



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ

FACULDADE DE DIREITO

CURSO DE DIREITO

MARIANA MAGALHÃES MOREIRA

JURISDICIZAÇÃO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS NO BRASIL:

AVANÇO HISTÓRICO

FORTALEZA

2012

MARIANA MAGALHÃES MOREIRA

JURISDICIZAÇÃO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS NO BRASIL:

AVANÇO HISTÓRICO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Homoafetivo.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Joyceane Bezerra de Menezes.

FORTALEZA

2012

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

-
- M838j Moreira, Mariana Magalhães.
 Jurisdicização das relações homoafetivas no Brasil: avanço histórico / Mariana
Magalhães Moreira. – 2012.
 85 f. : enc. ; 30 cm.
- Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2012.
 Área de Concentração: Direito Homoafetivo.
 Orientação: Profa. Dra. Joyceane Bezerra de Menezes.
1. Casamento entre homossexuais - Legislação - Brasil. 2. União estável - Brasil. I.
Menezes, Joyceane Bezerra de (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação
em Direito. III. Título.

CDD 347.6

MARIANA MAGALHÃES MOREIRA

JURISDICIZAÇÃO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS NO BRASIL:

AVANÇO HISTÓRICO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Homoafetivo.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Joyceane Bezerra de Menezes.

Aprovada em: 01/06/2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Joyceane Bezerra de Menezes (Orientadora)

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof^a. Dr^a. Márcia Correia Chagas

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Júlio Carlos Sampaio Neto

Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais, pelo tempo dedicado.

À minha avó Maria de Fátima (*in memoriam*), pelos ensinamentos.

À minha avó Maria da Penha, pela força.

AGRADECIMENTOS

À Professora Joyceane Bezerra de Menezes, pelas inestimáveis orientações, engratededoras da pesquisa.

À ilustre banca, Professora Márcia Correia Chagas e Professor Júlio Carlos Sampaio Neto, pelo interesse e pronta disponibilidade.

À Camila Gonçalves, pela amizade e preciosa ajuda, decisiva à concepção do presente trabalho.

À Gabriela Colares, pela valiosa contribuição e compartilhamento de experiências científicas.

Ao Rodrigo Noronha, por repartir seus impressionantes conhecimentos filosóficos, sociológicos e antropológicos.

Ao David Veras e ao Sávio Cunha, pelo apoio incondicional.

Ao Jothe Frota, pelo companheirismo e auxílio nos momentos mais apertados.

À Mariana Guanabara e à Paula Luna, por fazerem-se presentes, mesmo a sete mil quilômetros de distância geográfica.

Aos amigos da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, pelos cinco anos de convivência, dos quais já sinto saudades.

RESUMO

Trata da evolução histórica da jurisdicização das relações homoafetivas no Brasil, utilizando fontes bibliográficas doutrinárias, normativas e jurisprudenciais. Visa a sistematizar o avanço histórico da disciplina jurídica da matéria. Parte do tratamento dispensado pelo Direito Romano, atravessando a regulamentação das Ordenações Portuguesas, das Constituições liberais e sociais e do Código Civil de 1916. Aborda os princípios fundamentais trazidos pela Constituição de 1988, singularmente o princípio da dignidade da pessoa humana, e seus reflexos na aceitação das uniões homoafetivas como perfeitas entidades familiares, geradoras de idênticos efeitos jurídicos quando comparados aos emanados das famílias heterossexuais. Decompõe as características da família contemporânea: democrática, plural, igualitária, afetiva e voltada para a dignidade da pessoa, abrangendo a proteção constitucional reservada à família. Percebe a influência dos vetores constitucionais na aferição das normas infraconstitucionais, notadamente do Código Civil de 2002. Analisa o gradual avanço jurisprudencial sobre o tema, apesar da inércia e do conservadorismo legislativo, focando nas recentes decisões acerca da possibilidade de extensão do regime jurídico da união estável e do casamento aos pares homoafetivos. Conclui pela necessidade de formalização legislativa do reconhecimento de direitos e efeitos aos aludidos afetos, uma vez que, concretamente, casais homossexuais encontram empecilhos aos seus anseios de constituição de entidade familiar, como é averiguado pelo exposto na ação civil pública interposta pelo Ministério Público do Estado do Ceará.

Palavras-chave: Homoafetividade. Homossexualidade. Direito de Família. Casamento. União Estável. Dignidade da pessoa humana. Igualdade.

ABSTRACT

The research deals with the historical evolution of homoaffective relations in Brazil, using doctrinal, normative and jurisprudential bibliographic sources. It aims to systematize the historical advance of the rules about homoaffective relations. The study begins exploring the legal treatment brought by Roman law, going through the regulation imposed by Portuguese Ordinances, by social and liberal Brazilian Constitutions and by Brazilian Civil Code of 1916. The investigation covers the fundamental principles in the Brazilian Constitution of 1988, specially the principle of human dignity, and its effects on the acceptance of homoaffective unions as family entities, generating the same legal effects as compared to the ones originated from heterosexual families. It discourses about the characteristics of the contemporary family: democratic, pluralistic, egalitarian, affective and dedicated to the dignity of the human being and about the constitutional protection reserved for any family. The study reaches the influence of constitutional vectors in the interpretation of legal norms, notably the Civil Code of 2002. It analyzes the gradual progress of jurisprudence on the subject, despite the legislative inertia and conservatism, focusing on recent jurisprudential decisions about the possibility of homoaffective civil union and marriage. The research concludes that is required legislative full recognition of homoaffective relations, since homosexual couples are still prevented to establish a family, as ascertained in a public civil petition by the public prosecutor of the State of Ceará.

Keywords: Homoaffectivity. Homosexuality. Family law. Marriage. Civil union. Human dignity. Equality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DE ROMA AOS ANOS 80	12
2.1 Direito Romano.....	13
2.2 Ordenações Portuguesas	16
2.3 Constituições liberais	18
2.4 Código Civil de 1916	20
2.5 Constituições sociais.....	22
3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	26
3.1 Direitos fundamentais afetos à jurisdicização das uniões homoafetivas	29
3.1.1 <i>Princípio da liberdade</i>	31
3.1.2 <i>Princípio da igualdade</i>	33
3.1.2.1 <i>Vedação à discriminação</i>	35
3.1.3 <i>Direitos da personalidade</i>	36
3.2 Papel dos princípios na jurisdicização das relações homoafetivas	39
4 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O DIREITO DE FAMÍLIA.....	43
4.1 A constitucionalização e a repersonalização do Direito Civil	44
4.2 A família contemporânea.....	47
4.3 A família na Constituição de 1988	49
4.4 Código Civil de 2002	52
5 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS CASAIS HOMOAFETIVOS	56
5.1 União estável homoafetiva	61
5.2 Casamento civil homoafetivo	67
5.3 Atuação do <i>Parquet</i> no Estado do Ceará	71
6 CONCLUSÃO	74

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	77
---	-----------

1 INTRODUÇÃO

Vestígios históricos e paleontológicos indicam que atos homossexuais acompanharam a humanidade desde os primórdios, auferindo diversas denotações e tratamentos ao longo dos tempos. Manifestação presente na imensa maioria das sociedades humanas, mesmo nas extremamente repressoras, a homossexualidade recebeu e recebe distintas significações, ao passo do contexto cultural de cada agrupamento social. Constantemente, a orientação sexual representa particularidade discriminada e rebaixada no âmbito da comunidade, notadamente pelas principais doutrinas religiosas ocidentais, fortemente influenciadas pelo judaísmo. Sem esgotar o extenso rol, a homossexualidade, valorada positiva ou negativamente ao sabor do momento histórico, já foi concebida como pecado herético, patologia somática, doença psicológica, ritual de iniciação de jovens, desvio sexual, disfunção hormonal ou simples faceta da sexualidade.

Uma vez que a evolução da sociedade corresponde a mudanças no ordenamento jurídico, permanecendo Direito e sociedade em perene dialética, o tratamento jurídico dispensado às práticas sexuais entre pessoas do mesmo gênero e às relações homoafetivas oscila no amplo espaço entre a total aceitação e a severa punição. A normatização da família finca-se no modelo sócio-cultural familiar vigente em cada período e necessita acompanhar as transformações naturalmente advindas na realidade social.

Percebe-se que no Brasil, um Estado de aspectos tanto liberais, como conservadores, a postura jurisprudencial é de progressivo reconhecimento dos efeitos jurídicos gerados pelas uniões afetivas homossexuais, especialmente após recentes decisões dos tribunais superiores pátrios admitindo a possibilidade da união estável e do casamento civil homossexuais. Para se chegar ao presente estágio de relativa aceitação, percorreu-se longo e tortuoso caminho, o qual consiste em objeto do presente trabalho científico: o avanço histórico da jurisdicação brasileira das relações homoafetivas. Relevante na medida em que o resultado da

sistematização do tratamento da matéria no Brasil, esclarecendo em quais termos foram e são jurisdicizadas as relações homoafetivas, revela-se útil como parâmetro para fundamentação de novas demandas judiciais e de maiores reivindicações no campo do reconhecimento jurídico dos afetos homossexuais.

Valendo-se de abundante investigação bibliográfica, nas linhas doutrinária, jurisprudencial e normativa, a pesquisa objetiva debruçar-se sobre a evolução do tratamento jurídico das relações homoafetivas no Brasil, expondo as situações passadas e contemporânea e analisando a necessidade de alterações formais no ordenamento jurídico brasileiro a curto prazo. Encaixa-se no chamado Direito Homoafetivo, ramo do Direito de Família de fortes bases constitucionais abrangente das relações homoafetivas enquanto entidades familiares plenamente produtoras de efeitos e protegidas pelo ordenamento jurídico.

A exposição da temática inicia-se, no primeiro capítulo, com um breve apanhado da disciplina reservada à família pelo Direito Romano, em atenção ao forte influxo deste no Direito de Família ocidental. Ventila o tratamento do assunto no Direito Português vigente no Brasil colônia, nas Constituições brasileiras de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967, no Código Civil de 1916 e na jurisprudência da ocasião.

O segundo capítulo versa sobre o advento da Constituição de 1988, fortemente principiológica e fundada na dignidade da pessoa, e a influência de suas normas protetoras dos direitos humanos, singularmente dos direitos fundamentais à liberdade, à igualdade e à personalidade, na jurisdicização das uniões homoafetivas, impondo o acolhimento das demandas de reconhecimento jurídico do *status* familiar das relações homoafetivas.

O capítulo terceiro aborda as características distintivas da família contemporânea, alcunhada de democrática ou eudemonista, a proteção constitucional dispensada à totalidade das entidades familiares e a ingerência do ordenamento constitucional no Direito Civil e de Família, além de considerar a matéria tal qual disposta no novo Código Civil brasileiro de 2002.

Por fim, o quarto capítulo discorre acerca da evolução da jurisprudência pátria quanto ao tema, a qual, mesmo na vigência da Constituição de 1988, experimentou momentos de negação mesmo de direitos mais básicos e, apenas

recentemente, findou por reconhecer a plena possibilidade de geração de efeitos jurídico-familiares pelas relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Finaliza-se com a exposição do desempenho positivo do Ministério Público do Estado do Ceará no sentido da concretização social e da facilitação do usufruto dos direitos homoafetivos já reconhecidos e solidificados na esfera judicial.

2 DE ROMA AOS ANOS 80

Ultrapassaria os objetivos da presente pesquisa adentrar no tortuoso campo das origens ou das razões da homossexualidade, uma vez que inexistente consenso científico nessa seara, pelo contrário, entende-se que a direção da sexualidade é apenas mais uma forma de exteriorização das preferências subjetivas do indivíduo, assim como o é a escolha por um sabor ou por uma cor, fazendo parte da identidade de cada um a orientação sexual. Subjacente ao pensamento de João Silvério Trevisan (TREVISAN, 2000, p. 442 *apud* MATOS, 2004, p. 34 *et seq*), as relações homossexuais seriam tão antigas quanto a própria sexualidade, descabendo desassociar as origens de manifestações sinônimas, tendo em vista que “[...] provavelmente, os fatores determinantes para uma pessoa ter sua orientação sexual dirigida para pessoas de seu mesmo sexo sejam os mesmos que levam as pessoas heterossexuais a terem suas afetividade e sexualidade dirigidas para o sexo oposto.” (MATOS, 2004, p. 45).

Mostra-se importante esclarecer, entretanto, que a homossexualidade apresenta-se como um sólido fato social¹, o qual deve ser levado em conta pelo Direito, independentemente de suas pretensas causas ou das valorações morais que lhe emprestam.

Da mesma forma, a discussão acerca da origem antropológica da família primitiva foge às proporções do trabalho, dado que aquela consiste em um agrupamento cultural que preexiste ao Estado e ao Direito. No entanto, por esforço de contextualização e apesar da ausência de consenso entre os estudiosos, é relevante comentarmos acerca das origens da família antiga, posto que a família da antiguidade clássica constituiu a instituição familiar contemplada pelos diplomas jurídicos romanos, os quais influenciaram todo o Direito ocidental.

¹ "Fato social é toda maneira de fazer, fixa ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior, ou então que é geral em toda a extensão de uma dada sociedade, embora tendo existência própria, independente das suas manifestações individuais." (DURKHEIM, 1974, p. 14)

Na esteira da lição de Fustel de Coulanges (1971, p. 45 *et seq.*), a família antiga não se originou na afetividade, nem unicamente na consaguinidade, mas encontrou na religião seu principal elemento constitutivo, formando uma “[...] associação religiosa, mais que associação da natureza.” (COULANGES, 1971, p. 47).

Ao desenvolver do mesmo raciocínio, Coulanges considera que o poder paterno ou marital “[...] derivou da religião e por esta foi estabelecida [...]” (COULANGES, 1971, p. 46), visto que a religião do lar necessitava de um sacerdote principal, nesse ponto discordando dos historiadores do direito romano, os quais elevaram o *potestas maritalis* ou *patria potestas* ao posto de principal elemento constitutivo da família, também acima do nascimento e da afetividade.

Já Bonfante acredita que “[...] a família romana surgiu para satisfazer uma finalidade essencialmente política: assegurar a ordem internamente e defender os seus membros exteriormente.” (BONFANTE *apud* JUSTO, 2010, p. 368).

É mister reconhecer que, qual seja a visão acerca da origem ou da finalidade da família, as entidades familiares são identificadas como células das sociedades, motivo o qual justifica a constante atenção do Direito em regulá-las e protegê-las.

2.1 Direito Romano

A família romana possui acepção múltipla e sofreu diversas mudanças no transcorrer do tempo, acompanhando a evolução da própria sociedade romana e recebendo tratamentos jurídicos diversos, conforme a vigência do Direito pré-clássico, do Direito clássico, do Direito pós-clássico ou do Direito justinianeu. Como explicita a precisa lição de Justo (2010, p. 368):

[...] a família romana sofreu uma profunda evolução: começou por seu [*sic*] um agrupamento de pessoas ligadas entre si pela circunstância de estarem sujeitas ao poder de um chefe (*paterfamilias*) e acabou por ser uma comunidade de pessoas unidas fundamentalmente por laços de sangue. Ou seja, o velho vínculo jurídico (*agnatio*) foi substituído pelo novo vínculo de sangue (*cognatio*).

Moreira Alves (1998, p. 248) ressalta a relevância da *familia proprio iure*, denominação referente ao grupo de pessoas que se encontrava sob a *potestas* de um *pater familias*, afirmando que aquela “[...] foi o organismo básico da estrutura familiar romana, e que, por isso, embora em decomposição, não desapareceu enquanto perdurou o sistema jurídico romano.”

