



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA – FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MICHELLE BEATRIZ FREITAS DA CRUZ

RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMO AFETIVA: ADPF 132

BARBACENA
2014

MICHELLE BEATRIZ FREITAS DA CRUZ

RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMO AFETIVA: ADPF 132

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC - como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Esp. Cristina Prezoti

**BARBACENA
2014**

Michelle Beatriz Freitas da Cruz

RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMO AFETIVA: ADPF 132

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC - como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof.^a Esp. Cristina Prezoti
Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC

Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC

Universidade Presidente Antônio Carlos-UNIPAC

Resumo

A presente monografia tem o escopo de discorrer sobre o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, expondo argumentos e fundamentos favoráveis à igualdade de direitos e deveres entre casais classificados como homo afetivos, as decisões dos tribunais sobre o tema em consonância com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, de 05 de maio de 2011. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), uma ação autônoma, nasceu com a chegada da Constituição Federal de 1988, sendo uma ação ajuizada de forma exclusiva no Supremo Tribunal Federal, objetivando evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, decorrente de ato do Poder Público. Antes da ADPF 132, a união estável homoafetiva já era pauta de discussões pela sociedade em geral, por órgãos da administração pública e do Judiciário, decorrendo em uma situação arbitrária e problemática sobre a tutela jurídica das relações familiares de fato. A metodologia adotada para a realização deste estudo teve caráter exploratório com abordagem descritiva, fundamentado em revisão literária, sobre a união homo afetiva e a ADPF 132. As fontes de buscas foram constituídas das bases eletrônicas Google Acadêmico e Buscadores Jurídicos. Foi realizada uma busca na literatura baseada em trabalhos publicados nos últimos 10 anos e que abordam o tema em questão, além de livros relacionados ao tema. Argumentando de maneira convergente ou não, com opiniões diversas e concordantes, os Ministros do Supremo Tribunal Federal concederam o título de família às uniões homoafetivas, dando entendimento que essas mesmas estão submetidas ao regime da união estável, donde originam um grande rol de direitos e deveres. A decisão teve eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Palavras chave: União homoafetiva. ADPF 132: Legalidade.

Abstract

This monograph has the scope to discuss the recognition of common-law marriage between same sex, exposing arguments and pleas in favor of equal rights and duties between couples classified as affective homo, decisions by the courts on the issue in line with the Allegation of breach of fundamental precept 132 of 05 May 2011. The accusation of breach of fundamental precept (ADPF), an autonomous action, was born with the arrival of the Federal Constitution of 1988, one action filed exclusively in the Supreme Court , aiming to prevent or repair damage to fundamental precept, due to act of the Government. Before the ADPF 132, the stable union was already homoafetiva discussion guided by society in general, public administration and the judiciary, happening in an arbitrary and problematic situation on the legal protection of family relations in fact. The methodology adopted for this study was exploratory in nature with descriptive approach, based on literature review on the homo affective union and the ADPF 132. The sources of searches were made of electronic databases and Google Scholar Seekers Legal. A search was conducted in the literature based on published in the last 10 years and that address in question, and books related to the topic. Arguing in a convergent way or not, with various and consistent opinions, Justices of the Supreme Federal Court granted the family title to homoafetivas unions, giving understanding that the same are subject to the stable union regime, from which originate a large list of rights and duties . The decision had erga omnes effect and binding effect.

Keywords: Homoafectioner union. ADPF 132: Legality.

Sumário

1	Introdução	11
2	Aspectos históricos	15
3	Aspectos constitucionais	17
4	União estável, união homoafetiva e jurisprudência	23
5	Direito homoafetivo com a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 132	33
6	Considerações finais	35
	Referências	37

1 Introdução

A presente monografia tem o escopo de discorrer sobre o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, expondo argumentos e fundamentos favoráveis à igualdade de direitos e deveres entre casais classificados como homo afetivos, as decisões dos tribunais sobre o tema em consonância com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, de 05 de maio de 2011.

Na conjuntura moderna de nossa sociedade a lei se tornou omissa no tratamento da união homossexual, assunto este de extrema complexidade uma vez que contraria razões de costumes culturais, morais e religiosos, que são trazidos ao longo da evolução histórica e encontram-se enraizados na sociedade.

Face às relações sociais modernas, existe um caráter de urgência a fim de regulamentar as uniões estáveis homossexuais. Há de se considerar que a sexualidade é manifestação livre do indivíduo, ou seja, é mais um interesse particular que um interesse público, o reconhecimento da igualdade de direitos nestas relações é uma questão de justiça e pacificação social.

Não se pode excluir as famílias plurais que necessitam da chancela do Estado para ter seus direitos reconhecidos, uma vez que são amplamente preceituadas e garantidas pela Constituição Federal de 1988, normas que vedam a discriminação e o preconceito em razão do sexo e orientação sexual da pessoa. É dever do Estado regularizar na esfera jurídica e social as relações homo afetivas tão carentes de tutela, tão necessitadas de reconhecimento, tão renegadas pelos preceitos legais.

A ausência de uma lei específica que trate do reconhecimento da união homossexual não pode causar contratempos ao exercício de direitos entre os parceiros, sabido que surgem a cada dia novos desdobramentos morais e patrimoniais pertinentes à união homo afetiva.

Especificamente em relação à ADPF 132, a união estável homoafetiva já era pauta de discussões pela sociedade em geral, por órgãos da administração pública e do Judiciário, decorrendo em uma situação arbitrária e problemática sobre a tutela jurídica das relações de fato.

Destarte, a história mostra claramente que a homossexualidade está inserida na formação da sociedade e que foi de grande importância para a transformação das culturas ocidentais, vez que o seu exercício representou desmedida evolução nas questões sexuais.

As transformações sociais ocasionadas pela diversidade sexual, obrigou o direito a atualizar-se, passando a reconhecer e regular vínculos paralelos, as chamadas uniões estáveis,

garantindo-lhes os direitos de reconhecimento civil, social e patrimonial.

A efetivação na aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais garantirá de plano, aos homossexuais a sua inserção na cidadania, conferindo-lhe a dignidade da pessoa humana, e assim o respeito social, tão amplamente esculpido nas normas constitucionais vigentes em nosso ordenamento.

O reconhecimento da união estável homossexual como entidade familiar de pleno direito garantirá a sua regularização jurídica, haja vista que se estabelece com a convivência pública, contínua e duradoura; familiar no sentido da constituição de um lar comum, com ou sem a existência de filhos uma vez que não existe vedação legal para adoção de crianças; patrimonial, no que tange a construção de bens comuns e capacidade sucessória.

