



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS - UNIPAC
DIREITO

AGNES MACHADO INTROVIGNE

ISONOMIA MATERIAL E UNIÃO HOMOAFETIVA

JUIZ DE FORA

2012

AGNES MACHADO INTROVIGNE

ISONOMIA MATERIAL E UNIÃO HOMOAfetiva

Monografia apresentada a disciplina civil do Curso de direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

Orientador: Professor Alexandre Bonoto

JUIZ DE FORA

2012

FOLHA DE APROVAÇÃO

AGNES MARHADO INTROVIGNE

Aluno

ISONOMIA MATERIAL E UNIÃO HOMOAFFECTIVA

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA







Aprovada em 07/07/2012.

DEDICATORIA

Dedico ao meu filho Kauã por ter sido a minha fonte de força e persistência para a conclusão deste trabalho;

Aos meus pais por todo apoio e incentivo que me dedicaram, por acreditarem mais em mim do que eu mesma;

Ao meu namorado Felipe, por ter renunciado as suas vontades para que eu pudesse concluir este trabalho.

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus amigos, colegas e todas as pessoas que torceram por mim.

Agradeço ao Prof. Orientador Alexandre Bonoto pela amizade, paciência, dedicação e competência.

Aos professores que compuseram toda a jornada acadêmica o meu eterno agradecimento.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS	10
2.1 Da dignidade da pessoa humana.....	15
2.2 Da igualdade e da liberdade	17
2.3 Dos direitos humanos.....	18
3 A UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR.....	20
4 RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS	22
5 ÔBICES AO HOMOSSEXUALISMO.....	25
CONCLUSÃO	27
BIBLIOGRAFIA.....	29

1 INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe grandes inovações no âmbito dos direitos humanos, em relação aos direitos individuais e aos coletivos, sejam eles sociais previdenciários ou de qualquer outra natureza, e o esforço para sua concretização no âmbito jurídico é notório. Não deve haver distinção de sexo ou opção sexual, de origem, cor ou raça, de idade, do tipo de atividade profissional, de credo ou religião, ou de qualquer outra referência discriminatória, tendo como diretriz o Princípio da Isonomia. Todavia, o grande desafio atual é a transcendência da norma para a realidade.

Ingo Wolfgang Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venham lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹

A sociedade juntamente com nosso ordenamento jurídico, não se pode mais manter fechada ou alienada a um fato social que cresce e jamais deixará de existir, que pessoas do mesmo sexo se unem e convivem juntas formando verdadeiras entidades familiares.

A homossexualidade é um fato. Do ponto de vista científico há diversos estudos elucidativos quanto à frequência da homossexualidade na sociedade. De acordo com o censo demográfico de 2010, o país tem mais de 60 mil casais homossexuais, que podem ter assegurados direitos como herança, comunhão parcial de bens, pensão alimentícia e previdenciária, licença médica, inclusão do companheiro como dependente em plano de saúde, entre outros benefícios.²

Não há como o Direito fazer-se cego à realidade. A evolução das relações sociais levou ao surgimento de grupos que têm o mesmo papel da família tradicional, mas com configurações diversas. Irmãos que vivem juntos, sem os pais; pais e mães solteiros que adotam crianças e delas cuidam sozinhos são alguns dos exemplos de modalidade de família que desabrocham da realidade da vida contemporânea.²

¹ (SARLET, Igor Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1978. Página 86. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001).

² MATOS, Bruno Landim. **A família Constitucional e a Proteção da União Homoafetiva**. Disponível em (<http://WWW.viajus.com.br>) Acesso em 10/09/2011

Tais casais têm toda semelhança com a família “tradicional”. Não diferem da união estável entre homem e mulher, senão pelo gênero de seus componentes. Um casal homoafetivo pode perfeitamente estabelecer entre si uma “comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”. Note-se que o “casamento se realiza no momento em que homem e mulher manifestam perante o juiz sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados”, nada impede que um casal homossexual cumpra os requisitos do artigo 1514³ do Código Civil, manifestando perante o juiz vontade de estabelecer vínculo conjugal.

Portanto, não é como o Direito esquivar-se da realidade, negando à existência dessas relações em nossa sociedade e que precisa ter todos os seus direitos reconhecidos e preservados, na linha em que rezam os preceitos constitucionais consubstanciados na Constituição do Brasil, como a igualdade de todos perante a lei e a afirmação de que a República Federativa do Brasil tem entre seus objetivos fundamentais “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação” (inciso IV do art. 3º).

Outro ponto que não poderia deixar de ser abordado é o tratamento constitucional sobre a família, primordialmente nos dias atuais, quanto a doutrina, à unanimidade reconhece as profundas e relevantes mudanças que a Constituição Federal de 1988 introduziu no contexto da família brasileira.

A necessidade de se abordar a temática referente à família se mostra evidente diante da constatação de que as visões atuais de Direito de família, as relações familiares não se baseiam exclusivamente no casamento, companheirismo ou parentesco. Infelizmente há ainda aqueles que consideram as relações homossexuais fora das considerações familiares, por considerarem o casamento civil e a união estável entre homens e mulheres como os únicos institutos legítimos, formadores e mantenedores da família.

