cláusula geral de inclusão**. Dessa forma, são o cotidiano, as necessidades e os avanços sociais que se encarregam da concretização dos tipos. E, uma vez formados os núcleos familiares, merecem, igualmente, proteção legal. [...] Em última análise, é possível afirmar: **todo e qualquer núcleo familiar merece especial proteção do Estado, a partir da cláusula geral de inclusão constitucional**. Equivale a dizer: todas as entidades formadas por pessoas humanas que estão vinculadas pelo laço afetivo, tendendo à permanência, estão tuteladas juridicamente pelo Direito das Famílias, independentemente de celebração de casamento. É o que se vem denominando *família eudemonista*, isto é, tendente à felicidade individual de seus membros, a partir da convivência, permitindo que cada pessoa se realize, pessoal e profissionalmente, convertendo-se em seres socialmente úteis, não mais se confinando ao estreito espaço da sua própria família. (2013, p. 84-85, grifo nosso)

Comungam da mesma opinião, Gagliano e Filho:

Sob o influxo do princípio da dignidade humana, epicentro normativo do sistema de direitos e garantias fundamentais, podemos afirmar que a Constituição Federal consagrou um *sistema aberto de família* para admitir, ainda que não expressos, outros núcleos ou arranjos familiares para além daqueles constitucionalmente fixados, a exemplo da união homoafetiva. (2013, p. 79)

Deste modo, o *princípio da pluralidade das entidades familiares*, consagrado constitucionalmente, significa o reconhecimento e à efetiva proteção pelo Estado das múltiplas possibilidades de arranjos familiares, albergando toda forma de entidade familiar fundada no *afeto*. A afeição, como será visto em tópico vindouro, assume valor jurídico e passa a nortear a constituição e manutenção das relações familiares.

Feitas essas ponderações, pode-se afirmar que há uma multiplicidade de conceitos para definir o instituto jurídico família. Um conceito tradicional pode ser extraído da obra do conspícuo doutrinador Gonçalves:

Latu sensu, o vocábulo família abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas por afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. (2008, p. 01)

Entrementes, um conceito mais atual, que se coaduna com a ordem constitucional inaugurada em 1988, pode ser extraído da obra de Gagliano e Filho:

[...] família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Nessa linha, é possível sistematizar o nosso conceito da seguinte maneira: a) *núcleo existencial composto por mais de uma pessoa*: a idéia óbvia é que para ser família, é requisito fundamental a presença de, no mínimo, duas pessoas; b) *vínculo socioafetivo*: é a afetividade que forma e justifica o vínculo entre os membros da família, constituindo-a. A família é um fato social, que produz efeitos jurídicos; c) *vocação para a realização pessoal de seus integrantes*: seja qual for a intenção para a constituição de uma família (dos mais puros sentimentos de amor e paixão, passando pela emancipação e conveniência social, ou até mesmo ao extremo mesquinho dos interesses puramente econômicos), formar uma família tem sempre a finalidade de concretizar as aspirações dos indivíduos, na perspectiva da função social. (2013, p. 44-45, grifo nosso)

Da exegese do aludido conceito, extrai-se que, hodiernamente, a família não é um fim em si mesmo, mas um núcleo existencial que tem por finalidade a

realização pessoal dos seus membros. Trata-se de um grupo social reconhecido e tutelado pelo Direito, que tem por fim promover a dignidade da pessoa humana.

Compartilha do mesmo pensamento Tepedino:

Verifica-se, do exame dos arts. 226 a 230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos. [...] Assim sendo, a família, embora tenha ampliado, com a Carta de 1988, o seu prestígio constitucional, deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica pelo simples fato de existir, **passando a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que - e somente na exata medida em que - se constitua em um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade dos seus integrantes.** (2004, p. 387-389, grifo nosso)

E é dentro dessa nova ótica, que se insere o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar.

1.3 O AFETO COMO VALOR JURÍDICO

O afeto, a busca da realização pessoal e do desenvolvimento da personalidade dos seus membros, a felicidade como um fim são traços delineadores da família atual. E referidos valores foram albergados pela Carta Política de 1988.

Como observam Farias e Rosenvald:

A transição da família como unidade econômica para uma compreensão igualitária, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade dos seus membros, reafirma uma nova feição, agora fundada no afeto. Seu novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que seus seres humanos se complementem e se completem. **Abandona-se, assim, uma visão institucionalizada, pela qual a família era, apenas, uma célula social fundamental, para que seja compreendida como núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana. Ou seja, afirma-se um caráter instrumental, sendo a família o meio de promoção da pessoa humana e não a finalidade almejada.** (2013, p. 42, grifo nosso)

A inserção do princípio da dignidade da pessoa humana no texto constitucional alterou, pois, o sentido da proteção jurídica da família, deslocando-o da instituição para o sujeito. O que tem relevo jurídico é o vínculo de afeto no seio familiar, propício a realização plena do indivíduo na sua busca pela felicidade pessoal, e não a preservação do casamento a todo custo, como ocorria no regime do Código Civil de 1916.

Nesse sentido, ao lado da família tradicional, originada pelo casamento, outros arranjos familiares recebem proteção constitucional, por cumprir a missão reservada pela Constituição Federal de 1988 a família, qual seja: constituir-se como uma unidade de afeto apta a tutelar a dignidade dos seus membros, com o fim de possibilitar-lhes a felicidade e a realização plena.

Sendo o afeto algo inerente ao ser humano, forçoso concluir que a família, enquanto integrada por pessoas, apresenta-se sob tantos modelos, quanto sejam as possibilidades de relacionamentos humanos, isto é, formas de expressar o amor.

Neste contexto, é indubitável reconhecer as uniões homoafetivas como entidades familiares, fundadas no afeto e aptas a criar os mecanismos necessários ao desenvolvimento da personalidade humana, em absoluto respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, do pluralismo, da isonomia, da vedação ao preconceito, etc., que serão doravante analisados.

Explanam, magistralmente, Gagliano e Filho:

Mas o fato é que o amor – a afetividade – tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos apenas a certeza inafastável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida.[...] Aliás, como já dissemos antes, o próprio conceito de família, elemento-chave de nossa investigação científica, deriva – e encontra a sua raiz ôntica – da própria afetividade. Vale dizer, a comunidade de existência formada pelos membros de um família é moldada pelo *liame socioafetivo* que os vincula, sem aniquilar as suas individualidades. **E, como decorrência da aplicação desse princípio, uma inafastável conclusão, já exposta nesta obra, é no sentido de o Direito Constitucional de Família brasileiro, para além da tríade *casamento – união estável – núcleo monoparental*, reconhecer também outras formas de arranjos familiares, a exemplo da união entre pessoas do mesmo sexo. Daí, inclusive, a opção pela expressão “união homoafetiva”, preferida pela maioria dos autores modernos, e não “união homossexual”, pois, as pessoas que formam esse núcleo estão jungidas pelo afeto, e não apenas pela sexualidade. (2013, p. 90-91, grifo nosso)**

Em resumo, na ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988, a afeição entre os membros constitui o cerne do desenvolvimento das

relações familiares. A família passa a ser enxergada como uma unidade de afeto, que visa o desenvolvimento da personalidade do ser humano, na busca pela felicidade pessoal, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

A união homoafetiva enquadra-se, perfeitamente, no *standart* constitucional de família. Trata-se de núcleo de afeto, vocacionado a promover o desenvolvimento da personalidade e a felicidade dos seus membros, tal qual ocorre nas famílias heteroafetivas, com a única distinção do peso do preconceito social.

Por fim, incumbe ressaltar que a terminologia adotada para o exame da matéria foi “união homoafetiva”, seguindo a tendência da doutrina civil-constitucionalista hodierna, que realça o aspecto da *afetividade* na formação do núcleo familiar. Por impróprias, rechaçam-se as expressões união homossexual, que enfoca apenas a questão sexual, e união homoerótica, que carece de cientificidade.

Em suma, sem maiores divagações, entende-se por família homoafetiva aquela integrada por parceiros do mesmo sexo, unidos pelo vínculo de afetividade.

Nesse sentido, magistério de Gagliano e Filho:

De união homoerótica – expressão que consideramos inadequada na perspectiva jurídica –, passando por união “homossexual”, firmou-se, finalmente, com mais propriedade e razão, a terminologia, *união homoafetiva*. E é melhor que assim o seja, pois as pessoas que integram esse núcleo não estão unidas apenas pelo sexo, mas, sim, e principalmente, pelo afeto. Nesse contexto, podemos, então, conceituar a *união homoafetiva* como o núcleo estável formado por duas pessoas do mesmo sexo, com o objetivo de constituição de uma família. Note-se – e não se trata de mera coincidência – que esse conceito é muito próximo da própria noção de união estável, eis que a essência de ambos é a mesma – *a relação estável afetiva não matrimonializada* –, com uma única diferença: *a diversidade de sexos*. Se, conforme diz o vetusto e notório adágio, “*onde há a mesma razão, deve haver o mesmo direito*”, nesse ponto, mais do que nunca, o reconhecimento da união estável homoafetiva encontraria, sem sombra de dúvidas, o mesmo fundamento lógico para a sua admissibilidade jurídica. (2013, p. 484, grifo dos autores)

1.4 A PROBLEMÁTICA DA FAMÍLIA HOMOAFETIVA NA CONSTITUINTE DE 1988

Como visto alhures, até a Constituição Federal de 1988, o conceito de família, na legislação pátria, restringia-se aquela constituída pelo casamento, sendo requisito essencial deste instituto jurídico a diversidade de sexos.

Na conjuntura político-social em que promulgada a Carta Magna de 1988, bandeiras sociais como isonomia entre os sexos, tratamento igualitário entre filhos, havidos ou não no casamento, o divórcio, a união estável encontraram bastante eco no meio político e já eram há muito debatidas, encontrando-se amadurecidas para serem normatizadas pelo Direito.

Por sua vez, o movimento homoafetivo não tinha, àquela época, a mesma força política hodierna, apesar de apresentar-se como uma realidade histórica. Os debates sobre união homoafetiva, adoção de crianças por homossexuais, combate à violência e ao preconceito por razões de orientação sexual, estavam apenas em sua fase embrionária, por assim dizer. Até porque durante o período da Ditadura, extremamente ortodoxa em questões sociais, não havia espaço para essa espécie de discussão.

