

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

RAYSSA FERNANDA CUNHA COSTA

**CASAMENTO HOMOAFETIVO À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

São Luís
2014

RAYSSA FERNANDA CUNHA COSTA

**CASAMENTO HOMOAFETIVO À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

São Luís
2014

RAYSSA FERNANDA CUNHA COSTA

**CASAMENTO HOMOAFETIVO À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Maria Tereza Cabral Costa Oliveira (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão

1º Examinador

2º Examinador

Ao meu lindo Lucas, por ser a inspiração dos meus dias.

AGRADECIMENTOS

São tantos os agradecimentos a fazer, pois foram diversos anjos que me ajudaram a chegar até aqui. Uns vieram e já levantaram voo. Outros, mesmo distantes, permanecem em meu auxílio. Por fim, tenho aqueles que compartilharam esta caminhada comigo, dia após dia.

Primeiramente, devo graças ao meu bom Deus, por ter me permitido chegar até aqui, ter me socorrido nos momentos de aflição e por ter renovado as minhas forças todas as vezes que, cambaleante, pensei que não seria possível.

Agradeço ao meu pai, com quem aprendi a ser tolerante, a enfrentar a vida e resolver meus dilemas.

À minha mãe, agradeço de forma super especial, pois sem ela eu não teria conseguido. Se hoje alcancei este objetivo, foi muito pelo seu apoio incondicional e amparo constante. Essa vitória também é sua, mãe.

Tenho a sorte de possuir duas mães. Devo agradecimentos especiais também à minha segunda mãe, madrinha Mercedes, que segurou minha mão quando dei meus primeiros passos, ainda vacilantes, e ajudou os meus pais na construção de meu caráter.

A Lucas, só tenho a agradecer. Hoje, com dois anos e oito meses de idade, já me ensinou muito mais do que eu poderia aprender em uma vida inteira sozinha. A ele devo a minha superação diária. Decerto, foi o maior dos presentes que já recebi, um verdadeiro anjo enviado por Deus para me conduzir nesta jornada, compreendendo minhas ausências e deslizes, retribuindo tudo com um sorriso, o mais lindo que já vi. Eu te amo, filho!

Ao meu marido Luciano, por ter superado obstáculos que pensávamos não sermos capazes. Agradeço pelo incentivo e apoio incessantes, por ter fornecido toda estrutura para o alcance deste ideal.

Aos meus irmãos e familiares, agradeço pelo amor e confiança.

Aos meus amigos de turma, o meu sincero muito obrigada não seria capaz de traduzir a gratidão que sinto. Quanto apoio, carinho, auxílio e compreensão recebi durante o curso, em especial à época da minha gestação e licença-maternidade! Thicianne, Júnior, Victor, Samile, Daniel, Paulo, Gilvaldo, a assistência e encorajamento de vocês foram fundamentais!

Aos demais amigos, a parte da família que eu pude escolher, agradeço pelos bons momentos que vivemos juntos, por terem acreditado em mim, sempre.

Agradeço aos funcionários e professores da UFMA, por todos os sentimentos experimentados, pelas lições repassadas. Com vocês, tive a oportunidade de empreender grandes desafios e superá-los.

Por fim, agradeço à Defensoria Pública do Estado do Maranhão, nobre Instituição, que pugna pelo acesso dos mais necessitados ao Judiciário, fazendo-o com maior afinco e responsabilidade. Sem dúvidas, descobri minha vocação ao lado dos Defensores do Núcleo Cível e todos os demais Defensores, estagiários, funcionários e, também, dos assistidos, com os quais aprendi que o Direito é de todos e para todos.

"A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não a diversidade de sexo. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, em atitude manifestamente preconceituosa e discriminatória. Deixemos de lado as aparências e vejamos a essência."

Maria Berenice Dias

RESUMO

Analisa-se o casamento entre pares do mesmo sexo com base na recente resolução n. 175 do CNJ, de 14 de maio de 2013, que autoriza a realização desse ato solene na vida civil de casais homoafetivos. Para tanto, buscou-se a raiz do instituto família, evidenciando sua evolução e transmutação ao longo da história, com a capacidade de albergar os mais variados modelos de arranjos familiares. Atualmente, o sistema jurídico pátrio tem privilegiado o afeto como elemento fundamental e justificador das relações públicas, contínuas e duradouras, vivenciadas com o ânimo de constituir família, não possibilitando a exclusão de qualquer relacionamento que possua esses atributos do conceito de família. Neste panorama, houve o julgamento no STF da ADPF 132-RJ e da ADI 4.277-DF que reconheceu a união estável homoafetiva como entidade familiar, decisão esta que veio ratificar a vedação a qualquer tipo discriminação presente na Constituição da República, possibilitando o acesso dessa parte da população a diversos direitos até então renegados, em face da omissão legal. Apesar disso, a Carta Magna de 1988 inaugurou uma nova era no direito nacional: a era dos princípios, em especial, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, norteador de toda a ordenança jurídica pátria e embasador das decisões que reconheceram os direitos dos homoafetivos. Em seguida, analisaram-se os princípios decorrentes do princípio macro supramencionado, inclusive, os implícitos, com o fito de assegurar o preceito máximo almejado pela Lei Maior. Ademais, tratou-se do direito à felicidade, como fim último e essencial da existência humana. Por fim, perquiriu-se o conceito de casamento, analisando a construção evolutiva até a desembocadura da autorização para o casamento homoafetivo. O estudo se desenvolveu através de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, caracterizando-se como pesquisa explicativa com abordagem qualitativa.

Palavras-chave: Casamento homoafetivo. Dignidade da pessoa humana. Família. Afeto.

ABSTRACT

This work has the purpose to analyze the Marriage between same-sex couples based on recent resolution n. 175 of the CNJ, of 14 May 2013 authorizing the realization of this solemn act in civil life of homosexual couples. Therefore, we sought to root the family institute, showing its evolution and transmutation throughout history, with the ability to accommodate the most varied models of family arrangements. Currently, the Brazilian legal system has privileged affection as a fundamental element, and the justifier of public relations, continuous and lasting, experienced with the intention to found a family and do not allow the exclusion of any relationship that has such family concept attributes. Against this background, there was the trial in the Supreme Court of ADPF 132-RJ and ADI 4277-DF recognized that the stable union homoaffective as a family unit, and the decision came ratify the seal to any discrimination present in the Constitution, enabling access this part of the population to various rights hitherto renegades, in the face of legal omission. Nevertheless, the Constitution of 1988 ushered in a new era in national law: the era of principles, in particular the principle of Human Dignity, guiding all the legal ordinance homeland and foundation of decisions that recognized the rights of homosexual. Then analyzed the principles deriving from above macro principle, even implicit, with a view to ensure maximum provision sought by the highest law. Moreover, this was the right to happiness, as the ultimate and essential of human existence. Finally, perquiriu the concept of marriage, analyzing evolutionary construction to the mouth of the authorization for homoafetivo marriage. The study was conducted through bibliographical research and case law, characterizing explanatory qualitative research.

Keywords: Homoaffective marriage. Human dignity. Family. Affection.

LISTA DE SIGLAS

ADI	– Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	– Arguição do Descumprimento de Preceito Fundamental
ARPEN-RJ	– Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Rio de Janeiro
CC	– Código Civil
CNJ	– Conselho Nacional de Justiça
EC	– Emenda Constitucional
ECA	– Estatuto da Criança e do Adolescente
OAB	– Ordem dos Advogados do Brasil
PEC	– Proposta de Emenda à Constituição
PSOL	– Partido Socialismo e Liberdade
STF	– Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DA FAMÍLIA	13
2.1	Conceito de família: origem e evolução	13
2.2	Da especial proteção do estado brasileiro à família	18
2.3	Da afetividade e pluralidade das relações familiares	22
2.3.1	A união homoafetiva como entidade familiar	25
3	DOS PRINCÍPIOS	32
3.1	Princípios constitucionais da família	33
3.1.1	Princípio macro: a dignidade da pessoa humana.....	34
3.1.1.1	<i>Dignidade da pessoa humana como princípio estruturante do ordenamento</i>	35
3.1.1.2	<i>Dignidade da pessoa humana e as relações homoafetivas</i>	37
3.1.2	Da liberdade	39
3.1.3	Da igualdade.....	40
3.1.4	Da solidariedade familiar	42
3.1.5	Do pluralismo das entidades familiares.....	43
3.1.6	Da afetividade.....	43
3.2	Do direito à felicidade	44
4	DO CASAMENTO	48
4.1	Breve bosquejo histórico	48
4.2	Delimitação conceitual	50
4.3	Casamento homoafetivo	51
4.3.1	Breve apanhado histórico	51
4.3.2	Possibilidade do casamento homoafetivo.....	53
4.4	Do direito comparado	56
5	CONCLUSÃO	57
	REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema do presente estudo se deu em virtude da grande relevância do assunto, motivo de discussões acaloradas e polêmicas no cenário nacional. É uma questão sobremaneira atual, versando sobre a lacuna existente no ordenamento pátrio, entendendo o contexto histórico-social no qual está inserido e analisando os novos direitos advindos a partir de então. Possui grande amplitude, posto que se espalha por diversos ramos do Direito, trazendo à baila avanços e mudanças, ainda jurisprudenciais, dentro do sistema jurídico brasileiro.

A inovação trazida pela resolução 175 do CNJ, que autoriza o casamento entre pessoas do mesmo sexo, foi um marco histórico dentro do cenário de lutas experimentadas, há muito tempo, por essa parte da população.

Apesar de todo preconceito, a visibilidade que as relações homoafetivas vêm adquirindo é real e reflexo de um desejo por uma sociedade mais justa e igualitária. O Judiciário brasileiro, em mão inversa ao que espera setores conservadores da sociedade, vem garantindo uma série de direitos a casais homoafetivos, jungidos pelo afeto e com o ânimo de constituir família, impondo, *erga omnes*, as suas decisões, com vistas ao alcance da igualdade material, calcada sobremaneira no princípio da dignidade humana.

Sob essa perspectiva, evidencia-se que a diversidade de gênero não mais é requisito essencial para realização do enlace matrimonial, apesar de ainda vigor na atual legislação referência expressa às denominações “homem e mulher” (art. 226, §3º, CF/88; art. 1.514, Código Civil (CC)). Esse argumento já não é mais válido, pois se deseja efetivar o preceito maior preconizado pela Constituição que é a não discriminação, buscando-se uma sociedade menos preconceituosa, valorizando o indivíduo enquanto portador de direitos intrínsecos e indissociáveis, como a dignidade da pessoa humana.

Ademais, a metodologia da pesquisa é de natureza qualitativa, onde se elaborou reflexões acerca do objeto de estudo a partir da consubstanciação das fontes jurídicas num constante diálogo com autores consagrados na doutrina; denotando-se a abordagem explicativa. É ainda bibliográfica, com análise de livros, monografias e artigos científicos; finalmente, é documental, com a verificação de projeto de Lei, jurisprudências e acórdãos para dissecar o objeto de estudo.

No capítulo inaugural deste estudo, analisar-se-á o conceito de família, rememorando-se a sua origem e evolução, as suas diversas manifestações e, destacando, o momento pós Revolução Industrial, marco histórico de grandes transformações no seio

familiar, donde se viu o despontar da afetividade como principal elo entre os integrantes de um mesmo núcleo de vivência.

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 inaugura uma nova era no direito brasileiro, que tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana e, como objetivos, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Além disso, o Estado fornece especial proteção à família, que é a sua base. Ainda, deixou-se de admitir o matrimônio como único meio para o nascimento da família legítima, dando espaço para a pluralidade dos moldes familiares.

Entrementes, não podia o Judiciário permanecer inerte ante o silêncio normativo no que tange às relações homoafetivas, considerando os fundamentos da República como norteadores do ordenamento jurídico pátrio.

Nesse contexto, somente após o julgamento conjunto da Arguição do Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132-RJ e da ADI 4.277-DF pelo STF que houve o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, dotada dos mesmos direitos e deveres da união heteroafetiva. Tal fato foi de suma importância para a edificação de outros direitos e para a busca da efetivação da igualdade material entre todos os cidadãos.

No segundo capítulo, tratar-se-á dos princípios informadores do sistema jurídico, vez que estes suprirão os espaços lacunosos deixados pelo legislador, pois se encontram acima das regras, eivados da ética e moral pretendidas pela própria Carta Magna. Dá-se enfoque ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois foi através dele que as primeiras decisões favoráveis aos homossexuais foram proferidas. Isto ocorre porque está a se falar do princípio maior do ordenamento, do qual decorrem todos os demais.

Outrossim, destaca-se o direito à felicidade como fim último e essencial da existência humana. Todas as atividades empreendidas pelo homem têm o fito de gerar a sua satisfação, sua plenitude, enfim, sua felicidade. É cediço que ninguém consegue viver isoladamente para sempre e que o afeto, a necessidade de se relacionar com o outro, é inerente a todo ser humano, portanto, desde que não interfira nos direitos de terceiros, terá aquele o direito a buscar a sua felicidade da forma que mais lhe aprouver.

Por derradeiro, cumpre registrar o conceito de casamento, a possibilidade do casamento homoafetivo pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, pontuando-se a Resolução nº 175 do CNJ como grande conquista da classe. Ainda, remete-se aos países em que o casamento entre iguais já era permitido, relacionando com o caso brasileiro, onde o preconceito ainda é evidente, apesar de todo esforço constitucional em combatê-lo.

2 DA FAMÍLIA

2.1 Conceito de família: origem e evolução

Para que se inicie uma tentativa de delimitação do conceito de família necessário se faz que se remontem épocas longínquas, onde se pode ver os primeiros grupamentos de indivíduos com o intuito de autoproteção, procriação e, conseqüentemente, até mesmo com o desenvolvimento de afeto e busca por uma completude existencial.

Há de falar em tentativa, pois não existe um conceito cerrado de família. Esta, assim como vários outros institutos, apresenta-se complexa tanto em sua estrutura quanto em sua origem, além de variável no tempo e no espaço, sendo um reflexo do contexto histórico-social no qual se encontrava inserida. A evolução foi contínua e progressiva, dando espaço para novos rearranjos familiares, com destaque, atualmente, ao afeto como elemento crucial para a formação de uma família. Nos dizeres de Dias (2013, p. 27):

Como a lei vem sempre depois do fato e procura congelar a realidade, tem um viés conservador. Mas a realidade se modifica, o que necessariamente acaba se refletindo na lei. Por isso a família juridicamente regulada nunca consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e é uma construção cultural. Dispõe de uma estruturação psíquica, na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos -, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. É essa estrutura familiar que se pretende investigar e preservar como um LAR no seu aspecto mais significativo: Lugar de Afeto e Respeito.

O ser humano não é capaz de viver sozinho. A família, desde sempre, é base para todo o desenvolvimento social, emocional, psicológico e, inclusive, econômico da sociedade. Em qualquer circunstância, haverá ela de ser o núcleo essencial à construção da vida em comunidade.

