

**UNIVERSIDADE TIRADENTES
FACULDADE DE DIREITO**

REBECA TALITA SILVA MENESES

**CASAMENTO HOMOAFETIVO: Uma análise
psicossocial para consolidação da juridicidade do
instituto.**

ARACAJU
2013

REBECA TALITA SILVA MENESES

**CASAMENTO HOMOAFETIVO: Uma análise
psicossocial para consolidação da juridicidade do
instituto.**

Monografia apresentada à Coordenação
do Curso de Direito da Universidade
Tiradentes – Unit, como requisito parcial
para a obtenção do título de bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Wladimir Corrêa e Silva.

ARACAJU
2013

REBECA TALITA SILVA MENESES

**CASAMENTO HOMOAFETIVO: Uma análise
psicossocial para consolidação da juridicidade do
instituto.**

Monografia apresentada à Coordenação
do Curso de Direito da Universidade
Tiradentes – Unit, como requisito parcial
para a obtenção do título de bacharel em
Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Wladimir Corrêa e Silva (Orientador)

Professor (a)

Professor (a)

O Deus dedicou nosso agradecimento maior, e em especial aos nossos familiares e amigos, que sempre nos deram força e apoio para seguir em busca dos nossos objetivos.

“O futuro pertence àqueles que acreditam na beleza de seus sonhos.”

(Eleanor Roosevelt)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, pela força e coragem durante toda esta longa caminhada e por mais uma etapa concluída. O que seria de mim sem a fé que eu tenho Nele. Toda honra e toda glória alcançada em minha vida é Dele e para Ele.

Aos meus pais, Jonatas e Dorcas razão pela qual existo, e que não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida, pelo exemplo e pelas pessoas que são, assim como pelo amor, carinho, dedicação, compreensão e confiança que sempre depositaram em mim, amo muito vocês!

Ao meu esposo Diêgo por ter suportado os meus “chiliques” e as minhas irritações durante todo esse processo árduo de construção do trabalho monográfico e por ter estado sempre do meu lado, me encorajando, incentivando e recarregando minhas forças para que eu pudesse desempenhar todos os meus papéis e cumprir com as minhas obrigações. Amor te amo demais!

Ao meu amado filho Dan Raphael, fruto do meu ser e legado santo e vivo que eu deixo para a humanidade, fonte de amor e carinho que rega incessantemente a minha existência.

Ao meu avô José e a minha avó Josefa *in memoriam* que foram à base de toda a estrutura familiar que eu convivo e que de forma sábia educou, cuidou e uniu essa família maravilhosa que tenho.

Aos meus irmãos e irmã, André, Sara e Pedro, que como verdadeiros amigos sempre me entenderam, consolaram e compartilharam momentos inesquecíveis, também amo vocês.

Ao meu enteado Caio e a minha avó Luiza que conheci e agreguei com meu casamento e que admiro, respeito e convivo, ambos pessoas maravilhosas que também amo muito.

Ao orientador Wladimir, por aceitar me orientar e ajudar no pouco tempo que lhe coube com seus conhecimentos e correções.

Aos amigos pelas orações e pensamentos positivos para que eu pudesse alcançar meu objetivo maior. Enfim, dedico esta, bem como todas as minhas demais conquistas a todos que contribuíram direta e indiretamente para que mais esta vitória fosse alcançada em minha caminhada rumo ao sucesso.

A vocês meu muito obrigada!
Rebeca Talita Silva Meneses

“É mais fácil desintegrar um átomo que um preconceito”.

(Albert Einstein)

RESUMO

O presente estudo objetivou analisar o tema da legalidade do casamento homoafetivo e a sua legitimação perante a realidade social, buscando analisar dentro desse contexto a questão da homossexualidade e da diversidade sexual como característica do indivíduo e o seu reflexo no âmbito da família, buscando demonstrar que as relações homoafetivas estão alicerçadas dentro de uma estrutura social organizada, regada com respeito e dignidade, detentora de segurança e consciência psicológica adequada, além de que reflete uma nova concepção de família diante da evolução desse próprio instituto, sendo necessária a adequação do ordenamento jurídico para garantir o direito de seu reconhecimento. Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica, revisando a literatura, bem como coletando as decisões jurisprudenciais dos nossos tribunais com uma abordagem qualitativa. Empregou-se enquanto método de pesquisa o histórico e comparativo.

Palavras-chave: homossexualidade; família; casamento.

ABSTRACT

The present study aimed to analyze the issue of the legality of homosexual marriage and its legitimacy to social reality, trying to analyze in this context the issue of homosexuality and sexual diversity as a characteristic of the individual and its reflection in the family, seeking to demonstrate that homosexual relations are grounded within a social structure organized, watered with respect and dignity, holds security awareness and appropriate mental addition that reflects a new conception of the family before the evolution of this institute itself, requiring the adaptation of the legal system to ensure right to recognition. Therefore, we performed a literature search, reviewing the literature, as well as collecting the jurisprudence of our courts with a qualitative approach. Was employed as a research method and comparative history.