Deste modo, embora a Constituição Federal de 1988 tenha ampliado o conceito de entidade familiar, tornando o casamento apenas uma das formas de constituição da família, não evoluiu ao ponto de normatizar *explicitamente* as relações homoafetivas, tendo em vista que referida matéria ainda não estava suficientemente debatida pela sociedade.

Contudo, a Carta Política de 1988 consagrou a liberdade de expressão, em toda sua amplitude, possibilitando que a imprensa se debruçasse abertamente sobre referido tabu. E as questões do movimento homoafetivo, antes relegadas a clandestinidade, paulatinamente ocuparam a agenda política do país, sendo amplamente debatidas nos principais centros do poder.

Destarte, o movimento LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais, apesar de ter um sólido histórico de reivindicações, apenas recentemente alcançou projeção no cenário político institucional. A partir de então, a defesa dos direitos civis dessa parcela da população, que se vê discriminada em face de sua orientação sexual, passou a ser discutida abertamente.

O fato da Constituição Federal de 1988 não ter previsto *expressamente* a entidade familiar homoafetiva, não significa que o texto constitucional tenha vedado referida prática, como se verá a seguir.

CAPÍTULO 2 - UNIÃO HOMOAFETIVA À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

2.1 GENERALIDADES

A matéria objeto de investigação atrai a incidência de uma multiplicidade de princípios constitucionais. Todavia, por questões metodológicas e didáticas, serão analisados aqueles que mais comumente são invocados na jurisprudência e na doutrina como informadores da questão homoafetiva.

Numa definição objetiva, princípios “são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização”, conforme entendimento de Robert Alexy *apud* Gagliano e Filho (2013, p. 73).

Destarte, a eficácia normativa de um princípio, consiste na realização dos valores nele expressos, na maior medida possível, dentro das possibilidades existentes.

Como cediço, os princípios constitucionais possuem força normativa e, em face do postulado da supremacia constitucional, conformam toda a legislação infraconstitucional. Nesse sentido, imprescindível analisar se os princípios constitucionais conferem guarida às uniões homoafetivas.

Inicialmente, será analisado o princípio da dignidade da pessoa humana, viga mestra dos direitos e garantias fundamentais.

2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E POSTULADO DA BUSCA DA FELICIDADE

Após o término da Segunda Guerra Mundial, na qual atrocidades de toda ordem foram cometidas contra as pessoas, em flagrante violação aos mais elementares direitos humanos, o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se um consenso ético mundial.

Paulatinamente, aludido princípio foi incorporado às Constituições democráticas, tornando-se vetor de interpretação de toda a ordem jurídica. Refletindo sobre aludida constatação, observa Coelho:

[...] no direito internacional, as referências à dignidade humana encontram-se em diferentes documentos, geralmente nos seus preâmbulos, como na Carta das Nações Unidas, de 26/06/1945; na programática Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10/12/1948; no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 19/12/1966; e no Estatuto da Unesco, de 16/11/1945, **textos nos quais a invocação desse valor, ao mesmo tempo que traduz uma “reação” aos horrores e violações perpetrados na Segunda Guerra Mundial, contém uma dimensão prospectiva que aponta para a configuração de um futuro compatível com a dignidade da pessoa.** O mesmo ocorre, acrescente-se, na cambaleante *Constituição da Europa*, em cujo art. 1, 2º, está mencionado – como o primeiro valor em que se funda a União Européia – precisamente o do respeito pela dignidade humana, seguido da liberdade, da democracia, da igualdade e do respeito aos direitos individuais, **inclusive dos das pessoas pertencentes a minorias.** (2009, p.174-175, grifo nosso)

A dignidade da pessoa humana é, na dicção de Silva (2003, p.105), “um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Explicitando o conteúdo jurídico do aludido princípio, explana o conspícuo constitucionalista Moraes:

[...] a *dignidade da pessoa humana*: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, **mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.** (2005, p.16, grifo nosso)

Desta forma, pode-se concluir que o princípio da dignidade da pessoa humana confere unicidade a todos os demais direitos e garantias fundamentais, enquanto valor moral que traduz a idéia de que referidos direitos e garantias só têm sentido, na medida em que dignificam a pessoa humana. Referido princípio possui dupla dimensão. Por um lado, traduz o valor ético de que cada personalidade humana é única, com *autonomia de vontade* para fazer escolhas existenciais básicas e satisfazer suas necessidades vitais, com o fim de buscar sua felicidade

pessoal. Nessa perspectiva, representa um limite à atuação do Estado e das demais pessoas (dimensão defensiva). A liberdade individual de cada pessoa só pode sofrer limitações justificadas pela proteção dos direitos fundamentais das demais pessoas, mas sempre tendo como norte uma existência digna.

De outro lado, é algo que necessita da tutela por parte do Estado e da comunidade (dimensão protetiva). Destarte, o Estado não deve apenas respeitar a pessoa em sua individualidade, mas deve também promover essa dignidade, promovendo sua inclusão social.

O princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Trata-se de um valor moral erigido a fundamento da República e a princípio jurídico, segundo o qual as normas jurídicas devem ter o seu sentido e alcance determinados da maneira que melhor realize a dignidade humana. O princípio da dignidade da pessoa humana constitui, pois, um vetor de aplicação dos direitos e garantias fundamentais. Trata-se, em última análise, do reconhecimento do indivíduo como limite e fundamento do poder político do Estado.

A felicidade, enquanto estado de espírito de realização do ser humano, sempre norteou as Declarações de Direitos Humanos como uma das expressões mais latentes do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, prescreve o art. 1º, da Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, de 16 de junho de 1768:

Art. 1º - Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: **tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.** (Grifo nosso).

Discorrendo acerca de tão relevante tema, na perspectiva do seio familiar, explanam Farias e Rosenvald:

No âmbito familiar, vão se suceder os fatos elementares da vida do ser humano, desde o nascimento até a morte. No entanto, além de atividades de cunho natural, biológico, psicológico, filosófico..., também é a família o terreno fecundo para fenômenos culturais, tais como as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos. Nota-se, assim, que é nesta ambientação primária que o homem se distingue dos demais animais, pela susceptibilidade de escolha dos seus caminhos e

orientações, **formando grupos onde desenvolverá sua personalidade, na busca da felicidade – aliás, não só pela fisiologia, como, igualmente, pela psicologia, pode-se afirmar que o homem nasce para ser feliz.** (2013, p. 38, grifo nosso)

Outro não é o pensamento de Gagliano e Filho, discorrendo acerca do princípio da dignidade da pessoa humana:

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de *dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade.* Mais do que garantir a simples *sobrevivência*, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização dessa finalidade. (2013, p.57, grifo dos autores)

O direito à livre orientação sexual constitui, sem sombra de dúvidas, uma das projeções da dignidade da pessoa humana, essencial para o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, na busca da felicidade pessoal.

Indubitável reconhecer que a sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade, conceito que compreende a livre orientação sexual. Trata-se de um direito que acompanha o ser humano desde o nascimento e decorre de sua própria natureza. Insere-se, pois, na autonomia de vontade do indivíduo tutelada pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

O Ministro Ayres Britto, assim se pronunciou, em seu voto no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF:

21. Óbvio que, nessa altaneira posição de direito fundamental e bem de personalidade, **a preferência sexual se põe como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º da CF), e, assim, poderoso fator de afirmação e elevação pessoal. De auto-estima no mais elevado ponto da consciência. Auto-estima, de sua parte, a aplainar o mais abrangente caminho da felicidade**, tal como positivamente normada desde a primeira declaração norte-americana de direitos humanos (Declaração de Direitos do Estado da Virgínia, de 16 de junho de 1768) e até hoje perpassante das declarações constitucionais do gênero. **Afinal, se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente.** Ou “homoafetivamente”, como hoje em dia mais e mais se fala, talvez para retratar o relevante fato de que o século XXI já se marca pela preponderância da afetividade sobre a biologicidade. Do afeto sobre o biológico, este último como realidade tão-somente mecânica ou automática, porque independente da vontade daquele que é posto no mundo como consequência da fecundação de um individualizado óvulo por

um também individualizado espermatozóide. (Voto no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF, maio/2011; p. 20-21, grifo nosso)

Tal qual a relação heteroafetiva, a união homoafetiva estabelece vínculos em que há comprometimento afetivo. O Estado Democrático de Direito, pautado pelo princípio do respeito à dignidade da pessoa humana, não pode sonegar juridicidade a tantos cidadãos que têm direito individual à liberdade (dimensão defensiva), direito social a uma proteção positiva do Estado (dimensão protetiva) e, sobretudo, direito humano à felicidade, de modo a conferir-lhes uma existência digna.

Até porque o regime jurídico-constitucional inaugurado pela Constituição Federal de 1988 tem como centro gravitacional a pessoa humana, para cuja realização pessoal e desenvolvimento de sua personalidade deve convergir a tutela estatal. A pessoa humana merece respeito simplesmente por ser humana, e nada mais. Sonegar juridicidade às relações homoafetivas, como se referidas entidades familiares constituíssem agrupamentos humanos de segunda categoria, representa uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

2.3 PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA LIBERDADE

O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, prescreve que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

A titularidade dos direitos e garantias individuais previstos na Constituição Federal de 1988 estende-se a todos os seres humanos, independente de seus atributos pessoais.

Destarte, o art. 5º, *caput*, da Magna Carta, ao dispor que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, inclui, por óbvio, homens e mulheres, independentemente de sua opção sexual.

A isonomia preconizada no texto constitucional deve ser interpretada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, todos devem ser tratados de maneira isonômica simplesmente porque são humanos. Assim sendo, conceder tutela jurídica aos arranjos familiares heteroafetivos, e não conferir juridicidade às famílias homoafetivas viola o princípio da isonomia, visto que as duas espécies de agrupamentos são integradas por pessoas humanas.

Discorrendo acerca do princípio da isonomia, pondera Moraes:

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, **impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas**. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, **sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social**. [...] Ressalte-se que, em especial o Poder Judiciário, no exercício da função jurisdicional de dizer o direito ao caso concreto, deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas. (2005, p.32, grifo nosso)

O inciso II do artigo 5º do texto constitucional, por sua vez, prescreve que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”, consagrando o princípio da autonomia da vontade ou liberdade individual, que nada mais é do que uma emanção do princípio da dignidade da pessoa humana.