Ao analisarmos o instituto da união estável, mesmo anterior a Constituição Federal em vigor, a maioria dos juristas especializados em Direito de família já cuidavam do tema rotulando sobre o concubinato. É certo que despeito a colocação topográfica do companheirismo nos escritos de direito de família, os autores ressaltavam que tal instituto estava relacionado ao Direito das Obrigações, ora sob argumento da existência de sociedade de fato com contribuições dos companheiros na formação do patrimônio para fins de partilha judicial, ora sob a justificativa de que, não havendo constituição patrimonial, a concubina teria direito a indenização por serviços prestados, seguindo construções dos nossos tribunais. Orlando Gomes já havia tomado posição clara no sentido de incluir o companheirismo como espécie de família,

³ Art 1514. O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

não apenas sob aspecto formal, mas também quanto aos efeitos da união extra matrimonial constituída e mantida:

Deriva a família de três fontes: o casamento, o concubinato e a adoção. Diz-se, em consequência que há três espécies de família, a família legítima, a família natural e a família adotiva. De regra, porém, o termo família usa-se par designar a família legítima. Entende-se que somente o grupo oriundo do casamento deve ser denominado família, por ser o único que apresenta os caracteres moralidade e estabilidade necessários ao preenchimento de sua função social. Mas é forçoso reconhecer que uniões constituídas fora do casamento, à sua imagem e semelhança, também justificam a designação e merecem proteção jurídica.⁴

Após o esboço do perfil dessas relações afetivas, faz-se necessário seu acolhimento no âmbito de Direito de família, pois, como demonstrado, este é o domínio jurídico adequado para jurisdição desta modalidade de relacionamento social, com os mesmos moldes de uma relação heterossexual, como afastar a relação homossexual de sua regulamentação no mundo jurídico?

Não há razão para a exclusão das relações homossexuais no âmbito das relações familiares, considerando principalmente a relação dessa inserção com o princípio da dignidade da pessoa humana.

A proteção da dignidade da pessoa humana inclui o respeito aos traços constitutivos fundamentais da individualidade de cada um. Nesse caso pode-se afirmar que como nas relações entre parceiros de sexo oposto, o estabelecimento de relações homossexuais, com o fundamento no afeto e na sexualidade, de modo livre e autônomo, sem qualquer prejuízo a outrem, enquadra-se no que diz respeito a dignidade da pessoa humana.

A negação deste status familiar às uniões entre pessoas do mesmo sexo acaba por fragilizar a intimidade, na medida em que sua privação, de forma indireta, dificulta gravemente a construção de uma relação afetiva e seu desenvolvimento, tanto para hetero como para homossexuais.

⁴ GOMES, Orlando. Direito de Família. Página 102. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002

2 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Nas palavras de José Afonso da Silva:⁵

“A constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação. Em síntese a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado”.

Lembrando a concepção de Hans Kelsen⁶, segundo o qual no sentido lógico jurídico a Constituição significa a norma fundamental hipotética, alicerce de todo fundamento lógico jurídico transcendental de validade das normas jurídicas de um ordenamento, enquanto que no sentido jurídico positivo a Constituição consiste na norma jurídica suprema, reguladora da criação de outras normas.

Hans Kelsen, após cuidar da norma hipotética fundamental, adentrando na análise da Constituição sob o contexto da estrutura escalonada do ordenamento jurídico, observou:

Da Constituição em sentido material deve distinguir-se a Constituição em sentido formal, isto é, um documento designado como Constituição que- como Constituição escrita- não só contém normas que regulam a produção de normas gerais, isto é, a legislação, mas também normas que se referem a outros assuntos, politicamente importantes e, além disso, preceitos por força dos quais as normas contidas neste documento, a lei constitucional, não podem ser revogadas ou alteradas da mesma forma que as leis simples, mas somente através de processo especial submetida a requisitos mais severos.

Entre os vários conceitos de Celso Ribeiro Bastos, fica com o que diz:

“A Constituição é um complexo de normas jurídicas fundamentais, escritas ou não, capaz de traçar linhas mestras de um dado ordenamento jurídico. Constituição, nesta acepção, é definida a partir do objeto de suas normas, vale dizer, a partir do assunto tratado por suas disposições normativas”.⁷

Os Princípios fundamentais presentes no Título I da nossa Constituição Federal integram o direito constitucional positivo, onde se traduzem em normas fundamentais sendo que estas explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte. Estes

⁵ SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo, Revista dos Tribunais. Página 43. 5ª ed., 1989.

⁶ Kelsen, Hans, *Teoria Pura do Direito*. Página 53. Trad. João Batista Machado. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991

⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007

princípios visam, na sua essência, definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e enumerar as principais opções político constitucionais.

Já a expressão “Direitos Fundamentais do Homem”, designa, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual entre todas as pessoas. Na palavra “fundamentais” acha-se a situação de que trata-se de situações nas quais a pessoa humana não se realiza, convive, ou mesmo sobrevive. Tais direitos devido a sua natureza são inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.⁸

A Constituição da República Federativa de 1988 defende a existência de um Estado democrático por direito e tende a realização dos direitos e liberdades fundamentais.

Nosso ordenamento jurídico deve se voltar para a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Art. 3º, inciso IV, o qual abomina qualquer forma de discriminação, seja ela de qualquer natureza, incluindo assim os motivos de orientação sexual, lembrando que é objetivo da República Federativa do Brasil a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

O Art. 3º da Constituição Federal assegura uma sociedade livre, justa e solidária, assegurando que o poder deve ser exercido em proveito do povo, por isso o ser humano deve assumir uma postura de destinatário primordial da norma jurídica.

Podemos explicar o Princípio da dignidade da pessoa humana, pois, é nesse princípio que se configura o alicerce de todos os direitos fundamentais e cabe ao Estado reconhecer, garantir e promover sua eficácia. Dessa forma, dada sua importância, a dignidade da pessoa humana, está prevista no Art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo também apresentado na Declaração Universal da ONU, de 1948, que afirma: que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidades e direitos.

A proteção da dignidade da pessoa humana está inscrita como um dos fundamentos da ordem jurídica inaugurada com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Este dado normativo revela o caráter de centralidade da dignidade da pessoa humana diante de outros conceitos, formulações ou ideias jurídicas, trata-se de valorização superlativa do princípio, eleito como fator fundante e motivador, em larga escala, de toda a normatização atinente à esfera da vida juridicizada.⁹

O inciso I do artigo 5º estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, e o inciso IV do artigo 2º consagra a promoção do bem de todos sem preconceito de sexo.

⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007

⁹ NAHAS, Luciana Faísca. **União Homossexual: Proteção Constitucional**. 1ª ed. Curitiba: Juruá 2008

A proibição da discriminação sexual alcança a vedação discriminação da homossexualidade, pois diz com a conduta afetiva da pessoa e o direito de opção sexual.