Keywords: homosexuality; family; marriage

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. DISCUSSÃO SOBRE A DIVERSIDADE SEXUAL	12
2.1. Homossexualidade	12
2.2. Evolução Histórica	13
2.3. União Homoafetiva e sua Possibilidade Jurídica	18
2.4 A Orientação Sexual como Direito Fundamental	21
2.5 Direitos Humanos e Sexualidade	25
2.6 Avanços dos Direitos nas Relações Homoafetivas	28
3. A FAMÍLIA COMO INSTRUMENTO DE CONVIVÊNCIA E HARMONIA PSICOSSOCIAL.....	32
3.1 A Família: Suas Concepções e Antecedentes	32
3.2 A Família Atual a partir das Sucessivas Transformações Permeando pelas Diversidades e suas Considerações Sociais	36
3.3 O Direito Civil Constitucional e sua Importância na Análise da Instituição Família	38
3.3.1 Noção de Direito Civil.....	38
3.3.2 O Direito Civil Constitucional.....	40
3.3.3 Da Constitucionalização da Concepção de Família	43
4. O CASAMENTO HOMOAFETIVO COM SUA VICICITUDE, REALIDADE, ENTRAVES E PRECONCEITOS	49
4.1. O Instituto do Casamento	49
4.2. Casais Homoafetivos: Conquistas e Direitos.....	51
4.3 A Evolução da Legalização da União Homoafetiva e a sua Consolidação em Casamento Civil	56
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
REFERÊNCIAS.....	63

1. INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objetivo discutir uma polêmica atual, despertando em todos uma reflexão a cerca de seus preconceitos e da capacidade de aceitação do incomum, como base para mudanças na legislação, possibilitando, no futuro, a legalização formal diante da legitimação social já evidente dos casamentos homoafetivos.

Prima facie elaborou-se um breve estudo sobre a diversidade sexual se observando a homossexualidade sob seu aspecto histórico e atual. Fez-se um breve estudo das legislações existentes em outros ordenamentos jurídicos, mostrando aqueles que apresentam algum tipo de legislação que assegura alguns direitos dos pares homoafetivos e os mais conservadores, que, ainda enquadram a homossexualidade como crime. Abordou-se assim, a união homoafetiva e a inserção de seu estudo no Direito de Família, bem como seus ganhos no campo jurisprudencial.

Abordou-se também no estudo o tema família, sendo demonstradas as mudanças que ocorreram nesta instituição, mostrando assim os novos modelos atualmente existentes, diferentes dos convencionais bem como se ressaltou a sua importância como instrumento pacificador que possibilita a convivência harmoniosa e o desenvolvimento humano e social dos seus integrantes.

Analisou-se também o direito constitucional e seus princípios fundamentais, bem como o processo de constitucionalização do direito de família, consubstanciado com a inserção dos princípios constitucionais na esfera civil. Sendo assim, a orientação sexual foi estudada a luz do direito civil constitucional, como um direito personalíssimo. Enfatizou-se o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da solidariedade.

O casamento homoafetivo foi analisado sob o ponto de vista do Código Civil e da Constituição Federal do Brasil, bem como pelo enfoque do Direito Comparado. Fez-se um paralelo entre o nosso ordenamento jurídico e o de outros países que reconhecem a legalidade do instituto, enfatizando-se as reais vantagens para os consortes, bem como os problemas que estes encontram no momento de buscar segurança jurídica na constituição da relação homoafetiva.

Concluiu-se o presente trabalho monográfico sobre casamento homoafetivo ressaltando as inúmeras decisões que atualmente assegura o direito a formação desse instituto, bem como o processo de mudanças no atual ordenamento jurídico brasileiro que vem crescentemente assegurando direitos a esses casais e alterando progressivamente seus preceitos para abarcar uma nova realidade social que anseio por segurança jurídica.

Por fim, defendeu-se a possibilidade legal da constituição de casamento homoafetivo, baseada no princípio da igualdade, dignidade da pessoa humana e solidariedade, como também pela inexistência de problemas de ordem psicológica e moral, o qual, ao contrário, só aufere benefícios e segurança aos consortes homoafetivos, assegurando-os assim o direito que qualquer ser humano precisa o de viver dignamente, sendo respeitado e amparado pelo manto da legalidade e moralidade.

2. DISCUSSÃO SOBRE A DIVERSIDADE SEXUAL

2.1. Homossexualidade

Primeiramente, antes de discorrer sobre as diferentes formas pelas quais a sociedade encarou o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo ao longo da História, é necessário conhecer alguns conceitos atuais e idéias sobre o tema.

O termo homossexualismo foi introduzido na literatura médica em 1869, por criação da médica húngara Karoly Benkert. Etnologicamente a palavra homossexual é formada pela junção dos vocábulo “homo” e “sexus”. Homo, do grego “*homos*”, que significa semelhante, e sexual do latim “*sexus*”, que é relativo ou pertence ao sexo. Portanto, a junção de duas palavras indica a prática sexual entre pessoas do mesmo sexo¹.

Para Croce e Croce Jr., “configura a atração erótica por indivíduos do mesmo sexo. É perversão sexual que atinge os dois sexos; pode ser, portanto, masculino – quando praticado por homens entre si – e feminino – quando por mulher com mulher. Homossexual é o que pratica atos libidinosos com indivíduos do mesmo sexo ou então apenas exhibe fantasias eróticas a respeito, e, do ponto de vista legal, o que perpetrar um ato homossexual devidamente confirmado”².

