

FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBERABA - FUPAC
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RICARDO RIBEIRO CARVALHO

CASAMENTO HOMOAFETIVO NA NOVA FAMILIA BRASILEIRA

UBERABA-MG
2015

RICARDO RIBEIRO CARVALHO

CASAMENTO HOMOAFETIVO NA NOVA FAMÍLIA BRASILEIRA

UBERABA - MG
2015

RICARDO RIBEIRO CARVALHO

CASAMENTO HOMOAFETIVO NA NOVA FAMÍLIA BRASILEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antonio Carlos (UNIPAC) - Uberaba - MG, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Aprovado em:

Monica Cecilio
Orientador

Glays Marcel Costa
Avaliador

Rossana Cussi Jeronimo
Avaliador

C331c

CARVALHO, Ricardo Ribeiro.

Casamento Homoafetivo na Nova Família Brasileira /

Ricardo Ribeiro Carvalho. - 2015.

52p. il.

Orientador: Mônica Cecílio Rodrigues.

Trabalho de Conclusão de Curso - Fundação Presidente
Antônio Carlos - Uberaba, 2015.

Catálogo na Publicação: Elaine Lúcia de Oliveira – CRB6/3281

DEDICATORIA

"Dedico este trabalho a todos os indivíduos que se sente melhor com um mundo mais homoafetivo".

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a DEUS que iluminou meus pensamentos, não apenas neste trabalho, mas em todo o decorrer do meu curso e da minha vida.

Agradeço aos meus pais, José Eduardo da Silva Carvalho e Magnólia Ribeiro Carvalho, que sempre compreenderam a necessidade de se priorizar o estudo dos filhos, e me deram não só a oportunidade de estudar, mas também uma educação de "berço", moldada em bons exemplos e com a força de uma família unida pelo sentimento do amor.

Por falar em amor, agradeço a minha esposa, que esteve sempre a meu lado, me apoiando, ajudando, aconselhando e o mais importante, compreendendo, tornando assim essa jornada de estudos menos árdua ou melhor dizendo mais prazerosa, pois é assim que deve ser visto o esforço do aprendizado.

Agradeço aos meus amigos, que compartilharam todo este tempo de convívio, e reconheço que vocês foram fundamentais para meu aprendizado, pois sem essa turma os melhores ensinamentos não me seriam passados, como o valor da amizade, do companheirismo, da união, entre tantos outros.

Agradeço todo o corpo docente dessa instituição, a minha amiga Zilma, a equipe da biblioteca, ao pessoal da secretária e em especial, pela enorme admiração que tenho, agradeço ao Instituto de Ensino da UNIPAC, que possibilita a oportunidade de ensino e uma melhor qualidade de vida a tantas pessoas. Parabéns UNIPAC!

EPIGRAFE

Vós, senhores, fazei o que for de justiça e equidade a vossos servos, sabendo que também tendes um Senhor nos céus. Colossenses 4:1

RESUMO

O presente trabalho pretende abordar sobre o tema do casamento homoafetivo na nova família brasileira, trazendo aspectos históricos, mundiais e nacionais, no âmbito religioso, cultural, político e judiciário que levaram, após anos a uma sociedade que não mais esconde seus afetos, exigindo assim que a justiça reconheça-se a igualdade de casais homoafetivos. Com isso garantindo que os direitos constituídos pela formação de uma família fosse garantido a toda e qualquer forma familiar, independente do sexo do parceiro. Iremos enfatizar a decisão do STF a respeito da ADPF 132 e ADIN 4277 sobre o tema do reconhecimento de União Homoafetiva no Brasil, bem como a Resolução do CNJ Nº 175, de 14 de maio de 2013 que obriga todos os cartórios do Brasil a celebrar casamento entre pessoas do mesmo sexo e também a converter o reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo a casamento se essa for a vontade das partes.

RESUMO (ABSTRACT)

This work intends to focus on the subject of marriage in the new Brazilian family, bringing historical, global and national aspects, the religious, cultural, political and legal framework that led, after years of a society that no longer hides its affection, thus requiring justice that recognizes the equality of homosexual couples. Thereby ensuring that the rights established by the formation of a family were granted to any family form, regardless of the sex of the partner. We will emphasize the Supreme Court decision regarding the ADPF 132 and ADIN 4277 on the subject of recognition of homosexual Union in Brazil as well as the resolution of the CNJ No. 175 of May 14, 2013 which requires all notaries in Brazil to celebrate marriage between same-sex and also to convert the recognition of common-law marriage between persons of the same sex marriage if that is the will of the parties.

SUMARIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPITULO I - HISTÓRICO.....	12
1.1 - EVOLUÇÃO HISTORICA.....	12
1.2 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL.....	14
CAPÍTULO II - HOMOAFETIVO.....	19
2.1 - RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO.....	19
2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	21
2.3 A NEGAÇÃO.....	23
CAPÍTULO III - RECONHECIMENTO JURIDICO.....	29
3.1 - RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL DE CASAIS HOMOAFETIVOS ...	29
3.2 - O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	30
3.2.1 - ADPF 132.....	30
3.2.1 - EMENTA DO ACÓRDÃO DA ADPF 132.....	31
3.2.2 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADI.....	37
3.2.3 - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF.....	37
3.2.4 - EFEITOS DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.....	39
3.2.5 - A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	39
CAPÍTULO IV - O CASAMENTO HOMOAFETIVO.....	43
4.1 - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.....	43
4.2 - RESOLUÇÃO CNJ Nº 175, DE 14 DE MAIO DE 2013.....	44
RESOLUÇÃO CNJ Nº 175, DE 14 DE MAIO DE 2013.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
ANEXOS.....	50
IMAGEM II.....	51
IMAGEM III.....	51
REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa trata do casamento homoafetivo no Brasil, com foco central na legislação que faz valer esse casamento, bem como analisar os direitos adquiridos por tais casais e a importância do reconhecimento familiar destes membros da sociedade e a proteção dos seus direitos.

O trabalho também apresentará um contexto histórico, para que haja um entendimento de como foi a formação inicial da família brasileira, como surgiram os padrões familiares, os preconceitos, como isso tudo influenciou nossos legisladores, e, posteriormente, como surgiram as outras formas de família, sua evolução e transformação social através de preconceitos se tornaram conceitos e, finalmente, que forma tomou a nova família brasileira.

Iremos analisar a decisão do STF - Supremo Tribunal Federal (Dje nº. 198 de 13-10-2011) sobre a ADPF - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132-RJ, e a ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4277, através da qual, em decisão inédita, o Supremo Tribunal reconhece a união estável homoafetiva como legítima entidade familiar garantindo o direito do reconhecimento da união estável de milhares de casais. Estudaremos, ainda, os princípios que nortearam a decisão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal concluindo pelo reconhecimento da família homoafetiva, atendendo, dessa forma, um anseio social de muitos e muitos anos.

Nessa linha de estudo, iremos focar o que dispõem alguns artigos da Constituição Federal, em especial dois: o art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, e o art. 226, que descreve a família como base da sociedade brasileira. Tais artigos serão sempre citados durante todo o trabalho, pois deles se extraem os principais argumentos que sustentam a fundamentação do reconhecimento dos casais homoafetivos e a garantia dos direitos de toda e qualquer família.

Vamos analisar a Resolução CNJ n. 175, de 14 de Maio de 2013, aprovada durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que garante a habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo em todos os cartórios do Brasil, garantindo esse direito civil a todo e qualquer

brasileiro. É com base nessa resolução que pessoas do mesmo sexo passaram a ter o direito de casar com todas as garantias que traz o art. 226, da Constituição Federal. Os integrantes de uma união homoafetiva, formada pelo casamento ou união estável, passam a ter reconhecido o direito de receber pensão alimentícia, ter acesso à herança de seu consorte em caso de morte, podem ser incluídos como dependentes nos planos de saúde, poderão adotar filhos e registrá-los como seus, entre outros direitos.

O Direito de Família tem como obrigação garantir que todas as famílias possam ter seus direitos assegurados e o primeiro passo para isso é reconhecer em nossa sociedade essa nova família brasileira, sua realidade, seus problemas, seus direitos e deveres, e dar a ela o mesmo tratamento concedido a outras famílias já existentes, sem discriminação, pois, como dispõe a Constituição Federal, todos são iguais perante a lei.

Assim, é possível notar que esse trabalho tratará de um tema com aspectos relacionados à história brasileira, dogmas religiosos, evolução social e o direito de família, assunto que causou muita polêmica no mundo jurídico.

CAPITULO I - HISTÓRICO

1.1 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Originam-se dos primórdios da civilização notícias da existência de relacionamentos entre seres humanos do mesmo sexo ou gênero. Ao longo dos tempos tais relatos foram registrados, seja por meio de desenhos, pinturas, literatura, impedindo que se ignore a naturalidade com que tais relacionamentos foram tratados em determinadas civilizações.