No que tange o Princípio da Isonomia, podemos verificar que o Estado, sobretudo a partir da ordem jurídica, deve assegurar a multiplicidade de ideias e valores dentro das culturas e etnias, respeitando o diálogo entre pensamentos divergentes e permitindo a convivência ordenada entre todos os membros da sociedade. Em resumo, o Estado, deve proibir toda e qualquer forma de discriminação fundada na qualidade da pessoa.

Dessa forma, permitir que as relações homossexuais sejam tratadas de forma desigual é uma atitude discriminatória e preconceituosa se configurando numa contradição com o princípio da igualdade, além disso, a Constituição a não prever a união de pessoas do mesmo sexo, não quis proibir a união homoafetiva.

A questão envolvendo as relações homossexuais pertence à esfera moral, mas não a falsa moral de alguns conservadores que insistem em negar a proteção a seres humanos que escolheram viver embasado em sentimentos de amor e afeto fora dos “padrões” socialmente convencionais. Nossa Constituição é omissa em relação a proteção do indivíduo com base na sua orientação sexual, porém, não reconhecer estas uniões a luz do direito, seria promover distinção entre pessoas, o que não é permitido por nossa Carta Magna.

Resta aos magistrados se basearem no Artigo 126 do Código de Processo Civil e a lei de introdução ao ordenamento civil, que afirma que o juiz não se exime de sentenciar o despacho quando houver lacuna ou obscuridade da lei, devendo-se recorrer, nesse caso, à analogia, costumes e aos princípios gerais do Direito.

O direito que dois indivíduos têm de se unirem é um direito fundamental humano comparado ao direito à educação, direito de ir e vir, o direito de exercer sua cidadania livremente. Mesmo nossos direitos políticos, como o direito ao voto, e quase todos os demais direito elencados na Constituição são secundários aos direitos humanos inalienáveis: direito à vida, à liberdade e o direito de buscar a felicidade. E a busca da felicidade não pode ser limitada, a não ser quando esta ofenda o direito de outrem. Se aos homossexuais fosse negado o direito de se reconhecer suas uniões e protegê-la à luz da lei, então seu direito a felicidade estaria sendo violado vilmente.¹⁰

Ocorre que a decisão favorável do STF em relação a união estável e o casamento civil homossexual, foi votada com base nos princípios constitucionais, demonstrando que caso não exista proibição expressa não se pode presumir tal proibição, e que portanto, não existe limites

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2009

semânticos no texto a impedir tais uniões. Não se podem presumir vontades que o legislador não positivou em seus enunciados vigentes, bem como o princípio geral de Direito segundo o qual restrições de direito devem ser expressas e o fato de que as uniões homossexuais se enquadram no conceito material de família constitucionalmente protegida, tem-se que a vontade constitucional foi respeitada pelo Supremo Tribunal Federal, pois foi a constituição que proibiu discriminações arbitrárias mediante vedação de preconceitos pela isonomia, resguardando o bem estar social mediante vedação do preconceito e a necessidade de igual respeito a todos os tipos de vida que não prejudiquem terceiros, pelos princípios da dignidade humana e liberdade.

O reconhecimento constitucional, no sentido de declarar a existência de outras espécies de família, incluindo a comunidade formada por qualquer dos pais ou seus descendentes, além do companheirismo- infelizmente a Carta Magna não discorre sobre a convivência de pessoas do mesmo sexo- nada mais representa do que a busca incessante da adequação do ordenamento jurídico à realidade social e cultural.¹¹

A sexualidade é elemento integrante da própria natureza humana, seja considerado individualmente ou genericamente. Sem liberdade sexual, sem o livre exercício da sexualidade, o indivíduo não se realiza, restando marginalizado, do mesmo modo quando lhe falta qualquer direito fundamental.

Vladimir Brega Filho, em sua obra “Direitos Fundamentais da Constituição de 1988”¹², citando Paulo Bonavides, afirma que:

Escreve Paulo Bonavides que a “Velha Hermenêutica” conferia aos Princípios caráter meramente programático, retirando deles a normatividade. A inserção dos princípios na Constituição faz com que ocorra uma revolução de juricidade e os princípios gerais transformam-se em¹³ princípios constitucionais. Os princípios passam a ter caráter normativo e passam a informar todo o sistema constitucional.

(...)

Dessa forma, ao serem inseridos nas constituições, os princípios deixam de ser consideradas normas destituídas de eficácia. Mesmo tendo o caráter de normas programáticas, de declarações, de exortações, terão eficácia, pois servirão de critério de interpretação e darão coerência ao sistema

Pensar na possibilidade de desrespeito ou prejuízo a qualquer um dos cônjuges, em função do seu sexo, seria dispensar tratamento indigno a este. Não se pode ignorar a condição

¹¹ MATOS, Bruno Landim. **A família Constitucional e a Proteção da União Homoafetiva**. Disponível em (<http://WWW.viajus.com.br>) Acesso em 10/09/2011

¹² BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**: Conteúdo Jurídico das Expressões. Página 36. Editora Juarez de Oliveira, ano 2002.

¹³ WALD, Arnold. **Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais

pessoal das partes envolvidas, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal, como se tal aspecto não tivesse qualquer relação com a dignidade da pessoa humana.

A proteção constitucional da dignidade humana ocorre no sentido de garantir que a família seja um espaço de promoção, resguardo e efetivação da dignidade de cada um dos integrantes do grupo familiar. Esta se coloca justamente na dimensão do reconhecimento do primado da pessoa, em que a família se põe como instrumento e espaço para realização desta dignidade, seja no relacionamento entre os cônjuges, seja na educação e formação da personalidade dos filhos.

A união entre pessoas do mesmo sexo, baseadas no vínculos afetivos e sexuais constroem uma comunhão de vida estável e durável, satisfazendo assim o requerido pela regulação jurídica na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Evidentemente que a constituição não é taxativa ao definir como entidades familiares exclusivamente às modalidades de convívio familiar expressamente descrita nos parágrafos do artigo 226. A constituição não só possibilita como também requer que o legislador pátrio e o aplicador da lei, na interação entre o texto e o âmbito real, concretizem o direito vigente, de modo a se considerar os princípios democráticos de direito e a inegável diversidade de formas de vida amorosa para, que, assim, se possa abrir caminhos para a legislação das uniões homossexuais como entidades familiares.