Conforme podemos analisar, o homossexualismo foi estudado pela medicina durante muito tempo, pois consideravam “a homossexualidade uma doença que acarretava a diminuição das faculdades mentais, sendo um mal contagioso, decorrente de um defeito genético.”³ Concentrando suas pesquisas no estudo do “sistema nervoso central, dos hormônios e do funcionamento do aparelho

¹ CORREIA, Jadson Dias. *União civil entre pessoas do mesmo sexo*. <http://www.jus.com.br/doutrina/homosex.html>. 12/08/2013.

² CROCE, Delton e CROCE JÚNIOR, Delton. *Manual de Medicina Legal*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 600.

³ NEGRÃO, Sônia Regina. *Direitos da Personalidade*. <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direitos-da-personalidade>. 12/08/2013.

genital de homo e heterossexuais, sem, entretanto, encontrar quaisquer diferenças, problemas ou explicações.”⁴

Para Sigmund Freud a homossexualidade não era perversão ou mesmo doença, e sim uma variação do desenvolvimento sexual, cujos fatores potencializadores são “um intenso enlace infantil d]e caráter erótico e esquecido depois do indivíduo, a um sujeito feminino, geralmente a mãe; enlace provocado depois por um distanciamento do pai da vida infantil do filho”⁵.

Durante a década de 80, todos os estudos da Medicina Legal convergiam no sentido de classificar o homossexualismo como “perversão sexual que leva os indivíduos a sentirem-se atraídos por outros do mesmo sexo, com repulsa absoluta ou relativa para os do sexo oposto”⁶.

Com a alteração do Código Internacional de Doenças (CID), em 1995, temos a substituição do sufixo “ismo”, que significa doenças, por “dade”, que é a mesma coisa que modo de ser. Desta forma obtemos o termo homossexualidade, distinção que ocorreu após a conclusão dos cientistas quanto aos resultados dos transtornos homossexuais serem decorrentes de discriminação e repressão do que do próprio desvio sexual.

Podemos então visualizar que a Ciência muito pouco, ou simplesmente quase nada a explicar sobre a homossexualidade, tratando-a como um enigma, haja vista, que até hoje, todos os resultados científicos necessitaram de um aprofundamento nas pesquisas.

2.2. Evolução Histórica

⁴ NEGRÃO, Sônia Regina. *Direitos da Personalidade*. <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direitos-da-personalidade>. 12/08/2013.

⁵ APUD GRAMA, Roberto B. *Além do desvio sexual*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. p. 42

⁶ GOMES, Hélio. *Medicina Legal*. 25. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987, p. 412.

Não há dúvida que a homossexualidade sempre existiu na história da humanidade, mesmo entre os povos selvagens, assim como nas civilizações como os romanos, os egípcios, gregos e assírios.

Na Grécia, a homossexualidade teve sua maior expressão, pois o relacionamento entre homens era considerado mais nobre e estético do que o heterossexual. Para a sociedade grega a heterossexualidade era reservada à procriação e parecia ser uma escolha de certo modo inferior, haja vista que a homossexualidade era considerada uma necessidade natural, digna de ambientes cultos, tida como uma legítima manifestação da libido. Todo indivíduo poderia ser ora homossexual ora heterossexual, dois termos, por sinal, desconhecidos na língua grega.

Já na civilização romana, a pederastia ritualizada era considerada, inclusive, pedagógica. A homossexualidade era considerada em patamar igual ao das relações entre casais heterossexuais. A censura restringia-se ao caráter passivo da relação, posto que a passividade, exercida por mulheres, escravos e rapazes – todos excluídos da estrutura do poder – implicava debilidade de caráter. Em consequência o homossexualismo feminino não era bem visto.

Com o advento do cristianismo a visão que a sociedade possuía da homossexualidade inverteu-se completamente. A Bíblia condenou o amor homossexual, tanto no Levítico⁷, como no capítulo da destruição de Sodoma e Gomorra (19:1-33), onde se verifica o extermínio das populações em decorrência da prática da sodomia, palavra esta derivada de uma das cidades anteriormente citadas.

Na Idade Média percebemos uma prática comum, nos locais onde os homens eram mantidos em confinamento, afastados de todo o resto do mundo, a

⁷ “Com homem não te deitarás, como se fosse mulher: é abominação”. (Levítico 18:22)

homossexualidade, a exemplo dos mosteiros e acampamentos militares. Contudo, no seio da Igreja o apelo pecuniário desde sempre foi muito mais forte, o matrimônio e instrumento de manutenção, foi transformado em sacramento e, assim, somente as uniões sexuais devidamente sacramentadas seriam válidas, firmes e indissolúveis. A relação sexual ficou diminuída a um ato pecaminoso e estritamente para cumprir o ciclo natural da reprodução.

Aliás, até os dias atuais esta situação acarreta relacionamentos homossexuais, mesmo que por curtos períodos, como podemos perceber entre os internos de um presídio. Devendo-se ressaltar que este mesmo fenômeno ocorre com as mulheres, seja por se encontrarem confinadas em haréns, seja por estarem recolhidas em prisões e internatos.

Ainda hoje a Igreja Católica condena a homossexualidade classificando-a como conduta moralmente inaceitável. Assim, fácil concluir-se que, desde o advento do cristianismo os homossexuais convivem com o preconceito e a intolerância, posto que, até então, a bissexualidade, em termos sociais, era considerada uma prática aceitável.

Na atualidade, a sociedade tem visto com um pouco mais de tolerância a homossexualidade. Evidente que ainda é constrangedor para muitos homossexuais assumirem sua condição, o que faz com que boa parte deles neguem veementemente, já que, mesmo não sendo mais condenados à pena de morte ou prisão, ainda são tratados com preconceito, muito embora em alguns países, como Grécia e Irlanda, a homossexualidade ainda seja ilícito penal.