Aprioristicamente, conforme descrição feita por Friedrich Engels em sua obra sobre a origem da família, no estado primitivo das civilizações, no grupo familiar não se possuía a exclusividade das intimidades; ocorria um fenômeno inverso àquele mais difundido: a chamada endogamia, onde as relações sexuais eram praticadas entre todos os membros da tribo e a família era iminentemente matriarcal, uma vez que se desconhecia a identidade dos pais e o cuidado e sustento dos filhos ficavam exclusivamente reservados à mãe. Dessa forma, observa Engels (apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 47, grifo do autor):

O estudo da história da família data de 1861, com o aparecimento do livro *Direito Materno* de Bachofen. Nesse livro, o autor faz as seguintes afirmações: 1) – nos tempos primitivos os homens viviam em total promiscuidade sexual – chamada impropriamente de heterismo por Bachofen; 2) – esses tipos de relações excluía qualquer possibilidade de estabelecer, com segurança, a paternidade, de modo que a

filiação só podia ser contada por linha feminina, segundo o direito materno, e que isso ocorria com todos os povos antigos; 3) – por conseguinte, as mulheres, como mães, como únicas genitoras conhecidas da nova geração, gozavam de elevado grau de apreço e consideração, chegando, segundo afirma Bachofen, ao domínio feminino absoluto (ginococracia); 4) – a transição para a monogamia, em que a mulher passava a pertencer a um só homem, encerrava em si a violação de uma lei religiosa muito antiga (ou seja, efetivamente a violação do direito tradicional que outros homens tinham sobre aquela mulher), transgressão que devia ser expiada ou cuja tolerância era compensada com a posse da mulher por outros durante determinado período.

Isso posto, logo se vê que a enraizada concepção ocidental da família patriarcal possui paradigmas distintos daqueles comumente citados, evidenciando a inversão de papéis dentro do contexto daquilo que era família à época.

Contudo, devido às guerras e a carência de mulheres, os homens foram levados a buscar companheiras em outras tribos, dando cabo paulatinamente às relações incestuosas e dentro de suas próprias comunidades. Desse modo, delineou-se a monogamia, embora algumas civilizações ainda admitam a poligamia como visto nos dias de hoje. Assim assevera Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 48):

Com efeito, historicamente, além da monogamia, convivem, inclusive, em tempos modernos, a poligamia no Oriente e a poliandria em povos na Índia e no Tibet, não sendo possível visualizar-se tais formatos em uma sequência histórica necessária, mas, sim, em uma coexistência temporal e, muitas vezes, espacial, sendo a imposição de formatos rígidos normalmente a consequência da adoção de um ou outro determinado paradigma moral ou mesmo decorrente de uma regra ou necessidade social, cuja presença histórica não pode ser negada.

Nesta senda, apesar da coexistência da poligamia, a monogamia foi tomando espaço e sendo cada vez mais usual entre os indivíduos, nascendo aqui o modelo da família patriarcal que foi consagrado no Ocidente como paradigma de arranjo familiar.

A outro giro, retroagindo às raízes greco-romanas, percebe-se que a ideia de família da época era totalmente distinta da atual. Na Roma Antiga a família era formada por um conjunto de indivíduos que estavam sob o poder praticamente absoluto do *pater familias*, não importando os vínculos de consanguinidade (FIUZA, 2007). Esse instituto era fundamental para perpetuação do culto familiar. Nesse cenário, apesar da possibilidade de existência de afeto, este não era em nenhum aspecto relevante para a edificação da estrutura familiar. Têm-se, então,

Para nossos antepassados culturais, a família era corpo que ia muito além dos pais e dos filhos. Sob a liderança do pai, a família era o conglomerado composto da esposa, dos filhos, das filhas solteiras, das noras, dos netos e demais descendentes,

além dos escravos e clientes¹. As filhas e netas que se casassem se transferiam para o poder do marido ou do sogro, se fosse vivo. [...] O *pater-familias* era, assim, senhor absoluto da *domus*². Era o sacerdote que presidia o culto aos antepassados; era o juiz que julgava seus subordinados; era administrador que comandava os negócios da família. [...] Com o passar dos séculos, o poder desse *pater-familias*. Deixou de ser tão absoluto. Não obstante, a estrutura continuou sendo extremamente patriarcal. (FIUZA, 2007, p. 944, grifo do autor).

Neste diapasão, onde a família funcionava como uma “empresa” na qual seus membros era sua mão-de-obra, Dias (2013, p. 28) assevera:

Em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico necessitam ser chancelados pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção com amplo incentivo á procriação. Sendo entidade patrimonializada, seus membros eram força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal.

Como visto, apesar de origens um tanto quanto nebulosas, pode-se perceber que na Roma Antiga o instituto da família era bem delimitado, possuindo funções típicas e caráter produtivo. Não obstante, urge ventilar que a sociedade romana já era bastante complexa para admitir uma única forma de família. Alguns pequenos comerciantes, escravos libertos e o estrangeiro viviam de modo distinto daqueles modelos de família preconizados pelos manuais de direito romano. Tal modelo de família era formado pela chefia do cidadão romano, o *pater*, como já dito. As funções da família nesse contexto eram muito diferentes que as atuais. Em primeiro lugar, ela era também a principal unidade de produção de bens. Comidas, roupas, móveis e tudo de que se necessitava para viver eram produzidos, em princípio, no seio familiar. O trabalho acontecia dentro dela, onde também se incluíam os escravos. Além disso, era o núcleo religioso. Cada família adorava seus próprios deuses e o *pater* era o sacerdote dos rituais. A cura das enfermidades e amparo na velhice eram atribuições exclusivas da estrutura familiar. Igualmente, era na família que se desenvolvia, do início ao fim, a educação dos pequenos e a preparação do filho primogênito para a vida pública; não havia escolas ou universidades naquele tempo. Todos os integrantes estavam sob o jugo do *pater familias*. Os filhos podiam ser vendidos como escravos ou mortos, se assim o *pater* quisesse. Nenhum deles tinha patrimônio próprio (apenas com o objetivo de arregimentar melhores quadros para o exército, atribuía-se aos filhos a propriedade dos soldos e despojos) (COELHO, 2012).

¹ A clientela era formada por homens livres, normalmente escravos libertinos e estrangeiros, que se submetiam ao poder de um senhor, oferecendo-lhe seus préstimos e seu patrimônio em troca de proteção (FIUZA, 2007).

² *Domus* provém do latim e significa - casal, no sentido de célula familiar (FIUZA, 2007).

Neste diapasão, Coelho (2012, p. 15, grifo do autor) observa:

Em termos esquemáticos, podem-se apontar as seguintes funções da família romana: a) *função biológica*, relacionada à preservação e ao aprimoramento da espécie: com a proibição do incesto, a família romana garantia os benefícios da diversidade genética para as gerações subsequentes; b) *função educacional*, pertinente à preparação dos filhos menores para a vida em sociedade, mediante a introjeção dos valores que possibilitavam a organização da estrutura social nos moldes então existentes: a mulher, por exemplo, submetia-se ao domínio do pai e, depois, do marido porque a família lhe ensinava que assim devia ser; c) *função econômica*, que compreende a produção dos bens necessários à vida humana, como alimentos e mobília: o excedente era trocado no comércio pelos bens que a família não produzia e de que necessitava; d) *função assistencial*, pela qual a família amparava os seus principais membros nas enfermidades e velhice: após a morte do marido, a mãe e tios ficavam sob os cuidados do primogênito; e) *função espiritual*, sendo a família o local privilegiado das práticas religiosas; f) *função afetiva*, indispensável à estruturação psíquica do ser humano, construção de sua identidade e autoestima: a família é condição essencial para a felicidade.

Além disso, para os romanos o casamento era um estado de fato, com efeitos jurídicos dele decorrentes. Concomitantemente, existia figura do *concubinatus* que era toda união livre de homem e mulher na qual não restava configurado o *affectio maritalis*, ou seja, o desejo de permanecerem juntos para sempre. Cumpre frisar que, nesse momento, o instituto do concubinato não possuía conotação pejorativa moral (vindo a tê-la posteriormente com a ascensão do Cristianismo e sua condenação às uniões livres) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012).

Com a decadência do Império Romano, houve a ascensão do Cristianismo e uma gradativa modificação naquilo que era considerado um conceito de família. Esta sofreu com diversas perdas das funções de outrora.

Com a difusão do Cristianismo, o politeísmo cede lugar ao monoteísmo, com a existência de um só Deus, pai de toda a humanidade. A Igreja passa a ter o papel catequizador e evangelizador de seus membros. Os cultos eram realizados em templos específicos e comuns, retirando a religião do seio familiar.

Ainda na Idade Média, a Igreja também destituiu da família a função educacional, pois já cuidou de educar seus sacerdotes, época e que surgiram as primeiras e escolas e, posteriormente, universidades. Dessa forma, nas lições de Coelho (2012, p. 16), “[...] a família ficou encarregada, então, das primeiras letras e introjeção dos valores fundamentais. A formação técnica e superior, contudo, por sua complexidade, só podia ser alcançada fora de casa”.

Já a função econômica foi sendo perdida ao longo da história com a criação de bancos, seguradoras, valorização do comércio e formação das cidades, desembocando na

Revolução Industrial, no século XVIII, encerrando de vez a referida função do grupo familiar. Houve um surgimento de novas necessidades da coletividade, ante a grande carência e pobreza. O homem vai para a fábrica e a mulher se lança ao mercado de trabalho. Com a industrialização, até o número de nascimentos ocorridos foi diminuído, tendo em vista o espaço cada vez menor dentro das cidades para o desenvolvimento e crescimento da família, além dos altos custos para sobrevivência. Agora, cada vez mais próximos, os integrantes das famílias começaram a privilegiar vínculos baseados no afeto, carinho e amor. Neste sentido, diz Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 52):

Com maior demanda de mão de obra e aumento da carência econômica pela pobreza disseminada, as mulheres – que outrora se limitavam ao já exaustivo labor doméstico – ingressaram maciçamente no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família. Depauperou-se a prevalência do caráter produtivo e reprodutivo, migrando o núcleo familiar para as cidades, em busca de novas oportunidades. Com redução do espaço das áreas de convivência e com o alto custo de vida, passou-se a repensar o tamanho da prole e a valorizar a aproximação dos seus membros e seu vínculo afetivo.

O que se viu no século XX foi o contínuo aumento nessas mudanças. A mulher alcança direitos nunca experimentados; vislumbra-se a igualdade com o homem; transforma-se a convivência entre pais e filhos. Há um aumento na qualidade de vida, permitindo longevidade e o encontro de várias gerações. Houve a revolução sexual, o movimento feminista, a disseminação do divórcio como alternativa moralmente válida, a valorização da tutela da infância, juventude e terceira idade, a mudança de papéis nos lares, a supremacia da dignidade sobre valores pecuniários, o reconhecimento do amor como elo primordial das relações familiares. Além disso, viu-se que as uniões destituídas de casamento tornaram-se comuns e regularmente aceitas pela sociedade e legislação. Novos rearranjos familiares foram realizados.

No Brasil, mais recentemente, a Carta Magna de 1988 trouxe diversos avanços no que tange ao direito de família, mostrando-se como marco histórico dessas conquistas. Como afirma Venosa (2007), o reconhecimento da união estável como entidade familiar representou um grande passo jurídico e sociológico em nosso meio. Além disso, há especial atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana. A esse pensar, Dias (2013, p. 39, grifo do autor) afirma:

Raras vezes uma Constituição consegue produzir tão significativas transformações na sociedade e na própria vida das pessoas como fez a atual Constituição Federal. Não é possível elencar a série de modificações introduzidas, mas algumas, por seu

maior realce, despontam com exuberância. O constituinte de 1988 consagrou, como dogma fundamental, antecedendo a todos os princípios, a **dignidade da pessoa humana** (CF 1º, III), impedindo assim a superposição de qualquer instituição à tutela de seus integrantes. Foram eliminadas injustificáveis diferenciações e discriminações que não mais combinam com uma sociedade democrática e livre. Houve o resgate do ser humano como **sujeito de direito**, assegurando-lhe, de forma ampliada, a consciência da cidadania.

Ademais, nesta seara, situam os institutos do direito de família, que é o mais humano de todos os direitos, que visa à tutela da pessoa dos filhos, direitos e deveres entre cônjuges, igualdade de tratamento entre estes e etc. Ainda a novel Constituição traz em seu bojo que o direito de filiação é um direito fundamental e que todos os filhos são juridicamente iguais, independente de serem biológicos ou adotivos, ou do estado de seus pais e, também, a igualdade entre cônjuges e companheiros.

2.2 Da especial proteção do estado brasileiro à família

Já no século passado, a Constituição da República trazia em seu bojo a proteção ao instituto família. No entanto, a família só era reconhecida se fosse formada através do casamento que era vínculo indissolúvel. O Código Civil de 1916 trazia essa regulação. Além disso, possuía também uma visão estreita sobre o que era família e a discriminação era latente, fazendo distinções entre seus membros, repudiando as uniões havidas sem o matrimônio e os filhos concebidos dessas relações. As referências feitas aos filhos ilegítimos eram como uma espécie de punição e, também, excludentes de direito com o fito de se preservar a figura do casamento.

Nesse sentido, conforme insculpido no artigo 124 da carta da República de 1937, “[...] a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado” (BRASIL, 1937); o que fora reproduzido nas demais, como a Carta da República de 1946 em seu artigo 163, assim também trouxe o Texto Magno de 1967, em seu artigo 175 (BRASIL, 1946).

Ao evoluir da sociedade, várias foram as vitórias experimentadas principalmente pelas mulheres; conforme observa Dias (2013, p. 30) “A mais expressiva foi o Estatuto da Mulher Casada (L 4121/62), que devolveu a plena capacidade à mulher casada e deferiu-lhe bens reservados que assegurava a ela a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto do seu trabalho”.

Ademais, o advento do divórcio (Emenda Constitucional (EC) 9/77 e Lei n. 6.515/77) também foi de grande revolução e contribuiu incomensuravelmente para a transmutação da ideia de sacralidade atribuída à família. Destarte, surge a possibilidade da dissolução do vínculo matrimonial extrajudicialmente; o antiquado instituto da separação

judicial foi eliminado, legitimando o divórcio como único meio para o término do casamento, sem prazos ou definição de causas que levaram a relação ao seu fim.

Não obstante, a Carta Magna promulgada em 1988, em seu o artigo 226, §§ 3º e 4º, exemplifica mais dois moldes familiares, quais sejam: a união estável e a família monoparental, não mais vinculando a instituição do casamento como uma condição essencial para a formação da entidade familiar.

Desse modo, a norma regulamentadora da proteção à família na Constituição de 1988 é, sem dúvida, aberta, ao garantir, no caput do art. 226, a proteção à família como base da sociedade, sem delimitar o instituto família, tampouco defini-lo, deixando ao intérprete a tarefa de conceituá-lo. Assim possibilitou a proteção de novas formas de conjugalidade, não advindas exclusivamente do casamento civil ou religioso (NAHAS, 2011).

Nesta senda, vê-se que o rol do supracitado artigo não é *numerus clausus*, isso porque o termo “também” trazido no § 4º do mesmo artigo tem um significado de igualdade, de possibilidade de inclusão. Assim assevera o Lôbo (2011, p. 83):

A regra do § 4º do art. 226 integra-se à cláusula geral de inclusão, sendo esse o sentido do termo ‘também’ nela contido. ‘Também’ tem o significado de igualmente, da mesma forma, outrossim, de inclusão de fato sem exclusão de outros. Se dois forem os sentidos possíveis (inclusão ou exclusão), deve ser prestigiado o que melhor responda à realização da dignidade da pessoa humana, sem desconsideração das entidades familiares reais não explicitadas no texto. Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductibilidade e adaptabilidade.