Na Grécia Antiga era comum homens mais velhos manterem relação sexual com garotos mais jovens. Muitas vezes esses homens se tornavam os orientadores sexuais destes garotos, isso porque para os gregos a relação sexual era somente um ato de prazer, e este poderia ocorrer com qualquer pessoa. A família, por outro lado, era formada por um homem, uma mulher e seus filhos, mas desde esta época eram comuns casos em que homens e mulheres mantinham como amantes uma pessoa do mesmo sexo.

"Segundo Bremmer (1991) na Grécia antiga ocorria o que se denomina pederastia, que consiste em uma relação entre homens adultos e jovens ou adolescentes, em que o homem

mais velho iniciava o homem mais novo na vida sexual. Nessa experiência ele dava armaduras e outros objetos, que os gregos valorizavam, para um homem. Essa iniciação acontecia através de um rapto. Nele, os amigos daquele iniciado auxiliavam o pederasta naquilo que resultaria um ato sexual, com complacências passivas. Na Grécia, os rapazes que não eram raptados e, portanto não possuíam uma iniciação por um pederasta eram considerados pobres coitados, vítimas dessa desgraça - a de não possuir um amante e assim não passar por um ritual de iniciação. A contrapartida mítica desses rapazes é Ganimedes, filho de um rei troiano, raptado por Zeus para tornar-se seu copeiro e seu amado (BREMNER, 1991). Assim, com esse registro observa-se que no contexto da Grécia Antiga era vergonhoso não possuir um amante mais velho do mesmo sexo".

O mesmo ocorria na Roma da Antiguidade, onde era absolutamente normal um homem mais velho ter relações sexuais com um mais jovem. "O filósofo grego Sócrates (469- 399), adepto do amor homossexual, pregava que o coito anal era a melhor forma de inspiração – e o sexo heterossexual, por sua vez, servia apenas para procriar. Para a educação dos jovens atenienses, esperava-se que os adolescentes aceitassem a amizade e os laços de amor com homens mais velhos, para absorver suas virtudes e seus conhecimentos de filosofia. Após os 12 anos, desde que o garoto concordasse, transformava-se em um parceiro passivo até por volta dos 18 anos, com a aprovação de sua família. Normalmente, aos 25 tornava-se um homem – e aí esperava-se que assumisse o papel ativo.

Entre os romanos, os ideais amorosos eram equivalentes aos dos gregos. A pederastia (relação entre um homem adulto e um rapaz mais jovem) era encarada como um sentimento puro. No entanto, se a ordem fosse subvertida e um homem mais velho mantivesse relações sexuais com outro, estava estabelecida sua desgraça – os adultos passivos eram encarados com desprezo por toda a sociedade, a ponto de o sujeito ser impedido de exercer cargos públicos.

Boa parte do modo como os povos da Antiguidade encaravam o amor entre pessoas do mesmo sexo pode ser explicada – ou, ao menos, entendida – se levarmos em conta suas crenças. Na mitologia grega, romana ou entre os deuses hindus e babilônios, por exemplo, a homossexualidade existia. Muitos deuses antigos não têm sexo definido. Alguns, como o

popularíssimo hindu Ganesh, da fortuna, teriam até mesmo nascido de uma relação entre duas divindades femininas. Não é nada difícil perceber que, na Antiguidade, o sexo não tinha como objetivo exclusivo a procriação. Isso começou a mudar, porém, com o advento do cristianismo."

Os países do continente Europeu sempre abordaram o assunto da homossexualidade de uma maneira mais aberta. Alguns países trazem relatos da existência de homossexuais desde suas origens, e estes atos eram praticados por todas as classes, reis, príncipes, pessoas de todos os níveis da monarquia, do clero, e também de outras classes sociais, como artistas e praticantes das artes cênicas.

O relação homoafetiva também consta da historia do Brasil desde o inicio de sua colonização. Nesse período a corte portuguesa tratava como crime o ato de SODOMIA . Os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo sempre trouxeram desconforto aos padrões sociais adotados ao longo do tempo, sendo que logo mais estudaremos os fatores que influenciaram a repulsa da sociedade brasileira aos casais homoafetivos. A relação homoafetiva vem sofrendo discriminação pela sociedade ao longo do tempo em virtude dos inúmeros dogmas tratados a seguir.

1.2 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

Como citado anteriormente nesse trabalho, os homossexuais no período de colonização do Brasil eram tipificados como praticantes de Sodomia, e é muito importante entendermos essa denominação, pois ela nos levará a um contexto histórico religioso, político e cultural, fatores estes primordiais na formação da sociedade brasileira.

Sodomia vem da palavra Sodoma que está descrita no Velho Testamento da Bíblia¹ como uma cidade onde tudo era permitido, inclusive a prática de relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo, e por isso, nesse período se fazia uma correspondência entre os homossexuais e a cidade de Sodoma. Porém, era atribuído aos moradores desta cidade, de

¹ <http://www.bibliacatolica.com.br>

acordo com as escrituras, o rótulo de pecadores, e de acordo com os textos do Velho Testamento a cidade foi devastada por Deus como forma de castigo.

Analisando o parágrafo anterior podemos ter uma noção de como a igreja católica transmitia sua visão do homossexualismo, de forma preconceituosa e pejorativa. Lembrando que a corte portuguesa era nesse período influenciada pela doutrina da igreja católica, e que nesse período a única religião permitida no Brasil era a católica.

No ano de 1824, ano este em que tivemos a elaboração da primeira Constituição Brasileira, que tinha como principal foco tratar dos interesses do rei, não deparamos com abordagem de tal tema, porém neste período já não se tem mais o fato de ser crime a prática de sodomia no Brasil. Mas não podemos considerar essa questão como um avanço sobre o tema.

A Constituição de 1891, confere um tratamento diferente à igreja. Esse é um marco muito importante na história do Brasil, pois a igreja católica já não interfere tão diretamente nos assuntos de Estado. A partir desta constituição o Brasil se torna um país laico, ou seja, sem uma religião oficial.

Nesse momento começa a ser construído em nosso país um processo legislativo mais voltado para o âmbito judicial, porém os homossexuais ainda não possuem espaço na sociedade. Ainda permanecem os chamados padrões sociais que regem a sociedade brasileira e em especial a família.

Os historiadores Sérgio Buarque de Holanda (1982) e Antonio Candido (1951)² descreveram o conceito de família patriarcal como o modelo das famílias de norte a sul do país durante os primeiros séculos da história no Brasil, e esse conceito permanecia como único perante a sociedade, de forma que qualquer outro modelo não poderia ser considerado.

O modelo patriarcal tem como base um chefe de família, o patriarca, que é o único responsável pela sustentação moral e financeira de todo o núcleo familiar. Esse núcleo era formado por representantes principais e secundários. O grupo principal era formado por sua mulher, filhos e netos e o secundário formado por filhos bastardos ou de criação, parentes como genro, nora, sogra e outros, bem como afilhados, serviçais e outros dependentes. Todos

² http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/rev_inf/vol21_n2_2004/vol21_n2_2004_12resenha_p349a351.pdf

estes membros eram considerados de propriedade do patriarca, que respondia pela vontade de todos.

Na descrição de Gustavo Tepedino

"No sistema pré-constitucional, a concepção de unidade familiar se confundia com a união formal do matrimônio, justificando-se, assim, segundo a lógica do sistema, a atribuição da chefia da sociedade conjugal ao marido, o sacrifício da liberdade da mulher, a submissão dos filhos ao arbítrio do pai e a preservação, a todo custo, do vínculo conjugal, modelo único admitido pelo ordenamento para a constituição da família. Fora do casamento, não havia família, não havia direito de família, não havia direito. Na legalidade constitucional, ao reverso, não se reconhece a proteção do casamento ou de qualquer núcleo de convivência em si mesmo considerado. Tampouco se admite valor institucional a modelo de família que justifique a tutela de interesse supraindividual, em favor de concepções pré-legislativas, estatais ou religiosas, a prescindir da concreta realização da pessoa na comunidade familiar. Asseguram-se a liberdade privada na constituição e preservação da família, a redução das desigualdades dos vulneráveis no seio familiar em busca da verdadeira igualdade, o respeito à intimidade e às opções individuais e a responsabilidade de cada membro da família para com a promoção dos demais. Tais são os elementos essenciais de legitimação funcional do núcleo familiar na ordem pública constitucional. Tais premissas metodológicas para a compreensão do direito de família contemporâneo encontram-se insculpidas nos princípios fundamentais da Constituição da República, valendo ressaltar a dignidade da pessoa humana, inserida pelo art. 1º, III, como fundamento da República, e a solidariedade e isonomia substancial, estabelecidas como objetivos fundamentais."³

Com o passar dos tempos as coisas foram mudando e outros modelos familiares passaram a ser introduzidos em nosso contexto social.