Nos dizeres de Maria Berenice¹⁴ dias “o juiz não pode ter medo de fazer justiça”.

Segue a autora:

“A função judicial é assegurar direitos, e não bani-los pelo simples fato de determinadas posturas se afastarem do que convencionou chamar de “normal”. Vivenciar uma situação não prevista em lei não significa viver à margem da lei, ser desprovido de direito, nada vedando o acesso à justiça e a busca da tutela jurídica.”¹⁵

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: o preconceito e a Justiça**. Página 116. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2009.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2009

2.1 Da dignidade da pessoa humana

Por serem considerados diferentes dos padrões de vida normais de família, a união homoafetiva é por muitas vezes taxada de imoral ou amoral, sem que se busque identificar suas origens orgânicas, sociais e comportamentais.

Família geralmente está relacionada a casamento e filhos, o que sempre pressupõe uma relação sexual. porém, as relações homossexuais estão presentes em nossa sociedade, não tendo como fechar os olhos deixando esta instituição familiar marginalizada, estas relações estão clamando por tutela jurídica, cabendo ao judiciário solucionar os conflitos trazidos por ela.

Já dizia José Carlos Teixeira Giorgis¹⁶, em seu livro “A relação homoerótica e a partilha de bens” que em magistério paradigmático, se recorda que os temas relacionado a sexualidade são envoltos em uma aura de silêncio, despertando sempre enormes curiosidades e profundas inquietações, tendo lenta maturação por gravitarem na esfera comportamental, existindo tendência a conduzir e controlar seu exercício, acabando por emitir-se um juízo moral voltado somente para à conduta sexual.

Assim sendo negar direitos a determinadas pessoas em razão a sua opção sexual fere explicitamente o mais sagrado Princípio Constitucional que é o da Dignidade da Pessoa Humana.¹⁷

Uma das bases legais que confirma os direitos que os casais homossexuais possuem, está no próprio texto constitucional brasileiro, que nos traz como princípio maior do estado democrático de direito o princípio da Dignidade da Pessoa Humana (CF, art. 1º,III), a liberdade e a igualdade sem distinção de qualquer natureza (CF, art.5º), a inviolabilidade da¹⁸ intimidade e da vida privada (CF, art.5º,x), sendo esses princípios imprescindíveis para uma sociedade que se diz livre, justa e solidária.

Diz José Carlos Giorgis:¹⁹

O princípio da Dignidade da Pessoa humana não é um conceito constitucional, mais um dado apriorístico, preexistente á toda experiência, verdadeiro fundamento da República Federativa do Brasil, atraindo o conteúdo de todos os direitos

¹⁶ GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A relação homoerótica e a partilha de bens**, In: Homossexualidade: discussões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá, 2001

¹⁷ GIORGIS, José Carlos Teixeira. A Relação homoerótica e a partilha de bens. In: Homossexualidade: discussões jurídicas e psicológicas. Página 52. Curitiba: Juruá, 2001

¹⁹ iden

fundamentais. Assim, não é só princípio da ordem jurídica, mas também da ordem econômica, política e cultural com densificação constitucional.

A dignidade da pessoa humana vai acompanhar o homem até a sua morte, sendo que este princípio está ligado diretamente aos direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos, porém, não pode e nem deve ser reconhecido de maneira formal, ele reclama condições mínimas de existência, sendo que deve ser aplicado na situação concreta.²⁰

Entenda-se:

Como limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade é algo que pertence necessariamente a cada um e que não pode ser perdida nem alienada, pois se não existisse não haveria fronteira a ser respeitada; e como tarefa (prestação) imposta ao Estado, à dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção de dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade que é dependente da ordem comunitária, já que é de permitir até que ponto é possível o indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita para tanto de concurso do Estado ou comunidade.²¹

A dignidade da pessoa humana foi um conceito construído ao longo da história, porém foi através de Kant que ocorreu sua secularização. O ser humano passar a ser visto como o valor supremo, impedindo então que este seja usado como meio para se atingir um determinado fim, sendo que o homem já se torna o fim em si mesmo.

Na sociedade tudo tem ou um preço, ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço e por isso que não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.²²

Dentro das relações familiares a dignidade humana deverá ser fundada na ética do afeto e do amor. E é em decorrência dela que a discriminação em face da União Homossexual se torna uma afronta aos princípios norteadores da Constituição da República, uma vez que essa discriminação vai de encontro ao pluralismo estabelecido pelo art. 226 da Constituição Federal.²³

Um indivíduo jamais pode ter seus direitos restringidos, principalmente no ramo do direito de família que é tutelado pelo afeto, em razão de sua orientação sexual, pois com isso,

²¹ MATOS, Ana Carla Harmatiuk. União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

²² MATOS, Ana Carla Harmatiuk. União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais. Belo Horizonte: Del Rey, 200

²³ MATOS, Bruno Landim. **A família Constitucional e a Proteção da União Homoafetiva**. Disponível em (<http://WWW.viajus.com.br>) Acesso em 10/09/2011

ignora-se a condição pessoal do ser humano, infringindo assim um dos fundamentos constitucionais do estado democrático de direito.