Deste modo, a Constituição Federal de 1988 tutela o direito do indivíduo autodeterminar-se livremente na construção de sua vida afetiva e sexual, bem como na constituição de sua família.

Como bem expõe Dias:

A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou grande preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção. Os princípios da liberdade e da igualdade, no âmbito familiar, são consagrados em sede constitucional. Todos têm liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. (2007, p. 61)

O princípio da autonomia de vontade, no que concerne ao direito à preferência sexual, foi magistralmente focado pelo Ministro Ayres Britto, na ementa do Acórdão do julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF, pelo Supremo Tribunal Federal. Eis o teor do texto:

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA.

CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. **Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”:** direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. **Cláusula pétrea.** (Trecho da ementa do Acórdão proferido no julgamento conjunto da ADPF132/RJ e ADI 4277/DF. Min. Rel. Ayres Britto. Tribunal Pleno. Data do Julgamento: 05/05/2011. DJe 13-10-2011. Grifo nosso)

Em suma, o *princípio da isonomia* impede distinções entre seres humanos, que se encontrem em igual posição jurídica, ao passo que o *princípio da liberdade individual* ou *autonomia de vontade* faculta ao indivíduo fazer opções de vida que permitam realizar plenamente seu ser, segundo a norma geral negativa de que “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”, o que inclui, por óbvio, determinar sua opção sexual e constituir família.

2.4 PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO ODIOSA E DO PLURALISMO

A Constituição Federal de 1988 fundou a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, que visa à construção de uma sociedade *fraterna, pluralista e sem preconceitos*, como se extrai do Preâmbulo da Magna Carta:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça **como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social** e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (Grifo nosso)

Outrossim, o inciso IV, do art. 3º, do texto constitucional, prevê como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Discorrendo sobre o tema, o Ministro Ayres Britto, no voto proferido no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF, conclui:

Logo, é tão proibido discriminar as pessoas em razão da sua espécie masculina ou feminina quanto em função da respectiva preferência sexual. Numa frase: há um direito constitucional líquido e certo à isonomia entre homem e mulher: a) de não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anátomo-fisiológica; b) de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; c) de, nas situações de uso emparceirado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, ou não; quer dizer, assim como não assiste ao espécime masculino o direito de não ser juridicamente equiparado ao espécime feminino – tirante suas diferenças biológicas –, também não assiste às pessoas heteroafetivas o direito de se contrapor à sua equivalência jurídica perante sujeitos homoafetivos. O que existe é precisamente o contrário: o direito da mulher a tratamento igualitário com os homens, assim como o direito dos homoafetivos a tratamento isonômico com os heteroafetivos. (Voto no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF, maio/2011; p. 24-25, grifo nosso)

Assim sendo, a proibição da discriminação em razão do sexo alcança a vedação ao preconceito em razão da opção sexual da pessoa humana, pois diz respeito à conduta afetiva do indivíduo e o direito à livre orientação sexual.

Uma sociedade que se quer fraterna, pluralista e democrática, não pode conviver com a discriminação, quando a palavra de ordem é a cidadania.

Não se pode tolher o *direito das minorias*. Afinal, a Constituição Federal de 1988 consagra o *constitucionalismo fraternal*, que consiste na integração social das pessoas, notadamente dos estratos sociais historicamente desfavorecidos e discriminados, por meio da adoção de políticas públicas afirmativas e leis que combatam o preconceito.

O *pluralismo*, que é um dos explícitos valores do preâmbulo constitucional e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso V, do art. 1º), serve de elemento conceitual da própria *democracia material*, consistente na integração das minorias e na respeitosa convivência dos contrários.

Deste modo, o papel do Estado em relação às uniões homoafetivas, bem como ao direito das minorias com um todo, é o de fomentar o respeito à diversidade, com campanhas educativas de tolerância para superação do preconceito e da

discriminação, bem como positivar os direitos desses segmentos sociais, conferindo-lhes segurança jurídica.

Discorrendo acerca do pluralismo, explana Coelho:

Embora a Constituição brasileira, assim como tantas outras, utilize a expressão *pluralismo* agregando-lhe o adjetivo *político*, fato que à primeira vista poderia sugerir tratar-se de um princípio que se refere apenas a preferências políticas e/ou ideológicas, **em verdade a sua abrangência é muito maior, significando pluralismo na *polis*, ou seja, um direito fundamental à diferença em todos os âmbitos e expressões da convivência humana** – tanto nas escolhas de natureza política quanto nas de caráter religioso, econômico, social e cultural, entre outras – um valor fundamental, portanto, cuja essência Arthur Kaufmann logrou traduzir em frase de rara felicidade: *não só, mas também*. [...] **O mesmo se diga a idéia de tolerância – correlata ao conceito de pluralismo –, a significar que ninguém pode ser vítima de preconceitos, de ódio ou de perseguição pelo simples fato de ser diferente, como tem acontecido no curso da História**, em que pesem os esforços de quantos nos advertem de que o *normal* é ser diferente e que os traços característicos de cada indivíduo não devem ser vistos como estigmas mas, antes, como expressão da sua metafísica singularidade. (2009, p. 178-179, grifo nosso)

Deste modo, *pluralismo* significa tolerância pelas minorias, integração respeitosa dos contrários, respeito à diversidade, superação do preconceito e da discriminação.

Cada pessoa é livre para se autodeterminar e fazer suas próprias escolhas existenciais, sem intromissão de quem quer que seja, com a única condição de que suas escolhas não causem prejuízo a outrem, nem impeça o exercício de igual direito pelas demais pessoas.

A Constituição Federal de 1988 consagra o direito à liberdade de autodeterminação emocional. E todos devem respeitar o direito à livre opção sexual de cada um, ainda que contra o pensamento social dominante, por se tratar de um direito personalíssimo, atributo inerente da pessoa humana.

2.5 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA

Historicamente, sempre se atribuiu à família funções variadas, como, por exemplo, religiosa, econômica e procracional.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, normatizou a família como um instrumento destinado a conferir eficácia ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme explanam Gagliano e Filho:

Aliás, ainda ressaltando a sua importância, em uma análise taxionômica, podemos ir além e concluir que, hoje, enquanto base da sociedade, a família, como outros instrumentos de Direito Privado, experimentou um verdadeiro processo de *funcionalização*, sendo, pois, dotada de uma *função social*. Assim como a propriedade, o contrato, a empresa, a família também desempenha importante papel, e, sob o aspecto teleológico, é dotada de funcionalidade. Enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista, a cada um dos seus membros, *a realização dos seus projetos pessoais de vida*. (2013, p. 60-61, grifo dos autores)

Leciona Dias (2007, p. 48) que “a filosofia eudemonista, de origem grega, sustentava que a conduta moralmente boa seria aquela que visava à realização da felicidade”.

Numa perspectiva constitucional, pois, a função social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto instrumento voltado para a realização dos projetos de vida e de felicidade dos seus membros, respeitando-se a dimensão existencial de cada um.

A função social da família, i.e., os deveres sociais incumbidos à entidade familiar, engloba os mais diversos aspectos, tais como: educação, saúde, assistência mútua, procriação, etc.. Não obstante, em face do princípio da dignidade da pessoa humana, sobreleva-se como vetor maior do núcleo familiar a afeição. Não basta, por exemplo, educar os filhos, nem provê-los com mantimentos, faz-se necessário criá-los com afeição. O Estado não admite os maus-tratos, a violência doméstica, a tortura, ainda que psicológica.

Desta forma, em face do princípio da dignidade da pessoa humana, a família deve ser vista como um instrumento voltado para realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade dos seus membros. Prioriza-se, assim, a convivência familiar, a afeição entre seus membros, o aspecto espiritual e humano que deve existir no núcleo familiar.

Nesse sentido, a família contemporânea já não pode ser concebida como um modelo único, previamente definido, constituída unicamente pelo casamento, como ocorria antes do advento da Constituição de 1988. Não importa a forma de

constituição do núcleo familiar, se pelo casamento, se pela união estável, se monoparental, ou, ainda, homoafetiva. Prevaecem os laços de afetividade sobre elementos meramente formais. O que tem relevância é que a unidade familiar cumpra a relevante missão constitucional que lhe foi delegada, qual seja: operar como núcleo de afetividade e de tutela das personalidades das pessoas que a integram.

Para cumprir referido encargo, a Constituição Federal de 1988 positiva diversos direitos e deveres para entidade familiar, tais como: art. 226, §5º - isonomia de direitos e deveres no âmbito da sociedade conjugal; art. 226, §7º - paternidade responsável e planejamento familiar; art. 226, §8º - coibição da violência doméstica; art. 227, *caput* – dever de, ao lado da sociedade e do Estado, assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão; art. 227, §5º – direito de adotar; art. 227, §6º - proibição de quaisquer discriminações relativas à filiação; art. 229 – dever de mútua assistência; art. 230 – dever de amparo as pessoas idosas.

Sintetizam, magistralmente, Farias e Rosenvald:

Ou seja, a família existe em razão dos seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescandível a pessoa humana. *É o que se convencionou chamar de família eudemonista*, caracterizada pela busca da felicidade pessoal e solidária de cada um de seus membros. Trata-se de um novo modelo familiar, enfatizando a absorção do deslocamento do eixo fundamental do Direito das Famílias da *instituição para a proteção especial da pessoa humana* e de sua realização existencial dentro da sociedade. Deste modo, cumpre afirmar, como conclusão lógica e inarredável, que a família cumpre modernamente um *papel funcionalizado*, devendo, efetivamente, servir como ambiente propício para a *promoção da dignidade e a realização da personalidade dos seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo de alicerce fundamental para o alcance da felicidade*. (2013, p. 48, grifo dos autores)

Chega-se, portanto, a conclusão de que a nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir *status* de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal (art. 1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana.