O senso de 2010 provou que há mais de 60 mil casais homossexuais que vivem em união estável aqui no Brasil, número esse que tende a crescer de acordo com o avanço da legislação brasileira. Pode se dizer que a primeira sinalização no sentido do reconhecimento da união homo afetiva surgiu recentemente em decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, onde os ministros reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), uma ação autônoma, nasceu com a chegada da Constituição Federal de 1988, sendo uma ação ajuizada de forma exclusiva no Supremo Tribunal Federal, objetivando evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, decorrente de ato do Poder Público.

Essa modalidade de ação pública é regida pela Lei 9.882/99 e pode ter equivalência às Ações de Inconstitucionalidade (ADIs), tendo a prerrogativa de questionar a constitucionalidade de uma norma perante a Constituição Federal, devendo ser municipal ou anterior à Constituição vigente.

Este trabalho está dividido em cinco partes ou tópicos. Após a introdução, nas segunda e terceira partes serão explanados aspectos históricos e constitucionais acerca do tema proposto.

No quarto tópico, o assunto será dirigido para as uniões estáveis e homo afetivas e sobre as jurisprudências concernentes ao tema antes da ADPF 132.

Por fim, o tema será a própria ADPF 132 e os resultados decorrentes de tal ação.

A metodologia adotada para a realização deste estudo teve caráter exploratório com abordagem descritiva, fundamentado em revisão literária, sobre a união homo afetiva e a ADPF 132. As fontes de buscas foram constituídas das bases eletrônicas Google Acadêmico e Buscadores Jurídicos. Foi realizada uma busca na literatura baseada em trabalhos publicados nos últimos 10 anos e que abordam o tema em questão, além de livros relacionados ao tema.

O objetivo principal deste trabalho foi o de explicar acerca da união homo afetiva em consonância com a ADPF 132.

Os objetivos específicos foram:

- Elencar fatos históricos e constitucionais sobre a união homo afetiva;
- Explicitar a união homo afetiva como sendo uma união legal;
- Explicar fatores jurisprudenciais que elevaram a união homo afetiva à legalidade.

2 Aspectos históricos

Em muitas civilizações clássicas da antiguidade a sexualidade era irrelevante, dependendo da posição e do status que o indivíduo ocupava socialmente. O afeto entre homens era aceito no mundo antigo, principalmente na Grécia e Roma antiga, embora não se tenha muitas notícias de afeto entre mulheres no mesmo período. Não havia marginalização ou repulsa. A homossexualidade acompanha a história do homem.

De acordo com Bay (2011), a homossexualidade era tida como uma necessidade natural do homem, pois se estabelecia no mesmo nível das relações entre casais, entre amantes ou de senhor e escravo heterossexuais. Desta forma, a bissexualidade era habitual e a heterossexualidade, em tese, se apresentava em um patamar menor, uma vez que as relações sexuais entre os homens e a mulheres estavam direcionadas apenas para a procriação, ou seja, para constituição familiar.

A homossexualidade prevista e amplamente introduzida nas civilizações supracitadas provocou a mudança de pensamento e definiu a cultura ocidental, pois representou um exercício na evolução da sexualidade, das funções definidas para os gêneros e para as classes. Contudo, na história da humanidade, a prática nunca foi apreciada, mas tolerada. As limitações que até os dias atuais são impostas às uniões homo afetivas, dizem mais respeito a sua externalidade, sua conjugalidade, do que a sua prática (BAY, 2011).

Com o advento da era Cristã surge o preconceito e a discriminação com as uniões entre pessoas do mesmo sexo. Surge a homofobia, o repúdio social, de origens religiosas. A infertilidade das relações entre homossexuais levou a igreja a repudiá-los e marginalizá-los.

Na Idade Média, a homossexualidade estava presente nos acampamentos militares e nos mosteiros. Neste período a Igreja passou a condenar os homossexuais por sodomia e pederastia, através do Tribunal da Santa Inquisição, aplicando penas de morte na fogueira e por apedrejamento.

O contato sexual, entre homens, relacionava-se não somente à política, mas também à guerra, a agressividade, ao potencial que o exército poderia alcançar nas batalhas enfrentadas, uma vez que cada guerreiro ao lutar com o inimigo defendia sua própria vida e a de seu companheiro.

A igreja ainda condena o homossexualismo, uma vez que na sua concepção ameaça a procriação e a constituição familiar, onde qualquer relação prazerosa é vista como ofensa à ordem natural.

Justiniano editou leis neste sentido, desde então os Estados instituíram leis para punir

o homossexualismo, esperavam assim incentivar o repovoamento da Europa, devido à diminuição da população pelas epidemias. Os Estados antigos entendiam que a união entre pessoas do mesmo sexo ameaçava a estabilidade populacional.

Nos últimos séculos o preconceito e discriminação contra a homossexualidade, hoje intitulada homo afetividade, cresceu de uma forma que chegou ao ápice de desrespeitar a pessoa humana em seus direitos básicos de forma cruel apenas pela opção sexual.

A legislação portuguesa imposta ao Brasil no período colonial previa punições conforme o *Livro V* das Ordenações do Reino, conhecido como “*liber terribilis*”, previa a pena de morte *caracterizada pela maneira cruel* e impiedosa com que as autoridades da Coroa perseguiram e reprimiram os homossexuais.

As Ordenações do Reino – as Ordenações Afonsinas (1446), as Ordenações Manuelinas (1521) e as Ordenações Filipinas (1603) -, marcadas por evidente hostilidade aos atos de sodomia. As cortes eram rigorosas no julgamento do crime/pecado do homossexualismo, condenavam à fogueira os transgressores, equipararam o crime de sodomia ao de traição à coroa, ou seja, quem cometesse um ato sodomítico sofreria as mesmas sanções de quem traísse a pessoa do rei, declarando que todos seus bens fossem confiscados pela a Coroa.

No século XIX e meados do século XX as pessoas passam a agir com mais racionalidade e menos religiosidade e tratam a homo afetividade como doença, chegando inclusive a ser inserida na Classificação Internacional de Doenças, imagem esta que desaparece a partir dos anos setenta, quando a psiquiatria entende que a homossexualidade não é um distúrbio.

Destarte a sociedade brasileira não compreenda plenamente a homo afetividade e ainda exista muito preconceito envolvendo a sua aceitação, o Supremo Tribunal Federal decidiu equiparar as relações entre pessoas do mesmo sexo às relações entre pessoas de sexo diferente, constituindo um avanço no Direito brasileiro.