O casamento visava precipuamente à procriação e representava, para a mulher, o abandono de seu antigo lar e, conseqüentemente, do seu antigo *pater familias*, e a submissão ao poder de outro *pater familias*, o da família de seu marido. Antes de ser uma opção, Max Kaser (1999, p. 323) afirma que o casamento era um dever imposto a “[...] todos os homens entre os 25 e os 60 anos e para todas as mulheres entre os 20 e os 50 anos.” A definição do matrimônio romano foi composta da seguinte maneira:

Segundo Modestino, *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, diuini et humani iuris communicatio* (as núpcias são a **união do homem e da mulher**, o consórcio de toda a vida, a comunicação do direito divino e humano). Para as *Institutas*, *nuptiae autem siue matrimonium est uiri et mulieris coniunctio, indiuiduam consuetudinem uitae continens* (núpcias, ou matrimônio, são a **união do homem e da mulher**, a qual encerra comunhão indivisível de vida. (ALVES, 1998, p. 282, grifo nosso).

Revela-se dispendioso o estabelecimento de paralelo entre as práticas sexuais da época entre pessoas do mesmo sexo e as presentes relações homoafetivas, tendo em vista que palavras, signos e sentimentos constroem-se historicamente, havendo profundo abismo entre as concepções de afetividade nas sociedades clássicas e nas sociedade atuais. Em poesia composta no Antigo Egito, o amor, termo cunhado pelas línguas modernas, é “[...] retratado como um esmagamento do eu, e, portanto, é semelhante a uma espécie de doença, embora também possua poderes ocultos.” (GIDDENS, 1993, p. 47). Em Roma, a verdadeira afeição era chamada de Afrodite, a deusa terrena, ou de Urânia, a correspondente deusa celestial. Já na Grécia, havia três formas de afetividade: *filia* (fraternal, presente no casamento), *eros* (sexual) e *agape* (sacrificial). Para o Cristianismo, o amor é aquele dedicado ao próximo. Apenas com o romantismo, no final do século

XVIII, surgiu o sentimento amoroso próximo ao concebido hodiernamente, mesmo que despido de erotismo.

Antropologicamente, a aceitação ou o repúdio às práticas homossexuais estão diretamente conectados ao nível econômico e tecnológico das sociedades. Experimentando o Lácio constantes guerras que ocupavam e empobreciam seus diversos povos, vivenciavam estas rígidas regras e hierarquia social, impedindo a aquiescência à homossexualidade. Por sua vez, os egípcios, abençoados pela dádiva da fertilidade do Rio Nilo, desenvolveram a matemática, construíram as pirâmides e praticaram a sexualidade entre indivíduos do mesmo gênero. Entre os gregos, sustentados pelas colônias, foi comum o ato homossexual, como se afere em escrito do filósofo Platão:

E todos os que são corte de um macho perseguem o macho, e enquanto são crianças, como cortículos do macho, gostam dos homens e se comprazem em deitar-se com os homens e a eles se enlaçar, e são estes os melhores meninos e adolescentes, os de natural mais corajoso. Dizem alguns, é verdade, que eles são despidos, mas estão mentindo; pois não é por despidos que fazem isso, mas por audácia, coragem e masculinidade, porque acolhem o que lhes é semelhante. Uma prova disso é que, uma vez amadurecidos, são os únicos que chegam a ser homens para a política, os que são desse tipo. E quando se tornam homens, são os jovens que eles amam, e a casamentos e procriação naturalmente eles não lhes dão atenção, embora por lei a isso sejam forçados, mas se contentam em passar a vida um com o outro, solteiros. (PLATÃO, 380 a. C.)

O desenvolvimento econômico e a sofisticação de Roma contribuíram para a disseminação do prazer homossexual, até dentre governantes e imperadores, havendo em diversas relíquias da sociedade romana representações do afeto e da conjunção carnal homossexual. No entanto, as crenças e os resquícios culturais herdados pelos romanos dos povos do Lácio obstaculizaram qualquer oficialização da homoafetividade. Outrossim, essencial era o nascimento de um primogênito, de forma que o matrimônio era forçoso e permaneceu constituindo apenas a “[...] união de duas pessoas de sexo diferente com a intenção de serem marido e mulher.” (JUSTO, 2010, p. 396). O envolvimento afetivo entre indivíduos do mesmo sexo não foi legalmente contemplado, restando as convivências homossexuais como práticas extraconjugais, possuindo múltiplas finalidades, exceto a de formação de família.

O povo hebreu, habitante de região desértica, detinha precário conhecimento tecnológico e enfrentava reais dificuldades para garantir a sobrevivência da prole, de modo que reprimiu duramente a homossexualidade. A religião monoteísta hebraica influenciou incidentalmente o surgimento do Cristianismo e do Islamismo, os quais, igualmente, pregavam a objeção à orientação homossexual. Em 380, o Cristianismo tornou-se a religião oficial do Império Romano, por meio do Édito de Tessalônica, decretado por Teodósio. Até então, Roma era um Estado politeísta, marcado pela crença em diversos deuses antropomórficos. Para a nova religião romana cristã, o sexo era sagrado, constituindo pecado a sua prática destituída de fins exclusivamente procriacionais. Desta forma, por influência do Direito Canônico, as práticas homossexuais foram duramente reprimidas e punidas durante o Baixo Império romano. Repressão e punições tais agravaram-se enormemente durante a Idade Média, resultando na marginalização dos homossexuais por um longo período histórico, o qual, guardando-se as proporções, se estende até os nossos dias.

2.2 Ordenações Portuguesas

Refletindo o longo período de dominação romana na Península Ibérica, os Direitos Romano (*ius commune*) e Canônico guardavam relação de subsidiariedade e complementariedade com o direito local português (*ius proprium*), o qual foi fortemente influenciado pelos valores e dispositivos romanos e canônicos, como leciona Marques (2002, p. 74 *et seq*): “O *ius proprium* é interpretado à luz dos conceitos do *ius commune*. [...] o direito romano, filtrado pelos princípios ético-canônicos, desempenha função supletória do *ius proprium*.”

As Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1512) e Filipinas (1603) foram as primeiras compilações escritas do direito português, as quais pouco diferiam entre si e, da mesma forma que o direito lusitano consuetudinário, encontravam seu “[...] prolongamento natural nos direitos romano e canônico.” (MARQUES, 2002, p. 72). Visto que, durante todo o processo de colonização do

Brasil, a metrópole transplantou para a colônia toda a ordem jurídica, política e cultural lusitana, impondo a sua observação, foram as Ordenações que primeiro ditaram o tratamento reservado pelo Estado às relações afetivas no Brasil.

A historiadora Mary Del Priore (2011, p.23) conclui que “Apesar da população dispersa, a política da metrópole sempre foi de incentivar o seu aumento e de enfraquecer os mecanismos que criassem qualquer dificuldade para o casamento.”, nessa acepção, “Na visão da Igreja, não era por amor que os cônjuges deviam se unir, mas sim por dever; para pagar o débito conjugal, procriar [...]” (DEL PRIORE, 2011, p. 28). No entanto, no Brasil colônia, “A maioria da população vivia mesmo – como comprovam dezenas de pesquisas – em concubinato ou em relações consensuais, apesar de a Igreja punir os teimosos com admoestações, censuras, excomunhões e até prisões.” (DEL PRIORE, 2011, p. 26), também “A formação das famílias afro-descendentes por meio de concubinatos e matrimônios variou muito”. (DEL PRIORE, 2011, p. 62).

Quanto à presença da homoafetividade no século XVIII, Mary Del Priore (2011, p. 48) exemplifica: “Processos de sodomia masculina, por exemplo, revelam amantes que ‘andavam ombro a ombro’, se abraçavam, trocavam presentes e penteavam-se os cabelos mutuamente à vista de vizinhos, desafiando a Inquisição, sua grande inimiga.” Havendo, igualmente, registros de homoafetividade feminina.

Por consequência direta da influência dos valores e princípios éticos perpetuados pela Igreja Católica e consubstanciados no Direito Canônico, o tão desejado casamento era restrito aos casais heterossexuais e as relações homoafetivas não somente eram proibidas, mas criminalizadas, classificadas como pecado herético e nomeadas pejorativamente de sodomia.

Nesse sentido, ressaltam Prestes e Vianna (2008, p. 335): “A construção do texto legal das Ordenações mescla conceitos teológicos e jurídicos, a figura de Deus e do Rei, na configuração do pecado-delito sodomia.” Roger Raupp (2001, p. 384, grifos nossos) transcreve a literalidade do texto do Título XIII do Quinto Livro das Ordenações Filipinas, demonstrando a crueldade das penas:

Toda pessoa, de qualquer qualidade que seja, que pecado de sodomia por qualquer maneira cometer, seja **queimado e feito por fogo em pó**, para que nunca de seu corpo e sepultura possa haver memória, e todos os seus **bens sejam confiscados** para a Coroa de nossos Reinos, posto que tenha descendência; e pelo mesmo caso seus filhos e netos ficarão inabilitados e infames, assim como os daqueles que cometem crime de Lesa Majestade.

Após a emancipação política do Brasil (1822), a primeira legislação penal originalmente brasileira (1830) excluiu a tipificação da sodomia, a qual não voltou a figurar nos diplomas penais pátrios, como bem sistematiza Ana Carla Harmatiuk Matos (2004, p. 165):

No Código Penal de 1830 eliminou-se a figura jurídica da sodomia, bem como seus equivalentes. Com o Código Imperial surgiram os crimes por ofensa à moral e aos bons costumes, quando praticados em público. Indiretamente estaria incluída a homossexualidade. No Código Penal de 1890, a homossexualidade poderia, ainda que não de forma explícita, ser enquadrada nos “crimes contra a segurança da honra e a honestidade das famílias” ou como “ultraje público ao pudor”, sendo considerado contravenção o travestismo. Com a reforma de 1932, no capítulo de “ultraje ao pudor” poderiam ser, indiretamente, incluídos os assuntos da homossexualidade, o que, de modo geral, manteve-se no Código Penal de 1940. No atual sistema penal brasileiro, não há nenhum tipo penal que estabeleça sanção às relações homossexuais, sendo muito vaga a possibilidade de imputação nos demais crimes acima mencionados – vagueza esta que se observa, no transcurso histórico, desde 1830.

Diante do exposto supra, é imperioso depreender que o regime jurídico das Ordenações Portuguesas traduziu-se na total interdição de direitos aos indivíduos de orientação homossexual, na cruel e desproporcional criminalização das relações dessa natureza e na absoluta negação de reconhecimento das uniões afetivas entre esses sujeitos.

2.3 Constituições liberais

As Constituições brasileiras promulgadas após a independência e após a proclamação da República, respectivamente a imperial de 1824 e a republicana de 1891, são “[...] marcadamente liberais e individualistas, **não tutelando as relações**

familiares.” (LÔBO, 2009, p. 6, grifo nosso), uma vez que concebidas por um Estado liberal, pautado na livre atuação do mercado e na mínima intervenção estatal nas relações entre particulares. Refletiam o momento histórico do país ao abster-se de regular as relações privadas.

A primeira somente contemplou questões referentes ao casamento da família real e a segunda ocupou-se apenas em conceder validade unicamente ao casamento civil, “[...] pois os republicanos desejavam concretizar a política de secularização da vida privada, mantida sob controle da igreja oficial e do direito canônico durante a Colônia e o Império.” (LÔBO, 2009, p. 6). Não obstante as únicas núpcias válidas fossem as civis, o matrimônio, “[...] fundamento legítimo da família [...]” (PEREIRA, 2004, p.21), permanecia seguindo os moldes religiosos e sociais da época: heterossexual e precipuamente procriacional. Como conceitua o respeitado mestre Lafayette Rodrigues Pereira (2004, p.29, grifos nossos), em português da época:

O casamento é o acto solemne pelo qual **duas pessoas de sexo diferente** se unem para sempre, sob a promessa reciproca de fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida. **Legitimar a procriação dos dous sexos é, certo, um dos principaes intuitos do casamento.**

No século XIX, as práticas homossexuais não mais constituíam pecado, mas uma doença, a qual carecia de cura. Mary Del Priore (2011, p. 212 *et seq*) faz referência ao professor de criminologia da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, José Viveiros de Castro, o primeiro a empregar o termo pejorativo “fresco” para designar os indivíduos homossexuais e complementa afirmando: “Os ‘frescos’ também amavam.”

Embora a Constituição de 1891 tendesse à laicização do Estado, poucas mudanças trouxeram a independência e a proclamação da República à juridicização das relações homoafetivas no Brasil, de forma a haver, até a promulgação do Código Civil de 1916, continuidade na aplicação de dispositivos cíveis das Ordenações Filipinas, mesmo que com diversas alterações incorporadas ao longo de três séculos de vigência.

Como sugere Moschetta (2009, p.26), “[...] observa-se que o legado deixado pelo século XIX é a redução da sexualidade ao casal heterossexual e legítimo.”, permanecendo tais convivências afetivas no campo da proibição legal e da discriminação social.

2.4 Código Civil de 1916

Resultado de projeto elaborado por Clóvis Beviláqua, o primeiro Código Civil brasileiro, promulgado dia 1º de janeiro de 1916, “[...] retratava a sociedade da época: patrimonial, patriarcal, individual e matrimonial, além de fundiária e hierárquica.” (MOSCHETTA, 2009, p.30). Situação a qual não poderia ocorrer de forma distinta, uma vez que o Direito alimenta-se diretamente dos fatos sociais, em constante dialética. À luz do ensinamento de Paulo Lôbo (2004a, grifo nosso), as codificações civis elaboradas por Estados Liberais, partidários do individualismo jurídico:

[...] tiveram como **paradigma o cidadão dotado de patrimônio, vale dizer, o burguês livre do controle ou impedimento públicos**. Neste sentido é que entenderam o homem comum, deixando a grande maioria fora de seu alcance. Para os iluministas, a plenitude da pessoa dava-se com o domínio sobre as coisas, com o ser proprietário. A liberdade dos modernos, ao contrário dos antigos, é concebida como não impedimento. Livre é quem pode deter, gozar e dispor de sua propriedade, sem impedimentos, salvo os ditados pela ordem pública e os bons costumes, sem interferência do Estado.

Paulo Lôbo (2009, p. 8) ainda lembra que: “No Código Civil de 1916, dos 290 artigos da parte destinada ao direito de família, 151 tratavam de relações patrimoniais e 139 de relações pessoais.” Tais números descortinam o caráter iminentemente patrimonial da família codificada, a qual existia em função da salvaguarda dos bens materiais.

A família retratada no Código Civil de 1916 possuía funções políticas, econômicas e religiosas, constituindo “[...] o que se denominou **Família**

Transpessoal, em razão de sua transposição para certos interesses patrimoniais e produtivos, independentemente das perspectivas diversas dos componentes desse vínculo familiar.” (MATOS, 2004, p. 26, grifo nosso).

Sob o jugo de tal sistema legal, “[...] para uma união social familiar ser considerada relação jurídica deve estar formalizada pelo casamento [...]” (MATOS, 2004, p.26), o que significa dizer: o matrimônio era a única forma lícita de constituição da família, sendo os dois institutos intimamente conectados, consistindo um em pressuposto do outro. O Código Civil de 1916 dispensou para o casamento nada menos que 145 artigos. Nessa lógica, o concubinato não gerava quaisquer efeitos jurídicos, nem gozava de proteção legal, muito menos as relações homoafetivas.

Grande relevo persistiu reservado à procriação, considerada a finalidade precípua do casamento e da família, característica que se afere das palavras de Clóvis Beviláqua (1976, p.20): “Constituída a família pela associação do homem e da mulher, em vista da reprodução e da necessidade de criar os filhos [...]”. Novamente da valiosa doutrina do jurista Beviláqua (1976, p. 33 *et seq*, grifos nossos), pode-se aferir a natureza do casamento da época:

O casamento é a **regulamentação social do instituto de reprodução**. [...] é um contrato bilateral e solene, pelo qual **um homem e uma mulher** se unem indissolavelmente, legalizando por ele suas relações sexuais, estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole, que de ambos nascer.

Isso posto, percebe-se que em nada o primeiro Código Civil brasileiro mudou o tratamento jurídico reservado às relações homoafetivas, por decorrência da preservação do caráter exclusivamente heterossexual e reprodutor do casamento e, conseqüentemente, da família da época.