2.6 PRINCÍPIOS DA PRIVACIDADE E DA INTIMIDADE

Prescreve o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, *in verbis*: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Discorrendo acerca dos princípios constitucionais da intimidade e da vida privada, elucida Moraes:

Os conceitos constitucionais de *intimidade* e *vida privada* apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, *intimidade* relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto *vida privada* envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc. [...] **No restrito âmbito familiar, os direitos à intimidade e vida privada devem ser interpretados de uma forma mais ampla, levando-se em conta as delicadas, sentimentais e importantes relações familiares, devendo haver maior cuidado em qualquer intromissão externa.** (2005, p. 47-48, grifo nosso)

Destarte, a proteção constitucional consagrada no inciso X, do art. 5º, tutela o direito à vida privada, resguardando o espaço íntimo da pessoa contra intromissões externas, mormente no âmbito das relações familiares.

Outro não é o pensamento de Branco, explanando acerca do sistema de proteção de direitos humanos europeu:

[...] o termo “vida privada” se estende para além do mero “direito de viver como se quer, livre da publicidade, para incluir também o direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos, especialmente no campo emocional, para o desenvolvimento da própria personalidade”. Esse modo de ver terá inspirado decisões de Estrasburgo, considerando injustificada a criminalização, na Irlanda do Norte, de atos homossexuais livremente mantidos entre adultos com mais de 21 anos, ou afirmando imprópria a lei belga que impossibilitava a retificação da certidão de nascimento de indivíduo nascido mulher e que, depois de treze operações, assumiu características do sexo masculino. (2009, p. 421-422)

Destarte, viola, flagrantemente, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), bem como o direito à intimidade e à vida privada (CF, art. 5º, X), o Estado, a sociedade ou quem quer que seja imiscuir-se na vida

privada e na intimidade das famílias homoafetivas, sob o único pretexto de discordarem da orientação sexual dos indivíduos.

Nesse sentido, votou o Ministro Ayres Britto no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF:

22. Muito bem. Consignado que a nossa Constituição vedou às expressas o preconceito em razão do sexo e intencionalmente nem obrigou nem proibiu o concreto uso da sexualidade humana, o que se tem como resultado dessa conjugada técnica de normação é o reconhecimento de que tal uso faz parte da autonomia de vontade das pessoas naturais, constituindo-se em direito subjetivo ou situação jurídica ativa. Direito potestativo que se perfila ao lado das clássicas liberdades individuais que se impõem ao respeito do Estado e da sociedade (liberdade de pensamento, de locomoção, de informação, de trabalho, de expressão artística, intelectual, científica e de comunicação, etc). Mais ainda, liberdade que se concretiza: I - sob a forma de direito à intimidade, se visualizada pelo prisma da abstenção, ou, então, do solitário desfrute (onanismo); II – sob a forma de direito à privacidade, se a visualização já ocorrer pelo ângulo do intercurso ou emparceirado desfrute (plano da intersubjetividade, por conseguinte).

23. Não pode ser diferente, porque nada mais íntimo e mais privado para os indivíduos do que a prática da sua própria sexualidade. Implicando o silêncio normativo da nossa Lei Maior, quanto a essa prática, um lógico encaixe do livre uso da sexualidade humana nos escaninhos jurídico-fundamentais da intimidade e da privacidade das pessoas naturais. Tal como sobre essas duas figuras de direito dispõe a parte inicial do art. 10 da Constituição, verbis: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”. Com o aporte da regra da auto-aplicabilidade possível das normas consubstanciadoras dos direitos e garantias fundamentais, a teor do §1º do art. 5º da nossa Lei Maior, assim redigido: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata”. (Voto no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF, maio/2011; p. 21-22, grifo nosso)

CAPÍTULO 3 - OMISSÃO LEGISLATIVA NO TRATO DA MATÉRIA

3.1 NOÇÕES GERAIS

No Direito Comparado, o primeiro Estado que reconheceu, por meio de *lei*, a união homoafetiva foi a Dinamarca, com a Lei nº. 372, de 1º de junho de 1989, que possibilitava o registro civil do enlace.

Entretanto, o primeiro Estado a permitir o *casamento civil* entre pessoas do mesmo sexo foi à Holanda, em 2001, conferindo os mesmos direitos e deveres do casamento heteroafetivo, inclusive o direito à adoção.

Segundo levantamento feito pelo site G1, em 14/05/2013, quatorze países já permitiam o *casamento civil* entre pessoas do mesmo sexo, a saber: Holanda (2001), Bélgica (2003), Espanha (2005), Canadá (2005), África do Sul (2006), Noruega (2009), Suécia (2009), Portugal (2010), Islândia (2010), Argentina (2010), Dinamarca (2012), Uruguai (2013), Nova Zelândia (2013) e França (2013) (disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/05/veja-quais-paises-ja-aprovaram-o-casamento-gay.html>>. Acesso em: 19 abr. 2014).

No Brasil, há intenso embate político-ideológico em torno da matéria. A positivação dos direitos civis dos casais homoafetivos encontra forte resistência no Congresso Nacional. Os partidos políticos e as bancadas parlamentares conservadoras, pautadas pelos valores de suas confissões religiosas, que consideram a prática homossexual pecaminosa e atentatória aos valores morais da família tida como “tradicional”, obstruem qualquer tentativa de regulamentação da matéria.

Vale destacar que tramita no Congresso Nacional o Projeto do Estatuto das Famílias (Projeto de Lei nº. 2.285/2007), que reconhece expressamente a união homoafetiva como entidade familiar, nos termos do art. 68, o qual prevê *in verbis*:

CAPÍTULO IV DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Art. 68. É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável.

Parágrafo único. Dentre os direitos assegurados, incluem-se:
 I - guarda e convivência com os filhos;
 II - a adoção de filhos;
 III - direito previdenciário;
 IV - direito à herança.

Entretanto, referida proposição legislativa encontra-se literalmente parada na Câmara dos Deputados, contrariando, inclusive, o que proposto no Programa Nacional dos Direitos Humanos – PNDH 3 (Decreto nº. 7.037, de 21/12/2009), que traz como uma de suas ações programáticas apoiar projeto de lei que disponha sobre a união civil entre pessoas do mesmo sexo (Eixo Orientador III, Diretriz 10 – Garantia da igualdade na diversidade, Objetivo Estratégico V – Garantia do respeito à livre orientação sexual e identidade de gênero, item b).

Não obstante, como as uniões homoafetivas são um fato social concreto, que geram relações jurídicas variadas, o vácuo legislativo precisa ser suprido. Referida atividade acaba competindo ao Poder Judiciário, que se valendo dos princípios constitucionais, supre as lacunas existentes no ordenamento jurídico nas causas que lhes são demandadas.

Ressalte-se, inclusive, que a própria Administração Pública, por vezes, tem baixado normas, estendendo direitos aos casais homoafetivos, com supedâneo na posição pacificada pelo Poder Judiciário.

Analisando o tema, expõe Dias, profícua defensora dos direitos das famílias homoafetivas:

Apesar da resistência do legislador, o Superior Tribunal de Justiça já garantiu às uniões de pessoas do mesmo sexo acesso à justiça ao afastar a extinção do processo sob o fundamento da impossibilidade jurídica do pedido. Quer fazendo analogia com a união estável, quer invocando os princípios constitucionais que asseguram o direito à igualdade e o respeito à dignidade, o fato é que os avanços vêm se consolidando. O Poder Judiciário, ainda que vagarosamente, tem garantido direitos no âmbito do direito das famílias, assistencial e sucessório. Inclusive em sede administrativa é deferido, por exemplo, direito previdenciário por morte, bem como visto de permanência ao parceiro estrangeiro quando comprovada a existência do vínculo afetivo com brasileiro. **Tudo isso, no entanto, não supre o direito à segurança jurídica que só a norma legal confere. Daí a necessidade de buscar a inserção das uniões homoafetivas no sistema jurídico. O silêncio é a forma mais perversa de exclusão, pois impõe constrangedora invisibilidade que afronta um dos mais elementares direitos, que é o direito à cidadania, base de um estado que se quer democrático de direito.** (*União Homoafetiva e Consagração Legal da Diferença*. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/consulta/noticia_ler.php?id=13640>. Acesso em: 08 abril.2014. Grifo nosso)

Deste modo, apesar do avanço pretoriano na missão de suprir a inércia legislativa, consubstancia flagrante ofensa ao *princípio da segurança jurídica* a omissão reprovável do legislador em disciplinar os direitos civis das uniões homoafetivas.

Nesse capítulo, será analisado o reconhecimento de *determinados* direitos civis aos parceiros homoafetivos pela jurisprudência e, por vezes, pela própria Administração Pública, em suprimento à ausência de leis que regulamentem a matéria, bem como o reconhecimento legal da união homoafetiva pela Lei Maria da Penha, para fins de tutela contra violência doméstica.

3.2 RECONHECIMENTO DE DIREITOS CIVIS PELA JURISPRUDÊNCIA E PELA ADMINISTRAÇÃO

3.2.1 Reconhecimento de Direitos Previdenciários

Paulatinamente, os Juízos e Tribunais pátrios passaram a reconhecer o direito de inscrição dos companheiros homoafetivos como dependentes no regime geral de previdência social. Referido entendimento acabou pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como se infere do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. [...] *Omissis*.

3 - A pensão por morte é: "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes." (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).

4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso.

Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.

5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: "Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º."

7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento

9 - Recurso Especial não provido.

(STJ. REsp 395904/RS. Min. Rel. Hélio Quaglia Barbosa. Sexta Turma. Data do julgamento: 13/12/2005. DJ 06/02/2006)

Ressalte-se que aludido direito passou a ser reconhecido também nas hipóteses de servidores públicos vinculados aos regimes próprios de previdência social, conforme se extrai do julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, da REsp 932653/RS, Ministro relator Celso Limongi – Desembargador convocado do TJ/SP, Sexta Turma, julgado em 16/08/2011, publicado no DJe em 03/11/2011.

E mesmo em relação aos regimes de previdência privada, a jurisprudência passou a entender que o princípio da dignidade da pessoa humana deveria prevalecer sobre as normas dos contratos de adesão. Nesse sentido, julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça da RESP 1026981/RJ, Ministra Relatora Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/02/2010, publicado no DJe 23/02/2010.

Destarte, a jurisprudência, na ausência de leis que disciplinassem a matéria, reconheceu o direito de inscrição dos companheiros homoafetivos como dependentes, *para fins previdenciários*, no âmbito do regime geral de previdência

social, dos regimes próprios de previdência social, bem como da previdência complementar.