A evolução do direito que cabe aos homossexuais teve início há anos, já no Código napoleônico, que descriminalizou a prática homossexual, até então considerada um delito. Porém essa evolução esbarra nas barreiras preconceituosas a serem vencidas para que se consiga a igualdade total ente todas as pessoas (FIGUEIREDO, 2008).

3 Aspectos constitucionais

Quando se fala em direito homo afetivo remete-se a ideia ao campo do direito constitucional, no que tange à proteção da dignidade da pessoa humana. Os direitos humanos buscam extirpar qualquer forma de discriminação. O preconceito gera uma rejeição social, que causa sofrimento e desrespeito à dignidade da pessoa (LOPES, 2009).

Tem-se um impasse na legislação, uma vez que a lei brasileira não proíbe, mas não regula. O embate é se a união entre pessoas do mesmo sexo poderia ser a quarta modalidade de família a ser tutelada pelo direito de família brasileiro.

A Constituição Federal opera segundo a máxima “tudo que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”, amparada pelo artigo 5º, inciso II que versa “ninguém será obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Faz parte da autonomia da vontade das pessoas, tratando-se de direito subjetivo, ou seja, o direito de igualdade entre homem e mulher, bem como o direito de igualdade entre heterossexuais e homossexuais (LOPES, 2009).

Observando que a Constituição proibiu o preconceito em face do sexo das pessoas, nem obrigou ou proibiu o uso da sexualidade, entende-se que tal uso deriva da vontade de cada um, como decorrência da liberdade intrínseca ao ser humano.

O Instituto Nacional do Seguro Social reconhece já faz algum tempo, benefício para o companheiro do segurado homo afetivo. Na legislação esparsa já se encontra alguns projetos de leis que mencionam a família formada por pessoas do mesmo sexo, como exemplo do Art. 68, do Projeto do Estatuto das Famílias (2285/2007):

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

Parágrafo Único. Dentre os direitos assegurados incluem-se:

- I – guarda e convivência com os filhos;
- II – adoção de filhos;
- III – direito previdenciário;
- IV – direito à herança;

Outro ponto que merece destaque é que a sociedade precisa do Direito para regular suas relações. O Direito, por sua vez, não teria razão de existir se não houvesse a sociedade que, com sua dinâmica impulsiona a evolução do direito. Assim a Constituição Federal sentiu a necessidade de reconhecer a existência de relações afetivas fora do casamento. Porém, não se pode deixar de reconhecer que existem relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de

sexos, tem origem em um vínculo afetivo, devendo, portanto, ser reconhecidos como entidade familiar e merecer a tutela da lei.

A família é a base da sociedade, devendo ter, portanto, a proteção do Estado, porém ela é uma instituição social complexa, uma estrutura que abriga as mais diversas relações, convivência entre as pessoas baseada na afetividade, com finalidade eudemonista.

Consoante o ministro Ayres Britto “[...] esse núcleo familiar é o *principal locus* de concreção dos direitos fundamentais que a nossa Carta Magna designa por “intimidade e vida privada [...]”.

A família está em constante transformação e essas mudanças se fazem necessárias para que a entidade familiar possa acompanhar a evolução, agregando novos valores que despontam a cada dia nas diversas sociedades.

A família acompanha a evolução dos costumes e, por isso, apresenta-se de formas diferentes para atender as necessidades humanas de cada época. Dentre os diversos modelos de agregação familiar, a família pode ser matrimonial, concubinária, mono parental, eudemonista e funcional e em algumas sociedades a família também pode originar-se da convivência homossexual. Por influência da Desembargadora Maria Berenice Dias denomina-se as uniões de homo afetivas, pois é o afeto o elemento base de toda e qualquer relação familiar, especialmente as formadas por pessoas do mesmo sexo.

É importante destacar a inserção da família no ordenamento constitucional. Foi na Constituição da República de 1934 que a família ganhou espaço legal e importância. Seguiram-se as tendências internacionais, estabelecendo regras para o casamento indissolúvel. As Constituições seguintes, 1937, 1946, 1967 e 1969, reafirmaram que o matrimônio era a única forma de constituição familiar.

Os Textos Constitucionais brasileiros seguiram as tendências internacionais de introduzir a família como elemento jurídico, de organização social, por movimentar outras esferas, como por exemplo, de ordem econômica.

O termo família engloba pessoas ligadas por vínculo sanguíneo, com base em um tronco ancestral comum, bem como as relações advindas de afinidades comuns concomitantes ao afeto e também advindas de processo de adoção. No sentido constitucional, pode ser confundido com a expressão entidade familiar, pois o liame é muito tênue, uma vez que a comunhão familiar computa todos os membros de uma mesma família (BAY, 2011).

A modernidade gerou novos modelos de família que não mais podem ser vistos apenas como um homem e uma mulher, cercados de filhos. É justamente este novo formato de relações que propicia o entendimento de um modelo familiar com mais igualdade quanto à

adoção de posturas mais flexíveis no tocante a sexualidade, a idade e a sua composição, sendo mais sujeitos às livres vontades do que presos aos preconceitos instaurados na sociedade.

A Carta Magna de 1988 inovou quando retirou da antiga Carta a expressão de que só seria o núcleo familiar o constituído pelo casamento. Porém, o termo família vai além do sentido amplo, dos vínculos de consanguinidade para os vínculos de afetividade.

O direito de família atual caminha a passos largos para o reconhecimento da natureza familiar das relações humanas estáveis e duradouras, com a intenção de estabelecer uma comunhão de vida, fundadas na sexualidade e no afeto dos companheiros. Cabe ressaltar que essa nova modalidade de família preenche os mesmos requisitos da família constituída pelo casamento entre homem e mulher. O modelo tradicional de família vem sendo amplamente aumentado em virtude das novas estruturas e relações das unidades familiares.

As uniões homossexuais estão completamente inseridas na realidade brasileira, devendo ser tuteladas juridicamente pelo Estado Brasileiro. Não é correto excluir da tutela legal quem vive fora dos padrões sociais instituídos.

Sendo o direito um amparo ao controle social, objetiva submeter à razoabilidade e proporcionalidade, as relações humanas que pautadas na dinâmica social que evolui de forma célere.

Proclama o artigo 5º da Constituição Federal que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O Estado garante ao cidadão direitos de igualdade e liberdade. Ao conceder esta proteção, veda discriminação e preconceitos por motivo de origem, raça, sexo, idade, assegurando o exercício dos direitos sociais e individuais.