Assistiu-se à ampliação gradativa dos direitos da mulher casada, que se emancipa com a entrada em vigor da Lei 4.121, de 22 de setembro de 1962, denominada Estatuto da Mulher Casada. Sobreveio a redução da abjeta desigualdade dos filhos, especialmente após a Lei 6.515, de 26 de dezembro de 1977, a Lei do Divórcio, a qual, sabidamente, regulamentou a dissolução do casamento, o divórcio, e a constituição de novo vínculo matrimonial, com fulcro na Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977. Ao mesmo tempo, a família não fundada no casamento passou a ser admitida, por obra de corajosa jurisprudência, legitimando-se pouco a pouco as uniões estáveis, não só no âmbito do direito das obrigações, mas no seio do direito de família.

A entrada da mulher no mercado de trabalho, na década de 70, também é um marco dessa evolução, pois com a independência financeira ela já conseguia manter-se e sustentar seus filhos sem a ajuda de um homem, surgindo gradativamente o modelo monoparental de família.

³ file:///C:/Users/Note%20-%20Seven/Downloads/Uniao+homossexual.pdf

Essas observações são importantes para entendermos que a mudança familiar, mais profunda na década de 70, é um processo que vem acontecendo há muito tempo na sociedade brasileira, e apesar de tais mudanças serem impactantes em certo período, elas passam a ser vistas como normais e rotineiras anos depois, como é o caso dos dois exemplos citados logo acima.

Maria Helena Diniz é muito categórica em suas palavras: "...a Constituição de 1988, ao retirar a expressão da antiga Carta (art. 175) de que só seria núcleo familiar o constituído pelo casamento. Assim sendo, a Magna Carta de 1988 e a Lei n. 9.278/96, art. 1º, e o novo Código Civil, art. 1.511, 1.513 e 1.723, vieram a reconhecer como família a decorrente de matrimônio (art. 226, §§ 3º e 4º) formada por qualquer dos pais e seus descendentes independentemente de existência de vínculo conjugal que a tenha originado (JB, 166:277 e 324).

A família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um de seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, produção independente, etc. Portanto, a família natural é a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes (ECA, art. 25)"⁴.

A Constituição de 1988 classificada como, escrita, promulgada, dogmática, rígida (ou super-rígida), formal, analítica, dirigente e nominativa, preocupou-se em proteger os direitos fundamentais da pessoa humana em seu art. 5º. Já em seu art. 226, traz a proteção da família, protegendo não só um integrante, mas todos os membros da família. Assim, tanto o casal, como cada um dos cônjuges, os filhos, os bens da família, estão sob o manto de proteção dos princípios constitucionais, os quais vem sendo interpretados a fim de atender ao contexto social atual e aos anseios da sociedade.

Para ilustrarmos o entendimento atual de nossos legisladores vejamos o que diz Livia Ronconi Costa⁵: "o núcleo familiar transmutou sua finalidade deixando de ser um ambiente de reprodução e manutenção de patrimônio para se transformar no local onde impera o afeto e a assistência entre seus integrantes, sendo estes elementos mais que motivadores para a proteção e promoção do ser humano independentemente da composição familiar em que este está inserido".

⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - 5. Direito de Família. - 27ª ED. - São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, pg.101

⁵ <http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/L%C3%ADvia%20Ronconi%20Costa>

Esse contexto histórico que acabamos de analisar demonstra que, apesar da demora, a evolução social no Brasil transformou o formato da família e a visão que as pessoas possuem das novas formações familiares existentes, havendo maior tolerância e disposição de acolher os diversos conceitos de família.

CAPÍTULO II - HOMOAFETIVO

2.1 - RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO

De acordo com o artigo da Psicoterapeuta, Márcia Reis⁶, homossexualidade, também chamada de homossexualismo (do grego antigo *ὁμός* (homos), *igual* + latim *sexus* = sexo), refere-se à característica ou qualidade de um ser (humano ou não) que sente atração física, estética e/ou emocional por outro ser do mesmo sexo ou gênero. Enquanto orientação sexual, a homossexualidade se refere a "um padrão duradouro de experiências sexuais, afetivas e românticas", principalmente ou exclusivamente entre pessoas do mesmo sexo; "também se refere a um indivíduo com senso de identidade pessoal e social com base nessas atrações, manifestando comportamentos e aderindo a uma comunidade de pessoas que compartilham da mesma orientação sexual.

A "homossexualidade" é uma das quatro principais categorias de orientação sexual, juntamente com a bissexualidade, a heterossexualidade e a assexualidade, além de também ser registrada em cerca de cinco mil espécies animais (sendo bem estudada e devidamente comprovada em cerca de 500 delas), incluindo minorias significativas em seres tão diversos quanto mamíferos, aves e platelmintos. A prevalência da homossexualidade entre os humanos é difícil de determinar com precisão; na sociedade ocidental moderna, os principais estudos indicam uma prevalência de 2% a 13% de indivíduos homossexuais na população, enquanto outros estudos sugerem que aproximadamente 22% da população apresente algum grau de tendência homossexual.

Ao longo da história da humanidade, os aspectos individuais da "homossexualidade" foram admirados, tolerados ou condenados, de acordo com as normas sexuais vigentes nas diversas culturas e épocas em que ocorreram. Quando admirados, esses aspectos eram entendidos como uma maneira de melhorar a sociedade; quando condenados, eram considerados um pecado ou algum tipo de doença, sendo, em alguns casos, proibidos por lei. Como visto⁷, desde meados do século XX a homossexualidade tem sido gradualmente desclassificada como doença e descriminalizada em quase todos os países desenvolvidos e na maioria do mundo ocidental. Entretanto, o estatuto jurídico das relações homossexuais ainda varia muito de país para país. Enquanto em alguns países o casamento entre pessoas do

⁶ <http://atravessia.com.br/artigos/140-homossexualidade>

⁷ <http://jus.com.br/artigos/33694/a-contribuicao-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-para-a-evolucao-das-relacoes-homoafetivas>

mesmo sexo é legalizado, em outros, certos comportamentos homossexuais são crimes com penalidades severas, incluindo a pena de morte.

Atualmente, as principais organizações internacionais de saúde (incluindo as de psicologia) afirmam que ser "homossexual" ou "bissexual" é uma característica compatível com uma saúde mental e um ajustamento social completamente normais; tais instituições médicas também não recomendam que as pessoas tentem alterar a sua orientação sexual. Desde 1973 a homossexualidade não é mais classificada como um transtorno pela Associação Americana de Psiquiatria. Em 1975, a Associação Americana de Psicologia adotou o mesmo procedimento ao deixar de considerar a homossexualidade uma doença. No Brasil, em 1984, a Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP) posicionou-se contra a discriminação e considerou a homossexualidade algo que não prejudica a sociedade. Em 1985, a ABP foi seguida pelo Conselho Federal de Psicologia (CFP), que deixou de considerar a homossexualidade um desvio sexual e, em 1999, estabeleceu regras para a atuação dos psicólogos em relação às questões de orientação sexual, declarando que "a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem perversão" e que os psicólogos não colaborarão com eventos e serviços que proponham tratamento e/ou cura da homossexualidade. No dia 17 de maio de 1990, a Assembleia-geral da Organização Mundial de Saúde (OMS) retirou a homossexualidade da sua lista de doenças mentais, a Classificação Internacional de Classificação Internacional de Doenças (CID). Por fim, em 1991, a Anistia Internacional passou a considerar a discriminação contra homossexuais uma violação aos direitos humanos⁸.

No Direito de Família a terminologia "homossexualidade" vem deixando de ser adotada, sendo substituída pelo termo homoafetividade. O neologismo homoafetivo, criado pela jurista Maria Berenice Dias, que tem desenvolvido diversos trabalhos a respeito das uniões entre pessoas de mesmo sexo, é tido como uma referência mais adequada para se referir às relações de afeto existentes entre pessoas do mesmo gênero, pois nesta expressão está mais clara a ideia de afeto, afetividade, afinidade, relação por sentimentos, desvinculando assim a ideia de sexo, sexualidade, tesão, que é imposta pela outra. A doutrina jurídica, a legislação e, ainda mais recentemente, a jurisprudência, tem entendido as relações familiares como relações de afeto essencialmente. Por isso tamanha a importância de atrelarmos a essas relações o sentido de sentimento.

⁸ <http://www.assis.unesp.br/Home/Instituicao/Congregacao/564%20-%20Oficio%20do%20Dr.%20Fernando%20Silva%20Teixeira%20Filho.pdf>

O tratamento correto da nomenclatura para esses casais é de suma importância para que não haja mais discriminação, haja visto que por tanto tempo pessoas que mantiveram uma relação homoafetiva sofreram de diversas formas preconceito por nomenclaturas pejorativas e até mesmo homofóbicas. Lembrando que até mesmo a nomenclatura homossexual, por muitos doutrinadores na área de família, já é vista com certa capacidade preconceituosa.

2.2 CONCEITO DE FAMÍLIA

A palavra FAMÍLIA vem do latim, *famulus* (que serve, lugar em função de)⁹, e no Brasil ela serve para denominar, segundo os dicionários, um grupo de pessoas que vivem em um mesmo lar. Porém essa definição não é completa.