2.2 Da igualdade e da liberdade

A liberdade e a igualdade foram os primeiros direitos reconhecidos como direitos humanos fundamentais, e com o passar do tempo foram se desdobrando com a finalidade de garantir o respeito à dignidade da pessoa humana.²⁴

Prega o art 5º, caput da CF 1988 que todos são iguais perante a lei “sem distinção de qualquer natureza”. Sendo essas palavras o fundamento legal do princípio da igualdade e tem como escopo o tratamento uniforme dispensado ao indivíduo. De acordo com BOBBIO, “a democracia é não tanto uma sociedade de livres e iguais. Mas uma sociedade regulada de tal modo que os indivíduos que a compõem são mais livres e iguais do que em qualquer outra forma de convivência”

No que diz respeito a expressão “sem distinção de qualquer natureza” contida na lei, é “suficientemente abrangente para recolher também aqueles fatores que tem servido de base para a desequiparação de preconceitos” tais como o fator de opção sexual, assegurando a liberdade das pessoas em ambos os sexos. Observa-se porém, que a lei não deve ser fonte de perseguições nem privilégios mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar todos de forma igualitária.

A questão do direito dos homossexuais de mesmo sexo tem sido debatida no mundo, e o argumento básico é o tratamento igualitário, que as relações homoafetivas devem ter os mesmos direitos que os outros casais, ao demonstrarem um compromisso público com total isonomia legal.

A própria Carta Magna nos mostra ser possível quebrar barreiras provenientes de preconceito, sejam eles de qualquer espécie. Negar os efeitos jurídicos dos casais heterossexuais aos homossexuais seria uma forma de discriminação incontestável. Não respeitando os princípios da igualdade e dignidade já que se encontram razões de afeto.

Ana Carla Harmatiuk Matos defende:

Respeitar as especificações presentes não pode significar setorização de direitos. Deve-se lutar pela igualdade formal e material para as parcerias entre homossexuais. Porém soa interessante, para a caminhada na direção de conquistas para os movimentos gays, evitem-se os posicionamentos de determinação de direitos

²⁴ BITTAR, Carlos Allberto. Os Direitos da Personalidade. 7ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2008

próprios para a discriminação por orientação sexual de forma setorizada. Criarem-se ‘GUETOS’ para se lutar pelas reivindicações pode ser uma causa nobre, mas ajuda a reproduzir e a reforçar a estrutura estabelecida, se é com base nela que se origina a categoria específica a ser tutelada. Talvez em se conquistando a igualdade respeitadora das diferenças – tomada sem fundamentalismo –, o próximo passo das conquistas por uma não –discriminação em virtude da orientação sexual se dê por intermédio de um “direito à diferença”. Dessa forma, a manifestação da sexualidade humana diria respeito apenas as pessoas envolvidas e não se traduziria em diferenças de direitos, não merecendo nenhum destaque no campo jurídico.²⁵

2.3 Dos direitos humanos

Os direitos humanos travam uma luta em favor das minorias sociais ou daqueles que precisam urgentemente de proteção. O último século foi marcado por vitórias a favor de mulheres, crianças e adolescentes. Progredimos no que diz respeito à relação dos direitos étnicos e culturais. Lutamos contra o racismo. E hoje, nada mais que justo tirar da clandestinidade a população homossexual.²⁶

Grandes mudanças relacionadas a família ocorreram nos últimos anos. Essas mudanças tiveram origem na Revolução Industrial, com a redivisão sexual do trabalho e com a revolução Francesa e seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade²⁷

De todos os ramos do direito, é o direito de família que deve ser mais protegido pelos direitos humanos, pois este se relaciona com a cidadania e com o princípio da dignidade da pessoa humana.²⁸

Ao entrar no assunto homossexualidade é essencial falar sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas, na Suíça em 10 de dezembro de 1948, sendo o Brasil seu signatário.

O que se buscou com a Declaração dos Direitos Humanos foi acabar com a diferença entre seres humanos, diferenças de raça, credo, cor, opção sexual.

Se avaliarmos os Artigos 1º e 12º da Declaração dos Direitos Humanos veremos perfeitamente que a homofobia, ou seja, discriminação contra homossexuais não é aceita por nenhum dos países que assinaram a declaração.

Maria Berenice Dias avalia que:

²⁵ (MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sócias**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.) não seria melhor

²⁶ PINTO, Davi Soza de Paula. **União Homoafetiva como entidade familiar. Âmbito Jurídico**. Disponível em (<http://WWW.ambitojuridico.com.br>) Acesso em 15/09/2011

²⁷ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002

²⁸ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002

É crescente a positivação dos direitos humanos em nível constitucional, fenômeno que decorre do constante processo de evolução dos valores histórico sociais. Assim, imperioso reconhecer que a garantia do livre exercício da sexualidade integra as três gerações de direito, porque está relacionada com postulados fundamentais da liberdade individual, da igualdade social e da solidariedade humana. As gerações dos direitos servem para alcançar a realização de todos os cidadãos, havendo a necessidade de que as relações homossexuais, crivadas pelo preconceito, não sejam excluídas do mundo do Direito, pois a higidez dos conceitos jurídicos deve-se contrapor a intolerância Social.²⁹

Conclui-se que a liberdade sexual é um direito que decorre da própria natureza humana. Impositiva é a inclusão das relações homossexuais no rol dos direitos fundamentais, como expressão de um direito subjetivo ao mesmo tempo individual, categórico e difuso.

²⁹ DIAS, Maria Berenice. **Efeitos patrimoniais da Relação de Afeto**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999

3 A UNIÃO HOMOAfetiva COMO ENTIDADE FAMILIAR

A nossa atual Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo terceiro, reconhece a união estável como entidade familiar. Desse modo a sociedade chega ao ponto de que para a criação de uma família não se faz mais necessário o matrimônio, ou ainda da presença do pai ou da mãe.³⁰

O que fez o nosso ordenamento jurídico rever esta visão se deu com a aceitação das uniões concubinárias ou uniões estáveis, as quais ganharam status de entidade familiar passíveis de direitos e obrigações. Uma vez que duas pessoas se uniam pelo afeto, preferindo uma vida livre de formalidades legais impostas pelo matrimônio, percebeu-se que o casamento tinha o foco principal a construção de um patrimônio e não especificamente o afeto dos cônjuges. Com a união estável se percebeu que as pessoas não gostariam de provar seu amor a partir da assinatura de um documento, mas sim através do respeito e considerações mútuas a partir da vida em comum.³¹

As complicações de um relacionamento nascem com o tempo, como consequências e não causas da união. As relações envolvendo pessoas do mesmo sexo devem ser vistas como originárias do afeto, por mais preconceito que ainda exista, devendo ser analisadas no âmbito do direito de família e não no direito das obrigações.