A opção sexual das pessoas não figura fator de desigualdade jurídica. Os dispositivos constitucionais não distinguem a espécie masculina da espécie feminina, bem como não definem o uso da sexualidade das pessoas.

A sociedade está entrando em uma era onde a afetividade prepondera sobre a biologicidade e a liberdade para dispor da própria sexualidade encontra-se na seara dos direitos fundamentais da pessoa. Como direito fundamental do indivíduo, é direito natural, inalienável e imprescritível. O direito a tratamento igualitário independe da preferência afetiva.

A Constituição Federal não reconhece a união de pessoas do mesmo sexo, não podendo as mesmas obter a tutela jurídico-protetiva do Estado que ampara as relações hetero afetivas.

As famílias homo afetivas preenchem todos os requisitos que as famílias formadas por pessoas de sexo diferente: originam-se de um vínculo afetivo, levam à comunhão de vida

e geram responsabilidades recíprocas.

A família é por natureza amorosa, parental e protetora de seus membros, constituindo-se de relações humanas afetivas e duradouras. É uma forma superior de vida coletiva, com comunhão de interesses, valores e consciência de partilha. É no ambiente da família que as pessoas se desenvolvem e crescem espiritualmente. Seria justo negar tais virtudes a determinado grupo de pessoas baseado na orientação sexual? (DIAS, 2006).

A família cumpre importantes atribuições jurídicas, o que lhe assegura especial proteção por parte do Estado. São preceitos fundamentais para o cumprimento dos princípios de cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, devidamente previstos no artigo 1º da nossa Carta Magna.

À família compete o dever de assegurar à criança o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar, dentre outras funções, que é claro, competem também ao Estado e à sociedade.

A Constituição do Brasil não diferencia e nem institui a formação da família, não distingue a formação por sujeitos heterossexuais e nem menciona família constituída por pares homo afetivos.

De acordo com Yanagui (2005), as uniões homo afetivas geram reflexos patrimoniais, decorrentes de uma sociedade de fato, assim tem-se cometido verdadeiras injustiças com as pessoas quando a união se dissolve seja pela vontade ou pela morte de um dos companheiros. O início e o término dessas relações geram efeitos no mundo jurídico e cabe ao Judiciário decidir as questões decorrentes.

As relações homossexuais interessam ao Direito principalmente porque a elas está ligada a ideia de justiça. Não é correto e nem justo que cidadãos cumpridores das obrigações legais impostas pelo Estado, como por exemplo pagamento de tributos, continuem excluídos do reconhecimento e do direito de constituírem famílias apenas e tão somente porque têm uma preferência sexual diferente da maioria.

A relação homo afetiva estava à margem da sociedade e excluída do Direito, uma vez que não se enquadra nos padrões que uma sociedade preconceituosa estabeleceu como normal, até a aprovação pelo Supremo Tribunal Federal da ADI 4277 por unanimidade dos votos que constitui um marco histórico do Direito de Família brasileiro.

A família exige a durabilidade da relação, a não clandestinidade, exige a continuidade, além da ausência de impedimento. Uma sociedade decente é uma sociedade que não humilha seus integrantes, cidadãos que cumprem com as obrigações legais como os

impostos, por exemplo.

4 União estável, união homoafetiva e jurisprudência

A união homoafetiva sempre existiu na sociedade, porém o preconceito não só por parte da sociedade como também por parte da doutrina conservadora impediu sua equiparação com a união estável composta pelo homem e pela mulher. Mas não há como se falar em união homoafetiva sem falar em entidade familiar, uma vez que essas uniões preenchem os mesmos requisitos da união entre pessoas de sexo diferente.

Os exemplos de nosso passado colonial e o registro de práticas sociais menos antigas revelam o tratamento preconceituoso, excludente e discriminatório que tem sido dispensado aos homossexuais em nosso País. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual.

Isso significa que também os homossexuais têm o direito de receber a igual proteção das leis e do sistema 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.

A união entre pessoas do mesmo sexo haverá de ser respeitada e assegurada pelo Estado, com base na norma para a qual se interpreta conforme à Constituição. Definir a união estável entre homem e mulher e excluir outras opções contrariaria os princípios constitucionais, como os princípios da liberdade, da intimidade, da igualdade e da proibição de discriminação.

A falta de regulamentação legal acerca do tema levou alguns tribunais a concederem decisões favoráveis para uniões de pessoa do mesmo sexo com base no direito costumeiro. Mesmo assim, alguns tribunais preferiam tratar as uniões homoafetivas como sociedade de fato impedindo-as de serem tuteladas pelos direitos que são constituídos pelas relações de famílias constituídas dentro dos padrões ditos normais pela sociedade.

O Art. 1.723, CC/02 institui que “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Este artigo é taxativo para alguns juristas, pois não há possibilidade de admitir a união homossexual porque o mesmo não atende a exigência, quando diz que é reconhecida a união entre o homem e a mulher.

Maria Berenice Dias, ex-desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul diz em um de seus artigos que:

[...] de nada adianta assegurar respeito à dignidade humana e à liberdade. Pouco vale afirmar a igualdade de todos perante a lei, [...], que não são admitidos preconceitos ou qualquer forma de discriminação. Enquanto houver segmentos alvos da exclusão social, tratamento desigualitário entre homens e mulheres, enquanto a homossexualidade for vista como crime, castigo ou pecado, não se está vivendo em um Estado Democrático de Direito” (DIAS, 2006, p.115).

A igualdade entre pares hetero afetivos e pares homo afetivos ganha plenitude de sentido no que tange ao direito subjetivo de formação de família.

A sociedade se pauta em grande resistência cultural e histórica à questão do homossexualismo, os costumes sociais impedem a evolução social.

A união estável entre homem e mulher prevista no artigo 1723 do então vigente Código Civil, traz em suas letras a “entidade familiar”, emprestando-lhe sinônimo de família, uma vez que tal terminologia não possui interpretação diversa.

O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a união estável homo afetiva promove a plena realização dos valores da liberdade, da igualdade e da não-discriminação, que representam fundamentos essenciais à configuração de uma sociedade verdadeiramente democrática.

Desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher e que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendam-se aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo, deve ser tutelada pelo Estado a união estável entre os pares homo afetivos.

Com este reconhecimento, o Brasil dá um passo significativo contra a discriminação e contra o tratamento excludente que têm marginalizado grupos minoritários em nosso País, o que torna imperioso acolher novos valores e consagrar uma nova concepção de Direito fundada em nova visão de mundo, superando os desafios impostos pela necessidade de mudança de paradigmas, em ordem a viabilizar, como política de Estado, a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva.