Segundo o direito brasileiro, para garantia de direitos e obrigações, a família é formada por entes até o quarto grau e estes são definidos parentes em dois sentidos.

"As pessoas unem-se em uma família em razão de vínculo conjugal ou união estável, de parentesco por afinidade. Em sentido estrito, a palavra parentesco abrange somente o consanguíneo, definido como relação que vincula entre si pessoas que descendem umas das outras, ou de um mesmo tronco. Em sentido amplo, no entanto, inclui o parentesco por afinidade e o decorrente da adoção ou de outra origem, como algumas modalidades de técnicas de reprodução medicamente assistida. Denominou-se, em outros tempos, de agnição o parentesco que se estabelece pelo lado masculino, e de cognação, o que se firma pelo fato feminino. Afinidade é o vínculo que se estabelece entre um dos cônjuges ou companheiro e os parentes do outro. Parentesco civil é o resultado da adoção ou outra origem (CC, art. 1.593). Recebe esse nome por se tratar de uma criação da lei"¹⁰.

É notória, e já foi dito neste trabalho, como a família brasileira vem se transformando em nosso país, seja por questões dogmáticas, por questões financeiras, anseios particulares dos indivíduos, O que não faltam são motivos para essa mudança. Tentar padronizar, engessar, e vincular um modelo correto ou único para família é impossível na realidade de nossa sociedade.

⁹ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6379

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Alberto. *Direito de Família* - 16ª ed. - São Paulo : Saraiva, 2012 - (Coleção sinopses jurídicas; v. 2), pág. 104

A doutrina e jurisprudência no Brasil tem adotado um conceito amplo de família incluindo a formada por laços de afinidade, não mais havendo um padrão, como em outros tempos.

A família formada por afinidade pode ser composta de varias maneiras: por uma mulher ou por um homem e seu filho(os), por um homem e uma mulher que optem por não ter filhos, padrasto ou madrasta e seus enteados, por dois homens ou por duas mulheres com ou sem filhos, entre outros modelos. O importante para o conceito de família, hoje em dia, é o laço de afinidade gerado entre os membros, independentemente de sexo, filhos ou descendência sanguínea. Esse conceito abrange muito mais a realidade da família brasileira, garantindo assim um modelo mais moderno e atendendo desta maneira o anseio social.

Segundo Gustavo Tepedino "As sucessivas intervenções legislativas, contudo, que refletiam a mudança no pensamento e na identidade cultural da sociedade brasileira, só em 1988 encontrariam fundamento axiológico para a plena consecução de suas finalidades sociais. A Constituição da República traduziu a nova tábua de valores da sociedade, estabeleceu os princípios fundantes do ordenamento jurídico e, no que concerne às relações familiares, alterou radicalmente os paradigmas hermenêuticos para a compreensão dos modelos de convivência e para a solução dos conflitos intersubjetivos na esfera da família. A partir da Constituição da República de 1988, as inúmeras alterações impostas ao direito de família não podem ser examinadas de forma isolada ou casuística, senão no quadro dos princípios constitucionais, que desenharam novo conceito de unidade familiar, em torno do qual se estrutura todo o sistema das relações existenciais. A unidade familiar, antes vinculada ao casamento – a partir do qual, no qual e para o qual se desenvolvia – adquire contornos funcionais, associada à idéia de formação comunitária apta ao desenvolvimento dos seus integrantes. O centro da tutela constitucional se desloca, em consequência, da exclusividade do casamento para a pluralidade das entidades que, fundadas ou não no vínculo conjugal, livre e responsavelmente constituídas, contenham os pressupostos para a tutela da dignidade da pessoa humana."¹¹

As relações afetivas e duradouras por pessoas do mesmo sexo já eram uma realidade que há tempos vinha ganhando cada vez mais adeptos em nosso país, e na última década uma verdadeira explosão de relacionamentos homoafetivos se tornaram públicos. Por isso a

¹¹ file:///C:/Users/Note%20-%20Seven/Downloads/Uniao+homossexual.pdf

necessidade do reconhecimento jurídico, para que essas pessoas tivessem resguardados os seus direitos fundamentais.

Como sabemos, é dever do Estado e do Direito assegurar o desenvolvimento da personalidade de todos os indivíduos, bem como também é dever do Estado e do Direito coibir manifestações discriminatórias ou preconceituosas em relação a uma classe ou indivíduos integrantes da sociedade.

A união homoafetiva ou o casamento homoafetivo não podem ser discriminados por interesses religiosos ou de uma minoria da sociedade e o reconhecimento do Estado de uma família formada por membros do mesmo sexo é fundamental para o tratamento jurídico igualitário desse segmento de pessoas. Conforme será aprofundado a seguir, o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, IV da CF) e os direitos fundamentais à igualdade e à liberdade (art. 5, caput da CF) não podem ser restringidos.

2.3 A NEGAÇÃO

Alguns segmentos e até mesmo legisladores, ainda se apegam à defesa da tese de que a relação homoafetiva não pode ser reconhecida pelo Estado, nem tão pouco ser detentora de sua proteção. Para estes os direitos decorrentes de um relacionamento que resulte em casamento ou união estável somente atendem àqueles que firmam relações afetivas com pessoa de sexo oposto no intuito de gerar filhos.

Fundamentam seu entendimento no fato de que a legislação brasileira somente reconhece o casamento entre o homem e a mulher. Mencionam a redação dada ao art. 1517, do Código Civil, o qual dispõe que "O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar...". Alegam que e a Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 226, em seu §3º, que "Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento". Justificam que o art. 1723, do Código Civil também expressa em seu texto que somente a união estável entre um homem e uma mulher é reconhecida pelo estado. Assim dispõe o referido artigo: "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na

convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".

Esses grupos estão hoje muito ligados a instituições religiosas, como é o caso de alguns partidos políticos brasileiros (Partido Cristão - PC; Partido Republicano Brasileiro - PRB), os quais, por "acreditarem que as tais escrituras proíbem o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo", tentam assim manter também o ordenamento jurídico.

Ocorre que tais instituições religiosas ou igrejas são formadas por pessoas, obrigando-as, de certa forma, a seguir o anseio de seus fiéis. Consequentemente, passam a tratar de forma humana e acolhedora, cumprindo sua função social: a de amparar a todos.

Para exemplificar o que está sendo dito, vejamos as indagações, que trazem em si as respectivas respostas, apresentadas na primeira semana da Assembleia Extraordinária do Sínodo sobre a Família, que reúne 200 bispos no Vaticano e que tem como relator o cardeal húngaro Péter Erdo, de 62 anos, que frequentou a lista dos papáveis:

“Os homossexuais têm dons e qualidades a oferecer à comunidade cristã? Seremos capazes de acolher essas pessoas, garantindo a elas um espaço maior em nossas comunidades? Muitas vezes, elas desejam encontrar uma igreja que ofereça um lar acolhedor. Serão nossas comunidades capazes de proporcionar isso, aceitando e valorizando sua orientação sexual, sem fazer concessões na doutrina católica sobre família e matrimônio?”¹²

Embora não se trate de um documento oficial do Vaticano, tais questões foram levantadas prenunciando uma mudança de tom muito bem-vinda da Igreja em relação aos homossexuais. A Igreja pode continuar com suas posições doutrinárias sobre a organização da família — idealmente formada por heterossexuais casados — sem que, por isso, segregue os homossexuais e, por exemplo, os heterossexuais que constituíram uma nova união. A igreja só tem a perder com a segregação, pois todos têm dons e qualidades a oferecer à comunidade cristã.

¹² <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/a-igreja-catolica-e-os-gays-um-documento-correto-e-bem-vindo/>

Essas são questões dogmáticas e culturais que já demonstram os anseios de mudança aos olhos das igrejas, e em especial a igreja católica, a qual, como já mencionado neste trabalho anteriormente, teve tamanha participação na formação preconceituosa e repulsiva perante os homoafetivos.

Podemos considerar esses eventos como um avanço social para a igualdade, lembrando que tais assuntos ou questões sempre foram evitados por parte dos religiosos, contudo esse novo discurso demonstra que a realidade na sociedade mundial agora é outra. Manter velhos dogmas e não aceitar a nova família que se forma através da união de duas pessoas do mesmo sexo, demonstra não apenas ignorância, mas também, desrespeito aos direitos humanos.

Imaginemos a situação de um casal homoafetivo que queira participar de um culto religioso ou de uma missa, ou pretenda batizar o filho dessa união, como ficaria a imagem de tal entidade, igreja ou segmento religioso caso seja negado a tal família esse amparo religioso, espiritual, emocional.

Mas essa é uma questão que já não aflige os verdadeiros direitos de todos os cidadãos, sendo que o Brasil e sua legislação já não mais dependem da aceitação desse ou daquele segmento religioso, nem sofre influencia dogmática das doutrinas religiosas. E como veremos logo mais à frente, o Supremo Tribunal Federal foi categórico ao afirmar que a terminologia constante, tanto no texto constitucional, como nos textos legais, já não atendem à realidade social, e que tal ordenamento não poderia se prender a expressões linguísticas que incitem a discriminação.