Destaca-se na conjuntura atual que os movimentos gays têm desenvolvido um importante trabalho para o enfraquecimento desta barreira, pois buscam o reconhecimento de direitos para a comunidade homossexual, como a

legitimação da coabitação, com reflexos sucessórios e possibilidade de constituição de ambiente familiar por meio de adoção, chegando-se até ao reconhecimento e consumação do casamento civil.

Segundo Maria Berenice Dias, não raro, que uma das formas de se aferir o grau de democracia de uma determinada nação é observar o tratamento concedido às minorias. Os homossexuais, inseridos nesse contexto, representam um indicativo de alta confiabilidade para tal apuração. A polêmica que envolve o reconhecimento da homossexualidade estende-se a todos os países do mundo.⁸

Constata-se, segundo dados da Anistia Internacional, que mais de 70 nações tipificam a homossexualidade como crime e em 30 países foram verificados abusos aos direitos humanos dos homossexuais, os chamados “Crimes de ódio, conspiração e silêncio”.⁹

Nessa perspectiva, verificam-se grandes avanços no direito comparado quando a matéria versa sobre as uniões homossexuais, denominadas pela Desembargadora Maria Berenice Dias, de uniões homoafetivas, pois é o afeto o elemento norteador de toda e qualquer relação familiar. Além de ter sido aceita e regulada juridicamente tais uniões, certo país aprovou também a possibilidade de realização de casamento entre pessoas do mesmo sexo, condição esta que já podemos constatar em nosso país.

Vale ressaltar que a “A Dinamarca foi o primeiro país a reconhecer a união entre pessoas do mesmo sexo, em 1989. A Suécia legalizou referidas uniões, sendo facultada a possibilidade de assinar o sobrenome do parceiro. Na Noruega, a lei que regulamenta as uniões homoafetivas foi aprovada em março de 1993. A

⁸ DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual: O Preconceito e A Justiça*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 51.

⁹ Ibidem, idem.

Islândia, da mesma forma, possui lei que concede os direitos das pessoas casadas às uniões homossexuais.”¹⁰

Em dezembro de 2002, na América Latina, a cidade de Buenos Aires reconheceu a união civil entre as pessoas do mesmo sexo, contudo não autorizou a adoção ou o casamento. A norma permitiu aos homossexuais gozarem direitos de uma união heterossexual, como pensão em caso de morte de um deles e plano conjunto de assistência médica. O projeto, elaborado por uma juíza e apresentado no ano de 2001, foi aprovado por 29 votos a favor e 10 contra.

O Brasil está entre os países cujo ordenamento jurídico simplesmente impede a criminalização, não articulando, no entanto qualquer “medida protetiva eficaz aos direitos fundamentais dos homossexuais”.¹¹

Embora ainda tímidos, são exemplos de conquistas o aumento da pesquisa de caráter científico sobre a homossexualidade, a possibilidade de discussão em congressos e outros sobre o tema, as novas tendências dos tribunais em matéria de sexualidade, que nos últimos anos autorizou a adoção de crianças por homossexuais, a pensão para os companheiros, o reconhecimento de união estável e recentemente o casamento civil. E mais, nos estados do Rio de Janeiro, Mato Grosso e Sergipe, no Distrito Federal e em mais 76 municípios do país a discriminação com gays e lésbicas é crime.

Quanto ao assunto estudado também encontramos o Projeto de Lei nº 1.151 de 1995 de iniciativa da deputada Marta Suplicy, ainda em tramitação, sobre união civil entre pessoas do mesmo sexo. Propondo, basicamente o direito à

¹⁰ PINHEIRO, Fabíola Christina de Souza. Uniões Homoafetivas. <http://jus.com.br/artigos/6495/unioes-homoafetivas/2>. 12/08/2013

¹¹ DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual: O Preconceito e A Justiça*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 56.

herança, sucessão, benefícios previdenciários, seguro saúde conjunto, declaração conjunta de imposto de renda e o direito a nacionalidade no caso de estrangeiros.

2.3. União Homoafetiva e sua Possibilidade Jurídica

Faz parte da realidade social brasileira, nos dias atuais, o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, as quais estabelecem comunhão de vida assentada no afeto, amparo e respeito mútuos.

Por sua vez, as uniões não são regidas pela Constituição Federal, já que as considera inexistentes, uma incongruência quanto aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da solidariedade e da liberdade.

As uniões homossexuais são consideradas sociedades regidas pelo Direito das Obrigações e não pelo Direito de Família, ficando à margem do ordenamento jurídico nacional.

Entretanto, a Constituição Federal deve ser analisada conforme a realidade social, e nunca ao contrário, já que a legislação é resultado de anseio da sociedade, tendo seus representantes para poderem se expressar.

Deste modo, podemos verificar que há uma desarmonia entre as famílias existentes e o avanço do Direito de Família, haja vista que existem inúmeras famílias compostas por pessoas do mesmo sexo, mais uma constatação de que tal fato fica a margem do ordenamento jurídico.

Portanto, as uniões homossexuais, precisam ser reguladas pela ordem jurídica, já que trata-se de uma realidade social e causam efeitos.