Portanto, vê-se que a família começa a ter uma maior proteção efetiva do Estado, independentemente de sua gênese, sendo reconhecida em todas as suas facetas, já praticadas até então, onde se encontram os seus requisitos essenciais, como bem mencionados por Paulo Lôbo (2011), quais sejam, publicidade ou ostensibilidade da convivência, afetividade e estabilidade. Nesse diapasão, Veloso (apud DIAS, 2013, p. 30) diz que:

A Constituição Federal de 1988, como diz Zeno Veloso, num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu igual proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade entre os filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas

modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação até então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico [...].

Nessa toada, é farta a jurisprudência pátria em variadas ocasiões que invocam a especial proteção do Estado à família, senão vejamos:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CAUTELAR. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DO CÔNJUGE. INVESTIDURA DO MARIDO EM CARGO PÚBLICO. PROTEÇÃO À FAMÍLIA. ARTIGO 226 DA CF. 1. O Regime Jurídico Único dos servidores públicos – Lei nº 8.112/90 – autoriza, no artigo 84, a concessão de licença para ‘acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo’. Remarque-se que o diploma confere duas possibilidades, de modo que a licença poderá ser por prazo indeterminado e sem remuneração (§ 1º), ou, no caso do deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo (§ 2º). 2. Não há menção no comando normativo se o deslocamento do servidor deve ocorrer por vontade própria ou no interesse da Administração. Tampouco o texto denota restrição acerca da forma como o cônjuge foi deslocado, permitindo-se inferir, portanto, que a investidura em cargo público também enseja, em tese, a licença. Precedentes jurisprudenciais. 3. Tendo em vista a Lei nº 8.112/90 se tratar de norma infraconstitucional, há de ser interpretada em conjunto com as disposições constitucionais, **que estabelecem que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado (artigo 226, caput), assinalando, outrossim, ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e comunitária (artigo 227, caput)**. 4. Ao contrário da Administração Pública, que deve agir de acordo com os estritos termos previstos em lei, ao Poder Judiciário incumbe examinar a legalidade da norma em consonância aos princípios constitucionais, afigurando-se razoável, portanto, o pedido de licença da agravante. E não há que se falar em ofensa ao princípio da igualdade, uma vez que **o ordenamento pátrio autoriza sejam feitas discriminações válidas sempre que o fator de discrimen se justifique no caso concreto. Assim, parece plausível que aquele que se encontra em situação peculiar, visando à manutenção da família, tenha tratamento diferenciado, em compatibilidade com os interesses prestigiados na Constituição Federal**. 5. Ação cautelar a que se julga procedente. (BRASIL, 2013, grifo do autor).

Ainda a esse respeito,

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE REMOÇÃO DE SERVIDORA PÚBLICA DO LOCAL ONDE SE ENCONTRA LOTADA À INSTITUIÇÃO CONGÊNERE NO DOMICÍLIO DO MARIDO. PROTEÇÃO À UNIDADE FAMILIAR. ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. – De acordo com o art. 36, III, b, da Lei nº 8112/90, a remoção do servidor, consistente no seu deslocamento, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede, pode dar-se a pedido do interessado, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração ‘por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial’. – **Em ocorrendo conflito de interesses entre a Administração Pública e a entidade familiar, deve-se**

priorizar a proteção da unidade familiar, valor elevado à categoria de princípio constitucional. – Incumbe ao Estado proteger a coesão familiar como forma de consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, ainda mais quando, mediante a apreciação dos fatos concretos, esta unidade é indispensável à integridade psíquica e física dos componentes da família. Como se pôde notar, o pai e a avó do marido da servidora, que pleiteia a remoção, são dependentes econômica e financeiramente do casal, além de necessitarem de cuidados médicos constantes. – Mister se faz afastar interpretação restritiva do art. 36, parágrafo único, III, a da Lei 8.112/90, pois colide com os princípios de proteção à família, constitucionalmente assegurados, fazendo-o incidir sobre o caso concreto para autorizar a transferência da agravante ao domicílio do seu marido, mormente diante da existência de instituição congênere em Fortaleza/CE. Deve-se atentar, contudo, para o fato de que esta medida está revestida do caráter de excepcionalidade evidenciado no caso em questão. (BRASIL, 2008, grifo do autor).

No que tange à união de pessoas do mesmo sexo, a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) que visa inibir a violência doméstica e familiar, trouxe, pela primeira vez no arcabouço jurídico pátrio, a definição de família, como sendo qualquer relação de afeto, alargando o conceito constitucional e abraçando, por conseguinte, as relações supramencionadas, conforme nos ensina Dias (2013).

Pertine ressaltar que a união homoafetiva só foi reconhecida como entidade familiar após o julgamento, no dia 05 de maio do ano de 2011, por decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, da ADPF 132-RJ e da ADI 4.277-DF, que a equiparou à união estável por um processo de integração analógica ao parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, por haver a possibilidade de inclusão de outros modelos de grupamentos jungidos pelo afeto, conforme já explicado acima. Assim, a pluralidade de gêneros familiares encontra guarida na interpretação focada no verdadeiro espírito da lei, desvinculando-se das amarras do positivismo kelseniano e do mecanicismo de interpretações pouco críticas.

Outrossim, vê-se que o Código Civil deixou de ser lei fundamental no regimento do Direito de Família, tornando-se lacunoso, nessa situação específica, e obsoleto em vários aspectos.

Cumprir registrar que a partir da Carta Magna de 1988, principalmente com o advento da Lei Maria da Penha e dos julgamentos da ADPF 132-RJ e da ADI 4.277-DF, o indivíduo passa a ser o centro do sistema jurídico, com direito a total liberdade para escolha da sua vida afetiva, dentro do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Assim, Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 63) afirmam que “[...] enquanto base da sociedade, a família, hoje, tem a função de permitir, em uma visão filosófica-eudemonista³,

³ Dias (2013, p. 58) ensina que a filosofia eudemonista, de origem grega, sustentava que a conduta moralmente boa seria aquela que visava à realização da felicidade.

a cada um dos seus membros, a realização dos seus projetos pessoais de vida.” Ainda neste passo, mais adiante, prelecionam:

Hoje, no momento em que se reconhece a família, em nível constitucional, a função social de realização existencial do indivíduo, pode-se compreender o porquê de a admitirmos efetivamente como base de uma sociedade que, ao menos em tese, se propõe a construir um Estado Democrático de Direito calcado no princípio da dignidade da pessoa humana. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 63).

Ainda nesse diapasão, sobre a valorização do indivíduo enquanto ser dotado de sonhos e projetos, merecedor da tutela estatal, Dias (2013, p. 43) afirma:

Agora, a tônica reside no indivíduo e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a instituição familiar. A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes quanto para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.

Portanto, houve o que se convencionou chamar de repersonalização do Direito Civil, através da constitucionalização por que passou. O papel da família se tornou mais evidente, não existindo mais espaço para a tentativa leviana de manutenção do casamento a todo custo, mas sim a própria pessoa humana em sua dimensão existencial e familiar, destinatária das normas do Direito de Família constitucionalizado.

2.3 Da afetividade e pluralidade das relações familiares

Ao pensar em família, ainda é muito comum que se imagine um homem, uma mulher e seus filhos. Contudo, na realidade, houve muitas alterações nesse perfil tradicional. São novos modelos, novas configurações de grupamentos de pessoas vinculadas pelo afeto, que se apresenta como elo principal de tais arranjos. Nesse contexto, surgem as famílias monoparentais, parentais, recompostas, naturais, homoafetivas, entre outras. Para que se albergue todas essas novas modalidades, necessário se faz uma flexibilização e ampliação daquele molde inicialmente descrito. A discriminação já não deve ser aceita, apesar de ser presença constante na realidade fática do país.

A família, como é sabido, é base para todo e qualquer Estado. Hodiernamente, através dela o indivíduo consegue apoio mútuo, suporte financeiro, realizações pessoais, afetivas e amorosas, bem com a base para sua educação escolar e profissionalizante. É o lugar que agrega valores e sentimentos, onde o ser humano se realiza como tal. Grandes variações ocorreram no cenário político, econômico e social do país, respingando, por conseguinte, nas relações familiares. Nesse sentido, Dias (2013, p. 39) assevera:

A vastidão de mudanças das estruturas políticas, econômicas e sociais produziu reflexos nas relações jurídicas familiares. Ainda que continue a família a ser essencial para a própria existência da sociedade e do Estado, houve uma completa reformulação no seu conceito. Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo voltaram-se à proteção da pessoa humana. A família adquiriu função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes. Nesse contexto de extrema mobilidade das configurações familiares, novas formas de convívio vêm sendo improvisadas em torno da necessidade – que não se alterou – de criar filhos, frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens, conseguem mais obrigar a que se eternizem.

Ainda sob esse prisma do que se entende por família e de como se transmudou esse conceito no tempo, Lôbo (2011) explicita que fundamental é que se vislumbrem os requisitos essenciais que caracterizam cada estrutura familiar ou “unidade de vivência”, que são eles: estabilidade, ostensibilidade e afetividade. A estabilidade condiz com a constância, permanência e equilíbrio da estrutura de convívio, a durabilidade e solidez do vínculo familiar, excluindo-se daí os relacionamentos fortuitos, eventuais ou descomprometidos, sem comunhão de vida. A ostensibilidade ou ostensividade representa a visibilidade e a publicidade da relação entre os conviventes, de modo que a unidade familiar se mostre ou se apresente como tal ao conhecimento do público, vale dizer, de forma pública e evidente. A afetividade, enfim, importa nos sentimentos que unem, como a afabilidade, acolhimento, reciprocidade e amor, o que liga os conviventes. É causa e fim último de qualquer entidade familiar, independente da sua estruturação. Nas palavras do autor, a afetividade é “[...] fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico e escopo indiscutível de constituição de família.” (LÔBO, 2011, p. 80).

Portanto, todas as relações que possuem os atributos elencados anteriormente, devem ser consideradas nos liames do que é família. Esta é a nova ótica que vem sendo adotada na ordenança jurídica pátria e imposta, em mão inversa, a setores da sociedade que ainda permanecem conservadores.

Assim, desvencilhando-se do instituto do casamento com único fundador da família, prescinde de relevância a identificação dos componentes do grupo familiar. Já não mais importa quem é o indivíduo que exerce a polaridade da relação (se é o homem em um lado e a mulher, em outro); o que, de fato, é sobremaneira valoroso é justamente a existência do afeto como elemento agregador, dado o caráter plural atribuído às famílias pela Constituição de 1988. Com a habitual clareza, Dias (2013, p. 40) aduz:

Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou envolvimento de caráter sexual. O elemento

distintivo da família, que a coloca sob um manto de juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade e projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo. Cada vez mais a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento. A família de hoje não mais se condiciona aos paradigmas originários: casamento, sexo e procriação. O movimento de mulheres, a disseminação dos métodos contraceptivos e o surgimento dos métodos reprodutivos fruto da evolução da engenharia genética fizeram com que esse tríplice pressuposto deixasse de servir para balizar o conceito de família [...].

À vista disso, o Judiciário brasileiro engendrou a proteção das multifacetadas formas de ser família após a Carta Magna de 1988. São inúmeras as decisões que salvaguardam os direitos de conviventes, que amealharam patrimônio por esforço comum, jungidas pelo afeto como elemento vinculante. A esse abonar, preleciona Lôbo (2011, p. 87, grifo do autor):

Na apreciação dos casos concretos, com a força dos conflitos humanos que não podem ser desmerecidos por convicções ou teses jurídicas inadequadas, o Superior Tribunal de Justiça tem sucessivamente afirmado o conceito ampliado e inclusivo de entidade familiar, notadamente no que concerne à aplicação de determinadas leis que tutelam interesses pessoais decorrentes de relações familiares. Na consideração do que se compreende como ‘entidade familiar’ prevista na Lei n. 8.009/90, sobre impenhorabilidade do bem de família, o Tribunal, para atender aos fins sociais da lei, chegou a incluir os celibatários (*singles*), até mesmo os solteiros, entre as entidades familiares. Nessas decisões tem prevalecido a tutela das pessoas, cuja moradia é imprescindível para realização da dignidade humana, sobre qualquer consideração restritiva de entidade familiar. Outro tipo de entidade familiar, apreciada pelo STJ, tutelada pelo art. 226 da Constituição, é a comunidade constituída por parentes, especialmente irmãos. Veja-se o seguinte julgado (Resp 159.851): ‘Os irmãos solteiros que residem no imóvel comum constituem uma entidade familiar e por isso o apartamento onde moram goza de proteção de impenhorabilidade, prevista na Lei n. 8.009/90, não podendo ser penhorado na execução de dívida assumida por um deles’.

O legislador constituinte não indica qual determinado tipo de família é merecedora do abrigo constitucional, pois o objeto da tutela é a família, genérica e indiscriminadamente, vez que a referência constitucional é norma de inclusão, e, como tal, não pode preterir qualquer entidade familiar. Nesta senda, Lôbo (2011) se posiciona no sentido de que a interpretação de uma norma não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos. Ainda, Lôbo (2011, p. 82):

[...] Além do princípio da igualdade das entidades, como decorrência natural do pluralismo reconhecido pela Constituição, há de se ter presente o princípio da liberdade de escolha, como concretização do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Consulta a dignidade da pessoa humana a liberdade de escolher e constituir a entidade familiar que melhor corresponda à sua realização existencial. Não pode o legislador definir qual a melhor e mais adequada.

Como visto, o princípio da pluralidade das entidades familiares preconiza que são diversos os modelos de formações familiares produtores de efeitos jurídicos, já que o matrimônio, como único instituto fundador da família, não mais condiz com as práticas afetivas da sociedade atual, de modo que configurará discriminação qualquer tratamento hostil a uma possibilidade viável de entidade familiar, de acordo com os novos valores.

2.3.1 A união homoafetiva como entidade familiar

A união homoafetiva só foi reconhecida formalmente como entidade familiar muito recentemente, após o julgamento conjunto da ADPF 132-RJ e da ADI 4.277-DF pelo Supremo Tribunal Federal, onde houve a equiparação à união estável entre pares heterossexuais. O *decisum* que reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar representou o divisor de águas no campo do direito homoafetivo, apresentando-se como grande conquista dos casais de mesma identidade de gênero. Como foi proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), a decisão tem caráter vinculante e eficácia erga omnes.