A Constituição Federal de 1988, no Título I, elenca os princípios fundamentais, os quais devem nortear os demais dispositivos constitucionais, entre eles o art. 226. Senão vejamos:

“Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana;”

Tal princípio, o da dignidade da pessoa humana, não deve ser visto somente como um postulado, ou seja, um princípio que norteia a aplicação dos demais princípios, sendo uma condição sine qua non; mas sim deve ser visto sob a ótica de um princípio supremo, pois afinal de contas o principal fim do Estado é promover as condições necessárias para que o ser humano seja tratado com respeito e com as básicas possibilidades de sobrevivência. Nesse sentido a doutrina de José Francisco Cunha Ferraz Filho¹³: "A dignidade da pessoa humana é o valor fonte de todos os direitos fundamentais. Esse valor, que se apresenta como fundamento e fim último de toda ordem pública, busca reconhecer, não apenas que a pessoa é sujeito de direitos e créditos diante dessa ordem, mas que é um ser individual e social ao mesmo tempo.

(...) Sucede que o ser humano se completa e se plenifica com a presença de todas as dimensões em um contexto harmônico, interdisciplinar e interativo. Isso é que vai, em última análise, permitir a democracia e a atualidade dos direitos fundamentais. A dignidade humana constitui, por assim dizer, um valor único e individual, que não pode, seja qual for o pretexto, ser sacrificado por interesses coletivos."

Assim, é inegável dizer que a interpretação restritiva das expressões "homem e mulher", nos termos defendidos por aqueles que são contra o reconhecimento da união homoafetiva como situação análoga à união de casais heterossexuais para todos os fins e direitos, ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, eis que este princípio deve ser aplicado a todas as pessoas, sem qualquer distinção.

Nesse ponto, chegamos aos objetivos da fundamentais da República:

“Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
(...)
III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;”

¹³ Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo - Costa Machado, organizador; Ana Cândida da Silva Ferraz, Coordenadora - 4. ed. - Barueri, SP: Manoli, 2013 - pág. 5

Verifica-se que a intenção é construir uma sociedade que respeite a liberdade individual e ao mesmo tempo promova a justiça e o bem de todos, assim como a solidariedade no seio de seu povo e de seu povo com outros povos. A liberdade individual engloba a liberdade de relacionar-se afetivamente e sexualmente com pessoas do mesmo sexo. Não há como extrair outra conclusão sem adotar um posicionamento intolerante, preconceituoso e discriminatório.

Ao lado de tais princípios, deliberadamente introduzidos pelo constituinte como fundamentos e objetivos da República, registre-se, especificamente no que tange ao direito de família, o teor do art. 226, que amplia o conceito de entidade familiar, assim dispondo:

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

(...)

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

§ 4.º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

(...)

§ 7.º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

O Supremo Tribunal Federal é muito claro ao afirmar que a Constituição Federal de 1988, ao utilizar-se da expressão família, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidades cartorárias, celebração civil ou liturgia religiosa.

No mesmo sentido a doutrina de Gustavo Tepedino:

"As entidades familiares encontram-se constitucionalmente tuteladas, portanto, não em razão de algum pretense valor intrínseco que lhes seja reconhecido, mas como instrumento para a realização da personalidade humana na solidariedade constitucional. Vale dizer, o constituinte protege o casamento (somente) na medida em que o núcleo conjugal serve de lócus ideal para a tutela da pessoa. No momento em que deixa de sê-lo, é o próprio constituinte quem prevê o divórcio (art. 227, § 6º, CF), a garantir, assim, a liberdade de escolhas individuais e a confirmar o caráter instrumental das entidades familiares.

Na mesma esteira, o art. 1.511 do Código Civil de 2002 determina que “o casamento estabelece uma comunhão plena de vida”, de tal modo que a preservação do vínculo conjugal somente se justifica na medida em que a entidade familiar por ele constituída se mostre apta à realização projeto de vida em comum digno de tutela segundo a ordem constitucional.”¹⁴

No mesmo sentido doutrina de Paulo de T. S. Abraão:

"Este parágrafo (§ 4º, do art. 226), também inovador no tratamento da questão, complementa o entendimento de que, como base da sociedade, não poderia a entidade familiar se considerada tão somente o casal formado por homem, mulher e filhos. Aqui também o legislador constituinte buscou estender a proteção do Estado às entidades familiares que se formam com apenas um dos pais."

Quando o estado do Rio de Janeiro, ingressou com ADPF de numero 132 junto ao Supremo Tribunal Federal, visando o reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, e assim conferir a essas pessoas, todos os direitos inerentes a uma entidade familiar formada por heterossexuais, ele inicia um importante passo para que o Poder Judiciário demonstre que estava preparado para lidar com tal impasse e resolvê-lo.

¹⁴ file:///C:/Users/Note%20-%20Seven/Downloads/Uniao+homossexual.pdf

CAPÍTULO III - RECONHECIMENTO JURIDICO

3.1 - RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL DE CASAIS HOMOAFETIVOS

Nesse momento o importante é tratarmos de aspectos jurídicos e trazer ao debate a questão da homoafetividade de uma forma mais profunda, analisando a formação de uma família por casais homoafetivos de maneira que possamos garantir que estes usufruam todos os direitos e garantias de um cidadão brasileiro.

Os direitos fundamentais são uma categoria aberta e potencialmente ilimitada, não são estanques, imutáveis, pois seu conteúdo é entendido de formas diferentes dependendo do período histórico em que houve sua evolução. Portanto, podem sofrer transformações quantitativas e qualitativas no decorrer da história.

Interpretar as normas constitucionais assim como se interpreta as outras normas do direito é comum, pois assim podemos aplicar as regras constitucionais em casos concretos e modernos, conforme nos ensina o constitucionalista Canotilho, "toda a norma é significativa, mas o significado não constitui um dado prévio; é, sim, o resultado da tarefa interpretativa"¹⁵.

¹⁵ Direito constitucional descomplicado. Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino. - 6 ed. - Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : Método : 2010

3.2 - O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3.2.1 - ADPF 132 e ADIN 4277

No dia 25 de Fevereiro de 2008 o estado do Rio de Janeiro, ingressou com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132, perante o Supremo Tribunal Federal.

Relata a inicial que o Governo do Estado do Rio de Janeiro vinha enfrentando dificuldades em relação à concessão de direitos aos servidores públicos e seus parentes, inerentes à sua condição de integrantes de um relacionamento homoafetivo. Por exemplo, nos casos em que o companheiro homoafetivo, funcionário público, solicitava licença para cuidar de pessoa da família, sendo este familiar o parceiro do mesmo sexo.

Problemas em relação a questões previdenciárias também estavam sendo enfrentados pela Administração do Estado do Rio de Janeiro. Aduz o autor da ADPF que os tribunais vinham decidindo de forma diferente em casos semelhantes, gerando insegurança jurídica no tocante às decisões tomadas e ações realizadas pelo órgão público, bem como desigualdade entre os jurisdicionados. Requer, cautelarmente, que o Supremo Tribunal Federal declare, em sede de liminar, a validade das decisões administrativas que equiparem as uniões homoafetivas às uniões estáveis e que suspenda o andamento dos processo e os efeitos das decisões judiciais que hajam se pronunciado em sentido contrário.

No mesmo sentido, o Distrito Federal pedia uma análise do tema perante a Ação de Inconstitucionalidade - ADIN 4277, que foi

Constou como pedido principal que o Supremo Tribunal Federal declare que o regime jurídico da união estável deve se aplicar, também, às relações homoafetivas, seja como decorrência direta dos preceitos fundamentais aqui explicitados - igualdade, liberdade, dignidade, e segurança jurídica - seja pela aplicação analógica do art. 1.723 do Código Civil, interpretado conforme a Constituição; pede-se que o Tribunal interprete conforme a Constituição a legislação estadual aqui indignada - art. 19, II e V e art. 33, do Decreto-lei nº 220/75, assegurando os benefícios nela previstos aos parceiros de uniões homoafetivas estáveis; requer também que declare que as decisões judiciais que negam a equiparação jurídica referida violam preceitos fundamentais. Como pedido subsidiário, pede-se que a

ADPF – no caso da Corte entender pelo não cabimento – seja recebida como Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Em 02 de Julho de 2009, a Procuradoria Geral da República propôs a ADPF 178, a qual foi recebida pelo Ministro Gilmar Mendes, Presidente do STF, como a ADI 4277. O objetivo principal da ação era o reconhecimento da união homoafetiva por parte da Suprema Corte, declarando-se como obrigatório o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, desde que preenchidos os mesmos requisitos necessários para a configuração da união estável entre homem e mulher, garantindo assim que os mesmos deveres e direitos originários da união estável fossem estendidos aos companheiros nas uniões homoafetivas.