Contra todas as formas de preconceito, contra quem quer que seja, há o direito constitucional que garante o tratamento igualitário entre as pessoas. Todas as formas de preconceito merecem repúdio, até porque a escolha de uma união homo afetiva é individual, íntima e, nos termos da Constituição brasileira, manifestação da liberdade individual.

A escolha da vida em comum com quem quer que seja é uma eleição que concerne à própria condição humana, pois a afeição nutrida por alguém é o que pode haver de mais humano e de mais íntimo de cada um. Aqueles que fazem opção pela união homo afetiva não pode ser desigualado em sua cidadania. Ninguém pode ser tido como cidadão de segunda

classe porque, como ser humano, não aquiesceu em adotar modelo de vida não coerente com o que a maioria tenha como certo ou válido ou legítimo.

Em se tratando de homofobia, o Brasil ocupa o primeiro lugar, com mais de cem homicídios anuais cujas vítimas foram trucidadas apenas por serem homossexuais. O índice de homicídios decorrentes da homofobia é revelador e reflete a necessidade de atuação legislativa, uma vez que no Brasil são 18 milhões de cidadãos que pagam impostos, votam, sujeitam-se às normas legais e ainda assim, são vítimas de preconceitos, discriminações, devido à sua orientação sexual.

O ordenamento jurídico não pode, sob nenhuma condição, se inculcar de razões morais para justificar proibições, permissões ou formatar instituições, caso contrário a própria referência constitucional ao princípio da moralidade, presente no art. 37, caput, da Carta Magna, haveria de ser tachada de ilícita. O Direito não pode se valer de razões morais ou religiosas. As garantias de liberdade religiosa e do Estado Laico impedem que concepções morais religiosas guiem o tratamento estatal dispensado a direitos fundamentais, tais como o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade e o direito à liberdade de orientação sexual.

A ausência de aprovação dos projetos de lei em trâmite, salientando a morosidade no procedimento, indica a falta de vontade coletiva quanto à tutela jurídica das uniões homoafetivas. As demonstrações públicas e privadas de preconceito em relação à orientação sexual, tão comuns em noticiários, revelam a dimensão do problema. A resolução do problema em questão decorre diretamente dos direitos fundamentais, sob a diretriz do art. 226 e parágrafos da Carta da República de 1988, no que permitiu a reformulação do conceito de família.

O reconhecimento de efeitos jurídicos às uniões estáveis representa a superação dos costumes e convenções sociais que, por muito tempo, embalaram o Direito Civil, notadamente o direito de família. A família, por outro lado, é uma construção cultural. Como esclarece Maria Berenice Dias (*Manual de direito das famílias*, 2010, p. 28), no passado, as famílias formavam-se para fins exclusivos de procriação, considerada a necessidade do maior número possível de pessoas para trabalhar em campos rurais. Os componentes da família organizavam-se hierarquicamente em torno da figura do pai, que ostentava a chefia da entidade familiar, cabendo aos filhos e à mulher posição de subserviência e obediência. Esse modelo patriarcal sofreu profundas mudanças ao longo do tempo. O capitalismo exigiu a entrada da mulher no mercado de trabalho, modificando para sempre o papel do sexo feminino nos setores públicos e privados.

O Código Civil Brasileiro de 1916 atribuía efeitos jurídicos somente à família

tradicional, constituída pelo casamento civil entre homem e mulher, como vínculo indissolúvel. Os relacionamentos situados fora dessa esfera estavam fadados à clandestinidade.

O § 5º do art. 226 da Constituição Federal equiparou homens e mulheres nos direitos e deveres conjugais, determinando a mais absoluta igualdade. O § 4º do citado dispositivo admitiu os efeitos jurídicos das famílias mono parentais, formadas por qualquer dos genitores e os filhos. O § 3º desse artigo expressamente impôs ao Estado a obrigatoriedade de tutelar juridicamente as uniões estáveis.

São reconhecidas então outras formas de família, as famílias plurais, e não somente a família matrimonial, resultante do casamento. Elegeram-se pelo afeto, o carinho entre os membros da entidade familiar. O conceito tradicional de família dá espaço a um conceito mais amplo, que deixa de servir a fins meramente patrimoniais e passa a existir para que os seus membros possam ter uma vida plena comum.

A Constituição Federal ao longo dos anos conceituava a família vinculando-a à ideia de casamento.

- a) Constituição de 1937: “Art. 124. A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.”
- b) Constituição de 1946: “Art. 163. A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.”
- c) Constituição de 1967: “Art. 167. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.”
- d) Emenda Constitucional 1/1969: “Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos” .

A atual Constituição não estabelece essa vinculação com o casamento para definir o conceito de família tal como as anteriores, sendo possível identificar, pelo menos, três tipos de família: a constituída pelo casamento, a configurada pela união estável e, ainda, a que se denomina mono parental.

Embora a relação estável entre pessoas do mesmo sexo não esteja prevista no ordenamento constitui uma forma de entidade familiar, um quarto gênero, não previsto no rol encartado no art. 226 da Carta Magna, como alguns doutrinadores entendem e encontra-se diante da necessidade de se abrigar aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da preservação da intimidade e da não discriminação por orientação sexual.

As uniões de pessoas do mesmo sexo duradouras e com a marca da publicidade, não são proibidas pelo ordenamento jurídico, portanto devem ser reconhecidas pelo Direito. A diferença, se pauta no fato de que, apesar de semelhante em muitos aspectos inclusive publicidade e duração no tempo, a união homossexual não se confunde com a união heterossexual porque a definição legal, abarca, exclusivamente, casais de gênero diverso.

Para conceituar-se, juridicamente, a relação duradoura e ostensiva entre pessoas do mesmo sexo, já que não há previsão normativa expressa a ampará-la, seja na Constituição, seja na legislação ordinária, cumpre que se a tutela se realize na base analógica.

Ante a ausência de tutela legal específica, pode o intérprete utilizar a técnica da integração, como a analogia, para poder preencher as lacunas existentes no ordenamento jurídico.

A união homossexual, hodiernamente, é uma realidade de constatação notória, a qual está a exigir o devido enquadramento jurídico, visto que dela resultam direitos e obrigações que não podem ficar excluídos da proteção jurídica do Estado. Não se pode negar que está surgindo ao lado da tradicional família patriarcal, de base patrimonial e constituída, predominantemente, para os fins de procriação, outras formas de convivência familiar, fundadas no afeto, e nas quais se valoriza, de forma particular, a busca da felicidade, o bem estar, o respeito e o desenvolvimento pessoal de seus integrantes.