2.5 Constituições sociais

Quanto ao contexto da substituição do Estado mínimo pelo Estado social, Paulo Lôbo (2004a) ressalta que “[...] a codificação liberal e a ausência da constituição econômica serviram de instrumento de exploração dos mais fracos pelos mais fortes, gerando reações e conflitos que redundaram no advento do Estado Social.”

Em contrapartida às Constituições liberais ou negativas do século XIX, norteadas por valores apregoados pelo Estado mínimo, tais como o reduzido controle estatal e o supremo valor do interesse individual, as Constituições do Estado social brasileiro do século XX (de 1934 a 1988) trouxeram dispositivos regulatórios da ordem econômica e social, refletindo diretamente o movimento de crescente intervenção estatal em esferas anteriormente relegadas à autonomia individual e tutelando constitucionalmente matérias antes reguladas pela legislação infraconstitucional. O Direito de Família, acompanhando o processo de publicização do Direito Civil, passou a ser regulado pelas cartas constitucionais. Mantido o modelo de família adotado pelo Código Civil de 1916, apenas houve a elevação da regulamentação ao patamar constitucional. Medeiros (2008, p. 47, grifo nosso) sugere:

[...] há uma mudança de eixo, mas não da concepção basilar da família e do papel dos princípios. Se antes a família era limitada por regras e modelos fechados dentro da área de atuação privada individual, ela passa a ser vista como objeto igualmente limitado, predeterminado e hermético, com esferas restritas de possibilidades de atuação e realização pessoal de cada um de seus membros, em nome do interesse estatal.

A Constituição de 1934, fortemente influenciada pela Constituição alemã de Weimar, foi a primeira a trazer expressamente em seu bojo referência à proteção especial do Estado à família, fórmula consagrada e reproduzida por todas as Constituições brasileiras subsequentes. Tanto a Constituição de 1934, como a de 1937, a de 1946 e a de 1967, mencionaram a constituição da família pelo casamento indissolúvel. Em nada inovando na matéria familiar e homoafetiva.

Eduardo Espínola (2001, p. 53 *et seq*), doutrinador e ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) no período, confirma a permanência da mesma tradicional concepção de casamento e família, calcada nos ditames religiosos: “Pode-se definir casamento – o contrato solene pelo qual duas pessoas de sexo diferente constituem uma sociedade conjugal, origem de uma família legítima.”

Entretanto, a realidade social estava repleta de entidades familiares distintas da constitucional família formada pelo casamento indissolúvel e a jurisprudência, paulatinamente, reconheceu-as como originadoras de alguns efeitos jurídicos. Mary Del Priore (2011, p. 259) utiliza o exemplo da união livre, ainda na década de 30, da famosa pintora Tarsila do Amaral com o intelectual e jornalista Luís Martins para exemplificar a existência na sociedade de relacionamentos afetivos estáveis afora o institucional casamento, aduzindo: “A abundância de relacionamentos e separações além da conduta independente e desafiadora de Tarsila era uma bofetada na cara da provinciana moral familiar que médicos e juristas tentavam colocar de pé.”

Durante a vigência da Constituição de 1946, por meio da Súmula nº 380 de 03 de abril de 1964, o STF solidificou o reconhecimento judicial da geração de efeitos patrimoniais pelo concubinato, equiparando-o às sociedades de fato do direito obrigacional, “[...] como se seus integrantes fossem sócios de empreendimento lucrativo, para a solução da partilha dos bens adquiridos durante a constância da união afetiva.” (LÔBO, 2004b).

Cumprir registrar, a título exemplificativo, parte da ementa de acórdão proferido pela Corte Excelsa em sede do recurso extraordinário nº 44.108 em 24 de junho de 1960, um dos precedentes da súmula em questão, que manteve decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo concedendo à concubina metade dos bens reunidos na vigência da união: “Sociedade de fato – Dissolução de liquidação – Aquisição do patrimônio por esforço. Dissolução de liquidação de sociedade de fato, existente entre homem e mulher concubinados, que adquiriram patrimônio por esforço comum [...]” (BRASIL, 1960).

Na constante tentativa de acompanhamento da evolução social, enquanto vigorava a Carta autoritária de 1967, a jurisprudência passou entender possível a produção, pelas uniões livres, de efeitos jurídicos outros além dos patrimoniais, como os previdenciários, locatícios e assistenciais. Julgamento do recurso especial nº 69.548 em 23 de outubro de 1970 demonstrou o entendimento unânime do STF a favor da concessão de benefícios securitários à concubina: “Provado de qualquer modo que a concubina conviveu, como companheira com o acidentado e dele teve filhos, é de se lhe concederem os benefícios do seguro.” (BRASIL, 1970).

Os referidos efeitos jurídicos eram jurisprudencialmente conferidos unicamente aos casais heterossexuais, raramente discutindo-se a possibilidade de extensão às uniões homoafetivas, pois que, em frente à existência de forte discriminação social, tais relações mantinham-se na obscuridade. Os indivíduos homossexuais eram “Discretos, quando não perseguidos, e vítimas de toda a sorte de preconceitos, esses grupos tiveram de viver seu amor nas sombras, pelo menos até os anos 60. Não faltaram tratamentos médico-pedagógicos sugeridos, agregados a religião [...]” (DEL PRIORE, 2011, p. 296). Mary Del Priore (2011, p. 298) cita obra médico-legal da década de 40 sobre o homossexualismo masculino, a qual aduz a existência na sociedade de milhares de “invertidos” que vivem maritalmente com pessoas do seu próprio sexo e propõe, ineditamente, a possibilidade do casamento homoafetivo, argumentando que se o exercício do direito não se restringe somente aos “normais”, estendendo-se também, por exemplo, aos doentes com lepra, há de alcançar, da mesma forma, os doentes com “pederastia”.

Portanto, diante do exposto, percebe-se que as práticas homossexuais existentes no seio das sociedades clássicas foram proibidas, criminalizadas e severamente punidas em Roma a partir da elevação do Cristianismo ao posto de religião oficial, acontecimento histórico que perpetuou seus efeitos no Ocidente por centenas de anos. As concepções católicas romanas acerca de família e casamento, ambos exclusivamente heterossexuais e com fins precipuamente procriacionais, influenciaram diretamente (e ainda influenciam) o Direito de Família vigente no Brasil Colônia, Império e República até a promulgação da Constituição democrática de

1988. Durante todo o referido período, as relações homoafetivas foram discriminadas socialmente, classificadas como atitudes ilícitas e imorais e não se reconheceram quaisquer efeitos jurídicos a tais uniões.

3 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição da República Federativa do Brasil promulgada dia 5 de outubro de 1988, alcunhada de “constituição cidadã”, adveio do empenho pela implantação no nosso país de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, após vinte e um anos de ditadura militar.

Dispositivo introdutório no qual estão consubstanciados os escopos e as diretrizes gerais da carta magna, o preâmbulo da Constituição de 1988 pretendeu assegurar os valores supremos do Estado, como a liberdade e a igualdade, priorizando o pluralismo da sociedade e a vedação à discriminação:

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. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Diferindo das cartas constitucionais anteriores, logo nas cláusulas iniciais, a Constituição de 1988 previu princípios fundamentais, cujo conceito pode ser extraído da escurreita doutrina de Uadi Lammego Bulos (2008, p. 387): “Princípios fundamentais são diretrizes imprescindíveis à configuração do Estado [...]. Refletem os valores abrigados pelo ordenamento jurídico, espelhando a ideologia do constituinte, os postulados básicos e os fins da sociedade.” O respeitado juiz e professor gaúcho Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 113) sugere que ditos princípios “[...] são normas embaadoras e informativas de toda a ordem constitucional [...].”

Dentre os princípios fundamentais, situados nos artigos 1º a 4º do Título I da Constituição Federal, destaca-se a dignidade da pessoa humana, núcleo axiológico da Carta Maior, elencada no inciso III do artigo 1º como fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, ou seja, como “[...] uma das bases principiológicas fundamentais na qual se assenta o Estado, e que responde por sua

existência e finalidade [...]” (CHOERI, 2004, p. 132). Elevando-a ao posto de postulado jurídico, a Corte Excelsa pátria bem caracterizou a dignidade da pessoa humana:

O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. (BRASIL, 2011c).

Encontra-se contemplado expressamente em outros dispositivos constitucionais referentes a temas específicos, nos quais a violação da dignidade humana seria irremediável, quais sejam: a ordem econômica (art. 170), cujo fim é assegurar a todos uma existência digna; a família (art. 226, §7º), particularmente no que tange ao planejamento familiar; a proteção da criança e do adolescente (art. 227) e do idoso (art. 230).

Os contornos do princípio da dignidade humana delinearão-se com o advento do Cristianismo, o qual atribuiu à pessoa valor intrínseco, próprio da condição humana e extensível a todos. Marcílio (2008) pontifica que a doutrina cristã introduziu três valores fundamentais à dignidade humana, quais sejam, a liberdade, a igualdade e a solidariedade:

Os princípios básicos da Liberdade, da Igualdade, da Solidariedade entre os homens todos e de todos os homens inseriram-se no mundo, através dos ensinamentos contidos no Novo Testamento. A liberdade está inserida no princípio do livre arbítrio inerente a cada pessoa para escolher o seu próprio caminho, que em linhas simples, se resume na escolha entre o Bem ou o Mal. A Igualdade está reivindicada pelo princípio de que entre os cristãos, revestidos do homem novo pelo batismo, não se faz mais distinção entre “judeu ou grego, escravo ou livre, homem ou mulher, pois todos vós sois um só, em Cristo Jesus”. (Gal. 3, 28) A Solidariedade foi instituída no maior mandamento cristão: “Amia [sic] ao próximo como a ti mesmo”.

Encontrando terreno fértil na acentuação da centralidade do ser humano pelo movimento iluminista, a dignidade humana solidificou-se a partir da doutrina filosófica de Immanuel Kant, o qual propôs que é imperativo prático agir de modo que o homem seja sempre um fim em si, nunca um meio. Auferiu forças após a Segunda Guerra Mundial, como forma de reagir às consequências danosas das brutalidades cometidas contra a humanidade nesse período. Bulos (2008, p. 392) observa que, em termos relativos, “Seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social, a ignorância e a opressão.”

Mesmo que de difícil apreensão, a noção atual pode ser extraída do límpido ensinamento de Luís Roberto Barroso (2003, p. 372): “O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo.” A dignidade humana é irrenunciável, inalienável, universal e, como complementa a lição de Sarlet (2004, p. 40), “[...] inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal [...].”

Por conseguinte, na égide de um ordenamento jurídico fundamentado na dignidade da pessoa humana, não há margem para diminuições, discriminações, desequiparações injustificadas ou negações de direitos, visto que, de acordo com Sarlet (2004, p. 60), cada ser humano é igualmente digno do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, unicamente pela condição humana intrínseca a cada indivíduo, possuindo todos idêntico valor.

Entendimento tal acarreta acolher a dignidade da pessoa na sua faceta protetiva, garantidora, geradora de direitos e deveres e viabilizadora da autodeterminação responsável e consciente da própria vida:

[...] implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2004, p. 60).

Nesse diapasão, verifica-se que em dois aspectos é possível apreender a dimensão prática da dignidade da pessoa humana: tanto se faz necessário assegurar um âmbito de não interferência para a livre tomada de decisões essenciais no que diz respeito à vida privada, como é mister intervir caso a autonomia particular encontre-se ameaçada ou impossibilitada, especialmente na humilhante e atroz iminência de utilização do ser humano como meio para o atingimento de qualquer fim.

3.1 Direitos fundamentais afetos à jurisdicização das uniões homoafetivas

Nesse momento, cumpre elucidar a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais, dado que ambos possuem matriz principiológica e foram moldados com o escopo de conferir dignidade à existência humana. Simplesmente, estes correspondem àqueles definidos objetivamente na Constituição de um Estado, o que vale dizer que direitos fundamentais são direitos humanos constitucionalizados. Nas palavras de Gomes Canotilho (2003, p. 377), direitos fundamentais são “[...] direitos jurídico-positivamente vigentes numa ordem constitucional.”

Tanto os direitos humanos, como os fundamentais são, em contraposição às regras, normas principiológicas, as quais:

[...] exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de “tudo ou nada”; impõe a optimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a “reserva do possível”, fáctica e jurídica. (CANOTILHO, 2003, p. 1255).

Os alicerces dos direitos humanos e fundamentais encontram-se profundamente fincados na dignidade da pessoa humana. São direitos subjetivos do indivíduo decorrentes unicamente da sua natureza humana e da dignidade que lhe é intrínseca. Nesse sentido é a lição de Sarlet (2004, p. 119, grifos nossos):

[...] o conteúdo em dignidade da pessoa humana acaba por ser **identificado como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais**, ou pela circunstância de – [...] – se considerar que pelo menos (e sempre) o conteúdo em dignidade da pessoa em cada direito fundamental encontra-se imune a restrições. Na mesma linha, situam-se os entendimentos de acordo com os quais uma violação do núcleo essencial – especialmente do conteúdo em dignidade da pessoa – sempre e em qualquer caso será desproporcional. É precisamente neste sentido – seja qual for o posicionamento adotado – que, nesta quadra da exposição, se poderá falar em **proteção dos direitos fundamentais por meio da dignidade da pessoa**.

Logo, todos os direitos fundamentais buscam fundamentação de validade diretamente no princípio da dignidade da pessoa humana, o valor supremo do ordenamento jurídico e núcleo substancial desses direitos. Sendo verdadeira também a via inversa, visto que tais direitos são formas específicas de realizar concretamente a dignidade da pessoa, seguindo a ótica de Sarlet (2007, p. 110): “Assim, não há como negar que os direitos à vida, bem como os direitos de liberdade e de igualdade correspondem diretamente às exigências mais elementares da dignidade da pessoa humana.” O atrelamento entre tais direitos e a dignidade humana encontra-se, do mesmo modo, evidenciada na irretocável doutrina de Canotilho (2003, p. 407): “A primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado.”

Não somente os direitos basilares elencados expressamente no texto constitucional encontram validação na dignidade da pessoa, tendo em vista que esta “[...] também cumpre função legitimatória do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais [...]” (SARLET, 2007, p. 111). Portanto, múltiplos são os direitos derivados do âmago de dignidade inerente a cada ser humano, encontrando-se todos albergados pelo ordenamento jurídico, independentemente de expressa previsão constitucional. Nessa ocasião, cumpre-nos evidenciar aqueles, além do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, que guardam íntima relação com a jurisdicação das relações homoafetivas no Brasil.

3.1.1 Princípio da liberdade

Os valores liberdade e igualdade instantaneamente remetem à idéia de justiça e de democracia. São considerados os principais corolários ou derivações de primeiro grau, como diz a doutrina, da dignidade da pessoa humana, guardando relação de consuetudinidade com esta, posto que se revela irrealizável conceber um ser humano digno, porém despido de liberdade ou de igualdade. Há, antes de hierarquia, complementaridade entre a dignidade humana e os princípios fundamentais, os quais preenchem os contornos jurídicos da primeira e, em caso de conflito concreto, são aplicados de acordo com o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

A acepção contemporânea da liberdade enquanto direito fundamental pode ser extraída dos ensinamentos de José Afonso da Silva (2007, p. 233, grifo nosso):

O conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade. [...] propomos o conceito seguinte: liberdade consiste na **possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal.**

Paulo Bonavides (2008, p. 563 *et seq*) assevera que o direito à liberdade tem “[...] por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.”

Tradicionalmente, a definição do princípio em questão foi posta somente como a “[...] ausência de restrições impostas pelo governo ao que um homem poderia fazer, caso desejasse.” (DWORKIN, 2010, p. 411). O que, aliado à liberdade interna ou livre-arbítrio, se resume a “[...] condições objetivas para atuar no sentido da escolha feita, [...] e implica o afastamento de obstáculos ou de coações, de modo que o homem possa agir livremente.” (SILVA, 2007, p. 231 *et seq*).