Segundo argumentação do relator das ações supramencionadas, ministro Ayres Britto, tem-se que a Constituição Federal, em seu artigo 3º, inciso IV, veda qualquer discriminação em virtude de sexo, raça, cor e que, nesse sentido, ninguém pode ser diminuído ou discriminado em função de sua orientação sexual, pois o sexo das pessoas, salvo disposição contrária, não se presta para desigualação jurídica, de sorte que qualquer depreciação da união estável homoafetiva afronta a Carta Magna, seja a discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. Ainda em suas palavras, vale conferir um trecho de seu voto:

Não se prestando como fator de merecimento inato ou de intrínseco desmerecimento do ser humano, o pertencer ao sexo masculino ou então ao sexo feminino é apenas um fato ou acontecimento que se inscreve nas tramas do imponderável. Do incognoscível. Da química da própria natureza. Quem sabe, algo que se passa nas secretíssimas confabulações do óvulo feminino e do espermatozoide masculino que o fecunda, pois o tema se expõe, em sua facticidade mesma, a todo tipo de especulação metajurídica. Mas é preciso aduzir, já agora no espaço da cognição jurídica propriamente dita, que a vedação de preconceito em razão da compostura masculina ou então feminina das pessoas **também incide quanto à possibilidade do concreto uso da sexualidade de que eles são necessários portadores. Logo, é tão proibido discriminar as pessoas em razão da sua espécie masculina ou feminina quanto em função da respectiva preferência sexual. Numa frase: há um direito constitucional líquido e certo à isonomia entre homem e mulher: a) de não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anátomofisiológica; b) de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; c) de, nas situações de uso emparceirado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, ou não; quer dizer, assim como não assiste**

ao espécime masculino o direito de não ser juridicamente equiparado ao espécime feminino – tirante suas diferenças biológicas –, também não assiste às pessoas heteroafetivas o direito de se contrapor à sua equivalência jurídica perante sujeitos homoafetivos. O que existe é precisamente o contrário: o direito da mulher a tratamento igualitário com os homens, assim como o direito dos homoafetivos a tratamento isonômico com os heteroafetivos. (BRASIL, 2011a, 2011b, grifo do autor).

Nesta senda, é cediço no do cenário brasileiro a vedação a qualquer tipo de ato de natureza discriminatória ou segregadora, ainda que inexista no arcabouço jurídico brasileiro norma que tutele especificamente os direitos daqueles que possuem orientação sexual diversa. Entretanto, também é sabido que o preconceito e conservadorismo existem, sendo desafiadora a superação destes paradigmas, superação esta que vem sendo evidenciada formalmente nos tribunais. Além disso, o Poder Judiciário deste país cumpriu com o seu papel de ser guardião dos princípios constitucionais que devem reger a sociedade, mesmo quando a lei é omissa. Afinal, não se pode viver a tirania do Legislativo, em que os juízes se curvem às tentativas de segmentos que se escudam atrás de preceitos religiosos para disfarçar posturas homofóbicas e discriminatórias, nos dizeres de Dias (2013).

A esse abonar, vejamos exemplo de jurisprudência:

TRT 9ª Região – Paraná – Dano moral. Discriminação por orientação sexual. Inobservância dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade (sexual). A vedação à discriminação por orientação sexual no contrato de trabalho fundamenta-se na ordem constitucional que, além de erigir a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho entre os fundamentos da república federativa do Brasil (art. 1º, III e IV), impõe como objetivo primeiro a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). A teor do art. 5º da Constituição Federal, que inicia o título II referente aos direitos e garantias fundamentais, estabeleceu-se a igualdade de todos perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, demonstrando claramente a repulsa à prática de atos discriminatórios pelo constituinte originário. Garantiu-se, ainda, no inciso V, ‘o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem’. Também se previu no inciso X que ‘são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação’. No caso dos autos, a dor íntima e o sofrimento psicológico experimentados pelo autor decorreram do tratamento depreciativo e pejorativo que lhe era dispensado pelo superior hierárquico em razão de sua opção sexual. Os princípios fundamentais da pessoa humana, previstos na Constituição da República, tais como a honra, a imagem, a dignidade, a igualdade e a liberdade (sexual), foram desrespeitados. Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, entende-se por 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, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos’. De acordo com Norberto Bobbio, tanto a liberdade quanto a igualdade são valores que se encontram enraizados na consideração do próprio homem enquanto pessoa, pois

‘ambas pertencem à determinação do conceito de pessoa humana, como ser que distingue ou pretende se distinguir de todos os outros seres vivos. Liberdade indica um estado, igualdade uma relação. O homem como pessoa – Ou para ser considerado como pessoa – Deve ser, enquanto indivíduo em sua singularidade, livre enquanto ser social, deve estar como os demais indivíduos numa relação de igualdade’. Verifica-se a partir dos conceitos supracitados que o reconhecimento e a concretização do princípio da igualdade estão intimamente ligados à ideia de liberdade, inclusive no que concerne às questões relacionadas à opção sexual. Liberdade sexual para Maria Helena Diniz é o ‘direito de disposição do próprio corpo ou de não ser forçado a praticar ato sexual’. O direito à liberdade sexual vai muito além de simples disposição do próprio corpo de maneira livre e voluntária, ele envolve a proteção à intimidade, à vida privada, à honra, à dignidade, etc. Assim, não basta ter a liberdade de opção sexual formalmente garantida, é preciso igualdade de direitos materialmente estabelecida. Portanto, inconstitucional e antijurídica qualquer discriminação à pessoa do homossexual, decorrente de sua opção sexual, eis que tal modalidade discriminatória ofende profundamente sua honra subjetiva enquanto indivíduo livre. Discriminar para Maria Luiza Pinheiro Coutinho ‘significa separar, distinguir, fazer distinção, estabelecer diferença; não se misturar; tratamento desigual de um indivíduo ou grupo de indivíduos, em razão de alguma característica pessoal, cultural, classe social ou convicção religiosa’. Assim, a eleição da orientação sexual como critério de diferenciação na relação empregatícia é discriminatória, porquanto não guarda qualquer referência com o contrato de trabalho, trata-se, em verdade, de distinção a partir de característica pessoal, o que afronta o princípio da igualdade. Não aceitar a possibilidade de orientação sexual é negar a natureza humana e violar princípios constitucionais de igualdade e promoção do bem de todos sem qualquer preconceito que leve à discriminação. O preconceito que gera a discriminação dos homossexuais, não permitindo a inclusão social, é a negação da aceitação das diferenças. Este é o desafio para a concepção atual do direito do trabalho efetivar o princípio da proteção ao meio ambiente do trabalho, mormente a tutela da personalidade do trabalhador em face dos danos ambientais, materiais e morais decorrentes dos abusos perpetrados pelo empregador ante a opção sexual de seus empregados. Diante do conjunto probatório, em especial pelo relato da primeira testemunha obreira, ficou comprovado que os superiores hierárquicos faziam ‘comentários’ e ‘brincadeiras’ pejorativas sobre a opção sexual do autor. A sexualidade dos indivíduos diz respeito à intimidade, à vida particular de cada um e, portanto, é inaceitável permitir invasões nesta esfera (art. 5º, X, da Constituição Federal), ainda que se alegue tratar de ‘brincadeira’. Evidentemente que as chacotas e brincadeiras jocosas atingem a imagem e ofendem qualquer empregado. O tratamento no ambiente de trabalho deve ser cordial, saudável, respeitoso, fomentar o crescimento profissional e até mesmo pessoal do trabalhador, nunca ser palco para atitudes que possam rebaixar sua autoestima. Tal precedente, similar, é apropriado: ‘a corte de origem, valorando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrado que a dispensa do reclamante se deu em razão de prática discriminatória decorrente de sua opção sexual, motivo que, não bastasse estar totalmente desvinculado do liame jurídico que une empregado e empregador por meio do contrato de trabalho, revela-se violador dos direitos personalíssimos do ser humano, o qual encontra sua máxima expressão na liberdade de escolha, entre a qual se insere a de definir, livremente, a opção sexual’. (BRASIL, 2011c, grifo do autor).

Portanto, pode-se perceber que apesar de ainda não haver expressa codificação legal sobre as relações de indivíduos de mesma identidade sexual, não há de se conceber nenhum tipo de ato discriminatório, em nenhuma das searas do Direito.

De outro modo, destacou o Ministro Ayres Brito, que “[...] nada obsta que a união de pessoas do mesmo sexo possa ser reconhecida como entidade familiar apta a merecer a proteção estatal”, concluindo que deve seguir “[...] as mesmas regras e com idênticas

consequências da união estável heteroafetiva”, aplicando a interpretação conforme art. 173 do Código Civil “[...] para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo de família.” (BRASIL, 2011a, 2011b).

Conforme, ainda, afirmado pelo Ministro Celso de Mello, há o “direito de qualquer pessoa de constituir família, independente da sua orientação sexual”, tratando-se, portanto, de “norma de inclusão” para “proteção das minorias” (BRASIL, 2011a, 2011b).

Assim, a orientação sexual apresenta-se como característica inerente ao ser humano, perfazendo e constituindo sua individualidade e intimidade, no âmbito de sua autonomia de modo privativo, não podendo, em qualquer hipótese, ser objeto de discriminação. Dessa forma, atualmente, não há motivos para obstar o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, apesar do ranço de preconceito que ainda subsiste em nossa sociedade.

Tal posição só veio ratificar o direcionamento de inúmeras outras decisões judiciais antecedentes, que já inauguravam no direito brasileiro um novo tratamento aos casais homoafetivos. Sobre isso, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu pela adoção de criança por casal homossexual, afirmando que já é chegada a hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e dos adolescentes (art. 227 CF/88) (RIO GRANDE DO SUL, 2006). Ainda sobre vereditos, nos dizeres de Lôbo (2011, p. 93):

Admitindo a analogia da união homossexual com a união estável e que ‘a opção ou condição sexual não diminui direitos e, muito menos, a dignidade da pessoa humana’, a 3ª Turma do STJ decidiu pela inclusão do parceiro dependente em plano de assistência médica (Resp 238.715). No Resp 395.904, o STJ foi incisivo na admissibilidade da união homossexual como entidade familiar, entendendo que a referência na Constituição e na Lei n. 8.213/91, relativamente aos planos de previdência social, não a exclui: ‘Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito’.

Descarte, não podia o Judiciário permanecer inerte ante a ausência de determinação legal e nem sequer interpretar o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal de forma literal, restritiva, sob pena de atacar diversos princípios da hermenêutica jurídica, posicionando-se de forma preconceituosa e contrária aos anseios e nova realidade da sociedade. Segundo Dias (2013), não se pode afastar de qualquer vínculo que tenha por base o

afeto o status de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição em seu art. 1º, inciso III consagra, em norma pétrea, o respeito à dignidade da pessoa humana, princípio este que é norteador de toda ordenança jurídica do Brasil. Neste diapasão, Vecchiatti (2008, p. 212, grifo do autor) ensina:

Verifica-se, assim, que a Constituição Federal não restringiu a família à união formada por duas pessoas que tenham contraído entre si o casamento civil, uma vez que admitiu expressamente que ela se forma, também, a partir do momento em que duas pessoas unem-se amorosamente com o intuito de uma comunhão de vida e interesses de forma pública, contínua e duradoura (união estável), assim como pela família monoparental. Cumpre esclarecer que esses modelos não são taxativos, porque, se esse fosse o intuito da Constituição o constituinte teria elaborado um dispositivo que declarasse expressamente tal restrição – mesmo porque restrições a direitos devem ser expressas, pois tudo que não é por lei expressamente proibido, tem-se por permitido, conforme explicita o art. 5, II, da CF/1988, em interpretação *a contrario sensu*.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que a restrição de direitos somente se faz mediante texto normativo exposto, conforme insculpido no art. 5º, II da CF “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” (BRASIL, 1988). Portanto, reforçando o que já fora explanado em linhas pretéritas, descabida e inaceitável é, no atual momento histórico que se vive, qualquer discriminação em razão da orientação sexual de uma pessoa, tendo em vista todos os princípios norteadores do sistema jurídico pátrio.

Por fim, cumpre trazer à baila a ementa do julgado da ADPF 132-RJ e da ADI 4.277-DF:

Ementa: 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de

preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de ‘promover o bem de todos’. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana ‘norma geral negativa’, segundo a qual ‘o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido’. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da ‘dignidade da pessoa humana’: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO FAMÍLIA NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão ‘família’, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por ‘intimidade e vida privada’ (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE ‘ENTIDADE FAMILIAR’ E ‘FAMÍLIA’. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no § 3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia entidade familiar, não pretendeu diferenciá-la da família. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado entidade familiar como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do § 2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar

que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem do regime e dos princípios por ela adotados, *verbis*: ‘Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte’. 5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição. 6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA INTERPRETAÇÃO CONFORME). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de ‘interpretação conforme à Constituição’. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (BRASIL, 2011a, 2011b, grifo do autor).

3 DOS PRINCÍPIOS

A Carta Magna promulgada em 1988 inaugura uma nova era no direito brasileiro: a era dos princípios, com a consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF). Nesta esteira, passou-se a perquirir uma interpretação conforme a Lei Maior, utilizando-se dos princípios nela calcados com o intuito de informar todo o sistema legal e alcançar a dignidade da pessoa humana em todas as relações. Nesse sentido, Dias (2013, p. 60) preleciona:

Os princípios constitucionais – considerados leis – deixaram de servir apenas de orientação do sistema jurídico infraconstitucional, desprovidos de força normativa. Agora, na expressão de Paulo Lôbo, são conformadores da lei. Tornaram-se imprescindíveis para a aproximação do ideal de justiça, não dispendo exclusivamente de força supletiva. Adquiriram eficácia imediata e aderiram ao sistema positivo, compondo nova base axiológica e abandonando o estado de virtualidade a que sempre foram relegados.

Nesse diapasão, sobrepõe-se destacar que existem sensíveis diferenças entre princípios e regras. Os princípios encontram-se acima do regramento legal, incorporando e exigindo do intérprete o alcance da justiça e dos valores éticos consagrados, conferindo coerência e harmonia ao sistema jurídica. Se assim não fosse, conforme observa Sarmento (apud DIAS, 2013), seria possível a substituição dos juízes por máquinas. Neste passo, temos que:

Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandatos de otimização. Possuem um colorido axiológico mais acentuado do que as regras, desvelando mais nitidamente os valores políticos que condensam. Devem ter conteúdo de validade universal. Consagram valores generalizantes e servem para balizar todas as regras, as quais não podem afrontar as diretrizes contidas nos princípios. Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, e, como diz Celso Antônio Bandeira de Mello, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um princípio mandamental obrigatório, mas a todo um sistema de comandos. (DIAS, 2013, p. 60).

Na mesma esteira, Alexy (2008, p. 90-91) diferencia:

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo que já foi realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais nem menos. Regras contêm, portanto, determinações daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não uma distinção de grau. Toda norma é uma regra ou um princípio.

Portanto, são notórias as diferenças entre regras e princípios e estes últimos são de fundamental importância, servindo como meios de sanar as lacunas do ordenamento jurídico, assegurando os valores supremos da sociedade coeva.

Entretanto, é cediço que as normas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro são omissas no que concerne aos direitos dos homossexuais. Ademais, o preconceito e a marginalização a que essas pessoas – só por se relacionarem com pessoas do mesmo sexo – estão sujeitas é uma afronta aos princípios fundamentais que norteiam o Estado Democrático de Direito.

Apesar da ausência de leis, como já fora dito em linhas pretéritas, a própria Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo diversos princípios que devem possibilitar, a todo seu povo, o acesso a seus direitos.

Nesse norte, é fundamental que se repise a amplitude e dimensão dos princípios fundamentais que regem a ordem constitucional, com o fito de possibilitar a máxima eficácia dos mesmos e sanar as lacunas legislativas e os preconceitos da sociedade.

3.1 Princípios constitucionais da família

Como orientadores da hermenêutica jurídica, os princípios constitucionais dirigem o intérprete à consecução dos valores e interesses por eles abrigados. O direito das famílias possui um intenso reflexo dos princípios abrigados pela Carta Magna, já que se deve levar em conta o atual conceito de família e suas múltiplas facetas. Aqui se faz notória a relevância de tais institutos, que permitem adequar a estrutura e conteúdo à legislação constitucional, de modo que efetivem valores maiores da ordem jurídica, ainda que não expressos.