Assim, muito embora o texto constitucional tenha sido taxativo ao dispor que a união estável é aquela formada por pessoas de sexos diversos, tal ressalva não significa que a união homo afetiva pública, continuada e duradoura não possa ser identificada como entidade familiar apta a merecer proteção estatal.

O Estado deve reconhecer a “união estável homo afetiva”, por interpretação extensiva do § 3º do art. 226, mas uma “união homo afetiva estável”, mediante um processo da analogia. Reconhecendo assim outra espécie de entidade familiar, que se coloca ao lado das formadas pelo casamento, pela união estável entre homem e mulher e por qualquer dos pais e seus descendentes, previstas no dispositivo constitucional.

A união estável homo afetiva necessita de ter a sua existência reconhecida pelo Direito, tendo em vista que a lacuna legal impede que coloque sob seu amparo as relações afetivas públicas e duradouras que se formam entre pessoas do mesmo sexo.

Consoante o princípio da dignidade da pessoa humana, os relacionamentos afetivos independentemente da identificação do sexo do par: se formado por homens e mulheres ou só por mulheres ou só por homens, mesmo sem a diversidade de sexos, são baseados na afetividade.

Nada justifica, por exemplo, deferir a herança a parentes distantes em prejuízo de quem muitas vezes dedicou uma vida ao outro, participando na formação do acervo patrimonial. Não compete ao juiz julgar a orientação sexual das partes, pois deve cingir-se a apreciar as questões de modo justo.

As uniões homoafetivas são uma realidade e que pode ser negada, precisam da tutela jurídica, cabendo ao Judiciário solver os conflitos trazidos. Não se pode aceitar que preconceito e conservadorismo requeijem tais uniões ao descaso público.

Não se exige mais que a família seja constituída pela ocorrência do casamento. Também a existência de filhos não é essencial para que a convivência mereça reconhecimento e proteção constitucional, pois sua falta não enseja sua desconstituição.

Passando duas pessoas ligadas por um vínculo afetivo a manter relação duradoura, pública e contínua, como se casadas fossem, elas formam um núcleo familiar à semelhança do casamento, independentemente do sexo a que pertencem. São conhecidas como união estável e são geradoras de efeitos jurídicos. Em face do silêncio do constituinte e da omissão do legislador, deve o juiz cumprir com sua função de dizer o Direito, atendendo à determinação constante do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 126 do Código de Processo Civil. Na lacuna da lei, ou seja, na falta de normatização, precisa valer-se da analogia, dos costumes e princípios gerais de direito. Nada diferencia tais uniões de modo a impedir que sejam definidas como família. E a lei não diz que o que as lacunas não regulam está excluído de sua tutela.

Enquanto não existir norma legal específica, a própria lei versa sobre a aplicação analógica das regras jurídicas. O óbice constitucional, estabelecendo a distinção de sexos ao definir a união estável, não impede a formação das uniões homoafetivas.

Quando da ausência de lei, há a determinação de se orientar também pelos costumes. Mas é imprescindível que sejam os costumes atuais, que cada vez mais vêm respeitando e emprestando visibilidade aos relacionamentos das pessoas do mesmo sexo. As relações sociais são dinâmicas. É totalmente descabido continuar pensando a sexualidade com preconceitos, com conceitos fixados pelo conservadorismo, pelo pensamento machista e preconceituoso, que não pertencem mais aos tempos de hoje.

O juiz deve atender aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum. A interpretação, portanto, deve ser axiológica, progressista, na busca daqueles valores, para que a prestação jurisdicional seja democrática e justa, adaptando-se às contingências e mudanças sociais.

A doutrina e a jurisprudência levam ao reconhecimento de uma sociedade de fato,

sob a justificativa de se evitar enriquecimento injustificado, tuteladas pelo Direito das Obrigações, o que acaba subtraindo a possibilidade da concessão de um leque de direitos que só existem na esfera do Direito das Famílias. Levando muitas vezes aos grandes prejuízos para os pares homo afetivos. Presentes os requisitos legais – vida em comum, coabitação, laços afetivos –, não se pode deixar de conceder às uniões homo afetivas os mesmos direitos deferidos às relações heterossexuais que tenham idênticas características.

O tratamento diferenciado a situações análogas acaba por gerar profundas injustiças. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira, “[...] em nome de uma moral sexual dita civilizatória, muita injustiça tem sido cometida. O Direito, como instrumento ideológico e de poder, em nome da moral e dos bons costumes, já excluiu muitos do laço social”. Se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em verdadeiro convívio estável caracterizado pelo afeto e respeito mútuo, com o objetivo de construir um lar, é inquestionável que tal vínculo, independentemente do sexo de seus participantes, gera direitos e obrigações que não podem ficar à margem da lei.

De fato, ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo de alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano, violando claramente a igualdade prevista na Constituição Federal. Mais do que uma sociedade de fato, trata-se de uma sociedade de afeto, o mesmo laço que une os parceiros heterossexuais.

Enquanto a lei não acompanha a evolução social, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém tem o direito de fechar os olhos, assumindo postura preconceituosa ou discriminatória, para não enxergar essa nova realidade.

Alguns exemplos de jurisprudências dos tribunais brasileiros referentes aos efeitos gerados pelas uniões homo afetivas:

Mato Grosso - Apelação cível. Relação homo afetiva. Ação declaratória de união homo afetiva. Partilha de bens-procedência. Possibilidade jurídica do pedido. Artigos 1º da lei nºs 9.278/96 e 1.723 E 1.724 do código civil. Alegação de lacuna legislativa. Possibilidade de emprego da analogia como método integrativo. Competência -vara de família -união estável. Comprovação. Reconhecimento. Partilha de bens. Aplicação da analogia para integração da legislação. Art. 5º da lei nº 9.278/96. Recursos desprovidos. Inexistente vedação explícita no ordenamento jurídico para o reconhecimento da relação homoafetiva, não há falar em impossibilidade jurídica do pedido. Ainda que especializada em assuntos da família, considerada em si mesmo, a matéria tratada na vara de família é de natureza cível. Se não há, na organização judiciária mato-grossense, juízo especializado para as questões homo afetivas, nada obsta às varas de família a competência para apreciar e julgar lides de reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo, em se tratando de situações que envolvem relações de afeto. Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável formada por pessoas do mesmo sexo e adquiridos a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em

condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito. (TJMT, AC 132857/2008, 6ª C. Cív., Rel. Des. Juracy Persiani, j. 12/08/2009).