Com fundamento no entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria nº. 513, de 09/12/2010, reconhecendo a união homoafetiva para fins de pagamento de benefícios previdenciários no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Prescreve o art. 1º da norma que: “[...] no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, os dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que tratam de dependentes para fins previdenciários devem ser interpretados de forma a abranger a união estável entre pessoas do mesmo sexo”. Por sua vez, o art. 2º preceitua que: “O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS adotará as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta portaria”.

Destarte, hodiernamente, apesar de não haver lei federal disciplinando os direitos previdenciários para os casais homoafetivos, aludidos direitos são reconhecidos com supedâneo na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e em atos normativos do Poder Executivo.

3.2.2 Reconhecimento do Direito de Inclusão em Plano de Saúde

Idêntica situação ocorreu em relação à inclusão de companheiro homoafetivo como beneficiário titular em plano de saúde. Inicialmente, referido direito foi conferido pelo Poder Judiciário, como se extrai dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - UNIÃO HOMOAFETIVA - INSCRIÇÃO DE PARCEIRO EM PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA.

- [...] *Omissis*.

- A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica.

- O homossexual não é cidadão de segunda categoria. A opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana.

- Para configuração da divergência jurisprudencial é necessário confronto analítico, para evidenciar semelhança e simetria entre os arestos confrontados. Simples transcrição de ementas não basta.

(STJ. REsp 238715/RS. Min. Rel. Humberto Gomes de Barros. Terceira Turma. Data do Julgamento: 07/03/2006. DJ 02/10/2006)

PLANO DE SAÚDE. COMPANHEIRO. "A relação homoafetiva gera direitos e, analogicamente à união estável, permite a inclusão do companheiro dependente em plano de assistência médica" (REsp nº 238.715, RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.10.06). Agravo regimental não provido.
(STJ. AgRg no Ag 971466/SP. Min. Ari Pargendler. Terceira Turma. Data do Julgamento: 02/09/2008. Dje 05/11/2008)

Posteriormente, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) editou a Súmula Normativa nº 12, de 04/05/2010, preceituando *in verbis*: "Para fins de aplicação à legislação de saúde suplementar, entende-se por companheiro de beneficiário titular de plano privado de assistência à saúde pessoa do sexo oposto ou do mesmo sexo".

Na justificativa, a agência reguladora embasa o entendimento nos princípios dispostos no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, especialmente o da igualdade (art. 5º, caput), o da proibição de discriminações odiosas (art. 3º, inciso IV), o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), o da liberdade (art. 5º, caput) e o da proteção da segurança jurídica.

Destarte, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) determinou que as empresas de seguro e planos de saúde do Brasil aceitem como dependentes parceiros de casais homoafetivos.

Mais uma vez, na ausência de lei disciplinando a matéria, a agência reguladora do setor, com supedâneo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como nos princípios constitucionais, reconheceu o direito dos parceiros homoafetivos serem incluídos como beneficiários em planos de saúde.

3.2.3 Reconhecimento do Direito de Inclusão como Dependente no Imposto de Renda Pessoa Física

No que tange a inclusão de parceiros do mesmo sexo como dependentes no Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) não há também previsão legal nesse sentido.

Não obstante, o Ministro da Fazenda, Guido Mantega, aprovou o Parecer PGFN/CAT/Nº 1503/2010, de 19 de julho de 2010, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, e a Receita Federal passou a admitir aludida inclusão, a partir da declaração do imposto de renda pessoa física do ano de 2011.

O parecer fundamenta-se no princípio da isonomia jurídica para garantir aos casais homoafetivos aquilo que já é direito dos parceiros heteroafetivos. Trecho do documento relata *in verbis*: “O direito tributário não se presta à regulamentação e organização das conveniências ou opções sexuais dos contribuintes”.

Deste modo, hodiernamente, os casais homoafetivos podem incluir seus parceiros como dependentes na declaração anual do Imposto de Renda. Para fazer a declaração conjunta, colocando o parceiro como dependente no IRPF, é preciso atender aos mesmos requisitos da união estável heteroafetiva.

Caberá ao casal verificar se é vantajoso optar pela declaração conjunta. Se ambos possuírem renda e não forem isentos, pode ser melhor, quanto à tributação, declarar em separado.

Todavia, referida faculdade permite incluir o parceiro como dependente do plano de saúde e deduzir despesas médicas do companheiro, assim como os gastos com educação, por exemplo.

3.2.4 Reconhecimento do Direito à Adoção

Na ausência de disciplina legal, a jurisprudência tem reconhecido o direito do casal homoafetivo adotar, consoante se vê no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. SITUAÇÃO JÁ CONSOLIDADA. ESTABILIDADE DA FAMÍLIA. PRESENÇA DE FORTES VÍNCULOS AFETIVOS ENTRE OS MENORES E A REQUERENTE. IMPRESCINDIBILIDADE DA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DOS MENORES. RELATÓRIO DA ASSISTENTE SOCIAL FAVORÁVEL AO PEDIDO. REAIS VANTAGENS PARA OS ADOTANDOS. ARTIGOS 1º DA LEI 12.010/09 E 43 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DEFERIMENTO DA MEDIDA.

1. A questão diz respeito à possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos, circunstância a particularizar o caso em julgamento.

2. Em um mundo pós-moderno de velocidade instantânea da informação, sem fronteiras ou barreiras, sobretudo as culturais e as relativas aos costumes, onde a sociedade transforma-se velozmente, a interpretação da lei deve levar em conta, sempre que possível, os postulados maiores do direito universal.

3. O artigo 1º da Lei 12.010/09 prevê a "garantia do direito à convivência familiar a todas e crianças e adolescentes". Por sua vez, o artigo 43 do ECA estabelece que "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos".

4. Mister observar a imprescindibilidade da prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque está em jogo o próprio direito de filiação, do qual decorrem as mais diversas consequências que refletem por toda a vida de qualquer indivíduo.

5. A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

6. Os diversos e respeitadas estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores".

7. Existência de consistente relatório social elaborado por assistente social favorável ao pedido da requerente, ante a constatação da estabilidade da família. Acórdão que se posiciona a favor do pedido, bem como parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento da tese autoral.

8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores – sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da "realidade", são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.

11. Não se pode olvidar que se trata de situação fática consolidada, pois as crianças já chamam as duas mulheres de mães e são cuidadas por ambas como filhos. Existe dupla maternidade desde o nascimento das crianças, e não houve qualquer prejuízo em suas criações.

12. Com o deferimento da adoção, fica preservado o direito de convívio dos filhos com a requerente no caso de separação ou falecimento de sua companheira. Asseguram-se os direitos relativos a alimentos e sucessão, viabilizando-se, ainda, a inclusão dos adotandos em convênios de saúde da requerente e no ensino básico e superior, por ela ser professora universitária.

13. A adoção, antes de mais nada, representa um ato de amor, desprendimento. Quando efetivada com o objetivo de atender aos interesses do menor, é um gesto de humanidade. Hipótese em que ainda se foi além, pretendendo-se a adoção de dois menores, irmãos biológicos, quando, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que criou, em 29 de abril de 2008, o Cadastro Nacional de Adoção, 86% das pessoas que desejavam adotar limitavam sua intenção a apenas uma criança.

14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida.

15. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp 889852/RS. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do julgamento: 27/04/2010. DJe 10/08/2010. Grifo nosso)

No mesmo sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça proferido na REsp 1281093/SP, Ministra relatora Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 18/12/2012, publicado no DJe 04/02/2013.

Nesse sentido, desde que haja minucioso estudo psicossocial por equipe multidisciplinar e reconhecimento pelo juiz, sempre buscando *o melhor interesse da criança e do adolescente* (art. 43 do ECA), é perfeitamente possível adoção por casal homossexual.

Conforme observam Farias e Rosenvald:

A condição homossexual, seguramente, não é elemento definidor de um bom ou mau exercício da paternidade ou maternidade. Bem percebe Vera Lúcia da Silva Sapko que “os homossexuais, assim como os heterossexuais, provêm de uma multiplicidade de origens sociais, culturais e étnicas, tendo uma vasta gama de crenças, concepções e atitudes sobre a criação dos filhos, bem como um diversidade de identidade e estilos de vida, não sendo possível tratar, qualquer dos dois grupos, como uniformes. Há bons pais e maus pais tanto entre homossexuais como entre heterossexuais”. O que há de considerar, portanto, é o melhor interesse do adotando, partindo de um aspecto mais amplo, envolvendo elementos econômicos, sociais, intelectuais, psicológicos entre outros. (2013, p. 1070-1071)

Destarte, mais uma vez na ausência de disciplina legal da matéria, coube ao Poder Judiciário corrigir a evidente injustiça de não possibilitar a adoção de crianças e adolescentes por casais homossexuais, com base no único argumento da repulsa à orientação sexual dos adotantes.

3.3 RECONHECIMENTO LEGAL DA UNIÃO HOMOAFETIVA PELA LEI MARIA DA PENHA, PARA FINS DE TUTELA CONTRA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Mesmo com o reconhecimento judicial e administrativo de determinados direitos civis decorrentes da união homoafetiva, como visto alhures, inexistia no ordenamento jurídico pátrio, *lei* que reconhecesse à união homoafetiva, conferindo-lhe juridicidade.

A Lei nº. 11.340, de 07 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, supriu aludida lacuna, remodelando o conceito tradicional de família.

A rigor, a Lei Maria da Penha tutela tão-somente às mulheres em situação de violência familiar. Note-se que, como não há distinção quanto sua orientação sexual, o alcance da norma abrange lésbicas, transexuais e transgêneros, que mantenham relação de convívio em ambiente familiar.

Nesse sentido, dispõe o art. 2º, da Lei Maria da Penha:

Art. 2º Toda **mulher, independentemente de** classe, raça, etnia, **orientação sexual**, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. (Grifo nosso)

No ensinamento de Dias:

No que diz com o sujeito passivo, há a exigência de uma qualidade especial: ser mulher. Nesse conceito encontram-se as lésbicas, os transgêneros, as transexuais e as travestis, que tenha identidade com o sexo feminino. A agressão contra elas no âmbito familiar também constitui violência doméstica. (2008, p.41)

Deste modo, o intento da Lei nº. 11.340/2006 é prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar contra o gênero feminino, independentemente de orientação sexual.