Outrossim, existem os princípios gerais, conforme denomina Dias (2013), que se aplicam a todos os ramos do Direito que são o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, bem como os princípios da proibição de retrocesso social e da proteção integral a crianças e a adolescentes. Não obstante, existem os chamados princípios especiais que são típicos das relações familiares e devem embasar qualquer decisão que envolva questões de família, com maior destaque os princípios da solidariedade e da afetividade.

Ademais, pertine ressaltar que além dos princípios explícitos, há também os implícitos, não expressos no texto constitucional, porém de igual valia, sem qualquer hierarquia entre eles.

3.1.1 Princípio macro: a dignidade da pessoa humana

Não há dúvidas no que refere à essencialidade da dignidade da pessoa humana na formação e sedimentação do atual Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. É o princípio maior que engloba todos os outros, servindo de norte para toda atuação jurídica. A preocupação com a efetivação dos direitos humanos e a justiça social levou o legislador a consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional. Não há uma compreensão puramente intelectual; é sentido e experimentado também no campo dos afetos. Desse modo, Dias (2013, p. 65) destaca:

O princípio da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios. É o macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. No dizer de Daniel Sarmento representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda a miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade.

O princípio da dignidade da pessoa humana ganhou a sua formulação clássica por Immanuel Kant, na “*Fundamentação da Metafísica dos Costumes*” de 1785, onde defendia que o homem deveria ser tratado como um fim em si mesmo através da autonomia da vontade e da sua capacidade de autodeterminação, e não como um meio. Tal atributo o difere dos demais seres vivos. Kant (apud VECCHIATTI, 2008, p. 150) sustenta que:

O Homem e, duma maneira geral, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo, como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado como um fim... Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo arbítrio (e é um objeto de respeito).

Além disso, na medida em que houve a elevação da dignidade da pessoa humana, com a conseqüente valorização da personalidade, houve também um afastamento da patrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos de modo a privilegiar a pessoa

como detentora de direitos. O princípio em comento age não somente como limitador da atuação estatal, mas também como norte para uma ação positiva. Neste passo, não cabe ao estado apenas reprimir condutas atentatórias à dignidade da pessoa humana, deve ele também fomentar políticas públicas que assegurem o mínimo existencial para cada um de seus partícipes.

Nessa esteira, Sarlet (2008, p. 63) traz o seguinte conceito:

Dignidade da pessoa humana é 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. Implica em um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Nas lições do autor, a dignidade continua a ocupar um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, daí sua qualificação como valor fundamental da ordem jurídica. Para ele, uma ordem constitucional que consagra a ideia da dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente da sua condição humana e independentemente de outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelos seus semelhantes e pelo Estado. Ainda, destaca a relativização do princípio (em mão inversa à doutrina dominante que o considera absoluto) ante o confronto entre autor e réu numa demanda judicial.

Destarte, após as considerações iniciais, vê-se que está se tratando do princípio solar do sistema jurídico pátrio. Dizem Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 76) que:

[...] a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de ser plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização dessa finalidade.

Assim, está a se analisar um princípio metaindividual, com a constante busca pelo respeito ao ser humano, o que é indisponível e indispensável. Trata-se também de uma diretriz de inegável solidarismo social, imperioso à efetivação de um Estado Democrático de Direito.

3.1.1.1 Dignidade da pessoa humana como princípio estruturante do ordenamento

Não obstante, a novel Carta magna do Estado brasileiro assegurou o reconhecimento dos arranjos plurais para a composição de famílias, bem como elegeu a

dignidade da pessoa humana como princípio basilar de todo o ordenamento jurídico. Entretanto, esse princípio não aparece no rol dos direitos e garantias fundamentais, mas, sim, como princípio e valor fundamental elencado no inciso III do artigo 1.º da supramencionada norma maior. Assim, o entendimento é de que esse princípio independe de qualquer circunstância concreta, pois é inerente a toda e qualquer pessoa humana, tendo em vista que todos são iguais em dignidade enquanto reconhecidos como pessoas, ainda que não tenham atitudes dignas com seus semelhantes ou consigo mesmos (SARLET, 2009).

Destarte, há de se falar em proteção constitucional ao indivíduo como tal, tendo em vista que, com a instituição dos direitos fundamentais, houve não só a proteção, mas o desejo de concretude da dignidade da pessoa humana, o que demonstra que não é a pessoa que existe em função do Estado e, sim, o contrário, pois, dessa forma, o ser humano é considerado um fim em si mesmo.

Nesse sentido, Sarlet (2009, p. 65) ressalta:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Além disso, repise-se que o princípio da dignidade da pessoa humana revela-se como fundamento justificador dos direitos fundamentais. Posto isso, não poderá aquele ser concedido unicamente pelo ordenamento jurídico, devido à sua própria característica de elemento intrínseco do ser humano.

Por conseguinte, evidenciado está o caráter de vinculação entre o princípio macro e os direitos fundamentais, uma vez que, apesar de ter sido instituído pela atual Constituição como valor fundamental estruturante de todo o ordenamento jurídico, sua efetivação se dará a partir da garantia dos direitos fundamentais, tendo em vista que sua essência fundamenta a instituição dessas garantias.

No mesmo compasso, revelam os doutrinadores Ragazzi e Garcia (apud DIAS, 2011a) dizendo que a dignidade da pessoa humana não é propriamente um direito. Ela é um valor, atributo e condição de existência da pessoa humana, que por isso, não se condiciona e não se relativiza.

3.1.1.2 Dignidade da pessoa humana e as relações homoafetivas

De acordo com o que já fora dito em linhas pretéritas, o princípio da dignidade da pessoa humana é uma das bases de sustentação dos ordenamentos jurídicos modernos. Não se pode conceber direito e justiça sem se ater à ideia de dignidade, pois é ela pressuposto do próprio ideal do que é justo, já que enaltece a condição superior do homem como ser de razão e sentimento.

Hodiernamente, vigem vários tratados internacionais que buscam salvaguardar os direitos humanos no mundo, por exemplo, a Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas (1948) onde se tem insculpida em seu art. 1º que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

De acordo com Chaves (2011), à luz do que dispõe a Declaração referida anteriormente, o fator nuclear da dignidade da pessoa humana reside na autonomia e no direito da autodeterminação do indivíduo.

Na formação da individualidade de cada pessoa, a sexualidade se apresenta como um dos elementos essenciais de constituição da subjetividade, sustentáculo imprescindível para a capacidade do livre desenvolvimento da personalidade. A orientação sexual, dessa forma, relaciona-se diretamente com o amparo da dignidade da pessoa humana. Desse modo, ao ser identificado prejuízo, desprezo ou desacato a uma pessoa em virtude de sua orientação sexual, aqui se está dispensando tratamento indigno à pessoa humana.

Portanto, a dignidade, estruturada na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa, dá ao indivíduo o direito da escolha livre e independente sobre os seus projetos de vida e de existência eudemonista, sejam eles quais forem, desde que não interfira em direitos de terceiros, resguardando-se sempre o respeito pela sua condição enquanto homem. Ainda em consonância com o pensamento de Chaves (2011), em homenagem ao princípio da dignidade humana, entre outros, “[...] direitos igualitários devem ser outorgados aos homossexuais, como o de contrair matrimônio, o direito à parentalidade, enfim, o direito de assumir sua orientação sexual sem o receio de rechaço ou exclusão social”.

Nesse diapasão, Rios (2001, p. 94) assevera:

Conclui-se que o respeito à orientação sexual é aspecto fundamental para a afirmação da dignidade humana, não sendo aceitável, juridicamente, que preconceitos legitimem restrições de direitos, servindo para o fortalecimento de estigmas sociais e espezinamento dos fundamentos constitucionais do Estado Democrático de Direito. Assentada a pertinência do respeito à orientação sexual ao objeto de proteção do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, deve-

se ter sempre presente seu papel na solução das demais questões jurídicas envolvendo a homossexualidade.

Em síntese, a compreensão que temos de dignidade está vinculada à pretensão de respeito e consideração a que todo ser humano tem direito, independentemente de suas escolhas, características, atitudes, credos, cultura, pensamentos e orientações. Como sintetizam Ragazzi e Garcia (2011), se é humano, é racional, tem um fim em si mesmo e, por isso, tem dignidade.

Dessa forma, a autonomia da vontade, enquanto elemento intrínseco à dignidade, também encontra guarida no direito constitucional à liberdade, mas, conforme já fora dito, a dignidade da pessoa humana é pressuposto para o exercício de qualquer direito fundamental. Ou seja, da proteção jurídica da dignidade humana decorrem necessariamente os direitos de igualdade, liberdade e fraternidade. O seu reconhecimento, enfim, é pressuposto de todas as gerações de direitos fundamentais (RAGAZZI; GARCIA, 2011).

Imperioso destacar que o princípio em comento urge como fundamento justificante das decisões que visam suprimir as lacunas na legislação quanto às relações homoafetivas, pois, as deliberações judiciais favoráveis ao reconhecimento dessas relações enquanto entidades familiares sustentam que a dignidade da pessoa humana possui uma ligação estreita com a homossexualidade, já que este princípio constitucional engloba a proteção às características intrínsecas de cada pessoa, entre elas a opção sexual, conforme já explanado. Desse modo, ratifica-se que qualquer discriminação por conta da orientação sexual do indivíduo é, portanto, um atentado a um tratamento digno, atingindo a própria identidade daquele.

Nesse diapasão, mesmo que as uniões sejam formadas por pessoas do mesmo sexo, negar o reconhecimento como entidade familiar às uniões que atendem aos “[...] pressupostos do afeto, publicidade, respeito e assistências mútuas, lealdade e continuidade.” (TORRES, 2009, p. 23), seria uma forma de exclusão de seres humanos que compõem a sociedade como todos os outros. Assim se posiciona Lenza (2010, p. 952, grifo do autor):

Parece, então, que a união homoafetiva, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III – regra-matriz dos direitos fundamentais), do direito à intimidade (art. 5.º, X), da não discriminação, enquanto objetivo fundamental do Estado (art. 3.º, IV), da igualdade em relação ao tratamento dado à união estável entre um homem e uma mulher (art. 5.º, *caput*), deva ser considerada como entidade familiar e, assim, ter o tratamento e proteção especial por parte do Estado, exatamente como vem sendo conferido à união estável entre um homem e uma mulher.

Finalmente, é sobremaneira relevante a atuação da dignidade da pessoa humana na seara das relações homoafetivas, tanto como garantidora de direitos fundamentais, quanto como fundamentação jurídica que justifica o reconhecimento dessas uniões como entidades familiares e a celebração do casamento civil entre pares homoafetivos.

3.1.2 Da liberdade

Para assegurar a liberdade, o Direito atua, ainda que pareça paradoxal, limitando, coordenando e organizando as liberdades, de modo que todos possam exercê-las sem qualquer óbice. Segundo Wikiquote (2014) Henri Lacordaire, religioso dominicano, “[...] entre os fortes e fracos, entre ricos e pobres, entre senhor e servo, é a liberdade que oprime e a lei que liberta”. Ora, serve o Direito para regular as liberdades individuais, buscando propiciar uma convivência harmônica, respeitosa e pacificada da sociedade.

Ao lado da igualdade, o princípio da liberdade serve para garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. Neste compasso, a Constituição de 1988, ao adotar o regime democrático, pretendeu erradicar qualquer forma de discriminação, dispensando especial tratamento à liberdade e à igualdade no âmbito familiar. Assim, leciona Dias (2013, p. 66):

[...] Todos têm liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. A isonomia de tratamento jurídico permite que se considerem iguais marido e mulher em relação ao papel que desempenham na chefia da sociedade conjugal.

Portanto, através da primazia da liberdade que se assegurou o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável seja hétero ou homossexual. Hoje, com facilidade pode ser dissolvido o vínculo matrimonial, a união estável, bem como realizar novos arranjos com ânimo de família. Nesse passo, Lôbo (2011, p. 70) assevera:

O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral.

Além disso, há também a possibilidade da alteração do regime de bens, na vigência do casamento (art. 1.639, § 2, CC) evidenciando que, a cada dia, a liberdade se faz presente no seio familiar, diferentemente de outrora, como bem explica Lôbo (2011, p. 69):

O direito de família anterior era extremamente rígido e estático, não admitindo o exercício da liberdade de seus membros, que contrariasse o exclusivo modelo matrimonial e patriarcal. A mulher casada era juridicamente dependente do marido e

os filhos menores estavam submetidos ao poder paterno. Não havia liberdade para constituir entidade familiar, fora do matrimônio. Não havia liberdade para dissolver o matrimônio, quando as circunstâncias existenciais tornavam insuportável a vida em comum do casal. Não havia liberdade de constituir estado de filiação fora do matrimônio, estendendo-se as consequências punitivas aos filhos. As transformações desse paradigma familiar ampliaram radicalmente o exercício da liberdade para todos os atores, substituindo o autoritarismo da família tradicional por modelo que realiza com mais intensidade a democracia familiar. Em 1962 o Estatuto da Mulher Casada emancipou-a quase que totalmente do poder marital. Em 1977 a Lei do Divórcio (após a respectiva emenda constitucional) emancipou os casais da indissolubilidade do casamento, permitindo-lhes constituir novas famílias. Mas somente a Constituição de 1988 retirou definitivamente das sombras da exclusão e dos impedimentos legais as entidades não matrimoniais, os filhos ilegítimos, enfim, a liberdade de escolher o projeto de vida familiar, em maior espaço para exercício das escolhas afetivas. O princípio da liberdade, portanto, está visceralmente ligado ao da igualdade.

Logo, vê-se a fundamental importância do princípio em comento, com a superação dos modelos arcaicos do Direito de Família anterior para uma nova configuração de sociedade, buscando o Direito alcançar a liberdade plena, com igualdade.

3.1.3 Da igualdade

A Carta Magna de 1988 traz insculpida em seu texto, no art. 3º, inciso IV, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa Brasileira a promoção do bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988). Ainda, no caput do artigo 5º, tem-se que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Além disso, superou diversos preceitos de desigualdade nas constituições anteriores, como bem ensina Lôbo (2011, p. 66, grifo do autor):

O princípio da igualdade está expressamente contido na Constituição, designadamente nos preceitos que tratam das três principais situações nas quais a desigualdade de direitos foi a constante histórica: os cônjuges, os filhos e as entidades familiares. O simples enunciado do § 5º do art. 226 traduz intensidade revolucionária em se tratando dos direitos e deveres dos cônjuges, significando o fim definitivo do poder marital: ‘Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher’. O sentido de sociedade conjugal é mais amplo, pois abrange a igualdade de direitos e deveres entre os companheiros da união estável. O § 6º do art. 227, por sua vez, introduziu a máxima igualdade entre os filhos, ‘havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção’, em todas as relações jurídicas, pondo cobro às discriminações e desigualdade de direitos, muito comuns na trajetória do direito de família brasileiro. O *caput* do art. 226 tutela e protege a família, sem restringi-la a qualquer espécie ou tipo, como fizeram as Constituições brasileiras anteriores em relação à exclusividade do casamento.

Segundo destaca Barbosa (apud DIAS, 2013, p. 67), ao se falar em igualdade, deve-se lembrar da célebre frase: “[...] tratar iguais com desigualdade ou desiguais com

igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade.” É fundamental que se considere as desigualdades a fim de que prevaleça a busca pela igualdade material, preconizada em nível constitucional.