Dispõe o art. 226, §3º da Constituição Federal: *"Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."*

Por sua vez o §7º do artigo 226 dispõe:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.¹²

A regulamentação das uniões homossexuais é possível mediante a interpretação analógica da norma do artigo 226, § 3º da Constituição Federal e de sua integração à realidade social. Tal interpretação deve ser promovida tanto pelos operadores do Direito, ou seja, Juízes, Tribunais, doutrinadores, quanto pela sociedade, pois *"as vontades populares acabam por levar a efeito uma interpretação da Constituição"*.¹³

Precisamos ressaltar que a Constituição Federal de 1988, com base na evolução e na mudança dos valores da sociedade, dividiu o Direito de Família em três eixos, os quais são igualdade entre homens e mulheres, a entidade familiar e a proibição da discriminação entre filhos.

Já no Código Civil de 2002 grande parte dos objetivos da Constituição Federal, assegurou aos cônjuges, a igualdade, sendo definido e regulamentado a união estável, sendo possível dar nova conformação ao casamento. O objetivo deixa de ser a constituição da família, que percebemos que pode ser formada de distintas maneiras, mas sim de estabelecer uma relação de comunhão entre os cônjuges, quanto à filiação, a qual prevê a igualdade entre os filhos, passando a ser inteiramente equiparados.

¹² Art. 226, § 7º da Constituição da República Federativa do Brasil

¹³ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. 3. ed. Celso Bastos, 2003, p. 141.

Como ensina o Professor Miguel Reale, que presidiu a comissão idealizadora do Código Civil, seus princípios básicos são a eticidade, a operatividade e a sociabilidade, contrariando os costumes e a realidade que inspiraram o Código Civil de 1916, "*in verbis*":

*A união homossexual só pode ser discutida depois de alterada a Constituição. Há quem diga que o Código é atrasado por não tratar dos homossexuais. A culpa não é nossa. Não podemos mudar a Constituição. A união estável é entre um homem e uma mulher. Se querem estender esse direito aos homossexuais, que mudem primeiro a Constituição, com 3/5 dos votos do Congresso Nacional. Depois, o Código Civil poderá cuidar da matéria.*¹⁴

A Constituição Federal, em extrema discordância com a sistemática constitucional vigente, que acolhe como princípio fundamental a dignidade humana, acolhe a discriminação a pessoas que optam por viverem, com o objetivo de constituição de família, com outras do mesmo sexo.

Conforme ensina Ricardo Fiúza:

*O Estado não tem o direito de tutelar os sentimentos e as relações íntimas dos indivíduos. A abordagem legislativa da família tem de ser clara no estabelecimento de princípios e na definição de institutos e seus conteúdos, sem, contudo, apresentar fórmulas herméticas que desconheçam a dinâmica social.*¹⁵

Percebemos então que, a única e exclusiva diferença, entre esse tipo de convivência possui em relação à união estável entre pessoas de sexos distintos é a impossibilidade biológica de gerar filhos. Mas como já foi evidenciada, tal circunstância não serve de justificativa para o reconhecimento do caráter de família, já que a capacidade pro criativa ou até mesmo a vontade de reproduzir não são fatores que determinam o status familiar.

¹⁴ Apud, Fuzie, Érica Idamuri, Inconstitucionalidade do art. 226, § 3º, da Constituição Federal. Revista de Direito de Família, Vol. 15, Editora Síntese, p. 140, nota de rodapé 33.

¹⁵ FIÚZA, Ricardo. *Novo Código Civil Comentado*. Saraiva, 1. ed. 3ª tiragem. P. 21.

Se orientação sexual é baseada em fatores biológicos ou psicológicos, inquestionavelmente é uma característica pessoal que se insere na auréola da privacidade do cidadão e deve ser cercada de todas as garantias constitucionais.

Dessa forma, não há como se negar o caráter de instituição familiar aos relacionamentos homoafetivos, desde que possuam as características de união estável, quais sejam, a existência de um lar respeitável e duradouro, cumprindo os parceiros os deveres assemelhados aos dos conviventes, como a lealdade, a fidelidade e a assistência recíproca, numa verdadeira comunhão de afetos, vidas e interesses.

2.4 A Orientação Sexual como Direito Fundamental

No intuito de proteger tudo que condiciona a vida humana, mostra-se crescente a positivação dos direitos em nível constitucional¹⁶, através da conversão dos direitos fundamentais em direitos humanos difusos e integrais. Para a outorga de efetividade a estes direitos humanos, consubstanciados no princípio da dignidade humana cumulado com os direitos e garantias individuais (art. 1º, III, c/c art. 60, § 4º, III, ambos da Constituição Federal de 1988), apresentam-se como seus grandes princípios constitucionais muito em voga nos dias atuais, sendo três: os princípios da liberdade individual, da igualdade social e da solidariedade humana. Princípios basilares do direito civil constitucional.

Consagrado pelo contexto constitucional, de acordo com o art. 3º, IV, o direito à identidade sexual, deve, portanto existir também o direito a homoafetividade, como um direito humano fundamental, um direito personalíssimo, inerente à pessoa humana, perpétuo e permanente.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 74.