Ressalte-se que há decisões judiciais no sentido de estender a aplicação da Lei Maria da Penha, independentemente do gênero do ofendido, quer homem, quer mulher, o que estenderia sua aplicabilidade às relações homoafetivas entre homens. Não obstante, trata-se de matéria não pacificada, extremamente divergente no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Por outro lado, a aplicabilidade da Lei Maria da Penha às relações homoafetivas entre mulheres, está pacificada na seara doutrinária e jurisprudencial, até pela literalidade da dicção legal.

Prescreve o art. 5º, da Lei nº. 11.340/2006, *in verbis*:

Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – No âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – No âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade **ou por vontade expressa**;

III – Em **qualquer relação íntima de afeto**, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. **As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.** (Grifo nosso)

Como se infere, a norma contida no art. 5º traça parâmetros legais para delimitação do conceito de família.

O reconhecimento legal da família constituída por vontade expressa permite uma interpretação no sentido de englobar um casal homoafetivo, no presente caso, especificamente o casal composto por mulheres.

Ora, a relação homoafetiva constitui-se, assim como a heteroafetiva, mediante ato voluntário de manifestação de vontade, dotado de notoriedade, entre pessoas que comungam planos e interesses comuns, com vínculo de afetividade. A presente hipótese subsume-se perfeitamente na previsão legal retro citada.

Entender contrariamente conduziria a absurda conclusão de que uma mulher vítima de violência doméstica perpetrada por sua companheira não poderia obter proteção legal, com supedâneo na Lei Maria da Penha.

Outrossim, o inciso III, do art. 5º, da Lei nº. 11.340/2006, tutela *qualquer* relação íntima de afeto, o que engloba a entidade familiar integrada por uniões homoafetivas entre mulheres.

Por fim, o parágrafo único, do art. 5º, da Lei nº. 11.340/2006, dispõe que *as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual*. Deste modo, uma interpretação sistemática dos incisos II e III c/c o parágrafo único do art. 5º, da Lei Maria da Penha, permite concluir, de forma inequívoca, que o legislador infraconstitucional expressamente albergou as relações homoafetivas entre mulheres.

A expressa previsão legal de tutela à mulher no âmbito das relações homoafetivas, tal qual acontece no seio das relações heteroafetivas, coaduna-se com o princípio constitucional de proteção à família, expresso no §8º, do art. 226, do texto constitucional.

Ora, à luz dos princípios constitucionais, a família é entendida como um núcleo de afetividade, que visa à realização plena dos seus membros. E o afeto entre as pessoas independe da orientação sexual.

O que a Carta Magna busca, em última análise, é a necessidade de políticas públicas no sentido de coibir e erradicar a violência doméstica, a fim de que a família alcance esse propósito maior, que é atuar ao lado do Estado para promover a felicidade pessoal do indivíduo, prestando-lhe assistência, educação, saúde, lazer, etc..

A Lei Maria da Penha inovou, pois, ao ampliar o conceito de família, conferindo reconhecimento legal expresso às uniões homoafetivas femininas. E, a *contrariu sensu*, às uniões homoafetivas masculinas.

3.4 PERSISTÊNCIA DA OMISSÃO LEGISLATIVA

Apesar do Legislador ter finalmente reconhecido à união homoafetiva como entidade familiar, tutelando-a no âmbito do combate à violência doméstica, não cumpriu o seu mister de disciplinar os direitos civis oriundos dessa relação. A inércia do Legislador é sobremaneira assustadora, visto que referidos temas sequer são pautados no Congresso Nacional.

Como visto alhures, diversos direitos já foram reconhecidos pelo Poder Judiciário e pela própria Administração Pública aos casais homoafetivos, tais como previdenciários, condição de dependente em planos de saúde, direito à declaração conjunta de Imposto de Renda, adoção de crianças, etc..

Não obstante, relações jurídicas outras ainda não se encontram pacificadas na seara judicial, ficando a cargo dos Juízos e Tribunais decidirem caso a caso, o que gera insegurança jurídica.

Enfatize-se, por fim, que conferir juridicidade às relações homoafetivas significa, antes de tudo, dar cumprimento aos mais basilares princípios insculpidos no texto constitucional, mormente o princípio da dignidade da pessoa humana e os princípios democrático, do pluralismo, da não-discriminação, entre tantos outros, que serão estudados a seguir.

Trata-se de um dever constitucional do Poder Legislativo editar o *Estatuto Legal das Uniões Homoafetivas*, conferindo e disciplinando direitos civis fundamentais a essa minoria política, discriminada em função de sua orientação sexual. Afinal, a família homoafetiva é uma realidade social inegável.

Compartilha desse entendimento, o constitucionalista Lenza:

Não temos dúvida de que o direito tem de evoluir para disciplinar a realidade social das uniões homoafetivas, assegurando o direito de herança, previdência, propriedade, sucessão e, quem sabe, no futuro, de acordo com a evolução da sociedade, de adoção de crianças e qualquer outro direito assegurado à união estável como entidade familiar. Parece, então, que a **união homoafetiva**, à luz do **princípio da dignidade da pessoa humana** (art. 1º, III – regra-matriz dos direitos fundamentais), do **direito à intimidade** (art. 5º, X), da **não-discriminação**, enquanto objetivo fundamental do Estado (art. 3º, IV), da **igualdade** em relação ao tratamento dado à união entre um homem e uma mulher (art. 5º, *caput*), deva ser considerada **entidade familiar** e, assim, ter o tratamento e **proteção especial** por parte do Estado, exatamente como vem sendo conferido à união estável entre um homem e uma mulher. (2010, p. 952, grifo do autor)

CAPÍTULO 4 - JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA ADPF 132/RJ E DA ADI 4277/DF

4.1 HISTÓRICO DAS AÇÕES

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132/RJ foi ajuizada, em 27/02/2008, pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, aduzindo, em síntese, que o não reconhecimento da união homoafetiva violaria princípios constitucionais como igualdade, liberdade, segurança jurídica e dignidade da pessoa humana. Pleiteava, por fim, que o Supremo Tribunal Federal conferisse interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil, bem como aos dispositivos do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro, de modo que o regime jurídico das uniões estáveis heteroafetivas fosse aplicado às uniões homoafetivas.

Por sua vez, a Procuradoria Geral da República ajuizou, em 22/07/2009, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 178/DF, que foi recebida pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, como Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4277/DF. Por meio da ação, a Procuradoria Geral da República pleiteava que a Suprema Corte reconhecesse a união homoafetiva como entidade familiar, desde que preenchidos os mesmos requisitos para configuração da união estável heteroafetiva. Igualmente, pleiteava que fosse aplicada interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil, de modo que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis heteroafetivas fossem estendidos aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 132/RJ e a ADI 4277/DF, conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723, do Código Civil, para dele excluir *qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família*.

Todos os dez Ministros votantes no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF manifestaram-se pela procedência das mencionadas ações constitucionais.

Destarte, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a união homoafetiva como entidade familiar, tendo assentado que o reconhecimento desta união estável deva ser feito *segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva*.

4.2 ACÓRDÃO

Pela importância histórica do julgamento, cita-se na íntegra a ementa do acórdão proferido no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, da lavra do Ministro Ayres Britto, publicada em 14/10/2011:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir "interpretação conforme à Constituição" ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. **O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica.** Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de "promover o bem de todos". Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana "norma geral negativa", segundo a qual "o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido". **Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da "dignidade da pessoa humana": direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da**

vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétreia. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO "FAMÍLIA" NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUACIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. **A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão "família", não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por "intimidade e vida privada" (inciso X do art. 52). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE "ENTIDADE FAMILIAR" E "FAMÍLIA". A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia "entidade familiar", não pretendeu diferenciá-la da "família". Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado "entidade familiar" como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub iudice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem "do regime e dos princípios por ela adotados", verbis: "Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes**

do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". **5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO.** Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA "INTERPRETAÇÃO CONFORME"). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de "interpretação conforme à Constituição". Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (STF. Julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF. Min. Rel. Ayres Britto. Tribunal Pleno. Data do julgamento: 05/05/2011. DJe 13/10/2011. Grifo nosso)

Inicialmente, o relator das ações, Ministro Carlos Ayres Britto, reconheceu a perda parcial do objeto da ADPF 132/RJ, uma vez que os dispositivos do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro impugnados na aludida ação haviam sido derogados por lei superveniente – Lei Estadual nº. 5.034/2007, que equiparou à condição de companheira ou companheiro os parceiros homoafetivos, para fins previdenciários. A seguir, conheceu da parte remanescente da ADPF 132/RJ como ação direta de inconstitucionalidade, cujo objeto, por coincidir com o da ADI 4277/DF, qual seja: conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil, para reconhecer à união homoafetiva como entidade familiar, exigiu o julgamento conjunto.

No mérito, o Ministro Carlos Ayres Britto votou no sentido de conferir interpretação conforme à Constituição Federal de 1988, de modo a excluir qualquer significado do artigo 1.723, do Código Civil, que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

O relator com supedâneo nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da proibição do preconceito, da privacidade, da intimidade, e do postulado constitucional implícito da busca da felicidade – princípios estes sobre os quais se discorreu no capítulo anterior,

reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar e o direito à preferência sexual como direito humano fundamental.

Os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso, bem como as ministras Cármen Lúcia e Ellen Gracie acompanharam o entendimento do relator.

Importante destacar que, no julgamento, houve divergência sobre a natureza jurídica da união homoafetiva. Os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso firmaram entendimento no sentido da impossibilidade de enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas (união estável/casamento).

Não obstante, reconheceram a união entre pessoas do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar, que deveria ser conformada pelo Poder Legislativo, sem prejuízo da imediata equiparação à união estável, em face da auto-aplicabilidade da Constituição Federal em matéria de direitos e garantias fundamentais (§1º, do art. 5º, do texto constitucional).

Sem embargo da discussão sobre a natureza jurídica da união homoafetiva, pouco importa a roupagem jurídica conferida a esse arranjo familiar, quer se enquadre como “união estável”, “casamento” ou como uma “nova modalidade familiar”, o que importa é reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar tutelada constitucionalmente, com a aplicação analógica das regras atinentes à união estável heteroafetiva, com os direitos e deveres daí decorrentes, enquanto não haja disciplinação pelo Congresso Nacional.