Robert Alexy, anuindo com a jurisprudência do Tribunal Federal Alemão, explana que o princípio da liberdade não se limita apenas à liberdade de fazer, mas se amplia à liberdade de ser, abrigando situações e posições jurídicas do titular do direito:

[...] el derecho general de libertad puede extenderse – más allá de la protección de acciones – a la protección de situaciones y posiciones jurídicas del titular del derecho fundamental. Protege entonces no sólo su “hacer” sino también su “ser” fáctico y jurídico. (ALEXY, 2008, p. 301).

A Constituição de 1988 elencou expressamente o princípio da liberdade no *caput* do artigo 5º e resguardou diversas liberdades específicas ao longo do seu texto. Menezes e Oliveira (2009, p. 120 *et seq*) ressaltam que “[...] o inciso II do artigo 5º estabeleceu verdadeira cláusula geral de liberdade, identificando na lei o seu objeto de restrição ao determinar que: ‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’.” Deste modo, o princípio da liberdade somente poderá ser restringido caso a restrição não atinja seu núcleo essencial correspondente à dignidade da pessoa humana e esteja formalmente prevista em lei, sendo esta perfeitamente constitucional.

Destarte, em vista do referido supra, é imperioso reconhecer que “A liberdade, efetivamente, tem um conteúdo nuclear que se situa no poder de decisão, de escolha entre diversas possibilidades.” (BARROSO, 2007, p. 17). No entanto, é certo que esse poder de escolha será tolhido caso o indivíduo não encontre as condições materiais propícias no meio onde vive, havendo o Estado de propiciar tais requisitos, uma vez que “[...] tais escolhas são condicionadas pelas circunstâncias naturais, psíquicas, culturais, econômicas e históricas. Portanto, trata-se de uma capacidade que não é apenas subjetiva, mas consiste na possibilidade objetiva de decidir.” (BARROSO, 2007, p. 18).

Deste modo, para se alcançar o que verdadeiramente demanda o princípio da liberdade, o Estado deve prover ao indivíduo um ambiente concreto no qual ele possa valer-se da faculdade de optar, sem ingerências externas, dentre as possibilidades existentes de condução de seu plano pessoal de vida.

3.1.2 Princípio da igualdade

A igualdade desponta como pressuposto e valor essencial à realização do que seja concretamente necessário ao atendimento do imposto pelo princípio dignidade da pessoa humana. Conforme Sarlet (2004, p. 54), a dignidade humana “[...] apenas faz sentido no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade.”. Por essa razão, deve-se zelar para que todos recebam respeito e consideração por igual, uma vez que todos os seres humanos são idênticos em dignidade, denominador comum no qual repousa a igualdade universal entre os homens.

A Constituição de 1988 consagrou o princípio da igualdade também no *caput* do artigo 5º, ao preceituar que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Nesse ponto, o constituinte intencionou estabelecer a igualdade jurídico-formal, a qual exige “[...] que a projeção dos efeitos irradiados pela ordem jurídica não há de se manifestar, a princípio, de modo diverso ante duas pessoas.” (NOBRE JUNIOR, 2000, p. 475 *et seq apud* HARMATIUK, 2004, p. 170).

O princípio da igualdade fraciona-se em isonomia formal e material. A isonomia formal ou igualdade perante a lei é atendida quando “[...] a lei e sua aplicação tratam a todos igualmente, sem levar em conta as distinções de grupos.” (SILVA, 2007, p. 214). Consoante lição de Gomes Canotilho (1992, p. 575), a igualdade formal, desdobra-se na exigência de igualdade quanto à aplicação e à criação do direito, de forma que “O princípio da igualdade dirige-se ao próprio legislador, vinculando-o à criação de um direito igual para todos os cidadãos.” Todavia, “[...] o que o princípio busca garantir é a proteção da igualdade *real*, *material* ou *substancial*, e não a isonomia puramente formal. Igualdade material, portanto, é a concretização da própria isonomia formal [...]” (BULOS, 2008, p. 422, grifo do autor). De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 87 *et seq*), a igualdade substancial deságua,:

[...] na reivindicação de um “direito à diferença”. Esta idéia parte do princípio de que, em lugar de se reivindicar uma “identidade humana comum”, é preciso que sejam contempladas, desde sempre, as diferenças existentes entre as pessoas, evidência empírica que pode ser facilmente comprovada: os homens não são iguais entre si [...].

Considerando a indissociabilidade da natureza humana e da existência de desigualdades, é cogente a tomada de medidas no sentido de suprir as carências dos indivíduos que se encontram em situações menos favorecidas, proporcionando iguais oportunidades de conquista dos mesmos benefícios obtidos por aqueles que não sofrem restrições. Sem, contudo, consentir na existência de discriminações ou na outorga de privilégios. Realizando, desta forma, a igualdade material através do estabelecimento de ações afirmativas e da proibição das discriminações negativas.

Canotilho (2003, p. 432) complementa: “O princípio da igualdade, além das inequívocas dimensões subjetivas já assinaladas, é também um princípio com dimensão objectiva, isto é, vale como princípio jurídico informador de toda a ordem jurídico-constitucional.” Logo, todo o ordenamento deve ser interpretado à luz da igualdade.

Em harmonia com o desenvolvido acima, a noção de igualdade foi magistralmente construída pela jurisprudência internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1984, p. 56).

Assim, o estabelecimento de desequiparações injustificáveis, desprovidas de razões pertinentes e constitucionalmente legítimas, vai frontalmente de encontro com o princípio da igualdade.

3.1.2.1 Vedação à discriminação

É célebre o postulado de Boaventura de Souza Santos (2001) acerca da igualdade e da diferença: “[...] as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza.”

Visto que, como evidencia Jorge Miranda (1993, v. 4, p. 213), “o sentido primário do princípio [da igualdade] é negativo: consiste na vedação de privilégios e de discriminações.”, mostra-se complementar o registro de Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p.90):

A forma de violação por excelência do direito à igualdade, ensejadora de dano moral, traduz-se na prática de tratamentos discriminatórios, isto é, em proceder a diferenciações sem fundamentação jurídica (*ratio*), sejam elas baseadas em sexo, raça, credo, orientação sexual, nacionalidade, classe social, idade, doença, entre outras.

Somente as discriminações presentes de modo taxativo no texto constitucional são juridicamente admitidas, as quais, como lembra Barroso (2007, p. 15), imprescindivelmente possuem razoável fundamento de desequiparação e visam fim legítimo, qual seja, a obediência ao princípio da isonomia material. Distinções de qualquer natureza desprovidas do requerido supedâneo constitucional resultam terminantemente proibidas. Nessa direção leciona José Afonso da Silva (2007, p. 227): “São inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição. O ato discriminatório é inconstitucional.” Igualmente nessa linha de raciocínio encontram-se os apurados ensinamentos de Robert Alexy (2008, p. 360, grifo nosso):

Que para la admisibilidad de las diferenciaciones tiene que haber una razón suficiente que las justifique significa que, cuando no existe una razón semejante, está ordenada la igualdad de trato. Esto puede formularse con el siguiente enunciado, que constituye una precisión de la versión débil del

principio general de igualdad antes mencionado: **“Si no hay ninguna razón suficiente para permitir um trato desigual, entonces está ordenado um trato igual”**

Gomes Canotilho (2003, p. 409 *et seq*) assevera que a função de não discriminação é papel basal e primordial dos direitos fundamentais, brotando aludida missão do princípio e dos direitos de igualdade. De tal modo, as diferenças entre os sujeitos não devem ser classificadas de forma preconceituosa ou discriminatória, já que “Reconhecer-se o diverso implica reconhecer a dignidade que há nessa diversidade, sem que ela seja um estado de desqualificação.” (FACHIN, 2003, p.183 *apud* MOSCHETTA, 2009, p. 62 *et seq*).

Em sintonia com o apresentado supra, a Carta Magna de 1988 censura expressamente em diversos dispositivos o preconceito ou discriminação infundados, notadamente no inciso IV no artigo 3º, ao listar como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem geral, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, e no inciso XLI do artigo 5º, ao reprimir as discriminações atentatórias dos direitos e liberdades fundamentais.

3.1.3 Direitos da personalidade

Verifica-se que, afora os princípios centrais da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, o constituinte de 1988 optou por abrigar expressamente outros princípios e direitos fundamentais, tendo em vista sua notória importância na realização do pilar maior da ordem jurídica: a dignidade humana.

O inciso X do artigo 5º preceitua que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, já o inciso XLIX do mesmo artigo, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, prerrogativa que, obviamente, se estende a todos os seres humanos. Tão somente houve a opção pela menção expressa aos presidiários, os quais se encontram em situação de maior

suscetibilidade ao vilipêndio da integridade psicofísica. Todos os direitos mencionados representam desdobramentos do direito geral à personalidade.

Similarmente aos demais direitos fundamentais, também realiza a dignidade da pessoa o direito geral à personalidade. Universal, intangível, irrenunciável, ilimitado e inerente ao homem, consiste este direito em manifestação do âmbito íntimo da pessoa. Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira (2000, p. 152 *et seq*):

Para caracterizar a natureza jurídica dos direitos de personalidade, cumpre assinalar que a ordem jurídica inequivocadamente reconhece a existência de faculdades atribuídas ao homem, imbricadas na sua condição de indivíduo e pessoa.

Do direito geral à personalidade irradiam os direitos da personalidade, os quais se traduzem em prerrogativas subjetivas individuais e invioláveis, como os aludidos direitos à intimidade, à privacidade, à honra e à integridade psicofísica, ampliados pelos direitos à identidade e de autodeterminação, restringindo-se apenas às facetas afetas à jurisdicização das relações homoafetivas e tendo em vista que “[...] cuida-se de referência meramente exemplificativa, pois tais direitos são inumeráveis, dinâmicos, variáveis no tempo e no espaço.” (MONTEIRO; PINTO, 2009, p. 99).

Na esteira da lição de Bulos (2008, p. 431), a vida e intimidade são corolários da “[...] esfera de reserva do ser humano, insuscetível de intromissões externas.” (BULOS, 2008, p. 431). Compreensão perfeitamente estendida aos demais direitos da personalidade, possuindo o indivíduo a faculdade de conduzir sua existência e fazer suas escolhas de acordo com seu projeto pessoal de vida, livre de interferências alheias. No que tange à intimidade, aduz Monteiro e Pinto (2009, p. 106 *et seq*):

O gosto pessoal, a intimidade do lar, as preferências artísticas, literárias, sociais, gastronômicas, sexuais, [...] interessam exclusivamente a cada indivíduo, devendo ficar fora da curiosidade, conhecimento, intromissão ou interferência de quem quer que seja.

Uma vez que, de acordo com o §2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta Magna, acrescido à já explicitada inteligência de que a dignidade humana “[...] cumpre função legitimatória do reconhecimento de direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais [...]” (SARLET, 2007, p.111), não há empecilhos ao pleno reconhecimento desses direitos constitucionais. Novamente à luz dos ensinamentos de Sarlet (2007, p. 122, grifo nosso):

Também a garantia de identidade (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual) pessoal do indivíduo constitui uma das principais expressões do princípio da dignidade da pessoa humana, concretizando-se, dentre outros aspectos, na liberdade de consciência, de pensamento, de culto, na proteção da intimidade, da honra, da esfera privada, enfim, de tudo que esteja associado ao livre desenvolvimento de sua personalidade, bem como ao direito de autodeterminação sobre os assuntos que dizem respeito à sua esfera particular, assim como à **garantia de um espaço privativo no âmbito do qual o indivíduo se encontra resguardado contra ingerências na sua esfera pessoal.**

Sendo amplíssima a área de inviolabilidade dos direitos de personalidade, certamente se encontram abrangidas as escolhas básicas, o modo de vida doméstico e as relações familiares e afetivas em geral. Vale consignar o pensamento de Ana Carla Harmatiuk Matos (2004, p. 148):

A sexualidade está dentro do campo da subjetividade, representando uma fundamental perspectiva do livre desenvolvimento da personalidade, e partilhar a cotidianidade da vida em parcerias estáveis e duradouras parece ser um aspecto primordial da experiência humana.

Nesse diapasão, não há como negar a existência de um direito personalíssimo à orientação sexual, procedente do direito geral ao livre desenvolvimento da personalidade. A sexualidade consiste em expressão da identidade pessoal, do modo de ser de cada indivíduo, prerrogativas indubitavelmente protegidas pelos princípios constitucionais, de maneira que é

assegurada ao indivíduo a plena liberdade de direcionar sua sexualidade conforme seus desígnios pessoais.

3.2 Papel dos princípios na jurisdicização das relações homoafetivas

Os princípios compõem o núcleo fundamental da Constituição, estabelecendo a unidade e iluminando a interpretação de todo o do ordenamento jurídico. Subjacente à doutrina de Paulo Bonavides (2008, p. 264), “As novas Constituições promulgadas [nas últimas décadas do século XX] acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.” São normas abertas e flexíveis, adaptáveis às transformações sociais e de elevado aspecto valorativo. Canotilho (1992, p. 166 *et seq*) pontifica que as normas principiológicas possuem papel fundamental no ordenamento jurídico, apresentam alto grau de abstração e são fundamento de regras, constituindo a *ratio* de regras jurídicas. Posto isso, necessariamente guiam-se pelos princípios constitucionais a criação, a interpretação e a aplicação das normas, tanto as infraconstitucionais, como as normas-regra constitucionais:

A eficácia interpretativa poderá operar também dentro da própria Constituição, em relação aos princípios; embora eles não disponham de superioridade hierárquica sobre as demais normas constitucionais, é possível reconhecer-lhes uma ascendência axiológica sobre o texto constitucional em geral, até mesmo para dar unidade e harmonia ao sistema. A eficácia dos princípios constitucionais, nessa acepção, consiste em **orientar a interpretação das regras em geral (constitucionais e infraconstitucionais), para que o intérprete faça a opção, dentre as possíveis exegeses para o caso, por aquela que realiza melhor o efeito pretendido pelo princípio constitucional pertinente.** (BARROSO, 2003, p. 368).

Uma vez que os princípios que preceituam direitos fundamentais possuem como núcleo o princípio da dignidade humana, este constitui parâmetro hermenêutico e integrador daqueles e, conseqüentemente, da totalidade das normas do ordenamento jurídico constitucional. A dignidade da pessoa é valor absoluto e

intangível, sendo impossível sua ponderação ou relativização, o que esvaziaria seu significado. Deste modo, em uma situação concreta na qual se faça necessária a ponderação entre dois princípios, a norma concreta sempre apontará no sentido do princípio maior da dignidade e em nenhuma hipótese o núcleo intocável de dignidade humana presente em cada princípio poderá ser vilipendiado.

Nesse diapasão, no que tange ao reconhecimento dos efeitos jurídicos gerados pelas relações homoafetivas, tem-se que o princípio da dignidade humana acolhe o indivíduo como direcionador autônomo de si próprio e do seu plano de vida e de felicidade. Sarlet (2007, p.119) registra que “[...] o elemento nuclear da dignidade da pessoa humana parece residir – e a doutrina majoritária conforta este entendimento – primordialmente na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa).” Consequentemente, “Consulta a dignidade da pessoa humana a liberdade de escolher e constituir entidade familiar que melhor corresponda à sua realização existencial. Não pode o legislador definir qual a melhor e mais adequada.” (LÔBO, 2009, p. 59).

A autonomia privada ainda se reporta ao princípio da liberdade, o qual delimita um campo de ação no qual o indivíduo pode atuar livre de injunções externas, possibilitando a cada um a capacidade de fazer suas escolhas e reger sua existência. Desta forma, “O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador [...]” (LÔBO, 2009, p. 46). A opção por um tipo de entidade familiar ou outro faz parte do âmbito livre de interferências do indivíduo e a impossibilidade de viver plenamente sua orientação sexual afronta diretamente o princípio da liberdade, da autonomia e da dignidade. Ao citar exemplos de situações que infringem o valor da liberdade, aduz Ronald Dworkin (2010, p. 442): “A liberdade de um homem diminui quando o impedimos de falar ou fazer amor como deseja [...]”