TRF 2ª Região - Espírito Santo - Administrativo. Ex-servidor público federal - união homo afetiva. Pensão por morte - possibilidade. Ausência de designação de beneficiário. Desnecessidade. Recurso e remessa necessária desprovidos. 1. A união homo afetiva enseja direito à pensão por morte de servidor público. Há indicativos do STF e do STJ que já pronunciaram sobre o tema, manifestando tal possibilidade. Na linha de entendimento desta Corte, e na ausência de previsão legal, não cabe a negativa da pensão ao companheiro do ex-servidor falecido. 2. O conjunto probatório dos autos não deixa margem para dúvidas sobre a existência de união estável entre o autor e o ex-servidor do Ministério da Fazenda, capaz de lhe assegurar a percepção da pensão por morte. 3. Conforme reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, a falta de designação expressa do companheiro como beneficiário do servidor não impede a concessão de pensão, se a união estável restou comprovada por outros meios, o que, indubitavelmente, ocorreu na hipótese. 4. Recurso e remessa necessária desprovidos. Sentença confirmada. (TRF 2ª Região, Rec. 2007.51.01.001419-0, 6ª T. Esp., Rel. Des. Federal Frederico Gueiros, p. 13/05/2011).

Rio Grande do Sul - Direito civil. Família. Ação de reconhecimento e dissolução de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo cumulada com partilha de bens e pedido de alimentos. Presunção de esforço comum. 1. Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas de mesmo sexo tem batido às portas do Poder Judiciário ante a necessidade de tutela. Essa circunstância não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, os quais devem estar preparados para regular as relações contextualizadas em uma sociedade pós-moderna, com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera de entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais. 2. Os princípios da igualdade e da dignidade humana, que têm como função principal a promoção da autodeterminação e impõem tratamento igualitário entre as diferentes estruturas de convívio sob o âmbito do direito de família, justificam o reconhecimento das parcerias afetivas entre homossexuais como mais uma das várias modalidades de entidade familiar. 3. O art. 4º da LICC permite a equidade na busca da Justiça. O manejo da analogia frente à lacuna da lei é perfeitamente aceitável para alavancar, como entidades familiares, as uniões de afeto entre pessoas do mesmo sexo. Para ensejar o reconhecimento, como entidades familiares, é de rigor a demonstração inequívoca da presença dos elementos essenciais à caracterização de entidade familiar diversa e que serve, na hipótese, como parâmetro diante do vazio legal – a de união estável – com a evidente exceção da diversidade de sexos. 4. Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, sem a ocorrência dos impedimentos do art. 1.521 do CC/02, com a exceção do inc. VI quanto à pessoa casada separada de fato ou judicialmente, haverá, por consequência, o reconhecimento dessa parceria como entidade familiar, com a respectiva atribuição de efeitos jurídicos dela advindos. 5. Comprovada a existência de união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, é de se reconhecer o direito do companheiro à meação dos bens adquiridos a título oneroso ao longo do relacionamento, mesmo que registrados unicamente em nome de um dos parceiros, sem que se exija, para tanto, a prova do esforço comum, que nesses casos é presumida. 6. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1.085.646/RS, Rel. Minª. Nancy Andrichi, j. 11/05/2011).

A instrução normativa do INSS, nº 25, de 07 de junho de 2002, decorrente da Ação Civil Pública (nº 2000.71.00.009347-0), por meio de sentença judicial transitada em julgado, estabeleceu pela primeira vez procedimentos que incluíam o companheiro homossexual como dependente previdenciário.

Após esta, o INSS, no uso da competência conferida pelo Decreto nº 5.257, de 27 de outubro de 2004, reeditou o seu conteúdo por diversas instruções de igual teor, até publicar da atual instrução que disciplina a questão.

A Instrução Normativa que regula, neste momento, os dependentes homoafetivos beneficiários, é a IN, nº 118, de 18 de abril de 2005, que disciplina: Art. 30. O companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no RGPS passa a integrar o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum e a dependência econômica, concorrem, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991, para óbitos ocorridos a partir de 5 de abril de 1991, ou seja, mesmo tendo ocorrido anteriormente à data da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0.

Sendo estendidos aos companheiros homossexuais, os benefícios destinados aos dependentes previdenciários, que apesar de situado na primeira classe preferencial, a estes, a lei não conferiu a presunção de dependência econômica. Portanto, cabe a estes comprovar sua dependência em relação ao segurado, por meio dos documentos elencados no art. 22º, § 3º, do Dec. 3.048/99: § 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos: (Redação dada pelo Decreto nº 3.668, de 22/11/2000):

- I - certidão de nascimento de filho havido em comum;
- II - certidão de casamento religioso;
- III- declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;
- IV - disposições testamentárias;
- V - anotação constante na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, feita pelo órgão competente;
- VI - declaração especial feita perante tabelião;
- VII - prova de mesmo domicílio;
- VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;
- IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
- X - conta bancária conjunta;
- XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;
- XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;
- XIII- apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
- XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;
- XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;
- XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou
- XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

5 Direito homoafetivo com a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 132

Em 25 de Fevereiro de 2008 foi apresentada ao Supremo Tribunal Federal brasileiro a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132, de autoria do Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral. A ADPF indicou, *inter alia*, como direitos fundamentais violados, o direito à isonomia, o direito à liberdade, desdobrado na autonomia da vontade, o princípio da segurança jurídica, para além do princípio da dignidade da pessoa humana.

O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 feito de forma concomitante teve por consequência direta e imediata uma quebra de paradigmas e amealhou um início de reformas diretas no Direito das Famílias do Brasil. “Um julgamento tão *público* em uma seara tão *privada* da pessoa humana, que é a que condiz com a sua intimidade e os seus relacionamentos afetivo-sexuais. O Supremo Tribunal Federal brasileiro entendeu que a união homoafetiva é entidade familiar, e que dela decorrem todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher” (CHAVES, 2011).

Segundo Nigro (2012, p.362):

A ADPF 132 foi suscitada a partir de um caso exemplar de inércia legislativa, ou seja, de ausência de legislação específica e não discriminatória para a regulamentação das uniões de fato entre pessoas do mesmo sexo. E tal ausência de legislação deve-se a uma antiga pressão política da maioria moralmente conservadora. Conforme destacado pelos ministros do STF no julgamento, inúmeros projetos encontram-se paralisados no Congresso por falta de iniciativa política para levá-los à votação.