Dentro de um Estado que vislumbre a efetiva garantia dos direitos humanos, não se pode conceber somente o alcance da igualdade formal, ou seja, não basta que a lei seja aplicada de forma igual para todos, mas, principalmente, a igualdade material, inspirado nos ensinamentos de Aristóteles, devendo-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Desse modo, a igualdade configura direito à diferença.

Nessa esteira, segundo pensamento de Dias (2013), o atual sistema jurídico assegura um tratamento isonômico e proteção a todos os seus cidadãos. O cerne da questão, no que se refere ao interesse do Direito, é a busca pela justiça. Os conceitos de justiça e de igualdade evoluíram e se correspondem no que tange a justiça formal e igualdade formal, que consiste em dispensar tratamento idêntico a pessoas de uma mesma categoria. Porém, conforme já dito acima, existem diferenças entre as pessoas, ainda que no mesmo grupo e, para isso, que se privilegia a igualdade material, com o verdadeiro espírito de justiça e equidade. Portanto, na presença de vazios legais, o reconhecimento de direitos deve ser feito pela identificação de semelhança significativa, ou seja, pela analogia que tem por base o princípio da igualdade.

Ademais, a própria Constituição exalta em alguns momentos essa igualdade, como por exemplo, o consubstanciado no artigo 7º, XVIII e XIX, licença-maternidade e paternidade, a qual assegura a mãe um tempo bastante superior da licença paterna, visto propiciar ao recém-nascido cuidados especiais advindos da gestante, em especial, a amamentação. Isso se deve pela inexistência de uma identidade humana comum, mas sim, por uma humanidade diversificada e multicultural. Por isso, é mais fácil tentar compreender e regular os conflitos provenientes dessa miscelânea de gêneros familiares do que buscar uma falsa identidade, pois esta não existe.

Com louvor, no dia 19 de setembro de 2011, a Ordem dos Advogados do Brasil – Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por meio da sua ilustre Comissão Especial de Diversidade Sexual do Conselho Federal, em sua sessão plenária aprovou uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC), que logo foi encaminhada à senadora Marta Suplicy, relatora de um projeto de lei contra homofobia (PLC 122), visando o combate ao preconceito e à discriminação por orientação sexual.

Por fim, repise-se que a ideia de justiça caminha *pari passu* com a igualdade. Os destinatários desse princípio são tanto os órgãos de criação quanto os de aplicação do Direito. É preciso criar leis uníssonas para todos. Atualmente, não cabe apenas falar-se de igualdade para os cidadãos, mas, sim, a diferença, tendo em vista que nos encontramos na era das diversidades. A igualdade nada mais é do que o direito de ser diferente, sem sofrer discriminação por isso.

3.1.4 Da solidariedade familiar

Solidariedade se refere ao amparo que um indivíduo encontra no outro; é o auxílio mútuo, a certeza da ajuda recíproca. No seio familiar é o local mais provável do homem encontrar a solidariedade e realizá-la também. Tem origem nos vínculos afetivos, com acentuado conteúdo ético. É base para a existência humana, pois não há quem consiga viver toda a vida isoladamente. Nas palavras de Jobim (1977) “[...] é impossível ser feliz sozinho.” Ademais, esse princípio encontra assento na própria Constituição, que no seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna.

Denniger (apud LÔBO, 2011, p. 62) traz em sua obra o seguinte conceito de solidariedade:

A solidariedade, como categoria ética e moral que se projetou para o mundo jurídico, significa um vínculo de sentimento racionalmente guiado, limitado e autodeterminado que compele à oferta de ajuda, apoiando-se em uma mínima similitude de certos interesses e objetivos, de forma a manter a diferença entre os parceiros na solidariedade.

Hodiernamente, a sociedade caminha através dessa coexistência, ante a preocupação não apenas com o indivíduo considerado em si mesmo, mas também considerando o bem estar do outro, evidenciando o caráter solidário. Isso não é apenas cobrado dos poderes públicos, é uma questão situada no âmbito familiar.

Nesta senda, para o desenvolvimento da personalidade individual é imprescindível o adimplemento dos deveres inderrogáveis de solidariedade, que implicam condicionamentos e comportamentos interindividuais realizados num contexto social (CIOCIA, 2000 apud LÔBO, 2011).

Desse modo, segundo as lições de Lôbo (2011), o princípio jurídico da solidariedade reflete a busca pela superação do individualismo jurídico, denotando a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, o que deixou marcada a sociedade por séculos, desde o seu nascimento.

Antigamente, o indivíduo era tido apenas como uma peça de um todo; daí ser impensável a ideia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo passa a ser o bloco central para emanção e destinação do direito. Já no mundo de hoje, vislumbra-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos, juntamente com a relação entre as pessoas baseada pela solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos.

Apenas com a Constituição Federal de 1988 que a solidariedade foi eleita como um dos objetivos da República, em seu art. 3º, inciso I. No que se refere à família, o princípio destaca-se pelo dever imposto à sociedade, ao Estado e à família (como entidade e na pessoa de cada membro) de proteção ao grupo familiar (art. 226), à criança e ao adolescente (art. 227) e às pessoas idosas (art. 230).

Ademais, ressalte-se que, situada no âmbito familiar, a solidariedade deve ser compreendida através da reciprocidade de zelo entre cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. No tocante aos filhos, o princípio em tela refere-se à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para sua plena formação social. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança inclui a solidariedade entre os princípios a serem observados, o que se reproduz no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (art. 4º).

3.1.5 Do pluralismo das entidades familiares

Mais uma vez, a Constituição de 1988, com seu caráter inovador, deu vazão ao reconhecimento de variados tipos de arranjos familiares já existentes, saindo da circunscrição da família matrimonializada, aumentando a proteção a relações até invisíveis.

Nesse diapasão, anteriormente, as relações familiares não advindas do casamento eram tidas como espúrias e ilegítimas, possuindo proteção apenas do direito obrigacional, sendo tratadas como sociedades de fato. Conforme já explanado em linhas iniciais, o rol do art. 226 da CF/88 não é taxativo e alberga entidades como as uniões homoafetivas, assegurando a elas todos os direitos reservados às famílias tradicionais.

3.1.6 Da afetividade

Por se tratar de um elemento peculiar, propulsor de todas as nossas relações de vida, é que temos a presença notadamente marcante desse princípio na seara do Direito de Família. O próprio conceito de tal instituto o evidencia, cabendo destacar que “[...] a comunidade de existência formada pelos membros de uma família é moldada pelo liame socioafetivo que os vincula, sem aniquilar suas individualidades.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 90).

Apesar de não trazida explicitamente no bojo da atual Lei Maior, o princípio da afetividade está a embasar a proteção das entidades familiares, uma vez que só puderam ter reconhecimento formal por meio desse elemento. Logo, com a evolução social, atribuiu-se um valor jurídico à afetividade. Nesse passo, o Estado é o primeiro obrigado a assegurar o afeto. Com o alargamento do conceito de família trazido pela novel Constituição, constatou-se a essencialidade da presença desse fator como elo entre as pessoas que desejam partilhar uma vida comum, ganhando relevância e inserção no sistema jurídico.

Lôbo (2011, p. 71), em sua obra, assevera:

O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. A evolução da família expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade (este no sentido de afetividade).

Entretantes, possuindo tal valor jurídico, enquanto direcionamento do Direito das Famílias e com a consagração do afeto como direito fundamental, não se pode conceber a ideia de marginalização das uniões entre pessoas do mesmo sexo, tendo em vista que são jungidas pelo elo da afetividade. Neste sentido, Dias (apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 91) nos ensina:

Indispensável que se reconheça que os vínculos homoafetivos – muito mais que as relações homossexuais – configuram uma categoria social que não pode mais ser discriminada ou marginalizada pelo preconceito. Está na hora de o Estado, que consagra como princípio maior o respeito à dignidade da pessoa humana, reconhecer que todos os cidadãos dispõem do direito individual da liberdade, do direito social de escolha e do direito humano à felicidade.

Após o reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar, baseada nos princípios supramencionados, essa realidade vem sendo alterada, pretendendo igualar todos os cidadãos na medida de suas desigualdades. Contudo, ainda resta um espaço lacunoso no arcabouço jurídico pátrio.

3.2 Do direito à felicidade

É cediço que a busca pela felicidade é o grande objetivo de vida do ser humano. Tal premissa é tida como meta a ser alcançada em todas as relações e projetos empreendidos pelo homem. Este visa à sua completude e plenitude existencial e isso só pode ser alcançado através da felicidade (considerada, aqui, em sentido amplo).

Sendo conceito individual, é dever do Estado, com a evolução das gerações de Direito, garantir o mínimo essencial para que o homem possa buscar a sua felicidade por meio da concretização dos Direitos Sociais.

Ademais, são vários os textos legais estrangeiros em que se encontra o direito à busca da felicidade. No Brasil, no ano de 2010, foi apresentado pelo então Senador da República Cristovam Buarque, um Projeto de Emenda a Constituição que altera o art. 6º da Constituição para incluir o direito à busca da felicidade, por cada indivíduo e pela sociedade, mediante ações fomentadoras do Estado e pela própria sociedade. Justifica-se pelo fato de que uma sociedade mais feliz, de modo geral, desenvolve-se melhor, com todos os indivíduos tendo acesso a direitos básicos como moradia, educação, saúde, lazer, previdência, dentre outros.

Apesar de ainda não positivado explicitamente, a própria coleção dos demais princípios constitucionais convergem para o busca do bem-estar social, e, conseqüentemente, a felicidade. Desse modo, os direitos fundamentais são de grande relevância para esta finalidade. Nesse norte, quando assegura nossa Lei Maior o direito do indivíduo a uma vida digna, também é esta requisito essencial para que a pessoa atinja a sua felicidade. Da mesma forma, a esse exemplo, tem-se o que ocorre com a prestação da saúde, uma vez que, se realizada de modo satisfatório, resulta na felicidade do indivíduo e da sociedade, e assim por diante.

Nessa esteira, tem-se o pensamento de Vecchiatti (2008, p. 159) ao relacionar o direito à felicidade com a dignidade da pessoa humana:

[...] A dignidade humana constitucionalmente consagrada garante a todos o direito à felicidade, na medida em que a realidade empírica demonstra que a própria existência humana destina-se a evitar o sofrimento e a buscar aquilo que acreditamos que nos trará a felicidade, pois, parafraseando Luiz Alberto David Araújo, a própria noção de contrato social implica a compreensão de que esse pacto coletivo só é aceito pelas pessoas em geral por acreditarem que a vida em sociedade, com todos os seus ônus e benefícios, propiciará maiores condições de alcançar a felicidade do que a vida de forma isolada.

Logo, o respeito à dignidade da pessoa humana está umbilicalmente ligado ao alcance da felicidade, vez que se considera a pessoa individualmente, pertencente a uma comunidade maior, com vistas ao alcance do bem-estar social. Outro ponto merecedor de destaque é que o exercício da liberdade, assegurado pela Carta Magna, sem atingir direitos de terceiros (como no caso das relações homoafetivas), garante o atingimento de um estado de felicidade. De acordo com as lições de Vecchiatti (2008), a dignidade da pessoa humana

impõe o respeito à individualidade das pessoas, à liberdade de consciência delas, no sentido de terem autonomia moral, ou seja, poderem viver sua vida da forma que melhor lhes convenha, desde que, evidentemente, não prejudiquem terceiros.

No caso do julgamento no qual houve o reconhecimento da união homoafetiva enquanto entidade familiar, várias foram os trechos em que se valeu do direito à felicidade. O Relator do caso, Ministro Ayres Britto, invocou o texto preambular da Constituição, como elemento de um constitucionalismo fraternal. Destacou a presença do pluralismo que “[...] serve de elemento conceitual da própria democracia material ou de substância, desde que se inclua no conceito a democracia dita substancialista – a respeitosa convivência dos contrários.” (BRASIL, 2011a, 2011b). Logo após, atacou o estímulo a prazeres perversos dos indivíduos (LEAL, 2013), enalteceu a presença da razão para esse tipo de discussão e frisou que se deve respeito às liberdades individuais pelo Estado e pela sociedade. Nessa primeira parte do voto, portanto, são abordados componentes importantes da felicidade.

Prosseguindo o estudo do voto, há a análise da dimensão da sexualidade enquanto elemento intrínseco e indissociável do ser humano, exaltando a proteção constitucional, afirmando que é:

Um tipo de liberdade que é, em si e por si, um autêntico bem de personalidade. Um dado elementar da criatura humana em sua intrínseca dignidade de universo à parte. Algo já transposto ou catapultado para a inviolável esfera da autonomia de vontade do indivíduo, na medida em que sentido e praticado como elemento da compostura anímica e psicofísica (volta-se a dizer) do ser humano em busca de sua plenitude existencial. Que termina sendo uma busca de si mesmo, na luminosa trilha do ‘Torna-te quem és’, tão bem teoricamente explorada por Friedrich Nietzsche. Uma busca da irrepitível identidade individual que, transposta para o plano da aventura humana como um todo, levou Hegel a sentenciar que a evolução do espírito do tempo se define como um caminhar na direção do aperfeiçoamento de si mesmo (cito de memória). Afinal, a sexualidade, no seu notório transitar do prazer puramente físico para os colmos olímpicos da extasia amorosa, se põe como um plus ou superávit de vida. Não enquanto um minus ou déficit existencial. Corresponde a um ganho, um bônus, um regalo da natureza, e não a uma subtração, um ônus, um peso ou estorvo, menos ainda a uma reprimenda dos deuses em estado de fúria ou de alucinada retaliação perante o gênero humano. (BRASIL, 2011a, 2011b).

Dito isso, vê-se que, apesar de o direito à felicidade ser um direito individual, sempre esteve muito ligado à indispensabilidade de se ter um par, do poder de exercício de sua sexualidade livremente, inerente a toda pessoa. É, sem dúvidas, um dos principais pilares para a conquista de uma vida plena e feliz.

Aduz ainda o Ministro Ayres Britto que a família é:

Ambiente primaz, acresça-se de uma convivência empiricamente instaurada por iniciativa de pessoas que se veem tomadas da mais qualificada das empatias, porque envolta numa atmosfera de afetividade, aconchego habitacional, concreta admiração ético-espiritual e **propósito de felicidade tão emparceiradamente experimentada quanto distendida no tempo e à vista de todos**. (BRASIL, 2011a, 2011b, grifo do autor).

Noutro giro, o ministro Celso de Melo, em seu voto, também enaltece o direito à felicidade:

Esta decisão – que torna efetivo o princípio da igualdade, que assegura respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, que confere primazia à dignidade da pessoa humana e que, rompendo paradigmas históricos e culturais, **remove obstáculos que, até agora, inviabilizavam a busca da felicidade por parte de homossexuais vítimas de tratamento discriminatório** – não é nem pode ser qualificada como decisão proferida contra alguém, da mesma forma que não pode ser considerada um julgamento a favor de apenas alguns. (BRASIL, 2011a, 2011b, grifo do autor).

Portanto, ante o exposto, é evidente que o direito à felicidade, ainda que individual, só atinge sua plenitude através das relações intersubjetivas, mais notadamente as relações familiares, base do Estado. Assim, se a população heteroafetiva só consegue ser feliz através de suas conquistas pessoais e afetivas, exercendo os seus direitos livremente, sem quaisquer óbices ou discriminações, do mesmo modo almeja todos os homoafetivos, que só diferem quanto à sua orientação sexual, merecedores da plena felicidade tanto quanto os primeiros.