Negar ao casal homoafetivo a possibilidade de constituir entidade familiar semelhante às formadas por casais heterossexuais na mesma posição ofende o princípio da igualdade. A interpretação denegatória e restritiva de direitos institui uma distinção que a lei não estabelece, sendo, na verdade, vedada a discriminação

infundada e com fins ilegítimos. Não constitui a orientação sexual um discrimen aceitável, sendo a discriminação por esse motivo proibida constitucionalmente. É esclarecedora a valiosa lição de Ana Carla Harmatiuk Matos (2004, p. 170 *et seq*):

Os ideais de uma mesma lei universal para todos vinculam-se à chamada igualdade formal, não devendo haver, portanto, discriminações expressas nas leis, uma vez que se alcança a igualdade formal por intermédio da aplicação da mesma lei para todos. A igualdade na lei, no respeitante à orientação sexual, estaria a significar um tratamento jurídico não diferenciado para as pessoas, independentemente de sua orientação sexual. [...] Um eventual tratamento diferenciado seria justificável apenas se fundado em motivos plausíveis a exigirem tutela especial, na procura da chamada igualdade material. Ficam juridicamente obstadas as não paridades oriundas de motivos fortuitos ou injustificados, ou incompatíveis com os demais valores superiores encartados na Constituição. Em consequência, a não-possibilidade de efeitos jurídicos para os casais homossexuais não encontra razão que justifique tal discriminação, pois igualmente não advém de tentativa de se implementar a igualdade material. Contrariamente, não possibilitar a um número expressivo de pessoas a perspectiva de exercer a titularidade de uma relação jurídica fundada na afetividade e ser, portanto, sujeito de direito, tendo como justificativa para o não-ingresso ao jurídico sua orientação sexual, mostra-se um tratamento fortemente igualitário.

José Afonso da Silva (2007, p. 224) e Luís Roberto Barroso (2007) afiançam que os princípios da igualdade e da não discriminação englobam, por certo, a orientação sexual. Tanto a Constituição genericamente veda distinções de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação, como proíbe o preconceito em razão do gênero, no qual está implícita a orientação sexual, visto que o rol que tutela a igualdade não é e não pode ser taxativo.

Quanto aos direitos de personalidade, tem-se que “Na esfera familiar, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada adquire especial relevo.” (BULOS, 2008, p. 432), urgindo o âmbito familiar pela mínima ou nula interferência externa. Qualquer cerceamento de direitos nesse espaço resultaria em inadmissível limitação do campo de atuação particular. Igualmente faz parte do desenvolvimento livre da personalidade a sexualidade, manifestação da singularidade do indivíduo: “Não parece haver maiores controvérsias em se admitir que, no campo das escolhas básicas do indivíduo, esteja a opção pela pessoa com quem pretende relacionar-se afetiva e sexualmente, seja ela de sexo oposto ou não.” (MENEZES; OLIVEIRA,

2009, p. 121). Por conseguinte, “[...] o direito geral de personalidade não permite influência do Estado na vida afetiva do indivíduo, tampouco na sua opção sexual, devendo ser-lhe assegurado o direito de constituir família com pessoa do mesmo ou do sexo oposto [...]” (MENEZES, 2008, p. 124).

Destarte, é patente a relação entre dignidade da pessoa humana, liberdade, igualdade, personalidade e livre possibilidade de estruturação familiar e de orientação sexual. Vedar o acesso da pessoa homossexual aos institutos do Direito de Família seria um ato fortemente discriminatório, rotulando-o como inferior.

Frente a uma ordem constitucional tão fortemente principiológica e defensora da dignidade humana, é natural a evolução positiva da jurisprudência das relações homoafetivas, no sentido do progressivo reconhecimento da plena geração de efeitos jurídicos por parte de entidades familiares constituídas por pessoas do mesmo sexo. Referido progresso será objeto dos próximos capítulos.

4 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O DIREITO DE FAMÍLIA

Dado que a atual Constituição da República Federativa do Brasil simbolizou a reorganização democrática e a solidificação do Estado Democrático de Direito, seu texto caracteriza-se pela analiticidade e pelo dirigismo, apresentando 250 artigos, os quais regulam detalhadamente diversos assuntos relevantes à estabilização da democracia e à programação da ação governamental, além de transportar “[...] para a seara constitucional matérias que, em rigor, pertencem ao campo das leis ordinárias.” (BULOS, 2008, p. 43).

Ademais, guarda a Constituição de 1988 caráter densamente principiológico. Os princípios constitucionais estabelecem diretrizes para a interpretação e a aplicação das normas, orientando “[...] a ação do intérprete, balizando a tomada de decisões, tanto dos particulares como dos órgãos legislativo, executivo e judiciário.” (BULOS, 2008, p. 387) e conduzindo a aferição do sentido que se deva atribuir à lei ordinária.

Nesse diapasão, o advento de uma nova ordem constitucional espontaneamente impõe mudanças e adaptações à legislação infraconstitucional, circunstância decorrente do princípio da supremacia da constituição, o qual “[...] advém da constatação de que a constituição é soberana dentro do ordenamento (*paramountcy*). Por isso, todas as demais leis e atos normativos a ela devem adequar-se.” (BULOS, 2008, p. 54). Na expressão de Canotilho (2003, p. 246, grifo do autor), a Constituição “Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de *supremacia* [...].”

O princípio da supremacia igualmente se manifesta através da força normativa da constituição, a qual ordena que enquanto houver “[...] uma norma jurídica-constitucional ela não pode ser postergada quaisquer sejam os pretextos invocados.” (CANOTILHO, 2003, p. 248, grifo do autor). Por intermédio da força normativa, as normas constitucionais concretizam-se no plano da vida, vestindo-se de efetividade ou eficácia social.

Considerando a superioridade hierárquica e a normatividade da Carta Maior, tem-se que a Constituição cidadã inculcou seu espírito, expresso nos princípios que alberga, na totalidade do ordenamento jurídico. O efeito dessa influência no Direito Civil e no Direito de Família será desenvolvido nos tópicos infra.

4.1 A constitucionalização e a repersonalização do Direito Civil

A Constituição de 1988 representou o ápice de um processo que se desenvolvia no contexto da transição do Estado Liberal para o Estado Social e que alcançou o apogeu no Estado Democrático de Direito. Intitulado constitucionalização do Direito Civil, mencionado processo resultou na transferência da posição central do ordenamento jurídico civil do Código Civil para a Constituição do Estado, tendendo pela redução da autonomia privada, pelo abandono do caráter meramente individualista e patrimonial e pela consolidação da plena tutela da dignidade da pessoa humana. Particularmente à família, Luís Roberto Barroso (2007, p. 23) escreve: “A constitucionalização do direito deslocou a ênfase do instituto para os aspectos existenciais, em substituição às questões patrimoniais.”

O padrão liberal positivista de produção legislativa prezava pela sistematização e pelas codificações, pretensamente completas, exaustivas e perduráveis. A codificação civil liberal brasileira, o Código Civil de 1916, alicerçado na propriedade particular e na autonomia da vontade, desestabilizou-se gradativamente por conta dos direitos sociais assegurados pelas Constituições do Estado Social, o que ocorreu através da produção de vasta legislação especial e da interpretação do Código à luz dos ditames vigentes, como a solidariedade e a justiça sociais. Vale consignar a lição de Paulo Lôbo (1988) acerca do Direito de Família durante o Estado Social brasileiro:

O intervencionismo também alcança a família, com o intuito de redução do quantum despótico dos poderes domésticos, da inclusão e equalização de seus membros, e na compreensão de seu espaço para a promoção da dignidade humana. No Brasil, desde a primeira Constituição social, em 1934, até à Constituição de 1988, a família é destinatária de normas

crescentemente tutelares, que assegurem a liberdade e a igualdade materiais, inserindo-a no projeto da modernidade.

Entretanto, a despeito da gradual descodificação e elevação da centralidade do indivíduo, o primeiro Código Civil brasileiro permaneceu no centro do sistema jurídico civil até o advento da Constituição de 1988.

A consolidação do Estado Democrático de Direito, por meio da promulgação da Carta cidadã, ordenou “[...] a reinterpretação de seus institutos [infraconstitucionais] sob uma ótica constitucional.” (BARROSO, 2003, p. 44), por assim dizer, a constitucionalização do Direito ordinário. No que tange ao Direito Civil, representou a releitura conforme o conteúdo axiológico humanista constitucional, uma autêntica interpretação conforme a Constituição, sendo esta tão impositiva que a legislação civil incompatível com as normas constitucionais é considerada revogada ou inconstitucional, a depender do tempo de promulgação da lei, se anterior ou posterior à Constituição. Consoante se afere da lição de Caio Mário da Silva Pereira (2010, v. V, p. xv):

Na hermenêutica do novo Código Civil [concebido na vigência do Estado Democrático de Direito brasileiro] destacam-se hoje os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, os quais se impõem às relações interprivadas, aos interesses particulares, de modo a fazer prevalecer uma verdadeira "constitucionalização" do Direito Privado.

Em respeitado trabalho sobre a matéria, Paulo Lôbo (2004a) transcende, afirmando que a constitucionalização do Direito Civil também consiste no “[...] processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do direito civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos, e a aplicação pelos tribunais, da legislação infraconstitucional.”, é “[...] entendida como inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis” e visa “[...] submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos.” Por conseguinte, a constitucionalização em foco, além de critério hermenêutico, materializa-se também na admissão de normas próprias de outros campos jurídicos no texto constitucional.

Aludida constitucionalização dialoga intimamente com a repersonalização ou personificação do Direito Civil, constituindo aquela em modificação de maiores proporções do ordenamento jurídico em geral e esta em manifestação condizente que diz respeito especificamente à valorização do ser humano. Consiste a repersonalização num movimento do “[...] Direito Civil contemporâneo voltando-se para os valores essenciais da pessoa humana.” (MATOS, 2004, p. 15), afirmando a primazia da dignidade da pessoa e deslocando o núcleo de interesse do ordenamento civil do patrimônio para o indivíduo:

A repersonalização das relações jurídicas de família é um processo que avança, notável em todos os povos ocidentais, revalorizando a dignidade humana, e tendo a pessoa como centro da tutela jurídica, antes obscurecida pela primazia dos interesses patrimoniais, nomeadamente durante a hegemonia da individualismo liberal proprietário, que determinou o conteúdo das grandes codificações. [...] O desafio que se coloca ao jurista e ao direito é a capacidade de ver a pessoa humana em toda sua dimensão ontológica e não como simples e abstrato sujeito de relação jurídica. A pessoa humana deve ser colocada como centro das destinações jurídicas, valorando-se o ser e não o ter, isto é, sendo medida da propriedade, que passa a ter função complementar. (LÔBO, 1988).

Não se confunde a compreensão individualista com a personalista do Direito. A concepção personalista supera a apreciação essencialmente patrimonialista das relações jurídicas, elegendo a pessoa humana como centro da criação, da interpretação e da aplicação do Direito. Já “O individualismo mira unicamente uma dimensão estática da pessoa, limitada em sua individualidade. Exclui, por isso, um aspecto de destaque, que é a inter-relação dos sujeitos na sociabilidade da convivência.” (MATOS, 2005, p. 16), como complementa Paulo Lôbo (1988):

O liberalismo tinha, como valor necessário da realização da pessoa, a propriedade, em torno da qual gravitavam os demais interesses privados. A família, nessa concepção de vida, deveria ser referencial necessário para a perpetuação das relações de produção existentes [...].

A repersonalização encontra-se em perfeita sintonia com as características da família hodierna, fincada na efetivação plena da dignidade, na

afetividade, na solidariedade, no respeito e na cooperação entre seus membros, os quais experimentam completa comunidade de vida.

4.2 A família contemporânea

A família contemporânea encontra na afetividade sua tônica, fundamento, núcleo, origem e finalidade. Paulo Lôbo (1988) aduz que “[...] enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida não hierarquizada.” A realização individual e conjunta dos integrantes da família ajusta-se com a existência, no seio do grupo, de afetividade, dignidade e solidariedade, escopos promovidos pela família moderna, calcada na dimensão pessoal do indivíduo em relação com seus familiares:

[...] o centro da família se firma na pessoa, na figura do membro, que a organização familiar revela a sua função humanizante, cujo motor propulsor é o afeto e a solidariedade. A família promove o desenvolvimento da personalidade dos seus membros e o planejamento familiar é da livre decisão da pessoa. (MENEZES, 2008, p. 120).

A transmutação da entidade familiar em espaço indispensável ao desenvolvimento da pessoa, à efetuação da afetividade e à promoção da dignidade humana sepultou a ultrapassada concepção de família com funções principalmente políticas, econômicas, religiosas e procriacionais e rígida estrutura hierárquica:

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procriacional feneceram, desapareceram ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procriacional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua. (LÔBO, 1988).

Representada principalmente por Anthony Giddens e François de Singly, a sociologia europeia cita a recente substituição do modelo tradicional de família pelo chamado modelo democrático, fundado na igualdade, na liberdade, na solidariedade e na democracia no interior da célula familiar, representando o fim do poder marital sobre a mulher e da absoluta autoridade dos pais sobre os filhos, participando cada indivíduo das decisões que lhe concernem. A família democrática e destradicionalizada deixa de ser uma instituição para constituir um instrumento de realização dos seus membros, combina, segundo Giddens (1999, p. 103), escolha individual e solidariedade social e “[...] pressupõe justamente a existência de uma pluralidade de estruturas familiares [...]” (MORAES, 2010, p. 61), consistindo em um “[...] espaço de troca de afetos, assistência moral e material, auxílio mútuo, companheirismo e convivência afetiva entre pessoas humanas, quer sejam do mesmo sexo, quer de sexos diferentes.” (MORAES, 2010, p. 61). Anthony Giddens reforça a extensão do conceito de família democrática aos casais homoafetivos, aludindo: “Tais qualidades [da democratização no contexto da família] não se aplicam somente a famílias heterossexuais - elas têm exatamente o mesmo valor em relações homossexuais.”. Já François de Singly, assenta o casamento homossexual como uma etapa suplementar da própria construção da família democrática, elencada como um ideal a ser buscado por todos:

La demande du mariage homosexuel et le refus d'une clôture de l'institution matrimoniale interdisant l'entrée à des individus en fonction de leur orientation sexuelle constituent une étape supplémentaire dans la construction d'une "famille démocratique" [...]. Aujourd'hui, les femmes comme les hommes, les homosexuels comme les hétérosexuels, les enfants comme les adultes sont concernés. La famille démocratique forme un nouveau repère, l'idéal d'un espace privé de domination. (SINGLY, 2004).

Outra concepção do fenômeno entende que a designada família transpessoal, fundada no patrimônio e no casamento, cedeu lugar à “[...] Família Eudemonista, traduzindo-se o modelo de família voltado para a realização personalística de seus membros.” (MATOS, 2004, p. 27), de acordo com dito modelo, “[...] não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas sim a família e o casamento é que existem para o seu desenvolvimento

pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade.” (FACHIN, 1999 *apud* MEDEIROS, 2008, p. 26). A família eudemonista revela-se plural, admitindo várias configurações, desde que estas se harmonizem com a centralidade e a dignidade do ser humano, o qual encontra na família as condições necessárias ao desenvolvimento de suas possibilidades e à concretização de seu plano de vida. Na direção da pluralidade familiar, constitui uma família qualquer agrupamento humano que apresente como características a afetividade entre seus integrantes, a estabilidade dos seus vínculos e a ostensibilidade, notoriedade, visibilidade ou publicidade da sua convivência. Ainda distinguem a família hodierna a reunião consensual entre os membros e a desvinculação dos aspectos econômicos.