Em suma, após o julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, a união homoafetiva foi reconhecida no ordenamento jurídico pátrio como entidade familiar, aplicando-se a referido arranjo familiar todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher, consagrada no art. 226, § 3º, da Constituição Federal e no art. 1.723 do Código Civil.

A posição do Supremo Tribunal Federal justifica-se pela absoluta omissão do Poder Legislativo em relação às questões concernentes à homoafetividade. O fundamentalismo ideológico vinha sonogando direitos civis a essa parcela da população, em flagrante violação ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Analisando a importância desse julgamento, explanou, magistralmente, o Ministro Celso de Mello em seu voto:

Com este julgamento, o Brasil dá um passo significativo contra a discriminação e contra o tratamento excludente que têm marginalizado grupos minoritários em nosso País, o que torna imperioso acolher novos valores e consagrar uma nova concepção de Direito fundada em nova visão de mundo, superando os desafios impostos pela necessidade de mudança de paradigmas, em ordem a viabilizar, como política de Estado, a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva. É por tal razão que o magistério da doutrina - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - tem revelado admirável percepção quanto ao significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. (Voto proferido no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277, maio/2011; p. 13-14)

Deste modo, a atuação do Supremo Tribunal Federal, na sua função precípua de guardião da Constituição Federal de 1988, conferiu eficácia aos direitos fundamentais de muitos cidadãos brasileiros, que, por constituírem uma minoria político-social estigmatizada por sua orientação sexual distinta, tinham cerceados os mais elementares direitos humanos.

CAPÍTULO 5 - JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5.1 UNIÃO HOMOAFETIVA COMO SOCIEDADE DE FATO

Inicialmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhecia a união entre pessoas do mesmo sexo tão somente como sociedade de fato, conforme se infere dos seguintes julgados:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. EXISTÊNCIA DE FILHO DE UMA DAS PARTES. GUARDA E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA.

1. A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações.

2. A existência de filho de uma das integrantes da sociedade amigavelmente dissolvida, não desloca o eixo do problema para o âmbito do Direito de Família, uma vez que a guarda e responsabilidade pelo menor permanece com a mãe, constante do registro, anotando o termo de acordo apenas que, na sua falta, à outra caberá aquele *munus*, sem questionamento por parte dos familiares.

3. Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados - arts. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996, a homologação está afeta à vara cível e não à vara de família.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ. REsp 502995/RN. Min. Rel. Fernando Gonçalves. Quarta Turma. Data do julgamento: 26/04/2005. DJ 16/05/2005. Grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. RELACIONAMENTO MANTIDO ENTRE HOMOSSEXUAIS. SOCIEDADE DE FATO. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. PARTILHA DE BENS. PROVA. ESFORÇO COMUM.

Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ. REsp 648763/RS. Min. Rel. César Asfor Rocha. Quarta Turma. Data do julgamento: 07/12/2006. DJ 16/04/2007. Grifo nosso)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. SOCIEDADE DE FATO. PARTILHA. PATRIMÔNIO AMEALHADO POR ESFORÇO COMUM. PROVA.

1. Esta Corte Superior, sob a ótica do direito das obrigações (art. 1.363 do CC/1916) e da evolução jurisprudencial consolidada na Súmula n.º 380/STF, firmou entendimento, por ocasião do julgamento do REsp n.º 148.897/MG, no sentido da possibilidade de ser reconhecida sociedade de

fato entre pessoas do mesmo sexo, exigindo, para tanto, a demonstração do esforço comum para aquisição do patrimônio a ser partilhado.

2. A repartição dos bens, sob tal premissa, deve acontecer na proporção da contribuição pessoal, direta e efetiva de cada um dos integrantes da dita sociedade.

3. "A aplicação dos efeitos patrimoniais advindos do reconhecimento de união estável a situação jurídica dessemelhante, viola texto expresso de lei, máxime quando os pedidos formulados limitaram-se ao reconhecimento e dissolução de sociedade de fato" (REsp n.º 773.136/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 13/11/2006).

4. Recurso especial provido.

(STJ. REsp 633713/RS. Min. Rel. Vasco Della Giustina - Desembargador convocado do TJ/RS. Terceira Turma. Data do julgamento: 16/12/2010. DJe 02/02/2011. Grifo nosso)

Destarte, o Superior Tribunal de Justiça entendia que não se poderia aplicar às uniões homoafetivas as regras relativas ao Direito de Família, por não configurarem entidade familiar. Aplicava-se o entendimento segundo o qual duas pessoas vivendo juntas, por certo lapso temporal, com colaboração recíproca na aquisição do patrimônio, constituíam uma *sociedade de fato*, por aplicação analógica do Direito das Obrigações, impedindo-se, assim, o enriquecimento ilícito. O *affectio societatis* consistia na finalidade comum de constituição de patrimônio.

O elemento hábil, pois, para dar direito à partilha dos bens comuns não era a convivência *more uxorio*, mas a sociedade de fato, consistente no esforço comum que se agregava a essa convivência para constituição de patrimônio.

Aludida contribuição para aquisição de bens tanto poderia ser direta, quando ambos os companheiros exercessem atividade remunerada fora do lar, quanto indireta, consistente nos serviços domésticos. Nessa última hipótese, apenas um dos companheiros exerce atividade remunerada, mas se reconhece valor econômico à atividade doméstica realizada pelo outro companheiro, uma vez que propicia o suporte necessário à aquisição do patrimônio comum.

Em resumo, há fundamental distinção entre a sociedade de fato e a união estável. A primeira é regulada pelo Direito das Obrigações, que veda o enriquecimento ilícito, ao passo que a segunda decorre do Direito de Família. Enquanto na sociedade de fato, a partilha do patrimônio depende da prova do esforço comum; na união estável, inexistindo contrato escrito entre os conviventes – consubstanciado no *contrato de convivência*, o regime de bens é o da comunhão parcial, dispensada a prova de esforço comum que, neste caso, é presumida. A competência para julgar as causas concernentes à sociedade de fato é da Vara Cível, e não da Vara de Família.

5.2 UNIÃO HOMOAFETIVA COMO UNIÃO ESTÁVEL

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça evoluiu no sentido de equiparar a união homoafetiva à união estável heteroafetiva, aplicando-lhe, por analogia, os dispositivos legais que regem o aludido instituto jurídico no Código Civil, conforme se vê nos seguintes precedentes:

CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA.

1. "A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração anti-discriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas".
2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido.
3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo.
4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.
5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual.
6. Recurso especial desprovido.
(STJ. REsp 827962/RS. Min. Rel. João Otávio de Noronha. Quarta Turma. Data do Julgamento: 21/06/2011. DJe 08/08/2011. Grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRECEDENTES.

1. Na linha da jurisprudência predominante no STJ, não é juridicamente impossível o pedido de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Carência de ação corretamente afastada pela decisão agravada. Precedentes.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ. AgRg no REsp 805582/MG. Min. Rel. Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. Data do julgamento: 21/06/2011. DJe 08/08/2011. Grifo nosso)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO AFETIVA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO POST MORTEM CUMULADA COM PEDIDO DE PARTILHA DE BENS. PRESUNÇÃO DE ESFORÇO COMUM.

1. Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela. Essa circunstância não pode ser ignorada, seja pelo legislador,

seja pelo julgador, que devem estar preparados para regular as relações contextualizadas em uma sociedade pós-moderna, com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais.

2. Os princípios da igualdade e da dignidade humana, que têm como função principal a promoção da autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob o âmbito do direito de família, justificam o reconhecimento das parcerias afetivas entre homossexuais como mais uma das várias modalidades de entidade familiar.

3. O art. 4º da LICC permite a equidade na busca da Justiça. O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidades familiares, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, de referidas uniões patenteadas pela vida social entre parceiros homossexuais, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização de entidade familiar diversa e que serve, na hipótese, como parâmetro diante do vazio legal - a de união estável - com a evidente exceção da diversidade de sexos.

4. Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem a ocorrência dos impedimentos do art. 1.521 do CC/02, com a exceção do inc. VI quanto à pessoa casada separada de fato ou judicialmente, haverá, por consequência, o reconhecimento dessa parceria como entidade familiar, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos dela advindos.

5. Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro sobrevivente à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, mesmo que registrados unicamente em nome do falecido, sem que se exija, para tanto, a prova do esforço comum, que nesses casos, é presumida.

6. Recurso especial provido.

(STJ. REsp 930460/PR. Min. Rel. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data do julgamento: 19/05/2011. DJe 03/10/2011. Grifo nosso)

Referida virada jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça foi um reflexo direto do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, examinado no capítulo precedente.

Até então o que se verificava no âmbito do Superior Tribunal de Justiça era o reconhecimento da união homoafetiva apenas para *determinados fins*, para a concessão de específicos direitos civis, tais como de direitos previdenciários, inclusão de dependente em plano de saúde, conforme analisado no capítulo segundo. No mais, a união homoafetiva era tratada como sociedade de fato. Apenas após a decisão do Supremo Tribunal Federal houve a equiparação integral da união homoafetiva à união estável heteroafetiva, com os efeitos daí decorrentes (art. 1.723, do Código Civil).

O Código Civil de 2002 regulamenta a união estável, em seus arts. 1.723 e seguintes, conferindo-lhe importantes efeitos jurídicos de ordem pessoal (direitos e deveres recíprocos) e patrimoniais (alimentos, regime de bens e direito sucessório).

O tratamento é bem mais vantajoso em relação à sociedade de fato. Tratando-se de entidade familiar, na união estável é reconhecido o direito a alimentos (art. 1.694, do CC), decorrência do dever de assistência mútua, é instituído o regime de comunhão parcial (art. 1.725, do CC), e se forma o direito sucessório (art. 1.790 e ss, do CC), assegurando-se ao companheiro o direito à administração da herança (art. 1797, do CC), o que não cabe no âmbito de uma sociedade de fato.

Outrossim, a competência para julgar as demandas são das Varas de Família, que são especializadas, e não das Varas Cíveis.

Deste modo, verifica-se que são evidentes as vantagens da equiparação da união homoafetiva à união estável heteroafetiva, uma vez que incide um regime jurídico que assegura um mínimo de segurança e estabilidade a referidas relações.