Para melhor compreensão do tema, necessário analisar-se a definição apresentada por Roger Raupp Rios, no intuito de defender o direito a homoafetividade, sobre a orientação sexual, “*in verbis*”:

*A afirmação de uma identidade pessoal cuja atração e/ou conduta sexual direciona-se para alguém do mesmo sexo (homossexualismo), sexo oposto (heterossexualismo), ambos os sexos (bissexuais) ou a ninguém (abstinência sexual). Sendo assim, quando alguém opta por outrem para manter vínculo afetivo, identifica o gênero da pessoa com quem deseja se relacionar, revelando sua orientação sexual; opção essa que não pode sofrer tratamento diferenciado.*¹⁷

Em face da conduta sexual, bem como a direção do desejo que identificam os então “homossexuais”, os mesmos sofrem, desde sempre, com um tratamento desagradável, sendo então discriminados, pela sua orientação sexual não estar condizente com aquilo que a sociedade atual entende como satisfatório no que condiz com a conduta e a escolha sexual de cada um.

Percebe-se que com os movimentos sociais, contrários a todas as formas de preconceitos, na defesa dos direitos de homossexuais, propondo desde já a abolição das diferenciações sexuais intrínsecas às categorias hetero/homossexual, o fim da dominação de um sexo pelo outro e da imposição de quaisquer padrões morais ante as diversas formas de expressão sexual, houve o enfraquecimento, ainda que tímido, de alguns preconceitos acerca da homossexualidade, principalmente quanto a sua vinculação com a concepção de pecado e de doença.

Para exigência de respeito às características individuais homossexuais pode-se recorrer ao princípio jurídico da proteção da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III da Constituição Federal de 1988, que tem como base a idéia de que a pessoa humana não pode ser instrumentalizada ou simplesmente descartada em razão das características que lhe concedem individualidade e imprimem sua dinâmica pessoal.

¹⁷ RIOS, Roger Raupp. *Direitos Fundamentais e Orientação Sexual: o direito brasileiro e a homossexualidade*. Revista CEJ do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Brasília, dez. 1998. n.º 6. p. 29)

Sustenta-se, entretanto, a desconsideração da orientação sexual enquanto critério capaz de autenticar tratamentos desiguais, importantes para a materialização do princípio jurídico da igualdade, tornando-se necessária para a integralidade da cidadania por pessoas que se unem com outras de mesmo sexo.

O direito de igualdade como direito fundamental que é, demonstra a necessidade de sua substancialização diante das diversas situações fáticas e jurídicas. No direito brasileiro, o princípio da igualdade apresenta, como nos já é sabido, dupla dimensão, as quais são, a formal e a material.

Aquela é a igualdade diante da lei (art. 3º, I, CF/88) a qual decorre do princípio da primazia da lei no Estado de Direito - livre das peculiares circunstâncias de cada situação concreta e da situação pessoal dos destinatários da norma jurídica. Revela-se extremamente igual a aplicação da norma jurídica, sejam quais forem às reais semelhanças e diferenças, sujeitas a verificação entre os sujeitos e as situações envolvidas.

Já a igualdade material visa a superação das desigualdades entre as pessoas, carecendo, no entanto, que se reconheça em todas as pessoas humanas, independentemente da sua orientação sexual, a natureza de sujeito de direito. Sua realização, entretanto, é desafiada pelos preconceitos em virtude da orientação sexual, e para a possibilidade de implementação foram aplicados critérios proibitivos de diferenciação, cujo rol tem sua sede principal no art. 3º, inciso IV, da Carta Magna.

Portanto, tem-se, assim, que a discriminação por orientação sexual é uma hipótese de diferenciação fundada no sexo da pessoa para quem dirige, a outra, o seu envolvimento sexual. Segundo Roger Raupp Rios, a discriminação de um ser

humano em virtude de sua orientação sexual constitui, precisamente uma hipótese (constitucionalmente vedada) de discriminação sexual.¹⁸

Salienta-se, que diante do grau de conhecimento humano que nos dias atuais compartilhamos, não que se falar em discriminação com base nos critérios da orientação sexual, já que revela-se como puro preconceito.

Em cada uma das questões onde surgir à indagação sobre a possibilidade da assemelhação ou da diferenciação em função da orientação sexual, é de determinação a igualdade de tratamento, a não ser que hajam fundamentos de cunho racional para demonstrar, de maneira suficiente a necessidade de tratamento desigual, cujo ônus de argumentação, como dito anteriormente, cumpre ao que reivindicar o tratamento desigual.

É, portanto, diante do princípio constitucional da igualdade, conforme art. 3º, IV; art. 5º, I e art. 7º, XXX, todos do texto constitucional, que se proíbe qualquer desigualdade em razão da orientação sexual da pessoa humana, cuja liberdade nasce da separação física e psíquica entre o ato sexual prazeroso e a função pro criativa.

A pessoa humana dispõe de liberdade de escolha, bem como do direito a igualdade e da solidariedade humana, mas se recebe, devido à escolha feita por alguém do mesmo sexo, o repúdio social, estará sendo discriminado em razão de sua orientação sexual. Desta forma, à opção sexual é um direito que cada um tem, com base na proteção constitucional, não podendo ser excluídos do mundo do Direito, para possível contraposição aos preconceitos.

Sendo assim, percebemos que a inclusão das relações homossexuais no rol dos direitos humanos fundamentais, impõe-se não só em face do princípio da isonomia, mas também no princípio da liberdade de expressão, bem como do

¹⁸ RIOS, Roger Raupp. Op. cit. p. 29.

respeito aos direitos de personalidade, no que diz com a identidade pessoal e a integridade psíquica e física, e da necessidade de segurança da inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Frisa-se, ainda, como regra maior da Constituição Federal de 1988, assim como verdadeira pedra de todo o sistema jurídico nacional o respeito ao princípio da dignidade humana¹⁹, o qual dota os princípios da igualdade e da isonomia de possibilidade transformadora na conjuntura de todas as relações jurídicas.