Consequentemente, em vista da relação dialética entre Direito e sociedade, os vínculos de afetividade projetaram-se no campo jurídico com status de essência das relações familiares, resultando na desinstitucionalização da família, não mais estabelecida em função dos bens e do matrimônio, mas na comunhão de afetos e de interesses entre seus integrantes. Nesse diapasão, o ordenamento jurídico necessitou adaptar-se à família contemporânea eudemonista, plural e voltada para o ser humano.

4.3 A família na Constituição de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por meio do *caput* do art. 226, reconheceu na família a base da sociedade e perpetuou o padrão de explícita proteção especial do Estado à família, consagrado pelas Constituições sociais. Dispositivo de grande valor, pois que “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado.” (LÔBO, 1988). Referido amparo estatal alcança toda e qualquer entidade familiar, explícita ou implicitamente tutelada no bojo do ordenamento jurídico.

Três entidades familiares encontram-se expressamente elencadas no artigo 226 do texto constitucional de 1988: a família constituída pelo casamento (§ 1º e §2º), pela união estável (§ 3º) e a monoparental (§ 4º). Ao superar a concessão de

proteção constitucional unicamente à família estabelecida pelo casamento, dado que a sociedade abriga grande diversidade de tipos familiares, o constituinte honrou a pluralidade familiar como princípio do Direito de Família, optando pela conceituação vasta, indeterminada e construtiva da família. Referida evolução simbolizou importante marco na jurisdicização das relações familiares, a qual passou a finalmente guardar sintonia com o mandamento inafastável da dignidade da pessoa humana.

Pautando-se na interpretação sistemática, a qual coordena a interpretação da norma isolada com todo o ordenamento jurídico, Paulo Lôbo (2004b) entende que os artigos 226 e 227 da Constituição prevêm o princípio da afetividade, seja ao garantir idêntica dignidade às entidades familiares, constituídas ou não pelo casamento, ao retirar quaisquer empecilhos ao divórcio ou ao reconhecer a igualdade entre todos os filhos, inclusive os adotados. Compreensão validada pela jurisprudência do STF: “O reconhecimento do afeto como valor jurídico impregnado de natureza constitucional: um novo paradigma que informa e inspira a formulação do próprio conceito de família.” (BRASIL, 2011c).

Na esteira dos princípios constitucionais da pluralidade, da afetividade e da dignidade, é meramente exemplificativa a enumeração das entidades familiares trazida no artigo 226. Houve apenas deliberada escolha do constituinte por citar expressamente aquelas mais corriqueiras na realidade social. Na mesma acepção encontra-se o ensinamento de Joyceane Bezerra de Menezes (2008, p. 121):

Uma interpretação sistemática e teleológica da Constituição não permitiria o confinamento da idéia de família aos três modelos específicos ali consignados. Especialmente considerando um modelo constitucional firmado na defesa da dignidade da pessoa humana, nos direitos fundamentais, no respeito à pluralidade e à diversidade, que prima pela inclusão.

Desta forma, ao preencher os requisitos da afetividade, da estabilidade e da notoriedade, o grupo humano constitui uma família e, como tal, faz jus a ampla e irrestrita proteção do Estado e da sociedade. Haja vista sua enorme relevância e clareza, merece larga referência a lição de Paulo Lôbo (2009, p. 60 *et seq*, grifo

nosso) acerca do artigo 226 da Constituição e da extensão da proteção estatal aos tipos familiares implícitos:

Não há qualquer referência [no artigo 226] a determinado tipo de família, como ocorreu com as Constituições anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família constituída socialmente. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas consequências jurídicas, não significa que reinstalou a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”. A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos. [...] **O caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade.** A regra do §4º do art. 226 integra-se à cláusula geral de inclusão, sendo esse o sentido do termo “também” nela contido. “Também” tem o significado de igualmente, da mesma forma, outrossim, de inclusão de fato sem exclusão de outros. Se dois forem os sentidos possíveis (inclusão ou exclusão), deve ser prestigiado o que melhor responda à realização da dignidade da pessoa humana, sem desconsideração das entidades familiares reais não explicitadas no texto. Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família, indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductibilidade e adaptabilidade.

Corroborando tal entendimento, Medeiros (2008, 67) lembra que houve “A superação da idéia de que seria necessária uma explicitação de formas de entidades familiares para que fossem dignas de tratamento jurídico.” É igualmente necessário ressaltar a absoluta inexistência no ordenamento jurídico brasileiro de qualquer cláusula que eleja a família ideal ou que exclua as entidades não expressamente dispostas no artigo 226 da Constituição do alcance do princípio de proteção à família, como a família anaparental ou homossexual, amparadas implicitamente ao enquadrarem-se no conceito amplo de família. A exclusão do reconhecimento do status de família a tais variações familiares contraria frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que deste decorre o direito fundamental à construção de núcleo familiar.

Portanto, de modo a abolir discriminações ou preconceitos no que tange à composição familiar, não há na Constituição um modelo preferencial de família, abrangendo a tutela especial estatal quaisquer entidades familiares socialmente possíveis. Apóia-se na dignidade, na liberdade e na livre autodeterminação do indivíduo o direito de escolher e constituir a entidade familiar que melhor se adequa à sua realização existencial. Considera-se, então, interdito ao Estado restringir as diferentes formas de estruturação familiar e obrigatório estender o amparo à totalidade das famílias.

4.4 Código Civil de 2002

Mais de treze anos após a entrada em vigor da Constituição cidadã de 1988, foi promulgado o segundo código civil brasileiro, no contexto de um ordenamento jurídico primordialmente principiológico e axiológico, cujo fundamento maior consiste na dignidade da pessoa humana. Todavia, o Código Civil de 2002 já nasceu defasado, pois se fundou em paradigmas ultrapassados, discrepando dos mandamentos constitucionais.

Não obstante a conjuntura de constitucionalização e repersonalização do Direito Civil, a nova lei civilista prosseguiu privilegiando interesses patrimoniais e individualistas em detrimento dos pessoais e existenciais. Quarenta por cento dos dispositivos referentes ao Direito de Família versam sobre direitos patrimoniais e vários preceitos pretensamente pessoais persistem guardando notável tônica patrimonial, ignorando a fundamentalidade do princípio da afetividade no que tange à família contemporânea. Como exemplos da prevalência do caráter patrimonialista e da desconsideração da afetividade, pode-se citar a vedação do casamento à viúva por dez meses após a dissolução do matrimônio ou caso haja filhos e inventário pendente; a grande quantidade de normas acerca do casamento, mantido como forma prioritária de estabelecimento de família; e a referência apenas à união estável como via alternativa de constituição familiar, negligenciando a diversidade de entidades familiares presentes na realidade social. De tal modo, diversas famílias,

como as formadas por casais homossexuais, por irmãos, por apenas um dos genitores e os filhos, dentre outras, permaneceram à margem da nova legislação civil. Sobre a relação entre patrimônio e família, escreve Paulo Lôbo (1988):

Evidentemente, as relações de família também têm natureza patrimonial. Sempre terão. Todavia, quando os interesses patrimoniais passam a ser determinantes, desnaturam a função da família, como espaço de realização da dignidade da pessoa humana na convivência e na solidariedade afetiva.

A partir do momento no qual o Código Civil reconhece como entidades familiares somente a união estável e o casamento entre homem e mulher, omite-se quanto ao tratamento jurídico a ser dispensado às relações homoafetivas. Ana Carla Harmatiuk Matos (2004, p.11) aponta que “O sistema jurídico civil fez mais do que simplesmente não tutelar as relações familiares formadas fora do casamento. Há, também, um tom de ilícito e de imoral delegado a tais uniões.”

Deste modo, para tanto, deve-se recorrer ao texto constitucional, o qual tutela todas as entidades familiares que demonstrem afetividade, ostensibilidade e estabilidade, sem distinção entre os membros que as formam. Caio Mário (2010, xii) e Paulo Lôbo (1988) citam a aplicabilidade direta e imediata dos princípios constitucionais ao Direito Civil, segundo a literalidade do §1º do artigo 5º da Constituição Federal, de modo que se deve necessariamente compreender os institutos civis a partir dos ditames constitucionais.

Observa-se que a falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social, decorrente de um positivismo exacerbado, exigiu a invocação de princípios, sejam os inseridos no texto constitucional, sejam os que fundamentam todo o sistema normativo, pois funcionam como fonte de oxigenação para o ordenamento jurídico, permitindo que o intérprete e o aplicador do Direito não se afastem do fim colimado: a justiça e a harmonia social. (CHOERI, 2004, p. 131).

Apresenta-se como aliado da leitura conforme a Constituição o recurso da interpretação teleológica ou finalista do próprio Código Civil de 2002, dado que seu artigo 1.511 aduz que o casamento estabelece comunhão plena de vida e o artigo 1.723 do mesmo diploma reconhece como estável a união configurada na

convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. Aludidos preceitos simbolizam os fins ou vantagens sociais almejados pelo legislador ao editar a norma civil em questão, cuja literalidade torna-se maleável ao submeter-se aos escopos colimados. Objetivos estes orientam uma interpretação ampla da família, em consonância com os princípios constitucionais, resultando na impossibilidade de restrição dos institutos do casamento e da união estável exclusivamente aos casais heterossexuais. Desta feita, na esteira do desenvolvido até então, implica concluir que o atual ordenamento pátrio acolhe as pretensões de reconhecimento jurídico das relações homoafetivas.

Referido acolhimento ainda repousa, conforme menciona a doutrina, em três principais teses jurídicas, não excludentes entre si, antes complementares. A primeira aduz que o conjunto de princípios constitucionais impõe a inserção das uniões homossexuais no regime jurídico das entidades familiares, por todas as razões tratadas no tópico 3.2. A segunda tese baseia-se na integração do Direito por meio da analogia, a qual supre as lacunas do ordenamento jurídico, visando a alcançar situações não expressamente contempladas, mas cujo âmago coincida com outras apreciadas pelo legislador. Ainda que defronte ao vazio legal, existindo nas relações entre pessoas do mesmo sexo os pressupostos identificadores das entidades familiares, há de ser igual o tratamento jurídico dispensado, visto que todas as uniões afetivas são, pelo menos, idênticas no essencial. A terceira utiliza a interpretação extensiva, a qual, assim como a analogia, consiste em técnica legislativa colmatadora de lacunas legais. Aquela possibilita a jurisdicização de casos não explicitamente trazidos pelos textos legais, mas compreendidos em seu espírito, este revelado pela supracitada interpretação teleológica. Tal tese considera as uniões afetivas hetero e homossexuais idênticas em todos os aspectos, não apenas no essencial, motivo o qual permite o emprego da extensão hermenêutica e, por conseguinte, a conferência do mesmo tratamento jurídico a todas as entidades familiares.

Outrossim, para convalidar a proteção do Direito aos relacionamentos afetivos homossexuais, doutrina e jurisprudência valem-se de múltiplos outros argumentos jurídicos, como se expõe infra. Portanto, percebe-se que jurisdicização

das relações homoafetivas guia-se na direção de um direito da sexualidade democrático, fundado nos direitos humanos e nos direitos constitucionais, e de uma abertura dos institutos jurídicos familiares a todas as pessoas, independentemente da orientação sexual.

5 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DOS CASAIS HOMOAFETIVOS

Frente a todo o exposto até então, percebe-se que não há exclusão das relações homoafetivas do conceito abrangente de família, tão somente existem interpretações restritivas, desaconselhadas em face do ordenamento constitucional fundado na dignidade da pessoa e nos direitos humanos. Mesmo após a promulgação da Constituição de 1988 persistiram entendimentos jurisprudenciais negativos de direitos aos homossexuais. Magistrados, utilizando-se de argumentos restritivos e presos à literalidade estrita dos defasados textos legais, recusavam-se a reconhecer os plenos efeitos jurídicos provindos das uniões homoafetivas, em flagrante descompasso com a realidade social e com os ditames constitucionais. A inexistência de expressa norma legal regulamentadora das relações homoafetivas não impede o acolhimento pelo julgador da pretensão de reconhecimento jurídico do *status* familiar inerente a essas uniões, amparado pela aplicação dos inafastáveis princípios constitucionais, como também pelo emprego de técnicas integradoras ou interpretadoras do Direito, como as já referidas analogia e interpretação extensiva, não constituindo tal ação judicial em imissão na atividade legislativa.

Tamanha a resistência e o conservadorismo da sociedade, que a homossexualidade foi e ainda é tomada por muitos como um desvio, uma patologia, um distúrbio psicológico. É papel do poder judiciário afirmar os direitos desses cidadãos, assim como urge o estabelecimento pelos poderes legislativo e executivo de ações afirmativas contra o preconceito e a discriminação. Sistemáticamente, vedaram-se aos homossexuais o acesso a direitos tão básicos, que soa absurdo. A título ilustrativo, alguns desses indivíduos houveram de recorrer à justiça para assegurar seus direitos à paternidade, à guarda e visita ao filho e à escolha pela carreira militar ou policial.

Restringindo o objeto da pesquisa aos tribunais superiores, os únicos com o condão de solidificar e, de certa forma, uniformizar a jurisprudência, notou-se que ainda após nove anos do advento da nova Constituição cidadã, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) necessitou asseverar a idoneidade do indivíduo homossexual para atuar como testemunha em juízo:

RESP - PROCESSO PENAL - TESTEMUNHA - HOMOSSEXUAL - A história das provas orais evidencia evolução, no sentido de superar preconceito com algumas pessoas. Durante muito tempo, recusou-se credibilidade ao escravo, estrangeiro, preso, prostituta. Projeção, sem dúvida, de distinção social. Os romanos distinguiam - patrícios e plebeus. A economia rural, entre o senhor do engenho e o cortador da cana, o proprietário da fazenda de café e quem se encarregasse da colheita. Os Direitos Humanos buscam afastar distinção. O Poder Judiciário precisa ficar atento para não transformar essas distinções em coisa julgada. O requisito moderno para uma pessoa ser testemunha é não evidenciar interesse no desfecho do processo. Isenção, pois. **O homossexual, nessa linha, não pode receber restrições. Tem o direito-dever de ser testemunha. E mais: sua palavra merecer o mesmo crédito do heterossexual. Assim se concretiza o princípio da igualdade, registrado na Constituição da República e no Pacto de San Jose de Costa Rica.** (BRASIL, 1998b, grifo nosso).

Constata-se que resultou lenta e gradual a construção da interpretação e da aplicação das normas principiológicas constitucionais, as quais, embora em plena vigência, eram tomadas como cláusulas utópicas e programáticas. Na medida em que se consolidava a cabal importância dos princípios e que se rompiam tabus religiosos, científicos e sociais, o poder judiciário adotava uma postura de crescente reconhecimento às relações homoafetivas. No fim da década de 90, a jurisprudência do STJ firmou entendimento de que a união entre pessoas do mesmo sexo configurava sociedade de fato, regulada pelo direito obrigacional e não constituindo entidade familiar, mas uma reunião de esforços e recursos financeiros com efeitos unicamente patrimoniais. A partilha de bens após a dissolução exigia provas do empenho comum na aquisição do patrimônio a ser amealhado:

SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. PARTILHA DO BEM COMUM. O PARCEIRO TEM O DIREITO DE RECEBER A METADE DO PATRIMONIO ADQUIRIDO PELO ESFORÇO COMUM, RECONHECIDA A EXISTENCIA DE SOCIEDADE DE FATO COM OS REQUISITOS NO ART. 1363 DO C. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ASSISTENCIA AO DOENTE COM AIDS. IMPROCEDENCIA DA PRETENSÃO DE RECEBER DO PAI DO PARCEIRO QUE MORREU COM AIDS A INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL DE TER SUPOSTADO SOZINHO OS ENCARGOS QUE RESULTARAM DA DOENÇA. DANO QUE RESULTOU DA OPÇÃO DE VIDA ASSUMIDA PELO AUTOR E NÃO DA OMISSÃO DO PARENTE, FALTANDO O NEXO DE CAUSALIDADE. ART. 159 DO C. CIVIL. AÇÃO POSSESSORIA JULGADA IMPROCEDENTE. DEMAIS QUESTÕES PREJUDICADAS. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO. (BRASIL, 1998a).