5.3 UNIÃO HOMOAFETIVA COMO CASAMENTO

Após a publicação, em 13/10/2011, do Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4.277/DF, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da REsp 1183378/RS, reconheceu o direito de um casal homoafetivo habilitar-se para o casamento. Por conseguinte, reconheceu o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

Pela importância do precedente, transcreve-se a ementa do julgado na íntegra:

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF.

1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar

o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n. 132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família.

3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento - diferentemente do que ocorria com os diplomas superados - deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.

4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos.

5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multiformes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse desígnio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família.

6. Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.

7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar, nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união.

8. Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, **e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar.**

9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente"

decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, **exatamente por não ser comprometido com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias.** Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos.

10. Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da **universalização dos direitos civis.**

11. Recurso especial provido.

(STJ. REsp 1183378/RS. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do julgamento: 25/10/2011. DJe 01/02/2012. Grifo nosso)

Destarte, hodiernamente, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do recurso especial supramencionado, reconhece a possibilidade de habilitação para casamento civil de pessoas do mesmo sexo.

Importante, ressaltar que, igualmente, é possível a conversão de união estável homoafetiva em casamento, com supedâneo no art. 1.726, do Código Civil, a exemplo do que ocorre em relação às uniões estáveis heteroafetivas.

Nesse sentido, a opinião doutrinária de Farias e Rosenvald:

Ora, considerando a aplicação por analogia das regras da união estável, parece-nos que a resposta somente pode ser afirmativa, autorizando essa conversão. Negá-la seria amesquinhar a proteção da união homoafetiva e ignorar que, em nosso sistema constitucional, o casamento é *meramente civil e exclusivamente civis são os seus efeitos*. **Não se trata de impor a qualquer Igreja a obrigação de celebrar casamentos homoafetivos, até porque a laicidade do Estado impede a ingerência sobre as diferentes religiões. Este continuará se perpetuando pelas regras das Igrejas (para os católicos, por exemplo, trata-se de um sacramento e de um dogma de fé, sendo, inclusive, indissolúvel). Lado outro, aquele produz efeitos, tão somente, no âmbito jurídico, protegendo pessoas humanas.** Não há, pois, motivo razoável para impedir o casamento de pessoas do mesmo sexo. Nessa levada, inclusive, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a realização de casamento homoafetivo, concluindo que *“a dignidade da pessoa humana, consagrada pela Constituição, não é aumentada nem diminuída em razão do uso da sexualidade, e que a orientação sexual não pode servir de pretexto para excluir famílias da proteção jurídica representada pelo casamento”* (STJ, Ac.4ªT, REsp. 1.183.378/RS, rel. Min. Luíz Felipe Salomão, j.25.10.11). (2013, p. 100-101, grifo nosso)

Com supedâneo nos acórdãos prolatados no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, bem como no julgamento do RESP 1.183.378/RS, pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual decidiu inexistir

óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo, o Conselho Nacional de Justiça, editou a Resolução nº. 175, de 14 de maio de 2013, que dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, prescrevendo *in verbis*:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Destarte, por meio de referida resolução, o Conselho Nacional de Justiça vedou, no âmbito do Poder Judiciário e dos Cartórios extrajudiciais, a recusa de habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

Tramita da Câmara dos Deputados, projeto de Decreto Legislativo que susta os efeitos da Resolução nº. 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça. Referida proposição legislativa recebeu parecer favorável na Comissão de Direitos Humanos e Minorias e aguarda relatório da Comissão de Constituição e Justiça. Caso favorável, a matéria será objeto de deliberação pelo Plenário da Casa Legislativa, para só então seguir para o Senado Federal. Trata-se de uma reação conservadora ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, até que haja um pronunciamento definitivo do Congresso Nacional continua a vigorar a Resolução nº. 175, do Conselho Nacional de Justiça.

Ademais, o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar e sua equiparação, por analogia, à união estável heteroafetiva, foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, e apesar de não vincular o Poder Legislativo no exercício da sua função legiferante, eventual lei editada em sentido diverso, certamente será fulminada pela Corte Constitucional por vício de inconstitucionalidade material, por violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, isonomia, vedação à discriminação odiosa, entre outros anteriormente estudados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico alcançou o objetivo precípua a que se propôs, na medida em que analisou de forma fundamentada à questão das uniões homoafetivas no ordenamento jurídico pátrio, com supedâneo em proeminentes opiniões doutrinárias, bem como nos julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Hodiernamente, por força da decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, bem como da decisão do Superior Tribunal de Justiça na REsp 1183378/RS, a união homoafetiva constitui entidade familiar em posição de isonomia com a família heteroafetiva, podendo ser formalizada pelo casamento ou constituir-se pela união estável. O reconhecimento de direitos previdenciários, de inclusão de dependente para fins de imposto de renda pessoa física e em plano de saúde, bem como outros direitos civis que já haviam sido reconhecidos, judicial e administrativamente, continuam a vigorar, agora com fundamento ainda mais sólido.

Não obstante, a omissão legislativa na regulamentação das matérias atinentes às uniões homoafetivas, apesar de já não representar um óbice ao exercício dos direitos civis por este segmento social, soa como uma institucionalização do preconceito e da discriminação no palco maior da democracia, que é o Congresso Nacional, representante do povo e dos Estados federais.

A edição de leis positivando o que já consagrado no Poder Judiciário teria o condão de conferir maior legitimidade democrática aos direitos civis das famílias homoafetivas, visto ser a lei, ao menos numa perspectiva filosófico-constitucional, a expressão da “vontade do povo”.

Outrossim, alguns direitos civis das uniões homoafetivas ainda não estão acobertados pelo manto da vinculatividade das decisões do Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, o direito de adotar, o que gera insegurança jurídica.

Em suma, não basta reconhecer direitos, esse é um primeiro e decisivo passo, mas é necessário quebrar toda a espécie de preconceito existente no seio social, de modo a erigir verdadeiramente uma democracia material, solidária e inclusiva. Uma disciplina legal explícita da união homoafetiva seria a melhor forma de implementar o princípio da dignidade da pessoa humana em toda sua amplitude.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº. 2.285/2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=517043&filename=PL+2285/2007>. Acesso em: 09 mar. 2014.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº. 175, de 14 de maio de 2013**. Brasília, 14 de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/24675-resolucao-n-175-de-14-de-maio-de-2013>>. Acesso em: 15 mar.2014.

_____. Ministério da Justiça. **Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH3**. Disponível em:< <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

_____. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 08 abr. 2014.

_____. Presidência da República. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil**. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 08 abr. 2014.

_____. Presidência da República. **Lei nº. 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Brasília, 07 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 08 abr. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 395904/RS**. Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa. Sexta Turma. Data do julgamento: 13/12/2005. DJ 06/02/2006. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2197968&sReg=200101897422&sData=20060206&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 932653/RS**. Min. Rel. Celso Limongi – Desembargador convocado do TJ/SP. Sexta Turma. Data do julgamento: 16/08/2011. DJe 03/11/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=11731198&sReg=200700556560&sData=20111103&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1026981/RJ**. Min. Rel. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data do julgamento: 04/02/2010. DJe 23/02/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=8063809&sReg=200800251717&sData=20100223&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 238715/RS**. Min. Rel. Humberto Gomes de Barros. Terceira Turma. Data do Julgamento: 07/03/2006. DJ 02/10/2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2305465&sReg=199901042828&sData=20061002&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Ag 971466/SP**. Min. Rel. Ari Pargendler. Terceira Turma. Data do Julgamento: 02/09/2008. Dje 05/11/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=4210165&sReg=200702565624&sData=20081105&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 889852/RS**. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do julgamento: 27/04/2010. Dje 10/08/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=9823377&sReg=200602091374&sData=20100810&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1281093/SP**. Min. Rel. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data do julgamento: 18/12/2012. Dje 04/02/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=26262373&sReg=201102016852&sData=20130204&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 502995/RN**. Min. Rel. Fernando Gonçalves. Quarta Turma. Data do julgamento: 26/04/2005. DJ 16/05/2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1702250&sReg=200201745035&sData=20050516&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 648763/RS**. Min. Rel. César Asfor Rocha. Quarta Turma. Data do julgamento: 07/12/2006. DJ 16/04/2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=2749959&sReg=200400423377&sData=20070416&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 633713/RS**. Min. Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS). Terceira Turma. Data do julgamento: 16/12/2010. Dje 02/02/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=13301706&sReg=200400284174&sData=20110202&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 827962/RS**. Min. Rel. João Otávio de Noronha. Quarta Turma. Data do Julgamento: 21/06/2011. Dje 08/08/2011. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=16237980&sReg=200600577255&sData=20110808&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 805582/MG**. Min. Rel. Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. Data do julgamento: 21/06/2011. DJe 08/08/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=11767360&sReg=200502117694&sData=20110808&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 930460/PR**. Min. Rel. Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data do julgamento: 19/05/2011. DJe 03/10/2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=13724049&sReg=200700449890&sData=20111003&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1183378/RS**. Min. Rel. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do julgamento: 25/10/2011. DJe 01/02/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=18810976&sReg=201000366638&sData=20120201&sTipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 10 mar.2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF**. Min. Rel. Ayres Britto. Tribunal Pleno. Data do julgamento: 05/05/2011. DJe 13/10/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000180733&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 19.mar.2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto proferido pelo Ministro Ayres Britto no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF**. Julgado em 05/05/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf>>. Acesso em: 19.mar.2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no julgamento conjunto da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF**. Julgado em 05/05/2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277CM.pdf>>. Acesso em: 19.mar.2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **União Homoafetiva e Consagração Legal da Diferença**. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/consulta/noticia_ler.php?id=13640>. Acesso em: 25 mar. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Vol. 5. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. Volume 6. 5. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.

G1. **Veja quais Países já Aprovaram o Casamento Gay**. Publicado em: 14/05/2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/05/veja-quais-paises-ja-aprovaram-o-casamento-gay.html>>. Acesso em: 19 abr. 2014

GAGLIANO, Pablo Stolze; Filho, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil 6 – Direito de Família – As famílias em Perspectiva Constitucional**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Volume VI: Direito de Família**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. **A Disciplina Civil-Constitucional das Relações Familiares. In Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.