Em decisão inédita e inovadora, os 10 Ministros do Supremo Tribunal Federal, votantes no julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277, manifestaram-se pela procedência das ações constitucionais, reconhecendo a união homoafetiva como entidade familiar e aplicando a elas o mesmo regime conferido à união estável entre um casal hetero, regulada no art. 1.723 do Código Civil brasileiro. É certo que jamais se presenciou na Suprema Corte brasileira um julgamento proferido com um posicionamento tão homogêneo e consensual, não obstante tratar-se de questão tão polêmica, mesmos no que diz respeito ao resultado, ao considerar que a união homoafetiva é, sim, um modelo familiar, reconhecendo-se a necessidade de repressão a todo e qualquer tipo de discriminação.

3.2.1 - EMENTA DO ACÓRDÃO DA ADPF 132

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 ADPD 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.

A aceitação da ADPF 132-RJ e ADI nº 4.277-DF pelo Sr. Ministro para interpretação e votação da inconstitucionalidade do art. 1.723 do Código Civil, demonstra o avanço judicial eminente ao Direito de Família, que tem como diretriz os princípios constitucionais, não podendo dessa forma se prender a normas de redações engessadas.

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 autonomia da 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.

Gostaria de lembrar algumas palavras de Maria Helena Diniz:

"...a família está passando por profundas modificações, mas como organismo natural ela não se acaba e como organismo jurídico está sofrendo uma nova organização; logo não há desagregação ou crise. Nenhuma dessas mudanças legislativas abalará a estrutura essencial da família e do matrimônio, que é sua pedra angular...como o provocado por dois fenômenos de construção histórica-política: a) descodificação do direito civil, trazendo incerteza ou insegurança por gerar novas questões que reclamam soluções que estariam no conjunto de leis especiais, que regem muitos campos da vida civil. Mesmo com o novo Código Civil há a fragmentação do seu sistema unitário, diante de um polissistema ou de microssistemas que giram em torno da Constituição Federal...

"Diante das transformações sociais, juristas e juízes passaram a interpretar extensivamente normas de ordem pública e até mesmo a própria Constituição Federal, dando azo a um fenômeno eficaz no qual há incidência normativa, geradora de efeitos, privilegiando a pessoa e a realização, no anseio da comunidade familiar, de seus interesses afetivos, transformando a ordem jurídico-positivo-formal numa ordem jurídica personalista. Tais

fenômenos são conducentes a uma releitura de todo ordenamento jurídico-positivo, baseada na prudência objetiva, levando em consideração os direitos civil e o respeito a dignidade da pessoa humana. Isto é assim porque será preciso acatar as causas da transformação do direito de família, visto que são irreversíveis, procurando atenuar seus excessos, apontando soluções viáveis para que a prole possa ter pleno desenvolvimento educacional e para que os consortes ou conviventes tenham uma relação firme, que integre respeito, tolerância, dialogo, troca enriquecedora de experiência de vida etc., sempre tendo em vista que, com o passar dos anos, as pessoas mudam".¹⁶

Aproveitando nosso texto Constitucional, podemos atender aos anseios sociais exigidos pela mudança espontânea em nossa realidade perante o direito de família, e como foi dito no texto anterior, diante das transformações sociais, juízes e juristas passaram a interpretar de forma mais ampla normas de ordem publica e ate mesmo o texto Constitucional, não descaracterizando o ordenamento jurídico, mas sim pelo contrario, fazendo com que ele se enquadre com a realidade momentânea, pois como foi dito por Maria Helena Diniz, as pessoas mudam.

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

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - 5.Direito de Família. - 27ª ED. - São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, pág. 39 e 40

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-equiparação 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”.

Maria Helena Diniz nos diz que "são três didaticamente as espécies de família, conforme sua fonte seja o matrimônio, o companheirismo ou a adoção, pois, juridicamente, pelos arts. 226, §4º, e 227, §6º, da Constituição Federal, pelo art. 20 da Lei n. 8.069/90, e pelo art. 1596 do atual Código Civil, não há mais que se fazer tal discriminação, de modo que para todos os efeitos legais o filho será simplesmente filho, seja qual for o tipo de relacionamento de seus genitores. A família matrimonial é a que tem por base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e prole (CC, arts. 1597, I a V, e 1.618); a não matrimonial, oriunda de relações extraconjugais, e a adotiva, estabelecida pela adoção (CC, art. 1618 e 1.619; Lei n. 8069/90, com as alterações da Lei n. 12.010/2009..."

"Deve-se, portanto, vislumbrar na família uma possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e pelo amor, fundada não apenas no casamento, mas também no companheirismo, na adoção e na monoparentalidade . É ela o núcleo ideal do pleno desenvolvimento da pessoa. É o instrumento para a realização integral do ser humano"¹⁷.

As palavras dessa grande doutrinadora, vem reforçar que o Direito de Família, sempre busca em sua aplicabilidade a proteção da família e seus indivíduos, independente do relacionamento que deu origem ao vínculo consanguíneo ou afetivo. A família é base da sociedade e por isso tem proteção especial do Estado, e tal proteção não pode deixar de ser dada. A equiparação dos casais homoafetivos aos casais heterossexuais é permitir que o Estado cumpra com seu dever (art. 226 CF).

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,

¹⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 5 Direito de Família. 2012. Ed. Saraiva

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.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente.

Brasília, 05 de maio de 2011.

MINISTRO AYRES BRITTO - RELATOR

3.2.2 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ADI

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) é uma ação típica do controle abstrato de constitucionalidade no direito brasileiro. Remete à apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo, federal ou estadual, em face das regras e princípios constantes explícita ou implícitamente na Constituição da República.

A função precípua da ação de inconstitucionalidade é a defesa da ordem constitucional, possibilitando a extirpação da lei ou do ato normativo inconstitucional do sistema jurídico. O autor da ADI não atua na qualidade de alguém que postula interesse próprio, pessoal, mas, sim na condição de defensor do interesse coletivo, traduzido na preservação da higidez do ordenamento jurídico.

Os legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal estão arrolados no art. 103 da Constituição Federal, nos termos seguintes:

- Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional n 45, de 2004)
- I - o Presidente da República;
 - II - a Mesa do Senado Federal;
 - III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
 - IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal
 - V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
 - VI - o Procurador-Geral da República;
 - VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 - VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
 - IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Apenas podem ser impugnados mediante ADI perante o Supremo Tribunal Federal atos que possuam normatividade, vale dizer, sejam caracterizados por generalidade e abstração (apliquem-se a um número indefinido de pessoas e de casos, todos quantos se enquadrem na situação hipotética abstratamente descrita no ato normativo)¹⁸.

3.2.3 - ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF

¹⁸ Direito constitucional descomplicado. Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino. - 6 ed. - Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : Método : 2010. Pg. 802 e 809

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) está prevista na Constituição Federal de 1988, art. 102, § 1º:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 1.º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF veio a ser regulamentada pela Lei Federal nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, vindo a completar o sistema de controle de constitucionalidade concentrado, uma vez que a competência, para sua apreciação é originária e exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

O objeto da ADPF e seu conteúdo estão previstos no art. 1º da Lei nº 9.882/1999, o qual possui o seguinte teor:

Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição¹⁹;

Segundo Vicente Paulo & Marcelo Alexandrino,

"Os exemplos mais notórios de objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF são a possibilidade de impugnação de atos normativos municipais em face da Constituição da República e o cabimento da ação quando houver controvérsia envolvendo direito pré-constitucional. Ainda, impende observar que a ADPF não se restringe à apreciação de atos normativos, podendo, por meio dela, ser impugnado qualquer ato do Poder Público de que resulte lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental decorrente da Constituição Federal. Cabe salientar que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ADPF são dotadas de eficácia erga omnes e efeito vinculante, o que significa dizer que as orientações firmadas pela Corte Suprema nessa ação nortearão o juízo sobre a

¹⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm

legitimidade ou a ilegitimidade de atos de teor idêntico editados pelas diversas entidades federais"²⁰.

3.2.4 - EFEITOS DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Ambas as ações tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Segundo a Wikipedia, "*Erga Omnes* é uma expressão latina, usada principalmente no meio jurídico, para indicar que os efeitos de algum ato ou lei atingem todos os indivíduos de uma determinada população ou membros de uma organização, para o direito nacional. Alguns processos judiciais, contudo, possuem o efeito *erga omnes*, como as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, onde se ataca um ato normativo (que a princípio teria validade contra todos, como uma lei), sendo que se considerada procedente, a Ação Direta de Inconstitucionalidade retirará do mundo jurídico tal ato normativo, valendo contra todos"²¹.