Paulatinamente, à similitude do ocorrido com o concubinato nas décadas de 60 e 70, a jurisprudência pátria passou a admitir, em aspectos pontuais, a equiparação das relações afetivas homossexuais às uniões estáveis heterossexuais, sem, contudo, conferir-lhes idêntico status. Nesse contexto, relevante conquista representou a faculdade de inclusão do parceiro homoafetivo como dependente em plano de saúde, consoante decisão do STJ, a qual distingue expressamente a relação homossexual da união estável constitucional:

PROCESSO CIVIL E CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - SÚMULA 282/STF - UNIÃO HOMOAFETIVA - INSCRIÇÃO DE PARCEIRO EM PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA. - Se o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão, não se conhece do recurso especial, à míngua de prequestionamento. - **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. (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Vale registrar que em 7 de junho de 2000, por força de decisão judicial federal monocrática em sede de ação civil pública, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) publicou a instrução normativa nº 25, a qual estabelece procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual, especificamente a pensão por morte e o auxílio-reclusão. O STJ confirmou a possibilidade de outorga de direitos previdenciários no âmbito das uniões homoafetivas, dispondo que a relação estável homossexual não caracterizaria a união estável prevista na Constituição:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA. [...] 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 [sic] 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. (BRASIL, 2005a, grifo nosso).

Na esteira do movimento judicial de progressivo reconhecimento dos efeitos jurídicos emanados pelas uniões homoafetivas, o Tribunal Superior Eleitoral compreendeu inelegível companheira de prefeita, igualmente diferenciando a relação homoafetiva da união estável constitucional:

REGISTRO DE CANDIDATO. CANDIDATA AO CARGO DE PREFEITO. RELAÇÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL COM A PREFEITA REELEITA DO MUNICÍPIO. INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento,

submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento. (BRASIL, 2004).

Nesse diapasão, percebe-se a importância do poder judiciário no infindável ensaio de harmonização do Direito com a evolução da realidade social, minimizando exclusões indevidas e evitando que direitos sejam sonogados por conta de preconceitos. Não obstante os mencionados avanços no campo das relações homoafetivas, a jurisprudência do STJ da primeira metade da década inicial do século XXI permaneceu relutante em aceitar tais uniões como perfeitas entidades familiares, entendendo que conformavam sociedades de fato, nunca uniões estáveis ou casamento, e que a competência para dirimir os conflitos provenientes dessas convivências seria das varas cíveis, em detrimento das varas de família:

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, CUMULADA COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DE DIREITOS ORIUNDOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. – Tratando-se de pedido de cunho exclusivamente patrimonial e, portanto, relativo ao direito obrigacional tão-somente, a competência para processá-lo e julgá-lo é de uma das Varas Cíveis. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, 2004).

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. (BRASIL, 2005b, grifo nosso).

Nessa conjuntura, casais homossexuais conviviam com a constante dúvida acerca de qual imprecisa moldura jurídica enquadraria suas relações afetivas

e a jurisprudência, por diversas vezes conflitante, incorria na malfadada insegurança jurídica. Tal quadro impedia a necessária previsão do tratamento legal que seria dispensado a temas como alimentos, herança, relações negociais, concessão de garantia, partilha de bens, dissolução da união, requisitos de configuração, dentre outros.

5.1 União estável homoafetiva

A recusa do reconhecimento de configuração jurídica isonômica à totalidade das uniões caracterizadas pela afetividade, durabilidade, continuidade, publicidade e informalidade, com fins de constituição de família, afronta diretamente a Constituição e suas normas principiológicas, notadamente se a tônica da diferenciação repousar na orientação sexual dos integrantes. Desta feita, principiaram a surgir jurisprudências estendendo o regime jurídico da união estável às uniões afetivas constituídas por pessoas do mesmo sexo, atribuindo-lhes os mesmos efeitos jurídicos, tais como o direito à meação dos bens adquiridos onerosamente, com presunção do esforço de ambos, à assistência material a título de alimentos, à administração comum do patrimônio conjunto, ao processamento de demandas relativas à união nas varas de família, à adoção pelo casal, o real de habitação, dentre outros, conforme ilustram decisões do STJ dispostas infra:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. OFENSA NÃO CARACTERIZADA AO ARTIGO 132, DO CPC. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA. POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO. [...] 4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dès que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. 5. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada. 6. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal.

Admite-se, se for o caso, a integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador. (BRASIL, 2008).

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. [...] 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 respeitados 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". (BRASIL, 2010).

De acordo com a concepção atual, caso ostentem os aludidos requisitos de constituição de entidade familiar, as uniões afetivas homossexuais em nada se distinguem das uniões estáveis heteroafetivas, sendo jurisdicizadas no domínio do Direito de Família. Em julgamento conjunto da Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 132/RJ e da Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277/DF, nos dias 4 e 5 de maio de 2011, o STF solidificou tal entendimento, fundamentando a decisão em sólidos argumentos, já ventilados no presente trabalho, tais como a proibição da discriminação em razão do gênero, a liberdade para dispor da própria sexualidade, o amplo conceito constitucional de família e a consequente vedação de interpretação reducionista da família, a idêntica valoração jurídica de todas as entidades familiares, a auto-aplicabilidade da Constituição e a interpretação do Código Civil conforme à Constituição:

Ementa: 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 pétrea. 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-REDUCIONISTA. 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. 5º). 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 ESTABELECEER 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 judice*. 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. (BRASIL, 2011d).

Cumprido colacionar ementa de julgado do Pretório Excelso realizado dia 16 de agosto de 2011, confirmando o acolhimento da união homoafetiva como

perfeita entidade familiar. Na oportunidade, a posição da Corte motivou-se no princípio constitucional da afetividade, conformador do conceito de família, na dignidade humana e nos decorrentes direitos à busca da felicidade e de constituição de família, no caráter de norma de inclusão do §3º do artigo 226 da Constituição, na proteção das minorias como postulado da isonomia material, na força normativa dos princípios constitucionais e no fortalecimento da jurisdição constitucional:

UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO - ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI 4.277/DF) - O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA - O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ALGUNS PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA SUPREMA CORTE AMERICANA SOBRE O DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA FELICIDADE - PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO - DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL - O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO - A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL - O DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO DE IMPEDIR (E, ATÉ MESMO, DE PUNIR) “QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS” (CF, ART. 5º, XLI) - A FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O FORTALECIMENTO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL: ELEMENTOS QUE COMPÕEM O MARCO DOUTRINÁRIO QUE CONFERE SUPORTE TEÓRICO AO NEOCONSTITUCIONALISMO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE SEUS DIREITOS EM RAZÃO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL. - Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigule as pessoas em razão de sua orientação sexual. RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA

COMO ENTIDADE FAMILIAR. - O Supremo Tribunal Federal - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (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) - reconhece a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em conseqüência, verdadeiro estatuto de cidadania, 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. - A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. - Toda pessoa tem o direito fundamental de constituir família, independentemente de sua orientação sexual ou de identidade de gênero. A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas. (BRASIL, 2011c).

Na sessão realizada dia 5 de maio de 2011, por unanimidade, o STF conheceu a ADPF nº 132 como ADI, julgando-a procedente, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Conferiu ao artigo 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição, dele excluindo qualquer significado que obste o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Outrossim, dispôs que o dito reconhecimento deve ser realizado segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva. Deste modo, os termos da decisão obrigatoriamente não de ser obedecidos por todos, cabendo reclamação constitucional caso haja prestação jurisdicional denegatória do conferimento de status de entidade familiar estável às relações homoafetivas.

5.2 Casamento civil homoafetivo

Imediatamente após a promulgação da Constituição de 1988, persistia a concepção tradicionalista da família e do casamento, o qual pressupunha a heterossexualidade. Carlos Roberto Bittar (1991, p. 60), respeitado jurista da época, escreveu que o legislador constitucional “[...] distingue ‘família’ [reunida pelo casamento e sob regime solene] – esta, a célula maior da sociedade – e ‘entidade familiar’ – reunião de pessoas não casadas, em situação de estabilidade.” e que, por conseguinte, os grupos familiares não constituídos pelo casamento seriam jurisdicizados pelo Direito comum, uma vez que a relação pessoal não consistia matéria de Direito de Família. Empós corridos sete anos de vigência da nova Carta Magna, o STF publicou julgamento proferindo a superioridade hierárquica do casamento sobre as demais entidades familiares:

Legalidade da decisão do Tribunal de Contas da União, que excluiu, do benefício de pensão, a companheira do servidor público falecido no estado de casado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 5º. da Lei nº 4.069-62. A essa orientação, não se opõe a norma do § 3º do art. 226 da Constituição de 1988, que, além de haver entrado em vigor após o óbito do instituidor, **coloca, em plano inferior ao do casamento, a chamada união estável**, tanto que deve a lei facilitar a conversão desta naquele. (BRASIL, 1995, grifo nosso).

Recentemente, inclusive parte da doutrina vanguardista que considerava possível a equiparação jurídica das uniões homoafetivas às entidades familiares constitucionalizadas entendia impossível o casamento civil entre indivíduos do mesmo sexo. A vedação do acesso dos casais homossexuais ao tradicional instituto do matrimônio justificava-se de diversas maneiras. Sem nos atermos às visões religiosas subjetivas e metafísicas, a proibição fundamentou-se principalmente na teoria da inexistência do casamento homoafetivo, a qual advoga que a dualidade dos gêneros faz parte na própria natureza do instituto, representando uma condição essencial inafastável. A clássica doutrina de Caio Mário da Silva Pereira aduz ao apresentar a diversidade de sexos como caractere do casamento e a teoria do matrimônio inexistente caso haja identidade de gêneros:

E todos os civilistas o repetem, assinalando às vezes que não está aí apenas um elemento jurídico, mas um elemento natural do matrimônio tão relevante que não se qualifica somente como requisito, porém se erige em pressuposto fático de sua existência, cuja postergação vai fundamentar a teoria do “casamento inexistente”. A ordem jurídica brasileira não admite o matrimônio de pessoas do mesmo sexo. (PEREIRA, 2010, p. 76).

Embora nenhum texto o proclame, o matrimônio assenta no pressuposto fático da diversidade de sexos. Em todas as civilizações. Em todos os sistemas jurídicos. É uma condição de tal modo evidente, que dispensa referência legislativa. Se falta a diversificação, por ausência de elementos identificadores, ou por ocultação da verdadeira condição pessoal do cônjuge, a cerimônia realizada nada mais é do que uma aparência de casamento. Mas casamento não o é. (PEREIRA, 2010, p. 139).

Na realidade, observava-se um “[...] dogmatismo tautológico, no qual a suposta impossibilidade sustentada pela doutrina se baseia no próprio fato de a doutrina entender que é impossível o casamento homossexual.” (FACHIN *in* MEDEIROS, 2008, p. 17). A literatura jurídica fundamentava na própria literatura jurídica pretérita a irrealizabilidade do matrimônio homoafetivo, tornando a diversidade de sexos um verdadeiro tabu, um dogma cuja re-significação apresentava-se impossível. Ana Carla Harmatiuk Matos (2004, p.22) lembra que “Entre os requisitos necessários para o casamento, nossa codificação civil nem ao menos dispõe expressamente a obrigatoriedade da distinção dos sexos.” Nessa linha de pensamento e em consonância com todo o desenvolvido supra, hodiernamente, tem-se que o casamento homoafetivo não é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, antes representa direito fundamental da pessoa humana:

O casamento civil é um direito, um regime jurídico aplicável a todos que não se enquadrem nas hipóteses dos taxativos impedimentos matrimoniais se os mesmos forem tidos como constitucionais (o que não ocorreria caso houvesse tal impedimento legal ao casamento civil homoafetivo, conforme supra exposto). (VECCHIATTI, 2008).

Acompanhando o paradigmático julgamento do STF de maio de 2011, abriu precedente acórdão proferido pelo STJ em 25 de outubro de 2011 acolhendo pretensão de casamento civil entre duas mulheres. O aresto baseou-se na

inexistência de vedação expressa no ordenamento, na pluralidade familiar protegida pelo Estado, no direito à livre opção por entidade familiar, no direito à diferença decorrente do princípio da igualdade, no princípio democrático e no papel do judiciário na proteção das minorias. Outrossim, pautou-se na facilitação de conversão em casamento da união estável, esta já estendida, com efeito *erga omnes*, aos afetos homossexuais que cumpram as condições pré-determinadas requeridas a todos, independentemente de orientação sexual.

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOFETIVO). 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, vigente 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 autoafirmação 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 compromissado 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. (BRASIL, 2011b).

O instituto do casamento adquiriu caráter de vínculo afetivo bilateral, voltado para a realização personalística dos membros familiares, bem como se voltam as demais entidades familiares. O matrimônio não representa uma mera soma de direitos pontuais, mas traz em si uma simbologia privilegiada, carrega um status de proteção jurídica diferenciada e é socialmente visto como um compromisso de vida superior. O princípio constitucional da igualdade impõe que o acesso à tradições e aos institutos jurídicos, conservadores ou não, seja isonomicamente

ofertado a todas as pessoas. A formalização da relação afetiva é um direito do casal, o qual pode estruturar juridicamente seu projeto de compartilhamento de vida como bem lhe aprouver, qualquer que seja a direção de sua sexualidade, visto que a Constituição não admite leitura deslegitimadora e preconceituosa das uniões afetivas.

5.3 Atuação do *Parquet* no Estado do Ceará

O Ministério Público do Estado do Ceará (BRASIL, 2011a), no desempenho de seu *múnus* constitucional de proteção dos direitos difusos e coletivos, aforou, em novembro de 2011, através dos promotores de Justiça de Família, Luís Laércio Fernandes Melo, Ana Maria Gonçalves Bastos de Alencar, Ana Maria Maia Brandão de Oliveira e Francisco Enéas Lima Neto, ação civil pública (ACP) de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada, a qual tramita em segredo de justiça, em face dos dez oficiais cartorários de registro de pessoas naturais do município de Fortaleza, visando a obrigá-los a celebrar o matrimônio civil de nubentes homoafetivos e a adotar as providências administrativas necessárias à formalização do ato, uma vez que consiste a solenização casamento de em atividade estatal, delegado aos cartórios de registro civil das pessoas naturais.

Entendeu o *Parquet* ser necessária a interposição de ACP para a proteção dos interesses difusos das pessoas homossexuais que se encontrem impedidas de contrair matrimônio civil, em evidente ofensa aos princípios constitucionais, tendo em vista que os cartórios de Fortaleza somente realizam o casamento homoafetivo mediante autorização judicial. Igualmente assevera que a lide é de interesse geral da população, não somente dos casais homoafetivos, dado que a equiparação de direitos destes com os casais heterossexuais importará em fortalecimento dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, promovendo uma convivência pacífica entre as pessoas e transcendendo o indivíduo para alcançar, indeterminada e difusamente, toda a sociedade brasileira.

O pedido, qual seja, a celebração do matrimônio homoafetivo nas mesmas condições do heteroafetivo, fundamenta-se juridicamente nos princípios da dignidade, da igualdade, da cidadania, da solidariedade e da prevalência dos direitos humanos, no casamento como projeção do direito de personalidade, na laicidade do Estado brasileiro e na proibição de discriminação por motivo de crença e orientação sexual. O desatendimento de tal vedação vulnera o Estado Democrático de Direito e fermenta o já alastrado ódio contra as minorias, potencializando a crença de que os homossexuais seriam cidadãos inferiores, aos quais são negados os mais básicos direitos.