Devemos salientar a função renovadora do Poder Judiciário ao reconhecer o vínculo homoafetivo como entidade familiar. No direito brasileiro, mesmo que de forma inibida, há uma certa evolução da jurisprudência e da legislação, no intuito de vedar a discriminação pela escolha sexual.

Não podemos esquecer a relevância aos tratados internacionais de direitos humanos incorporados em nosso ordenamento jurídico. Como também de verificam, no âmbito municipal, as previsões de vedação de discriminação por orientação sexual.

2.5 Direitos Humanos e Sexualidade

Ao refletir sobre os direitos civis dos homossexuais deve-se pensar nas pessoas que não têm as prerrogativas elementares de cidadania, principalmente no âmbito da conjugalidade, dada a quase inexistência de uma estrutura legal que regulamente as uniões homossexuais. Observa-se, que com o advento da modernidade nas sociedades ocidentais os modelos familiares se transformaram significativamente. Sobre a assertiva Parkin & Stone (2004) citados por Mello &

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. Op. cit. p. 81.

Grossi & Uziel²⁰, dizem que “as formas de organização da família variam muito no tempo e no espaço, havendo, portanto, várias possibilidades de organização dos laços de consangüinidade e de afinidade entre as pessoas”.

Percebe-se, que os indivíduos querem libertar-se das amarras e dos controles tradicionalmente característicos da família, mas pretendem, ao mesmo tempo, perpetuá-la como espaço de afetividade, de segurança emocional e de compartilhamento de projetos e de expectativas. Por esse motivo, as pessoas, não somente homossexuais, lutam para a consecução de seus direitos e de existência na sociedade. Graças a movimentos tais como os iniciados pelas feministas, outros voltados de uma maneira geral para o combate ao machismo e à homofobia, tem-se um maior espaço de liberdade para grupos oprimidos, como mulheres, jovens, crianças e homossexuais.

Acredita-se, que as transformações nas relações de gênero e de gerações talvez sejam as principais responsáveis pelas grandes mudanças no âmbito da família, no questionamento da subordinação das mulheres aos homens no âmbito do casal e na superação do tabu da homossexualidade. (GODELIER, 2004, apud MELLO; GROSSI; UZIEL, 2009, p.162).

O que se sabe na atualidade é que não há informações seguras sobre o que faz uma pessoa ter preferências afetivo-sexuais homo, bi ou heterossexual. Aqui vale destacar que a expressão “orientação sexual” é a que tem sido usada por cientistas, profissionais jornalísticos, ativistas de direitos humanos, bem como políticos para nomear a direção do desejo sexual e amoroso. Aquilo que não nos

²⁰ MELLO, L.; GROSSI, M. UZIEL, A.P. A escola e os filhos de lésbicas e gays: reflexões sobre a conjugalidade e parentalidade no Brasil. In: JUNQUEIRA, R.D.(org.). **Diversidade sexual na educação**: problematizações sobre a homofobia nas escolas. Brasília: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura/Representação no Brasil; Ministério da Educação, 2009. Cap. 7, p.159-181

resta dúvidas é que indivíduos possuem o livre arbítrio para decidir se vão ou não demonstrar sua orientação sexual.

Os gays, lésbicas e transgêneros passaram a se organizar politicamente no Brasil, há um pouco mais de vinte anos, assim como, passaram a reivindicar, na esfera pública, que fossem reconhecidos na condição de seres humanos e de seu estatuto de cidadãos. Dentre os movimentos cita-se as Paradas do Orgulho LGBT – expressão que se refere a um conjunto de diferenciados grupos que são oprimidos e marginalizados em função de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, a saber: lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros -, foram iniciadas em 1995.

No plano das políticas públicas, temos no Brasil o programa governamental “Brasil sem homofobia”, aprovado em 2004 a partir de demandas dos grupos LGBT, que tem como objetivo promover ações de combate ao preconceito, à discriminação e à violência. Salienta-se, que nos países onde os direitos civis de homossexuais já foram plenamente assegurados inclusive no tocante à aprovação de uma lei de matrimônio e de adoção de crianças – quando as lideranças LGBT são indagadas sobre as prioridades atuais do movimento, sempre respondem, de forma unânime, que seria educação. Estudos nos mostram que sem um processo massivo de educação, em todos os âmbitos da sociedade trona-se praticamente impossível assegurar uma igualdade social, assim como legal entre aqueles diferenciados grupos pela sua opção sexual.

Em termos mundiais nos últimos vinte anos, direitos relativos ao reconhecimento social e legal da conjugalidade entre pessoas do mesmo sexo foram conquistados. As primeiras leis que asseguraram tais direitos datam do final dos anos 80, nos países escandinavos, e foram aprovados nos países europeus de democracia consolidada, mas também em outros cuja institucionalidade democrática

é uma realidade em construção. Holanda, Bélgica, Espanha, Canadá e África do Sul são os países que mais avançaram na ampliação do alcance de suas concepções jurídicas de família para além da norma heterocêntrica, com uma equiparação praticamente total entre direitos conjugais e parentais para casais homo e heterossexuais (MELLO; GROSSI; UZIEL, 2009).