Segundo a Revista Jurídica Virtual, publicada pela Presidência da República, pela Subchefia de Assuntos Jurídicos da Casa Civil, "*Efeito vinculante: o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao disciplinar a chamada representação interpretativa, introduzida pela Emenda nº 7 de 1977, estabelecia que a decisão proferida na representação interpretativa seria dotada de efeito vinculante (art. 187 do RISTF). Em 1992, o efeito vinculante das decisões proferidas em sede de controle abstrato de normas foi referida em Projeto de Emenda Constitucional apresentado pelo Deputado Roberto Campos (PEC n. 130/1992). A Emenda Constitucional nº 3, promulgada em 16 de março de 1993, que, no que diz respeito à ação declaratória de constitucionalidade, inspirou-se direta e imediatamente na Emenda Roberto Campos, consagra que "as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo" (art. 102, § 2º)"²².*

3.2.5 - A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

²⁰ Direito constitucional descomplicado. Vicente Paulo, Marcelo Alexandrino. - 6 ed. - Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : Método : 2010. Pg. 871; 872 e 875;

²¹ <http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/899/Erga-omnes>

²² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm

Decisão: Chamadas, para julgamento em conjunto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 e a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, após o voto do Senhor Ministro Ayres Britto (Relator), que julgava parcialmente prejudicada a ADPF, recebendo o pedido residual como ação direta de inconstitucionalidade, e procedentes ambas as ações, foi o julgamento suspenso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falaram, pela requerente da ADI 4.277, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República; pelo requerente da [ADPF 132](#), o Professor Luís Roberto Barroso; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams; pelos amici curiae Conectas Direitos Humanos; Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM; Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual; Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais - ABGLT; Grupo de Estudos em Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais - GEDI-UFMG e Centro de Referência de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros do Estado de Minas Gerais - Centro de Referência GLBTTT; ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero; Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo; Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB e a Associação Eduardo Banks, falaram, respectivamente, o Professor Oscar Vilhena; a Dra. Maria Berenice Dias; o Dr. Thiago Bottino do Amaral; o Dr. Roberto Augusto Lopes Gonçale; o Dr. Diego Valadares Vasconcelos Neto; o Dr. Eduardo Mendonça; o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti; o Dr. Hugo José Sarubbi Cysneiros de Oliveira e o Dr. Ralph Anzolin Lichote. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.05.2011. Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal conheceu da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Em seguida, o Tribunal, ainda por votação unânime, julgou procedente as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Plenário, 05.05.2011.

Ao longo do presente trabalho percorremos, paulatinamente, todos os argumentos e fundamentos manifestados na decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132-3/800.

Laboramos exaustivamente sobre a proibição de se discriminar pessoas com fundamento na orientação sexual, respeitando-se a liberdade individual no sentido de que todos podem dispor de sua sexualidade da forma como convier, garantindo-se, ainda, a intimidade e privacidade, como corolário do princípio da dignidade humana.

Insistentemente mencionamos a forma ampla com que a doutrina e jurisprudência devem interpretar a expressão família constante na Constituição Federal de 1988, devendo qualquer tentativa de restringir a possibilidade de formação dessa família a formatos preconcebidos e restritos ser totalmente rechaçada em favor do princípio fundamental da igualdade.

Com a expressão homem/mulher o legislador constituinte não teve a intenção de restringir a união estável a esse binômio. Tal expressão deve ser interpretada à luz do § 2º, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988: *"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."*

Também o art. 1.723, do Código Civil Brasileiro deve ser interpretado conforme a Constituição Federal de 1988 visando impedir qualquer empecilho ao reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família.

Vejamos a correção da afirmação de nossos Ministros do Supremo Tribunal Federal, ao levar em conta o pressuposto de que a Constituição Federal de 1988 garante as mesmas regras impostas aos casais heteroafetivos, aos casais homoafetivos, contrariando qualquer interpretação literal o do art. 1.723 do nosso Código Civil. Isso porque a leitura literal desse artigo pode ser considerada discriminatória, ferindo, dessa maneira, os princípios fundamentais elencados na Constitucional Federal de 1988.

Alem do mais, em virtude dos efeitos dessa decisão, são garantidos a todos os casais homoafetivos, direitos básicos e elementares, tais como ter reconhecido o direito de receber pensão alimentícia em caso de separação, ter acesso à herança de seu companheiro em caso de

morte, ser incluído como dependente nos planos de saúde e no sistema previdenciário, possibilidade de adotar filhos e registrá-los em seus nomes, dentre outros direitos.

Não era justo e nem mesmo correto manter tais indivíduos alijados de tais direitos. Tais restrições Vejamos apenas traziam insegurança jurídica, desigualdade, prejuízo a toda a sociedade, pois negava aos cidadãos direitos fundamentais para uma melhor condição de vida.

Segundo Mariana Chaves,

"Alguns votos possuíram como fundamentação a interpretação conforme à Constituição, de acordo com o pedido formulado nas petições iniciais de ambas as ações. Outros votos divergiram, apontando que a união entre pessoas do mesmo sexo não poderia ser considerada união estável homoafetiva, mas ao revés, deveria ser considerada união homoafetiva estável. Ainda apontou-se que a constitucionalidade da união homoafetiva como entidade familiar possuía sustentáculo nos direitos fundamentais. Argumentou-se também no sentido de existir uma lacuna legislativa, que deveria ser suprida por meio da analogia com o instituto mais aproximado: a união estável e, por fim, ainda existiu entendimento de que se deveria aplicar extensivamente o regime jurídico da união estável. Todos os entendimentos, com a sua variedade de fundamentações, levaram a um mesmo resultado: a submissão da união homoafetiva ao regime jurídico da união estável."²³

Essa decisão do STF atende ao anseio social, jurídico e por que não, moral. Há tempos essa realidade precisava ser aceita perante a justiça, e a forma como foi fundamentada, votada e aprovada demonstra claramente que o poder judiciário no Brasil reconhece sem nenhuma dúvida a igualdade e equiparação das famílias homoafetivas às famílias heteroafetivas em nosso país.

²³ <http://jus.com.br/artigos/19274/uniao-homoafetiva-breves-notas-apos-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-pelo-stf#ixzz3lBbo4kRx>

CAPÍTULO IV - O CASAMENTO HOMOAFETIVO

4.1 - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Segundo menciona o site do Conselho Nacional de Justiça, este é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual.

Tem como missão contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade em benefício da Sociedade

Na Política Judiciária zela pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações. Na gestão define o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário. Presta serviços ao cidadão recebendo reclamações, petições eletrônicas e representações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializado. Julga, ainda, processos disciplinares, assegurada ampla defesa, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas. Busca melhores práticas e celeridade elaborando e publicando semestralmente relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o País.

No exercício de suas atribuições, diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132-3/800, emitiu a Resolução CNJ Nº 175, de 14 de maio de 2013.

4.2 - RESOLUÇÃO CNJ Nº 175, DE 14 DE MAIO DE 2013

Considerando seu caráter histórico, transcrevemos abaixo a Resolução do Conselho Nacional de Justiça que, fundamentada nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, veda às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

RESOLUÇÃO CNJ Nº 175, DE 14 DE MAIO DE 2013

Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO a decisão do plenário do Conselho Nacional de Justiça, tomada no julgamento do Ato Normativo no 0002626-65.2013.2.00.0000, na 169ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de maio de 2013;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO a competência do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B, da Constituição Federal de 1988;

RESOLVE:

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

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

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

Ministro Joaquim Barbosa

Presidente

No dia 14 de maio de 2013, a resolução n. 175, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), aprova durante a 169ª Sessão Plenária, que cartórios de todo o País não poderão recusar a celebração de casamentos civis de casais do mesmo sexo ou deixar de converter em casamento união estável homoafetiva,

“A Resolução veio em uma hora importante. Não havia ainda no âmbito das corregedorias dos tribunais de Justiça uniformidade de interpretação e de entendimento sobre a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo e da conversão da união estável entre casais homoafetivos em casamento”, disse o conselheiro Guilherme Calmon. “Alguns estados reconheciam, outros não. Como explicar essa disparidade de tratamento? A Resolução consolida e unifica essa interpretação de forma nacional e sem possibilidade de recursos”²⁴

Essa resolução é realmente um marco muito importante para a garantia dos direitos fundamentais dos casais homoafetivos, pois a partir deste momento o direito ao casamento é reconhecido de forma igualitária, sem que haja a necessidade do indivíduo que pretenda realizar o casamento homoafetivo ingressar na justiça visando conseguir o reconhecimento de sua união pelo Estado através do casamento. A partir deste momento, um casal homoafetivo pode se casar como qualquer casal hétero, basta atender aos requisitos comuns a todos os casais, tais como a capacidade para casamento e realizar o processo de habilitação (CC, art. 1525, com a redação dada pela lei n. 12.133, de 17-12-2009). Tal simplicidade também abrange os casais homoafetivos que queiram registrar a união estável ou transformá-la em casamento.

²⁴ <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/24686-resolucao-que-disciplina-a-atuacao-dos-cartorios-no-casamento-gay-entra-em-vigor-amanha>

A partir deste momento os cartórios de todo o Brasil ficam obrigados a realizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo, sendo proibida a recusa, sob pena de sofrer processo administrativo.