Baseia-se, ainda, na superação da vetusta interpretação canônica do casamento e na ausência de proibição expressa ao casamento homossexual no ordenamento, afirmando que a única exegese possível dos preceitos constitucionais e civis consiste na que conduz ao reconhecimento da validade do casamento entre pessoas do mesmo sexo. Com amparo nos supracitados julgamentos dos Tribunais superiores, notadamente na decisão do STF reconhecidora da possibilidade de união estável homoafetiva, oponível *erga omnes*, tanto às instâncias judiciais, como às administrativas, aduzem os promotores que é incumbência inafastável do Estado facilitar a conversão de tais uniões em matrimônio, na direção do §3º do artigo 226 da Constituição Federal.

Finalmente, a relevância da atuação ministerial em estudo reside no fato de que uma sentença civil procedente faria coisa julgada *erga omnes* em toda a comarca de Fortaleza e compeliaria os ofícios de registro de pessoas naturais a celebrizarem núpcias homoafetivas nos mesmos moldes do instituto matrimonial heterossexual, atendendo, deste modo, aos ditames superiores constitucionais e compatibilizando as situações concretas com o entendimento consolidado dos tribunais superiores.

Frente ao descrito, percebe-se que, por mais avançada e satisfatória, a contemporânea jurisdicização das relações homoafetivas no Brasil não conseguiu afastar totalmente os fantasmas da insegurança jurídica e da discriminação por orientação sexual, havendo a urgente necessidade de tomada de medidas judiciais e

legislativas com vistas à real concretização dos direitos já reconhecidos abstratamente.

6 CONCLUSÃO

Defronte todo o exposto no desenvolvimento da pesquisa, constata-se que a conquista de igualdade de direitos pelos casais homoafetivos, dignos de desfrutar do mesmo tratamento jurídico dispensado aos casais heteroafetivos em situação semelhante, resultou paulatina e vagarosa.

Na égide do Direito Romano, a afetividade entre indivíduos do mesmo sexo não confluía para a formação de família, visto que o casamento guardava função primordialmente procriacional. As práticas homossexuais, relativamente difundidas nas sociedades clássicas, não objetivavam uma vida em comum e não encontravam regulamentação no Direito da época. A conversão do Estado romano ao Cristianismo importou a violenta condenação dos atos homossexuais, absolutamente censurados durante toda a Idade Média.

As Ordenações Portuguesas, primeiros diplomas normatizadores da provinciana sociedade brasileira colonial, privilegiavam o instituto do casamento, restrito aos casais heterossexuais e com finalidades precipuamente patrimoniais e procriacionais. Na esteira do Direito Canônico, criminalizavam duramente as práticas homossexuais, subsumindo-as ao crime de sodomia.

As Constituições pátrias liberais, de 1824 e 1891, marcadamente individualistas, não tutelavam as relações familiares, havendo continuidade na aplicação de dispositivos cíveis das Ordenações, mesmo que com diversas alterações incorporadas ao longo dos séculos. O advento do primeiro Código Civil brasileiro, em 1916, não avançou no tratamento jurídico da matéria, refletindo uma sociedade patriarcal, patrimonial, matrimonial, hierárquica e fundiária. As reguladoras Constituições sociais de 1934, 1937, 1946 e 1967 unicamente mencionavam a família constituída através do casamento heterossexual e indissolúvel, em nada inovando na matéria familiar e homoafetiva. Entretanto, a jurisprudência da época, atenta às evoluções sociais, reconheceu a emanação de efeitos jurídicos pelo concubinato, equiparando-o às sociedades de fato do direito

obrigacional e, posteriormente, chegando a admitir a produção de efeitos jurídicos além dos patrimoniais já reconhecidos, como os previdenciários e locatícios.

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 representou um marco na normatividade dos direitos fundamentais, não mais vistos como dispositivos meramente programáticos, e na ampla proteção das mais variadas entidades familiares presentes no seio da sociedade. Os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade, a vedação à discriminação e o direito geral à personalidade, todos abrigados no texto constitucional, excluem qualquer interpretação negativa de direitos às pessoas de orientação homossexual. A Carta Magna reflete e ampara a família contemporânea: democrática, plural, igualitária, fundada na afetividade, voltada para a dignidade e constitutiva de um espaço de realização para seus membros.

Ainda diante de uma ordem constitucional garantidora de ampla proteção às entidades familiares, sem distinção entre suas múltiplas possíveis configurações, a sociedade e os juristas defendiam a impossibilidade das relações de natureza homossexual enquadrarem-se nas molduras jurídicas constitucionais e legais de constituição de família, tais como a união estável e o casamento. Postura condizente com a vagarosidade da diluição de preconceitos profundamente arraigados na cultura brasileira. Tamanha a discriminação que alguns indivíduos homossexuais houveram de recorrer à justiça para assegurar direitos básicos como à paternidade, à guarda e visita ao filho e à atuar como testemunha em juízo.

Gradualmente, a jurisprudência consolidou a normatividade dos princípios constitucionais, aplicando-os diretamente às relações afetivas não contempladas pelos textos legais, notadamente as entidades familiares formadas por casais homoafetivos. De forma que, recentemente, os tribunais superiores brasileiros consolidaram o entendimento no sentido da possibilidade de extensão de institutos como união estável e casamento aos afetos homossexuais.

No entanto, indivíduos com a direção da sexualidade para pessoas do seu mesmo gênero persistem encontrando dificuldades concretas para a formalização de suas entidades familiares e para a conseqüente garantia dos efeitos

jurídicos emanados dessas relações, tais como assistência mútua e herança. Os cartórios de registro de pessoas naturais do município de Fortaleza, no Ceará, exemplificadamente, somente celebram casamento civil homoafetivo mediante autorização judicial. De modo que os pares homoafetivos necessitam recorrer à dispendiosa via judicial para a concretização de direitos já reconhecidos abstratamente.

Por conseguinte, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro carece de legislação expressamente autorizadora da livre constituição de entidade familiar pelos casais homossexuais, qualquer que seja a forma de família desejada, visando ao afastamento da indesejável e constante insegurança jurídica que ronda as relações afetivas desses indivíduos e à plena realização dos inafastáveis ditames constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Theoría de los derechos fundamentales**. 2. ed. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2008. 601 p.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 6. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 2. 510 p.

BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 419 p.

_____. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 16, maio/ago. 2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/diferentes_iguais_lrbarroso.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2012.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976. 469 p.

BITTAR, Carlos Alberto. **O direito civil na Constituição de 1988**. 2. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 237p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 827 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. promulgada em 5 de outubro de 1988, atualizada até a Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 2 abr. 2012.

BRASIL. Ministério Público do Estado do Ceará. Ação civil pública de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada. Promovidos: Maria Elenir Lima Sales Liberato, Silvana Mary Farias Gomes, Jaime de Alencar Araripe Júnior, Antonio

Tomáz Norões Milfont, Maria Mirtes Colares de Melo, Gustavo Linhares Beuttenmuller Neto, Jorge Ribeiro Cavalcanti, Wânia Cysne de Medeiros Dummar, Clarice Helena Botelho Costa Silva e Maria de Salete Jereissati de Araújo. Fortaleza, 17 de novembro de 2011a. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/noticias/casamento.homoafetivo.ACP.pdf>>. Acesso em: 28 maio 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 148.897 – MG. (1997/0066124-5) Recorrente: Milton Alves Pedrosa. Advogado: Luiz Fernando Valladão Nogueira. Recorrido: João Batista Prearo. Advogada: Vanir Rodrigues Gaspar e outros. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 6 de abril de 1998a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700661245&dt_publicacao=06/04/1998>. Acesso em: 21 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 154.857 – DF. (1997/0081208-1). Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorridos: Francisco Arivaldo Rodrigues e Fernando Rezende Guerra. Defensora: Liliane Marins Diniz. Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília, 26 de outubro de 1998b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199700812081&dt_publicacao=26/10/1998>. Acesso em: 21 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 238.715 – RS. (1999/0104282-8). Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF. Advogado: Flávio Queiroz Rodrigues e outros. Recorridos: R P C e outro. Advogada: Maria Luiza Pereira de Almeida. Relator: Humberto Gomes de Barros. Brasília, 7 de março de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=199901042828&dt_publicacao=02/10/2006>. Acesso em: 21 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 323.370 – RS. (2001/0056835-9). Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: E C E. Advogada: Maria Luiza Pereira de Almeida. Relator: Barros Monteiro. Brasília, 14 de dezembro de 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200100568359&dt_publicacao=14/03/2005>. Acesso em: 21 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 395.904 – RS. (2001/0189742-2). Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Procurador: Carlos dos Santos Doyle e outros. Recorridos:

Vitor Hugo Nalério Dulor e Ministério Público Federal. Advogado: Francisco Rosa Malacção e outros. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Brasília, 13 de dezembro de 2005a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200101897422&dt_publicacao=06/02/2006>. Acesso em: 21 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 502.995 – RN. (2002/0174503-5). Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Recorridos: S R de L. Advogada: Elyane Fialho de Almeida. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 26 de abril de 2005b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200201745035&dt_publicacao=16/05/2005>. Acesso em: 21 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 820.475 – RJ (2006/0034525-4). Recorrentes: A C S e outro. Advogado: Eduardo Coluccini Cordeiro. Relatores: Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Luis Felipe Salomão. Brasília, 02 de setembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revistaeletronica/inteiroteor?num_registro=2006/0034525-4&data=6/10/2008>. Acesso em: 23 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 889.852 – RS (2006/0209137-4). Recorrentes: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: L M B G. Defensora: Mônica Steffen. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 27 de abril de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200602091374&dt_publicacao=10/08/2010>. Acesso em: 23 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.183.378 – RS (2010/0036663-8). Recorrentes: K R O e L P. Advogado: Gustavo Carvalho Bernardes e outro(s). Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 25 de outubro de 2011b. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000366638&dt_publicacao=01/02/2012>. Acesso em: 26 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental no recurso extraordinário nº 477.554 - MG. Agravante: Carmem Mello de Aquino Netta representada por Elizabeth Alves Cabral. Advogado: Noé Alexandre de Melo. Agravado: Edson Vander de Souza e Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG. Advogados: Edith Cristina Alves Demian e Alexandre Valadares Passos. Brasília, 16 de agosto de 2011c. Disponível em: <

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626719>>.
Acesso em: 21 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 132 - RJ. Argüente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Procurador: Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. Argüido: Governador do Estado do Rio de Janeiro, Tribunais de Justiça dos Estados e Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro. Brasília, 5 de maio de 2011d. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2598238>>. Acesso em: 26 mar. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandato de Segurança nº 21.449-0 – SP. Impetrante: Helena Zorzeto. Impetrado: Tribunal de Contas de União - TCU. Brasília, 27 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85526>>. Acesso em: 27 abr. 2012

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 44.108 – SP. Recorrente: Manoel Pedro Martins. Recorrida: Maria dos Anjos. Brasília, 24 de junho de 1960. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=143820>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 69.548 – MG. Recorrente: Instituto Nacional de Previdência Social. Recorrida: Maria Aparecida da Silva. Brasília, 23 de outubro de 1970. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=165511>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso especial eleitoral nº 24.564 – PA. Recorrentes: Procuradoria Eleitoral Regional do Pará e outros. Advogado: Nelson Francisco Marzullo Maia e outros. Recorrida: Maria Eulina Rabelo de Sousa Fernandes. Advogado: Robério Abdon d'Oliveira e outros. Brasília, 1 de outubro de 2004. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 19 abr. 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 1391 p.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed. ref. e aum. Coimbra: Almedina, 1992. 1214 p.

_____. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. 1522 p.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de identidade e a redesignação sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 181 p.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-4/84, de 19.1.84, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada com naturalización. **Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Washington: Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos, 1984.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. 10. ed. Lisboa: Clássica, 1971. 556 p.

DEL PRIORE, Mary. **História do amor no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2011. 330 p.

DURKHEIM, Émilie. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1974.

DWORKIN, Ronald; FAEDRICH, Nelson Boeira. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. 568 p.

ESPÍNOLA, Eduardo. **A família no direito civil brasileiro**: casamento, relações entre cônjuges, desquite, filiação e parentesco, regime de bens, tutela e curatela. Campinas: Bookseller, 2001. 643 p.

FACHIN, Luiz Edson Fachin. In: MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. **A constitucionalidade do casamento homossexual**. São Paulo: LTr, 2008. p. 15-17.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via**: Reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Brasília, Instituto Teotônio Vilela, 1999. 2. ed. 73 p.

_____. **A transformação da intimidade**: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas. São Paulo, Editora da Universidade Estadual Paulista, 1993. 221 p.

JUSTO, A. Santos. **Breviário de direito privado romano**. Portugal: Coimbra editora, 2010. 686 p.

KASER, Max. **Direito privado romano**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. 522 p.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família**. 1988. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/8106-8105-1-PB.doc>>. Acesso em: 26 abr. 2012.

_____. **Constitucionalização do direito civil**. (2004a). Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=129>>. Acesso em: 16 abr.2012.

_____. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do numerus clausus. (2004b). Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=128>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

_____. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARCÍLIO, Maria Luiza. A globalização, os Direitos Humanos e o Cristianismo. **Revista Dominicana de Teologia**, São Paulo, v. IV, n. 7, p. 75/79, jul/dez. 2008.

MARQUES, Mário Reis. **História do direito português medieval e moderno**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002. 235p.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo**: aspectos jurídicos e sociais. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. A **constitucionalidade do casamento homossexual**. São Paulo: LTr, 2008. 152 p.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A família na Constituição Federal de 1988 – Uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Paraná, v. 13, n. 1, p. 119/130, jan/jul. 2008.

_____; OLIVEIRA, Cecília Barroso de. O Direito à orientação sexual como livre decorrência do direito ao livre desenvolvimento da personalidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Paraná, v. 14, n. 2, p. 105-125, maio/ago. 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. rev. Coimbra: Coimbra editora, 1993. v. 4. 485 p.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de Direito civil**: parte geral. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1. 384 p.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A família democrática. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Curitiba, v. 13 e 14, p. 47–70, anos 2005-2006. 2010.

_____. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 356 p.

MOSCHETTA, Sílvia Ozelame Rigo. **Homoparentalidade**: direito à adoção e reprodução humana assistida por casais homoafetivos. Curitiba: Juruá, 2009. 194 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. I. 463 p.

_____, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. V. xx, 623 p.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. 1. ed. Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 2004. 375p.

PLATÃO. **O banquete**. 380 a. C. Disponível em: <<http://inlivros.net/download/358/o-banquete-platao.html>>. Acesso em 28 mai. 2012.

PRETES, Érika Aparecida; VIANNA, Túlio. História da criminalização da homossexualidade no Brasil: da sodomia ao homossexualismo. **Iniciação científica: destaques 2007**, Belo Horizonte, Ed. PUC Minas, v. 1, p. 313-392, 2008.

RIOS. Roger Raupp. A homossexualidade e a discriminação por orientação sexual no direito brasileiro. **Revista Direito e Democracia**, Canoas, Ed. ULBRA, v. 2, n. 2, p. 383-408. sem. 2. 2001. Disponível em: <<http://www.ulbra.br/direito/files/direito-e-democracia-v2n2.pdf#page=131>>. Acesso em: 23 mar. 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. **As tensões da modernidade**. (2001). Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura4.html>>. Acesso em: 27 mar. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. 503 p.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. 158 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 928 p.

SINGLY, François de. **Famille démocratique ou individus tyranniques**. Libération, Paris, 27 jul. 2004. Disponível em <<http://www.liberation.fr/tribune/0101496926-famille-democratique-ou-individus-tyranniques>>. Acesso 31 mar. 2012.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. **Guia de Normalização de Trabalhos Acadêmicos da Universidade Federal do Ceará**. Biblioteca Universitária.

Disponível em:
<http://www.biblioteca.ufc.br/index.php?option=com_content&task=view&id=212&Itemid=57>. Acesso em: 30 mar. 2012.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Homoafetividade e família**. Casamento civil, união estável e adoção por casais homoafetivos à luz da isonomia e da dignidade humana. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=434>>. Acesso em: 23 mar. 2012.