4 DO CASAMENTO HOMOAfetivo

4.1 Breve bosquejo histórico

Conforme já explanado de forma exaustiva em tópicos anteriores, a noção de família é muito mais antiga que a de casamento, uma vez que, na Antiguidade, não existia nenhuma solenidade com vistas à formação da família.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 112), “[...] o casamento como instituição, por sua vez, deriva efetivamente de um sistema organizado socialmente, com estabelecimento de regras formais, de fundo espiritual ou laico”.

Nessa esteira, são notadamente fundamentais para a compreensão de tal instituto no mundo Ocidental as referências ao Sistema Canônico e ao Direito Romano. Em Roma, o casamento era destinado aos homens livre e produzia efeitos jurídicos. Nesse sentido, Barbosa (apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 112) preleciona:

Os efeitos do casamento romano estavam vinculados, seguramente, aos aspectos materiais do dote, ao nascimento de filhos livres e cidadãos legitimados à sucessão e, naturalmente, ao sentimento de cumprimento de dever, expressos pelos historiadores como normas morais [...].

Deveras, tal produção de efeitos jurídicos do matrimônio foi linearmente observada ao caminhar da história, servindo, inclusive, de instrumento para reunião de patrimônios, sabidamente na Idade Média, em que ocorria a negociação de casamentos entre os reinos.

Por sua vez, não se pode olvidar a influência da religiosidade na história do casamento, pois a igreja, em especial a Católica, detinha o monopólio sobre tal instituto. A ele era atribuído sacralidade, visto que assegurava a continuidade do culto e mantinha a finalidade procriacional da família legitimamente constituída, além da questão patrimonial.

Desse modo, seguindo a dominante influência cristã, o casamento fora reconhecido como único meio legítimo de formação da família. Com o advento do Cristianismo, conforme ensina Gagliano e Pamplona Filho (2012), houve uma alteração na própria acepção de família, que já não era um grupo submisso à autoridade de um *pater familias*, na forma do Direito Romano, mas, agora, identificando aqueles que se uniam pelo vínculo sagrado do matrimônio.

Ao tratar sobre o casamento religioso, Lôbo (2011, p. 99) assevera:

No Brasil, antes da proclamação da República, o casamento era exclusivamente religioso, regido pelo direito canônico. Não apenas com relação à celebração, mas

no que concernia a seus efeitos. O cristianismo, desde sua fundação, chamou a si o casamento, tornando-o sacramento. Daí os constantes esforços da igreja católica para regulá-lo e subtraí-lo à ação do poder temporal.

Ainda na dicção do referido autor, somente no ano de 1890, com o Decreto n. 181, que ocorreu a separação entre o Estado com a Igreja, regulamentando o casamento civil, que só poderia ser celebrado por autoridade civil competente, sendo ilegítimo qualquer outro tipo de celebração do enlace matrimonial.

Nesse contexto, a Constituição de 1934 trouxe uma atenuante a tal cenário, pois, em seu artigo 146, ampliou a regra da primeira constituição republicana, admitindo a celebração por ministro de qualquer religião desde que tivesse havido habilitação perante a autoridade civil e fosse inscrito no registro público. Assim, cabe a transcrição do referido artigo:

Art. 146 – O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento. (BRASIL, 1934, grifo do autor).

Neste ponto, pode-se vislumbrar o início da laicização do Estado, com uma posição de neutralidade e respeito a todas as religiões, estabelecendo um casamento estritamente civil. Nesse sentido, temos que:

Dessa forma, paralelo ao casamento religioso, emergiu um casamento estritamente civil, destinado a todos os cidadãos, independentemente de credo, consistente em um especial negócio jurídico – embora a doutrina tradicional tivesse pruridos de assim o reconhecer, talvez por influencia sacramental religiosa -, deflagrador de efeitos que os interessados desejassem obter. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 114).

Assim, com o advento do CC de 2002, passou-se a reconhecer os efeitos jurídicos da celebração do casamento religioso, sem ter sido antecedida da habilitação civil. Neste caso, os nubentes requerem o registro do casamento, fazendo prova da celebração do mesmo. Pontualmente, Lôbo destaca que a habilitação não é dispensada; apenas deixa de ser prévia.

Portanto, atualmente, o casamento é instituto protegido por lei, mantenedora de todas as formalidades para sua realização, destacando-se o fato do Estado brasileiro ser laico.

4.2 Delimitação conceitual

No âmbito geral, não houve uma preocupação do legislador na conceituação do instituto casamento, não existindo nenhuma lei definidora. Desse modo, ficou a cargo da ilustre doutrina assim fazê-la. Existem diversas compreensões sobre tal instituto, refletindo a realidade de cada época. Eis uma definição bastante atual no Direito das Famílias:

Um contrato especial de Direito de Família, por meio do qual os cônjuges formam uma comunidade de afeto e existência, mediante a instituição de direitos e deveres, recíprocos e em face dos filhos, permitindo, assim, a realização dos seus projetos de vida (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p.118-119).

Além disso, Dias (2013, p. 155-156), com habitual clareza nos diz que:

Casamento tanto significa o ato de celebração do matrimônio como a relação jurídica que dele se origina: a relação matrimonial. O sentido da relação matrimonial melhor se expressa pela noção de comunhão de vidas, ou comunhão de afetos. O ato do casamento cria um vínculo entre os noivos que passam a desfrutar do estado de casados. A plena comunhão de vida é o efeito por excelência do casamento [...].

Com efeito, o casamento deve ser enquadrado numa categoria especial, caso contrário se assemelharia aos contratos comuns entre particulares, que admitem rescisão quando descumprida alguma cláusula e, no geral, de cunho exclusivamente monetário ou de prestação de determinado serviço.

Contudo, o casamento, nos dias atuais, engloba objetivos muito maiores e profundos; que somente podem ser realizados no seio familiar, como a realização de planos e anseios pessoais, observando sempre o bem-estar dos filhos. Não se deve considerá-lo como um fim em si mesmo, mas como o local onde o indivíduo exerce a sua autonomia a fim de alcançar a felicidade.

Logo, vê-se que o instituto em comento é *sui generis* por ser uma formalidade complexa de ato jurídico, ou seja, “[...] de manifestações e declarações de vontade sucessivas (*consensus facit matrimonium*), além da oficialidade de que é revestido, pois sua eficácia depende de atos estatais (habilitação, celebração, registro público).” (LÔBO, 2011, p. 100, grifo do autor).

Outrossim, conforme examinado alhures, a afetividade é ponto central da relação, elemento de união dos casais. No caso em tela, a ausência desse ingrediente decerto tornará a convivência insuportável. Neste passo, têm-se a liberdade dos cônjuges para se divorciarem que, do mesmo modo, estão libertos das amarras sociais, outrora preconceituosas em face

daqueles que decidissem abandonar um projeto de vida e galgar a uma nova pretensão, garantindo mais sentido à vida afetiva.

4.3 Casamento homoafetivo

Adentramos no ponto fulcral do presente estudo: a possibilidade do casamento homoafetivo com base em todos os conceitos já trabalhados até este ponto.

A priori, é relevante que se entenda como se deu a desembocadura das relações homoafetivas neste instituto, remontando-se épocas mais longínquas, tratando-se brevemente sobre aspectos históricos das relações supra.

4.3.1 Breve apanhado histórico

De acordo com os ensinamentos de Vecchiatti (2008), a homossexualidade, ao lado da heterossexualidade, sempre existiu. Faz-se presente em todo caminhar histórico das civilizações e, se não foi aceita, sempre foi tolerada.

O vocábulo *homossexual* tem origem etimológica híbrida entre o grego e o latim, significando, a primeira parte (o *homo*), a ideia de semelhança e, a segunda parte, do latim, *sexus*, que significa sexualidade. Portanto, afirma Dias (apud VECCHIATTI, 2008, p.76) que “[...] exprime tanto a ideia de semelhança, igual, análogo, ou seja, homólogo ou semelhante ao sexo que a pessoa almeja ter, como também significa a sexualidade exercida com uma pessoa do mesmo sexo”.

Relembrando-se o passado clássico, “[...] é consenso entre os historiadores de que na Antiguidade Greco-Romana não se proibia o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, havendo, inclusive tolerância social para esse tipo de relação.” (ESKRIDGE apud FARO; PESSANHA, 2014, p. 86).

A exemplo disso, na Grécia antiga, era comum na cidade-estado de Atenas que os efebos (adolescentes-aprendizes) prestassem favores sexuais aos seus preceptores, com o intuito de conseguir sabedoria e conhecimento, conforme palavras de Vecchiatti (2008). Além disso, os combatentes do exército de Esparta eram incentivados a manterem entre si relações afetivas, de modo que o soldado pudesse amar o seu companheiro e, assim, lutar com maior empenho para defendê-lo e, conseqüentemente, defender Esparta com mais vigor.

Avançando no percurso histórico, viu-se que a prática homossexual acompanha o desenvolvimento humano, porém, existindo restrições quanto à sua externalidade. Nesta senda, foi em meados da Alta Idade Média que se passou a repudiar e combater as relações homossexuais de forma mais incisiva, por conta das fortes influências de ordem religiosa.

Dias (2009), em seu artigo intitulado *Um novo Direito: Direito Homoafetivo* preleciona que a noção de família sacralizada possuidora de fins exclusivamente procriativos

levou à rejeição por parte da Igreja dos vínculos centrados na afetividade e no desejo pela felicidade. Dessa forma, toda relação sexual deveria ser destinada à procriação. Tem-se, aqui, o porquê da condenação da homossexualidade masculina, visto que há perda de sêmen, enquanto a homossexualidade feminina tinha caráter de mera lascívia. Neste diapasão, a Igreja Católica, apregoadora do sexo procriativo, considera a relação homossexual uma aberração da natureza, uma transgressão à ordem natural, verdadeira perversão, baseada na filosofia natural de São Tomás de Aquino.

Além disso, num breve passeio pela literatura brasileira, encontramos a obra “Bom-Crioulo” de 1895, do escritor cearense Adolfo Caminha, pertencente ao Naturalismo⁴, onde há o relato da história de amor entre um negro marinho, o Bom-Crioulo e um jovem grumete, branco, de olhos azuis, chamado Aleixo. No texto, visto de forma negativa quando publicado, no final do século XIX, por tratar de assuntos proibidos e pecaminosos segundo a visão da Igreja, há o relato original de uma relação entre dois homens.

Carregada de conceitos e preconceitos da época, ainda assim o autor descreve em minúcias a relação do Bom-Crioulo com Aleixo, o marinho aprendiz. Cabe a transcrição de um pequeno trecho ilustrativo da obra, onde se infere a presença de uma visão conservadora daquele tempo:

Nas horas de folga, no serviço, chovesse ou caísse fogo em brasa do céu, ninguém lhe tirava da imaginação o petiz: era uma perseguição de todos os instantes, uma ideia fixa e tenaz, um relaxamento da vontade irresistivelmente dominada pelo desejo de unir-se ao marujo como se ele fora de outro sexo, de possuí-lo, de tê-lo junto a si, de amá-lo, de gozá-lo!...

[...] Tudo isso fazia uma confusão no espírito, baralhando as ideias, repugnando os sentidos, revivendo escrúpulos. – É certo que ele não seria o primeiro a dar exemplo, caso o pequeno se resolvesse a consentir... Mas, - instinto ou falta de hábito – alguma coisa dentro de si revolta-se contra semelhante imoralidade que outros de categoria superior praticavam quase todas as noites, ali mesmo sobre o convés. Não vivera tão bem sem isso? Então, que diabo! Não valia a pena sacrificar o grumete, uma criança... Quando sentisse ‘a necessidade’, aí estavam mulheres de todas as nações, francesas, inglesas, espanholas... a escolher! (CAMINHA, 2002, p. 34-35).

Desse modo, percebe-se o tamanho preconceito experimentado e a grande dificuldade em aceitar o amor por um semelhante, ainda que este fosse irresistível. Portanto, sendo uma obra naturalista, há um retrato das experiências sociais vividas naquela época, além do preconceito evidente.

⁴ Na corrente literária desse movimento, “[...] adotam-se teorias científicas, como por exemplo a da hereditariedade, para explicar os problemas sociais. Nessa concepção, o homem é presa das circunstâncias, é determinado pelo seu momento histórico e pelo meio em que vive. Ao criar seus personagens, o naturalista generaliza casos-limite, elegendo psicopatas, alcoólatras e outros tipos anômalos para contar suas histórias, que trazem sempre situações extremas de miséria e de degradação humanas.” (CAMINHA, 2002, p. xx).

À vista disso, o preconceito contra a comunidade homossexual e o conceito de família tradicional só foram se tornando cada vez mais enraizados na maior parte da sociedade, apesar de, atualmente, existir toda uma rede de esforços, além da própria disciplina constitucional, no sentido de se buscar um corpo social mais justo e fraterno.

4.3.2 Possibilidade do casamento homoafetivo

Superada essa visão histórica, e repisando-se as transmutações do direito de família, pautada numa concepção principiológica, no que se refere ao casamento entre pares homoafetivos, não existe nenhuma vedação legal para realização do mesmo. Conforme insculpido no artigo 1.521 do CC de 2002, onde se encontra a descrição do rol dos impedidos para casar, não há menção às uniões homoafetivas. A esse abonar, assevera Dias (2013, p. 161):

Nem a Constituição nem a lei, ao tratarem do casamento, fazem qualquer referência ao sexo dos nubentes. Portanto, não há qualquer impedimento, quer constitucional, quer legal, para o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Também entre os impedimentos para o casamento, não se encontra a diversidade do sexo do par. O que obstaculizava a realização do casamento era somente o preconceito.

Não obstante, a Constituição Federal menciona, ao se referir à união estável, a expressão “entre homem e mulher” (artigo 226, parágrafo 3º). Já o CC de 2002, ao tratar do instituto do casamento, menciona essa expressão ou semelhante (marido e mulher) nos artigos 1.514, 1517, 1535 e 1565. Dito isto, percebe-se o ranço preconceituoso que ainda subsiste expressamente no ordenamento pátrio, apesar do Supremo e CNJ já terem assegurado os mesmos direitos aos casais homoafetivos.

Além do mais, cabe destacar que na atividade legiferante de tais artigos, ambicionou-se passar que tanto o homem quanto à mulher podem contrair matrimônio, e, desse modo, o aplicador do direito deve invocar os princípios constitucionais para garantir o acesso à igualdade material entre pares heterossexuais e homoafetivos, a fim de atingir preceitos constitucionais máximos.

Pertine ressaltar que, após a decisão do Supremo pelo reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar, o principal questionamento em voga foi se existiria o casamento homoafetivo. Em consonância com as ideias dos conservadores de plantão, foram apenas reservados os direitos da união estável, não havendo viabilidade para o casamento civil.

A partir disso, com o fito de autorizar o casamento e antes da Resolução n. 175 do CNJ, juízes se subtraindo de preconceitos fizeram um silogismo singelo: se a Constituição

Federal determina que seja facilitada a conversão da união estável em casamento, e o Supremo Tribunal determinou que não fosse feita qualquer distinção entre uniões heteroafetivas e homoafetivas, não hesitaram em cumprir a recomendação constitucional, obedecer à decisão da Corte Suprema e assegurar o direito à felicidade a quem há muito havia constituído uma família e desejava casar.