Dessa forma, em análise ao artigo 1.723, caput, do nosso atual Código Civil se faz requisitos para a criação de uma entidade familiar, a convivência pública, contínua e duradoura, além disso, as relações devem estar pautadas sob os deveres de lealdade, respeito e assistência, além da guarda, sustento e educação dos filhos caso existirem. Podemos, assim, observar que o reconhecimento de família apresenta como principal requisito o laço afetivo. Portanto, não existe nenhum impedimento para que essa convivência seja entre pessoas do mesmo sexo unidas primordialmente pelo afeto.

As relações homossexuais como as heterossexuais, possuem direitos e deveres idênticos. Assim, lembrando que a dignidade da pessoa humana está além do direito positivado, porém o direito deverá exercer a sua proteção e promoção, no sentido de serem reconhecidos como pessoas. O que não se pode afirmar é que as pessoas do mesmo sexo se unem com a única finalidade patrimonial, uma vez que ninguém se une por laços afetivos com o objetivo único de formar uma sociedade mercantilista.

³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15º ed. São Paulo: Malheiros, 2007

³¹ PINTO, Davi Soza de Paula. **União Homoafetiva como entidade familiar. Âmbito Jurídico**. Disponível em (<http://WWW.ambitojuridico.com.br>) Acesso em 15/09/2011

Levando-se em conta que o amor e o afeto são a base para a construção de uma família sem distinção entre heterossexuais ou homossexuais, tratar esses casos de maneira desigual seria não respeitar a dignidade do ser humano e ferir o princípio da isonomia. Uma vez que tais relações não são apenas sociedades de fato, mas de afeto, não podemos levar em conta somente questões patrimoniais e obrigacionais. A proteção dada à família deve ser concedida a todos e a tutela do Estado precisa ser um direito reconhecido. A interpretação hermenêutica deve sempre preferir aquela que considere a igualdade e não a diferença.

Felizmente, a mentalidade jurídica vem mudando, principalmente nas questões relativas ao direito de família, compreendendo a instituição familiar como um instituto passível de transformação, justamente por estar inserida dentro da sociedade. Não se pode esquecer que a família é a célula que forma o corpo social, mas não podemos entender esse núcleo como algo imutável.

Assim, considerando que a união homoafetiva forma uma família conjugal por ser pautado no amor familiar o que justifica a proteção heteroafetiva pela união estável, tem-se por cabível interpretação extensiva ou analógica para reconhecer a união estável homoafetiva, mediante o reconhecimento do status jurídico-familiar e, assim, o reconhecimento de que as uniões homoafetivas se enquadram no conceito constitucional de união estável por serem situações idênticas, tendo como requisito formar uma família conjugal.

4 RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS

Felizmente, o direito acompanha transformações sociais, passando as uniões homossexuais serem vislumbrado como sujeitas a consequências jurídicas. Este avanço da justiça é muitas vezes a mola que a sociedade precisa para aceitar transformações de algo que era visto como negativo em positivo e socialmente moral. Foi assim com o divórcio e a união estável, e assim deverá ser com as uniões de pessoas do mesmo sexo.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal, ao julgarem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4277) e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 132), reconheceram a união estável para casais do mesmo sexo e no último dia 24/10/11 foi reconhecido o direito ao casamento civil. A diferença é que a união estável acontece sem formalidades, de forma natural, a partir da convivência do casal, e o casamento civil é um contrato jurídico formal estabelecido entre duas pessoas. As ações pediam que as relações homossexuais fossem reconhecidas juridicamente e que os casais homossexuais pudessem ser considerados com entidade familiar

O ministro Ayres Britto, afirmou em seu voto que ninguém pode ser diminuído ou discriminado em virtude da sua preferência sexual. “O sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica”, observou o ministro, para concluir que qualquer depreciação da união estável homoafetiva colide, portanto, como o inc. IV do Art. 3º da CF.

A decisão do STF fazem com que a união homoafetiva seja reconhecida como entidade familiar, portanto, regida pelas mesmas regras que se aplicam as uniões estáveis e casamento heterossexuais, tendo efeito vinculante, ou seja, alcança toda a sociedade. Podemos citar como exemplo que as relações homossexuais regulamentadas terão direito a comunhão parcial de bens, pensão alimentícia, pensões do INSS, planos de saúde, políticas públicas, imposto de renda, sucessão, licença-gala, adoção, entre outros. Com a mudança, o supremo cria um precedente que pode ser seguido pelas outras instâncias da Justiça e pela administração pública

O presidente do Supremo, ministro Cezar Peluso, terminou sua votação a favor da união estável nas relações homossexuais pedindo ao Congresso Nacional que regulamente as consequências da decisão do STF por meio de uma lei.

“O Poder Legislativo, a partir de hoje, tem que se expor e regulamentar as situações em que a aplicação da decisão da Corte seja justificada. Há, portanto, uma convocação que a decisão da Corte implica em relação ao poder legislativo para que assuma essa

tarefa para a qual parece que até agora não se sentiu propensa a exercer,” afirmou Peluso.³²

Porém, até que se edite uma lei que regulamente as uniões de pessoas do mesmo sexo, os parceiros sempre terão que recorrer à justiça para fazer valer os seus direitos. Anteriormente, o casal gay era tratado como se tivesse uma relação de sociedade, com a decisão do STF é tratado como entidade familiar, e por isso é regida pelo direito de família.

Ainda que não exista previsão legal para esse tipo de relação, não há como escapar dessa realidade, e dela se derivam direitos e deveres que não podem ficar à margem do Estado.

As decisões do STF não são equivalentes a lei. O artigo 1723 do Código Civil estabelece a união estável heterossexual como entidade familiar, o que o Supremo fez foi estender este conhecimento a casais gays.

Vale repetir as palavras da ministra Ellen Gracie, que iniciou sua argumentação sendo favorável às ações.