O pedido principal da ação traduziu-se em requerimento da aplicação analógica do art. 1723 do Código Civil brasileiro às uniões homoafetivas, com base na denominada "interpretação conforme a Constituição". Requisita-se que o STF interprete conforme a Constituição, o Estatuto dos Servidores Civis do Estado do Rio de Janeiro e declare que as decisões judiciais denegatórias de equiparação jurídica das uniões homoafetivas às uniões estáveis afrontam direitos fundamentais. Como pedido subsidiário, pede-se que a ADPF – no caso da Corte entender pelo seu descabimento – seja recebida como Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que de fato, terminou por acontecer (CHAVES a, 2011).

A conclusão da ADPF 132 trazia em seu bojo os termos que definiriam muitas mudanças nas relações de direito vinculadas às uniões de pessoas de mesmo sexo: Pelo exposto, manifesta-se o Advogado-Geral da União pelo conhecimento parcial da presente arguição de preceito fundamental, nos termos da fundamentação

mencionada, bem como para que, na parte em que conhecida, seja o pedido julgado procedente para que, sem pronúncia de nulidade e com interpretação conforme a Constituição, o art. 19, II e V, do Decreto-Lei nº 220/75, editado pelo Estado do Rio de Janeiro, contemple, nos conceitos de cônjuge e de família, os companheiros de uniões homoafetivas, bem como seja declarada a nulidade das decisões judiciais, no âmbito daquela unidade da Federação, que se orientam em sentido contrário, por flagrante violação de preceitos fundamentais. São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do art. 5º, § 2º, da Lei nº 9.882/99, tendo em vista a orientação fixada na interpretação do referido dispositivo na ADI n.º 1.616-4/PE e 2.101-0/MS, Rel. Min. Maurício Corrêa, e na ADI n.º 2.681/RJ, Rel. Min. Celso de Mello. (ADPF nº 132/RJ, Rel. Min. Carlos Britto, 2011)

O terceiro princípio constitucional enfatizado na ADPF 132 é a dignidade da pessoa humana, onde o ser humano deve ser tratado como um fim em si mesmo e não como um meio, haja vista que todos os projetos de vida pessoais ou coletivos, quando razoáveis, são dignos de respeito e consideração. Ou seja, são merecedores de igual reconhecimento, o não-reconhecimento das uniões homoafetivas implicam na violação de dois núcleos da dignidade da pessoa humana. O primeiro diz respeito ao ser humano ser tratado como um meio, no projeto de vida determinado pela sociedade, onde só é aceito aquele que se molda pela tradição, respectivamente no que tange ao papel de membro da família heterossexual destinado a procriação. O segundo núcleo da dignidade da pessoa humana a ser violado pelo não reconhecimento é afirmar que esse estilo de vida não merece ser tratado com a mesma dignidade e consideração atribuída aos demais, conceituados corretos pela tradição da sociedade (BORGES E CASTRO, 2014).

A repercussão da decisão proferida pelo douto Juízo Federal repercute de forma ampla, haja vista que surtiu efeito, levando o INSS a reconhecer, por instrução normativa, o direito a pensão por morte para aqueles que mantinham uma relação homoafetiva. A hipótese de aplicação pode ser equiparada a Teoria Tridimensional do Direito, elaborada por Miguel Reale, cuja união estável homoafetiva foi reconhecida pela sociedade como algo relevante, ou de alto valor social e por isso há a necessidade de uma regulamentação ou normatização (BORGES E CASTRO, 2014 apud MARTINS, 2011).

Dessa forma, o egrégio Tribunal não se limitou apenas a dar efetividade jurídica às uniões de pessoas do mesmo sexo, mas também amparou esses casais em termos de seguridade social.

6 Considerações finais

Argumentando de maneira convergente ou não, com opiniões diversas e concordantes, os Ministros do Supremo Tribunal Federal concederam o título de família às uniões homoafetivas, dando entendimento que essas mesmas estão submetidas ao regime da união estável, donde originam um grande rol de direitos e deveres. A decisão teve eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

O autor da ADPF 132, no caso o Governador do Estado do Rio de Janeiro, justificou sua posição de legitimidade através da pertinência temática da questão, entendendo que era o legítimo representante da população do Estado do Rio de Janeiro, incorporador de grupos de cidadãos que se relacionam de forma homoafetiva e lembrando da existência inúmeros imbróglios e divergências tanto administrativas quanto judiciais a respeito de direitos pertinentes a servidores estaduais homoafetivos.

Ao dar legitimidade à tal proposição. O Supremo Tribunal não só beneficiou os cidadãos fluminenses, como também todos os cidadãos brasileiros devido ao efeito vinculante da ADPF.

Referências

BAY, Jeferson Breno Bezerra. **O Reconhecimento da união estável homossexual: A omissão do STF na análise processual.** Natal: UNP, 2011.

BORGES, T.F.; CASTRO, M.F. União estável homoafetiva: ADPF 132 e a efetivação da autonomia da vontade. **Unoesc International Legal Seminar.** v.3, n.1, 2014.

BRASIL [Leis, decretos, etc...]. **Constituição da República Federativa do Brasil,** 1988.

_____. **Projeto do Estatuto das Famílias.** 2007.

CHAVES, M (a). **União homoafetiva:** breves notas após o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 pelo STF. Artigo. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19274/uniao-homoafetiva-breves-notas-apos-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-pelo-tsfc>>. Acesso em: 25 nov 2014.

CHAVES, M. **O julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 e seus reflexos na seara do casamento civil.** Artigo. 2011. Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2978105/artigo-o-julgamento-da-adpf-132-e-da-adi-4277-e-seus-reflexos-na-seara-do-casamento-civil>>. Acesso em: 23 nov 2014.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias.** São Paulo, 2006.

FIGUEIREDO, Nereu Ramos. Os limites do Juiz na interpretação das cláusulas gerais do Código Civil Brasileiro. **Rev.Unijus.** v.3., 2008.

LOPES, André Vieira. **Transexualidade:** reflexos da redesignação sexual. Belo Horizonte: PUC, 2009.

MARTINS, Bruno Sá Freire. **O Impacto da União Homo Afetiva na Previdência.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-17/impacto-reconhecimento-uniao-homoafetiva--previdencia>> Acesso em: 20 nov. 2014.

NIGRO, R. A decisão do STF sobre a união homoafetiva: uma versão pragmática da linguagem constitucional. **Direito, Estado e Sociedade** n.41, jul/dez 2012. p. 157 - 183

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

YANAGUI, Viviane Brito. **União homossexual:** necessidade de reconhecimento legal das relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Brasília: UNILEGIS, 2005.