Desse modo, portanto, o Poder Judiciário deste país, com brilhantismo, efetivou a guarda dos princípios constitucionais que devem reger a sociedade, em especial, ante a omissão legal. Assim, afirma Dias (2011b) em seu artigo *Democratização do casamento*: “[...] não se pode viver a tirania do Legislativo, em que os juízes se curvem às tentativas de segmentos que se escudam atrás de preceitos religiosos para disfarçar posturas homofóbicas e discriminatórias”.

Assim, tendo em vista que o sujeito, dotado de direitos e garantias fundamentais, voltou a ser o ponto central do Direito de Família, a possibilidade do casamento homoafetivo é real. Em consonância com a Constituição Federal e os princípios que nela foram insculpidos, notadamente, a dignidade da pessoa humana, a legislação infraconstitucional necessita adequar-se ao novo momento que se vive.

Destarte, se até então o casamento era instituto tutelado exclusivamente pelo Direito Civil, presentemente, como quaisquer outros institutos previstos no ordenamento jurídico pátrio, ele é previsto na legislação infra, porém sob o amparo dos preceitos constitucionais e princípios fundamentais, dos quais se extraem a possibilidade do casamento homoafetivo.

É cediço que, no Brasil, o poder Judiciário vem pugnando pelo respeito e igualdade de todos os arranjos familiares, conforme dicção do artigo 226 da Carta Maior.

Nesse diapasão, mais recentemente, o deputado Jean Wyllys, em seu mandato, juntamente com seu partido Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), em parceria com a Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Rio de Janeiro (ARPEN-RJ), entraram com um pedido no Conselho Nacional da Justiça (CNJ) e, pouco depois, durante a 169ª Sessão Plenária do CNJ, o juiz Joaquim Barbosa, então presidente do Conselho e do STF, assinou a decisão 175/2013, que regulamenta o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo em todo o Brasil. Desde 14 de maio de 2013, todos os brasileiros e todas as brasileiras têm direito à realização do casamento homoafetivo civil direto.

Dessa forma, O CNJ deu cabo a controvérsias e dissensos jurídicos, regulamentando o casamento civil homoafetivo, proibindo as autoridades competentes de se recusarem a habilitar, celebrar casamento civil ou de converter união estável em casamento

entre pessoas de mesmo sexo. A resolução supra trouxe uniformidade quanto à interpretação e entendimento sobre a possibilidade jurídica do casamento entre pares homossexuais.

Não obstante, ainda resta inerte o Legislativo. É sobremaneira relevante que esse poder compreenda o que o Judiciário já compreendeu e vem assegurando através da jurisprudência e orientação do CNJ, com o fito de garantir o direito ao casamento igualitário na Constituição e no CC.

Desse modo, há a necessidade disso por duas razões. Em primeiro lugar, para assegurar que essa conquista seja irreversível. Em segundo lugar, porque as decisões do Congresso, diferentemente das decisões do Judiciário, são antecedidas por um debate público que envolve o conjunto das forças políticas e promove, como consequência, um debate social, o que apresenta um caráter pedagógico relevante no combate aos preconceitos e ajuda a construir uma sociedade mais justa e respeitosa, que admita a diversidade, pondo fim à violência e opressão contra aqueles que, durante séculos, foram maltratados apenas por amar de maneira diferente.

É imperioso ressaltar que o Congresso Nacional precisa se manifestar, de forma democrática e moderna, refletindo sobre os novos anseios sociais, provendo a segurança jurídica tão almejada pela comunidade homoafetiva, dizendo sim ao casamento civil homoafetivo, além de lhe garantir uma gama de direitos advindos dessa nova postura, apenas emprestando legalidade às relações de fato já existentes há tempos.

Segundo dados recentes do IBGE, fornecidos em matéria disponível no site do Jornal Hoje, este foi o primeiro ano em que o Instituto incluiu no levantamento os números sobre o casamento homoafetivo. Foram registrados no ano passado 3.701 (três mil setecentos e um) casamentos entre pessoas do mesmo sexo em todo Brasil.

Desta maneira, os pares homoafetivos que se casaram no ano passado puderam fazer parte das estatísticas, ganhando cada vez mais visibilidade. As relações em apreço merecem tanto respeito quanto qualquer outra.

Essas famílias, hoje, existem de fato e de direito, assegurando, dessa forma, o acesso a direitos como: à herança, à participação enquanto dependente do plano de saúde do cônjuge, a benefícios previdenciários, à inclusão como dependente na declaração do Imposto de Renda, a guarda compartilhada (no caso de um eventual divórcio) de filhos adotados, entre outros.

Com o casamento civil igualitário, propicia-se aos casais homoafetivos a possibilidade de realização de seus sonhos, exercendo plenamente o seu direito à felicidade.

4.4 Do direito comparado

Como feito até agora no presente trabalho, é importante trazer à baila um breve rascunho da possibilidade de casamento homoafetivo em outros países do mundo. É certo que a comparação científica e organizada dos direitos poderá ensejar uma contribuição positiva às leis do país.

Nessa temática, merece relevo o posicionamento da comunidade europeia, que inova, ante sua evolução ideológica, com a busca daquilo que é melhor para os seus cidadãos. À vista disso, o direito ao casamento civil é assegurado aos casais homoafetivos, em paridade aos casais heterossexuais.

Nesse contexto, segundo Giorgis (2011) em seu artigo “O casamento igualitário e o direito comparado” o primeiro país a sinalizar este posicionamento foi a Holanda, onde entrou em vigor a legislação que autoriza o casamento homoafetivo, em 1º de abril de 2001. Por conseguinte, os direitos, deveres e consequências jurídicas advindas do casamento entre heterossexuais seriam atribuídos às relações homoafetivas.

Em seguida, foi a vez da Bélgica autorizar o casamento homoafetivo no ano 2004. Em 2005, o Canadá e Espanha aprovam as respectivas leis. À semelhança, ocorre a autorização na África do Sul em 2006. Já em 2009, foi a Suécia e Noruega.

Nesse ínterim, ainda no ano de 2009, o Conselho de Ministros de Portugal aprova a mudança do CC inaugurando o casamento homoafetivo, sendo-lhe vedada explicitamente a possibilidade da adoção. No ano seguinte, a Assembleia da República reforma a decisão, propiciando a adoção, na dicção de Giorgis (2011).

Nessa esteira, nos Estados Unidos há o início dessa nova posição em Massachussets, prosseguindo em Iowa e Vermont, New Hampshire e Washington, na Califórnia e em Maine.

Ademais, na América Latina, o primeiro país a aprovar uma lei sobre o casamento civil igualitário foi a Argentina, em 2010, depois de intensos debates.

Não se busca aqui esgotar o tema no cenário internacional, mas apenas demonstrar que é um tema de grande amplitude e motivo de intensa luta e discussões, para que sejam salvaguardados os direitos da minoria homoafetiva que tanto já foi oprimida ao longo de todo decurso da história. Inexoravelmente, busca-se garantir uma vida mais digna àqueles, com vistas à plenitude e felicidade dentro do mundo jurídico.

5 CONCLUSÃO

O presente estudo teve por escopo analisar o instituto do Casamento Homoafetivo, com destaque ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana por ser o princípio solar de todo ordenamento jurídico pátrio e o principal embaixador da nova concepção de família, quer seja a natural, quer seja a institucionalizada.

Desse modo, a pesquisa teve como intuito remontar a origem do conceito de família, tendo sempre por comparativo a família tradicional e as transformações porque passou, até a sua desembocadura no afeto, atualmente, elemento essencial para o nascimento e manutenção de qualquer grupamento familiar. Além do afeto, a concepção de família também está pautada na dignidade do indivíduo, valorizando-o em todos os seus aspectos e permitindo a sua realização pessoal no seio familiar.

Ademais, pode-se reconhecer a pluralidade dos arranjos familiares, pois, basta que se configure os requisitos da estabilidade, ostensibilidade e afetividade, para que estejamos a tratar do instituto família. Portanto, todas as relações públicas, contínuas e duradouras, com o ânimo de constituir família merecem respeito e a especial proteção do Estado. Essa é a nova concepção do ordenamento pátrio.

Com a promulgação da Constituição Federal, inaugurou-se uma nova era no Direito Brasileiro. Primeiro, assegurou o reconhecimento de variados arranjos familiares, vez que o artigo 226 da Carta Magna elenca um rol exemplificativo dos moldes de família, dessa forma, incluindo a homoafetiva. Segundo, porque se inicia a era da dignidade da pessoa humana, que enfeixa uma série de outros princípios tratados no presente estudo.

Desse modo, ganhou a família especial proteção do Estado, tendo em vista que é a base fundamental do mesmo. A partir de então, várias foram as decisões que seguiram esse norte, privilegiando-se a união familiar e sua manutenção. Ora, se se deve considerar e garantir total proteção à família heteroafetiva, igualmente, deve-se fornecer e fomentar a mesma proteção à família homoafetiva, que sofreu e sofre ainda hoje com variadas formas de preconceito.

Outrossim, passou-se à análise do princípio constitucional macro, que é a dignidade da pessoa humana e todos os princípios dele decorrentes, até mesmo aqueles implícitos, que são de igual valia no cenário do Direito. Como princípio solar, fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana evidenciou a nova postura do sistema jurídico pátrio, que enaltece o sujeito, colocando-o numa posição privilegiada, servindo o ordenamento por ele e para ele, como se espera de um sistema de normas. Além disso, frisou-se o enfoque ao direito à felicidade, como fim último da existência humana.

Existem princípios comuns a todo o Direito, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, bem como os princípios da proibição de retrocesso social e da proteção integral a crianças e a adolescentes. No Direito de Família, em especial, existem os princípios da solidariedade e da afetividade, que informam qualquer decisão tomada nessa seara.

O Judiciário brasileiro, servindo-se dos princípios apregoados pela Magna Carta, engendrou a proteção a diversos tipos de família, suprimindo as lacunas existentes no ordenamento, fazendo valer as garantias constitucionais – malgrado seja em mão inversa àquilo que a maior parte da sociedade, ainda conservadora, esperava -. Dessarte, em 5 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu as uniões homoafetivas como entidades familiares, vedando quaisquer tipos de discriminações ou diferenciações dispensadas a tais famílias.

Assim, ratifica-se o posicionamento de diversas decisões proferidas em variados juízos, propiciando a efetivação da orientação constitucional em busca de uma sociedade mais justa e fraterna, livre de quaisquer preconceitos.

Por conseguinte, no ano de 2013, após dissensos jurisprudenciais, foi autorizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o casamento civil homoafetivo, tendo por base a decisão do STF de reconhecimento da união estável homoafetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo, os pares homoafetivos puderam ter acesso a um direito civil livremente, sem requerer autorização judicial para seu exercício em plenitude, o que trouxe uniformidade à jurisprudência e maior segurança à essa camada da população.

Embora já tenha se alcançado avanços históricos no âmbito do direito homoafetivo, é certo que ainda falta o Legislativo se posicionar e alterar os dispositivos que carecem de reforma, dizendo sim ao casamento igualitário e assegurando, expressamente, uma série de direitos advindos da celebração do casamento, além da consecução da igualdade não só material, mas também formal.

Por derradeiro, cumpre salientar que no presente trabalho não houve a intenção de esgotar todas as discussões sobre o tema, ante a sua complexidade e atualidade, já que se trata de questões de família, que dizem respeito a todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2014.
- _____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 18 ago. 2014.
- _____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 18 ago. 2014.
- _____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 12 dez. 2014.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 132. Brasília, DF, 5 de maio de 2011. Relator: Ministro Ayres Britto. **Diário da Justiça Eletrônico -198**, Brasília, DF, 14 de outubro de 2011a.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4277. Brasília, DF, 5 de maio de 2011. Relator: Ministro Ayres Britto. **Diário da Justiça Eletrônico -198**, Brasília, DF, 14 de outubro de 2011b.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º 74240-53.2002.5.02.0019. Relator: Waldir Oliveira da Costa. Brasília, DF, 9 de fevereiro de 2011c. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18177644/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-742405320025020019-74240-5320025020019>>. Acesso em: 20 out. 2014.
- _____. Tribunal Regional Federal. Cautelar inominada n.º 26211 SP 0026211-34.2012.4.03.0000. Relator: Luiz Stefanini. Brasília, DF, 29 de julho de 2013. Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23891266/cautelar-inominada-cauinom-26211-sp-0026211-3420124030000-trf3>>. Acesso em: 20 maio 2014.
- _____. Tribunal Regional Federal. Agravo de instrumento provido n.º 70447 CE 2006.05.00.055473-3. Relator: Joana Carolina Lins Pereira. Brasília, DF, 21 de junho de 2007. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, p. 529, 15 de janeiro de 2008.
- CAMINHA, Adolfo. **Bom-Crioulo**. Rio de Janeiro: Martin Claret, 2002.
- CHAVES, Marianna. A responsabilidade estatal pelo reconhecimento e regulação das uniões e do casamento homoafetivo. O atendimento aos mandamentos constitucionais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2758, jan. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/18305>>. Acesso em: 21 nov. 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, Família, Sucessões**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS DAS NAÇÕES UNIDAS. 1948. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

DIAS, Maria Berenice. Um novo direito: direito homoafetivo. 2009. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/55_-_um_novo_direito_-_direito_homoafetivo.pdf>. Acesso em: 23 out. 2014.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011a.

_____. Democratização do casamento. 2011b. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI136497,11049 - A+democratizacao+do+casamento>>. Acesso em: 15 out. 2014.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

FARO, Julio Pinheiro; PESSANHA, Jackeline Fraga. Uma teoria sobre o Casamento Civil Homoafetivo. **Revista Síntese do Direito de Família**, v. 15. n. 81, dez./jan. 2014.

FIUZA, César. **Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolpho. **Novo curso de Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. O casamento igualitário e o direito comparado. In: DIAS, Maria Berenice. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 64-86.

JOBIM, Tom. **Wave**. 1977.

LEAL, Saul Tourinho. **Direito à Felicidade**. [S.l.: s.n], 2013.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil – Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NAHAS, Luciana Faísca. **União homossexual: proteção constitucional**. Curitiba: Juruá, 2011.

RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. Princípios constitucionais. In: DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: RT, 2011. p. 177-191.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 70013801592. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 05 de abril de 2006. Disponível em: <http://jij.tjrs.jus.br/paginas/docs/jurisprudencia/Adocao_casal_formado_duas_pessoas_mesmo_sexo.html>. Acesso em: 20 maio 2014.

RIOS, Roger Raupp. **A Homossexualidade no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TORRES, Aimberé Francisco. **Adoção nas relações homoparentais**. São Paulo: Atlas, 2009.

VECCHIATTI, Paulo Lotti. **Manual da Homoafetividade** – da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WIKIQUOTE. Henri Dominique Lacordaire. 2014. Disponível em: <http://pt.wikiquote.org/wiki/Henri_Dominique_Lacordaire> Acesso em: 1 dez. 2014.

Costa, Rayssa Fernanda Cunha.

Casamento homoafetivo à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana/ Rayssa Fernanda Cunha Costa. – São Luís, 2014.

61 f.

Impresso por computador (fotocópia).

Orientadora: Maria Tereza Cabral Costa Oliveira.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2014.

1. Casamento homoafetivo. 2. Dignidade da pessoa humana. 3. Família.

I. Título.