“O reconhecimento hoje, pelo Tribunal, desses direitos, responde a pessoas que durante longo tempo foram humilhadas, cujos direitos foram ignorados, cuja dignidade foi ofendida, cuja identidade foi denegada e cuja liberdade foi oprimida. O Tribunal lhe restitui o respeito que merecem, reconhece seus direitos, restaura sua dignidade, afirma sua identidade e restaura sua liberdade.”

A ministra ainda ressaltou que a evolução do direito que cabe aos homossexuais teve início há muito tempo, “já no código napoleônico, que descriminalizou a prática homossexual, até então considerada um delito”.

Ao reconhecer a união estável e o casamento civil entre homossexuais o Supremo Tribunal Federal garantiu completamente a isonomia de direitos entre esses casais.

O Direito não regula os sentimentos dos indivíduos, mas sim as uniões que agregam afeto a interesses em comum, que ao terem relevância jurídica, merecem proteção legal, não importando a sexualidade de seus parceiros, deste modo, todos os vínculos que possuem afeto como base são merecedoras da proteção do Estado.

É difícil pensarmos em sexualidade com preconceitos, com conceitos fixados pelo conservadorismo do passado e engessados para o presente e futuro. As relações humanas não

³² SANTOS, Débora. **Supremo reconhece união estável de homossexuais**. Brasília: Maio de 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/05/supremo-reconhece-uniao-estavel-entre-homossexuais.html>> Acesso em: 10 jul. 2011.

compactuam com preconceitos que ainda se encontram encharcadas de discriminação, traços de um tempo ultrapassado pela história da sociedade humana. Este é o papel fundamental da doutrina e da jurisprudência, que necessitam desempenhar sua função de agentes transformadores dos conceitos antigos da sociedade.

5 ÔBICES AO HOMOSSEXUALISMO

O princípio da dignidade da pessoa humana é um dos eixos centrais da concepção contemporânea de constitucionalismo, com este fato o Estado traz consigo uma intensa valorização do homem, centrada no respeito da privacidade do indivíduo e da família, encontrando-se limitações aos poderes do estado.

Como bem demonstrado no livro “O Direito à Diferença” do autor Álvaro Ricardo Souza Cruz:

Todavia, é errôneo afirmar que a sociedade moderna se desvincilhou dos costumes e tradições. Ao contrário esses se tornaram elementos unificados como aferidos da identidade deste ou daquele grupamento humano. Essa identidade etnocêntrica colaborou para a consolidação de novos estados como discurso racionalizador do poder, permitindo identificar nos valores comuns aquilo que seria correto, bom e digno e, em todo comportamento que fugisse do comum, algo torpe e desprezível. A “verdade” seria encontrada neste consenso ético e moral homogeneizante, já o erro, merecedor de reprovação social, seria encontrado em qualquer padrão de comportamento que fugisse do habitual.³³

O estado democrático nos traz o pluralismo, o que nos cria o respeito à multiplicidade de formas de vidas criadas, fora daqueles considerados padrões da sociedade

Sabemos (...) que a identidade não é a marca da sociedade democrática contemporânea. Ao invés da homogeneidade e da similitude, a diferença e o desacordo são os seus traços fundamentais. (...) A multiplicidade de valores culturais, visões religiosas de mundo, compromissos morais, concepções sobre a vida digna, enfim isso que resta alternativa senão buscar o consenso em meio da heterogeneidade, do conflito e da diferença.³⁴

Contudo essa nova visão contemporânea ainda não está presente em toda a sociedade, necessitamos ainda de muitas transformações um bom exemplo apresentando na obra o direito à diferença de Álvaro Ricardo Souza Cruz é no caso Boy Scouts of América apreciado pela Suprema corte dos Estados Unidos ano de 2000:

No processo a, a associação priva de escoteiros descobriu que um de seus integrantes (Dale) era militante da causa homossexual, para evitar o processo de expulsão que se deflagrara, Dale acionou a Instituição sustentado violação ao princípio da igualdade e violação à lei estadual New Jersey que proibia qualquer discriminação contra homossexuais. A Corte baseada na liberdade de associação (1ª emenda), entendeu, via a técnica de ponderação de valores, que a liberdade se impunha sobre qualquer

³³ CRUZ, ÁLVARO RICARDO SOUZA, O DIREITO À DIFERENÇA, 2ª ED. DELREY, BELO HORIZONTE, 2005

³⁴ CITTADINI, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva**. Elementos de filosofia constitucional contemporânea. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 1999, p. 77-78

pretensão estatal de intervir a vida privada. Rechaçando a pretensão de Dale, a Corte homologou sua expulsão.³⁵

O direito gera um equilíbrio entre a moral e a ética. Estamos na frente de uma moral pós-convencional, onde podemos obter distintos projetos de vida.

Podemos perceber que apesar do capitalismo acerbado e da busca constante por carreiras bem sucedidas a sociedade em sua maioria ainda busca a formação de família, buscando afeto e solidariedade mediante obrigações recíprocas.

Porém os casais homossexuais ainda sofrem grandes preconceitos como o de vivenciar a sua vida religiosa, receber a benção junto com a pessoa que escolheu criar uma família por uma questão de dogmas presentes nas igrejas, sendo apresentadas por estes como pecadores imperdoáveis, sendo excluídas do convívio. Assim sendo, excluídas com absoluta intolerância e desprezo social, mesmo não existindo nenhuma tipificação penal de pessoas que pratiquem relações homossexuais, desde que concedidas entre capazes.

A discriminação contra homossexuais vai além do campo moral o Grupo Gay da Bahia (GGB) conclui, no seu livro relatório, referente ao ano de 2002, que o Brasil é o país onde ocorrem mais assassinatos de homossexuais.

Os atentados contra a dignidade da pessoa humana são profundos em relação aos homossexuais por possuírem comportamentos preconceituosos, perversão ou de doença a sociedade isola o homossexual, obrigando-o muitas vezes ao silêncio e ao constrangimento.