Desde maio de 2013, portanto, vigora a Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que permitiu o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, bem como a conversão da união estável de casais homoafetivos em casamento.

A Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg-Br) registrou que neste período foram realizados 130 casamentos entre pessoas do mesmo sexo em Brasília (DF). Em março, a Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo (Arpen-SP) divulgou levantamento semelhante: foram 701 casamentos realizadas em 58 cartórios da capital paulista. Os números divulgados pela ANOREG-BR correspondem ao total de casamentos realizados até ontem (13). A entidade diz que pretende fazer um levantamento nacional.²⁵

Estes dados apresentados pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), vem a demonstrar como essa Resolução do CNJ foi útil para a regulamentação de centenas de famílias brasileiras.

Aqueles que são contrários ao casamento de casais do mesmo sexo demonstram flagrantemente preconceito e tendência ao cerceamento de liberdade e direitos. Discordar hoje do casamento homoafetivo, da união estável de casais homoafetivos e da conversão desta em casamento podem ser equiparados aos que não aceitavam (alguns ainda não aceitam) conceder direitos às mulheres, aos negros, aos índios, bem como demais segmentos pessoas consideradas minorias. Pois estes direitos aqui lembrados vieram para igualar, aos olhos da justiça, e até mesmo da sociedade, todos os cidadãos, obedecendo assim aos preceitos constitucionais de igualdade e dignidade da pessoa humana.

Tal resolução atendeu, primordialmente, aos princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, resguardando nossa Carta Maior, na qual não há qualquer distinção ou discriminação de pessoas quanto ao sexo ou quanto à orientação sexual, conforme previsto no art. 3, inciso IV. Sendo assim, é justa e pertinente a recomendação do

25

<https://www.ibdfam.org.br/noticias/5302/Resolu%C3%A7%C3%A3o+do+CNJ+que+permitiu+casamento+homoafetivo+completa+um+ano>

Conselho Nacional de Justiça aos cartórios, já que a possibilidade de reconhecimento da união estável e da realização do casamento de casais homoafetivos garante, não só direitos individuais, mas também o cumprimento do dever do Estado de promover o bem comum.

Vale ressaltar, ainda, a relevância social da família como base da sociedade, sendo necessário, cada vez mais, que se fortaleça essa instituição, valorizando seus entes, seja qual forma ela adotar. Nesse sentido, da importância da família, muito pertinente o ponto de vista de Maria Helena Diniz:

"As instituições como o matrimônio, a união estável, a filiação e o parentesco estão delimitadas, de modo rigoroso, por normas, que as organizam e regulamentam; logo, reduzida é a esfera deixada à vontade humana. Assim no direito de família a regra é o princípio estatutário e a exceção, a autonomia da vontade, porque o interesse individual está sujeito ao da família. Como pontifica Ruggiero, através do interesse familiar exige e recebe proteção um interesse mais alto: o do Estado, cuja força de desenvolvimento e de vitalidade depende da solidez do núcleo familiar. consequentemente, o Estado, consciente de seus objetivos, não pode entregar ao indivíduo a sorte da família. Logo, os efeitos do matrimônio, do companheirismo e da filiação, a extensão do poder familiar e do poder tutelar não podem submeter-se ao arbítrio individual, por manifestarem um interesse da comunidade política, já que a sólida organização da família, segurança das relações humanas, constitui a base ou alicerce de toda a estrutura da sociedade e da preservação e fortalecimento do Estado."²⁶.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - 5. Direito de Família. - 27ª ED. - São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, pág. 43 e 44

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando fatos históricos, percebemos como é antiga a existência de relações homoafetivas no mundo, e como foi sua aceitação ou repulsa ao longo do tempo. Mas a forma como esses relacionamentos sobreviveram, não obstante todas as dificuldades enfrentadas, demonstra o acerto das decisões ora tratadas. Apesar de toda a evolução social e de costumes observada principalmente ao longo do século passado, ainda hoje permanecem preconceitos, discriminações, repressões e até mesmo agressões. Ainda há quem entenda o "homossexual" como um doente, inclusive com a emissão de atestados médicos. Tais fatos reforçam a necessidade de se formalizar juridicamente o entendimento esposado pela decisão que equiparou os casais homoafetivos aos demais, a fim de desconstruir os conceitos equivocados de que os relacionamentos homoafetivos são um pecado ou uma doença.

Ainda é fato que o preconceito é uma realidade vivida pelos homoafetivos, e que optar por uma relação aberta na sociedade pode gerar desconforto e até mesmo exclusão social. Grupos radicais de skynhead, assim como outros que demonstram claramente sua homofobia, não representam a opinião geral, pois estes grupos sequer possuem seguidores o suficiente para uma representação social, além do que as atitudes e a organização destes grupos são colocadas em questão pela maioria da população.

O que realmente deve ser levado em conta por casais homoafetivos é o espaço social alcançado por eles, como o fato de, hoje nenhum homoafetivo ser impedido de entrar ou frequentar qualquer ambiente. Pelo contrario, é cada vez maior o número de locais que vinculam a imagem do estabelecimento ao homoafetivo, como por exemplo, bares, lojas comerciais, salões de beleza, boates, cruzeiros, entre outros. Temos também como parâmetro para esse espaço social alcançado o fato de estarem sempre representados em programas da TV, nacionais e internacionais, como filmes, novelas, programas de auditório, cada dia

ganhando mais espaço na mídia e de forma respeitosa, diferente de outros tempos, onde a imagem do homoafetivo era relacionada somente com programas de fofoca, culinária ou sexo.

No mundo jurídico também são notórios os avanços que vem alcançando os casais homoafetivos no âmbito social, acompanhado pelo direito de família. O direito como um todo vem atendendo esse anseio de modernização das relações familiares e vem cumprindo com o seu dever vem proteger esse grupo domestico, resguardando seus direitos fundamentais, criando normas cogentes ou de ordem pública.

Como nos mostra esse trabalho de conclusão de curso, todos os aspectos sociais relacionados ao tema de homoafetividade tem melhorado. O histórico deste trabalho nos dá uma ideia do ponto de onde partimos, fazendo uma análise cronológica dos tempos e seus costumes e tradições, assim como a evolução, as conquistas, os fatores que influenciaram a sociedade para uma nova visão perante a família, forjando uma constituição, a atual Constituição, voltada para aspectos sociais, em defesa da igualdade, garantindo, dessa forma, o direito a todos sem distinção de raça, cor, sexo, etnia, etc.

O assunto mais trabalhado, está relacionado à decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) proposta pelo governador do Rio de Janeiro, pois com essa decisão cessa a possibilidade de não reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar por parte de tribunais, juízes, promotores, instituições, ou quem quer seja, conferindo segurança jurídica aos atos do poder público e aos cidadãos em geral.

Essa decisão é, finalmente, a vitória de anos sobre a discriminação, constituindo o marco jurídico com repercussões sociais mais importante na história da homoafetividade no Brasil. Pois a partir deste momento já não se discute mais a sua existência, legalidade, aceitação, etc. O nosso ordenamento jurídico agora equipara o homoafetivo a todo e qualquer ser humano, deixando de lado fatores bíblicos, históricos, costumeiros, ou puramente preconceituosos. A os casais homoafetivos podem a partir de então, constituírem família, exigir seus direitos e gozar de seus benefícios. A relação homoafetiva é uma realidade legal em nosso país.

ANEXOS



IMAGEM I



IMAGEM II



IMAGEM III



REFERÊNCIAS

PEREIRA, Rodrigo da Cunha -Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família - ED. Saraiva, 2013

<http://www.bibliacatolica.com.br>

http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/rev_inf/vol21_n2_2004/vol21_n2_2004_12resenha_p349a351.pdf

<file:///C:/Users/Note%20-%20Seven/Downloads/Uniao+homossexual.pdf>

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - 5.Direito de Família. - 27ª ED. - São Paulo: Ed. Saraiva, 2012

<http://www.ibdfam.org.br/artigos/autor/L%C3%ADvia%20Ronconi%20Costa>

<http://atruvessia.com.br/artigos/140-homossexualidade>

GONÇALVES, Carlos Roberto - Direito de Família - Ed. Saraiva, 2012

<http://jus.com.br/artigos/33694/a-contribuicao-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-para-a-evolucao-das-relacoes-homoafetivas>

<http://jus.com.br/artigos/19274/uniao-homoafetiva-breves-notas-apos-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-pelo-stf#ixzz3IBbo4kRx>

<http://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/899/Erga-omnes>

Manual de Direito Civil - Direito de Família - Vol. 5

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm

<https://www.ibdfam.org.br/noticias/5302/Resolu%C3%A7%C3%A3o+do+CNJ+que+permitted+casamento+homoafetivo+completa+um+ano>

Constituição Federal Interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo - Costa Machado, organizador; Ana Cândida da Silva Ferraz, Coordenadora - 4. ed. - Barueri, SP: Manoli, 2013