³⁵CRUZ, Álvaro Ricardo Souza, O Direito á Diferença. 2ª ed. Delrey. Belo Horizonte 2005

CONCLUSÃO

Apreende-se que consiste em direito de cada indivíduo escolher a forma de vida que deseja levar, sem afetar a esfera subjetiva de outrem, não prejudicando seus direitos legítimos.

Conclui-se que evocar o desrespeito ou prejuízo a alguém em função a sua orientação sexual, seria prestar tratamento indigno ao ser humano. Além disso, vale colocar que em nossa Carta Maior é assegurado à todos os cidadãos o direito a liberdade, dignidade e igualdade.

O Direito, deve portanto adaptar-se à realidade, na perspectiva apontada por Luiz Edson Fachin: “há de se pensar o sistema jurídico como um sistema que se reconstrói cotidianamente, que não é pronto e acabado, que está à disposição dos indivíduos e na sociedade para neles se retratarem”.

A homossexualidade é um fato que se impõe e não pode ser negado, merecendo a tutela jurídica. Acredita-se que deve haver uma mudança de valores, abrindo espaço para novas discussões com a queda de dogmas e preconceitos, com o surgimento de uma sociedade que terá como base o respeito por quaisquer indivíduos.

Com base no que foi apresentado no trabalho, tem-se por convicção que o atual Direito de Família ruma para valorização de uniões de pessoas do mesmo ou de diferente sexo, em que se estabelece uma comunhão de vida voltada para o desenvolvimento da personalidade, mediante vínculos sexuais e afetivos duradouros, sem estar atrelados a vínculos formais ou a finalidades reprodutivas. Importante é o reconhecimento da vida em comum que resulta de vínculos afetivos e da conjunção de mútuos esforços, visando a união de sexo e afeto, com base no cotidiano de cada um dos membros da relação afetiva.

O direito de família avança na direção do reconhecimento da natureza familiar das relações humanas, estáveis e duradouras, fundadas na sexualidade e no afeto, com a intenção de estabelecer uma plena comunhão de vida. Com a enumeração das comunidades familiares no texto constitucional, foram superados antigos dogmas relativos às finalidades reprodutivas dessas mesmas comunidades, dogmas estes que antes eram condições fundamentais para que houvesse reconhecimento da entidade familiar.

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo, que acompanha o homem do seu nascimento até a morte, pois é da essência da natureza dos homens, por isso não admite qualquer tipo de discriminação e não é segurada se o indivíduo é humilhado, perseguido ou depreciado, reclama condições mínimas de existência digna conforme os ditames da justiça social.

A consagração do princípio da dignidade da pessoa humana implique em que se considere o homem como centro do universo jurídico. Segue-se assim, que a igualdade entre

homens representa obrigação imposta ao poderes públicos, tanto na elaboração da regra de direito quanto em relação a sua aplicação.³⁶

Assim, o direito a orientação sexual é atributo inerente a pessoa humana. Quando alguém dirige seu desejo sexual a outrem, para manter um vínculo afetivo elege o gênero da pessoa que se deseja relacionar, essa opção não pode sofrer tratamento diferenciado, pois todos têm direito de optar, independente da orientação sexual do companheiro.

O reconhecimento da orientação sexual por pessoa do sexo oposto e não oferecer mesmo tratamento em relação aos que direcionam seu desejo sexual a pessoa de sexo idêntico não é senão deixar o indivíduo ao desamparo de um direito fundamental de intimidade e cercear o livre desenvolvimento de sua personalidade.

A família contemporânea, não corresponde aquela formada pelo código civil de 1916, é possível reprodução sem sexo, sexo sem matrimônio e também matrimônio sem reprodução, sendo alterado paradigmas e princípios estruturadores do Direito.

A família atual busca construir uma história em comum, uma comunhão afetiva. A procura de um modelo jurídico familiar passa pela superação do tradicional modo de se ver os sujeitos das relações familiares.

A matéria apresentada incita considerações atentas e discernimento de valores preconcebidos, a nova concepção de família e a semelhança de entidade familiar no relacionamento de pessoas do mesmo sexo, todas baseadas em decisões rescentes e posicionamentos de alguns operadores do direito.

³⁶ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O STF e a união estável homoafetiva. Resposta aos críticos, primeiras impressões, agradecimentos e a consagração da homoafetividade no Direito das Famílias. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2870, 11 maio 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19086>. Acesso em: 15/09/2011

BIBLIOGRAFIA

NAHAS, Luciana Faisca. **União Homossexual: Proteção Constitucional**. 1º Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

SANTOS, Débora. **Supremo reconhece união estável de homossexuais**. Brasília: Maio de 2011. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/05/supremo-reconhece-uniao-estavel-entre-homossexuais.html>> Acesso em: 10 jul. 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direito da Personalidade**. 7ª ed. São Paulo: Forense Universitária, 2008.

CRUZ, Álvaro Ricardo Souza. **O Direito à Diferença**. 2ª ed. Belo Horizonte: DelRey, 2005.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **O STF e a união estável homoafetiva. Resposta aos críticos, primeiras impressões, agradecimentos e a consagração da homoafetividade no Direito das Famílias**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2870, 11 maio 2011. Disponível em: [HTTP://jus.com.br/revista/texto/19086](http://jus.com.br/revista/texto/19086) Acesso em: 15 set. 2011.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: o preconceito e a Justiça**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais 2009.

Ferreira, Pinto. **Comentários à constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989

CRFB/1988- Constituição da República Federativa do Brasil-1988.

CC- Código Civil-2002

CPC- Código de Processo Civil, art.126.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

KELSEN, Hans, **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Batista Machado. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991

WALD, Arnold. **Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997

PINTO, Davi Souza de Paula. **União homoafetiva como entidade familiar**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br>. Acesso em: 15/09/2011

MAIA, Bruno Landim. **A Família Constitucional e a Proteção da União Homoafetiva**. Disponível em: <http://www.viajus.com>.

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

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A relação homoerótica e a partilha de bens**, In: Homossexualidade: discussões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá, 2001.