No Brasil as conquistas no campo da conjugalidade por casais do mesmo sexo ainda se têm dado basicamente por via judicial, significando que, mesmo na ausência de uma legislação que claramente reconheça a dimensão familiar dos laços conjugais de gays e lésbicas, no Brasil muitos sinais de mudança já podem ser identificados, a começar por um conjunto de decisões judiciais em que juízes e magistrados têm se manifestado sobre os casos que envolvem demandas por “herança, pensão, inclusão de companheiro como dependente em planos de saúde, direito de imigração e adoção de crianças” (id.ibid), consolidando crescente de conquistas em que se reconhece a dimensão familiar dos vínculos entre pessoas do mesmo sexo, decisões essas que ultimamente tem reconhecimento a possibilidade de conversão de uniões homoafetivas em casamento ou até mesmo a celebração do casamento civil.

2.6 Avanços dos Direitos nas Relações Homoafetivas

No tocante a consolidação e garantia dos direitos nas relações homoafetivas pode-se afirmar que os avanços são perceptíveis mediante a análise de decisões judiciais que têm favorecido tais relações.

Assim, além de decisões judiciais, jurisprudências, isoladas que vem ocorrendo com certa regularidade no país – principalmente nos estados do Rio

Grande do Sul, Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo – o Supremo Tribunal Federal (STF) promoveu avanços para a consecução e concretização dos Direitos civis nas relações de conjugalidade homoafetivas.

O Supremo Tribunal Federal por unanimidade já reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo, tendo como primeiro voto o do Ministro Ayres Britto ao dizer que “a família é à base da sociedade, não o casamento” e ainda, que é inconstitucional o artigo do Código Civil que trata a união estável usando os termos “homem e mulher”. A partir de então, companheiros de mesmo sexo em relação duradoura e pública têm os mesmos direitos e deveres das famílias formadas por homens e mulheres. As ações pediam que a união estável por pessoas do mesmo sexo fosse reconhecida em juízo, para que então os casais pudessem ser considerados uma entidade familiar. Com o resultado, os casais com o mesmo sexo passariam a ter os mesmos direitos, quais são: herança, inscrição do seu parceiro na Previdência Social, bem como em planos de saúde, impenhorabilidade da residência do casal, pensão alimentícia e divisão de bens em caso de separação e autorização de cirurgia de risco.

Portanto, a decisão do STF provocou um avanço nos direitos da relação homoafetiva, pois faz com que a união por pessoas do mesmo sexo seja reconhecida como uma entidade familiar e, portanto, possa ser regida pelas mesmas regras que se aplicam à união estável dos casais heterossexuais, conforme previsão do Código Civil. A união estável, prevista na Constituição Federal (art. 226, parágrafo terceiro) e no Código Civil (art.1723), é tratada como uma entidade familiar e, por isso, regida pelo direito da família. É essa nova interpretação que se estende aos casais homossexuais pela decisão do STF.

A decisão do Supremo Tribunal Federal assegura aos homossexuais que mantêm relações duradouras, a partir de então, os seguintes direitos:

O QUE MUDA COM A DECISÃO DO STF HOJE
<p>Comunhão parcial de bens Conforme o Código Civil, os parceiros em união homoafetiva, assim como aqueles de união estável, declaram-se em regime de comunhão parcial de bens</p>
<p>Pensão alimentícia Assim como nos casos previstos para união estável no Código Civil, os companheiros ganham direito a pedir pensão em caso de separação judicial</p>
<p>Pensões do INSS Hoje, o INSS já concede pensão por morte para os companheiros de pessoas falecidas, mas a atitude ganha maior respaldo jurídico com a decisão</p>
<p>Planos de saúde As empresas de saúde em geral já aceitam parceiros como dependentes ou em planos familiares, mas agora, se houver negação, a Justiça pode ter posição mais rápida</p>
<p>Políticas públicas Os casais homossexuais tendem a ter mais relevância como alvo de políticas públicas e comerciais, embora iniciativas nesse sentido já existam de maneira esparsa</p>
<p>Imposto de Renda Por entendimento da Receita Federal, <u>os gays já podem declarar seus companheiros como dependentes</u>, mas a decisão ganha maior respaldo Jurídico</p>
<p>Sucessão Para fins sucessórios, os parceiros ganham os direitos de parceiros heterossexuais em união estável, mas podem incrementar previsões por contrato civil</p>
<p>Licença-gala Alguns órgãos públicos já concediam licença de até 9 (nove) dias após a união de parceiros, mas a ação deve ser estendida para outros e até para algumas empresas privadas</p>
<p>Adoção A lei atual não impede os homossexuais de adotarem, mas dá preferência a casais, logo, com o entendimento, a adoção para os casais homossexuais deve ser facilitada</p>

Posteriormente ao reconhecimento da união homoafetiva, surpreendendo a comunidade LGBT, o Supremo Tribunal Federal - STF, também já reconheceu a possibilidade da conversão da união estável em casamento civil, entendendo a relação homoafetiva, portanto, como uma entidade familiar. Neste momento a conversão encontrava guarida no colo do poder judiciário, embora os cartórios das entidades federativas do país, em algumas situações ainda pudessem rejeitar o pedido.

Para acabar com a celeuma e as controvérsias de entendimentos o Conselho Nacional de Justiça em deliberação regulamentou a possibilidade da conversão das uniões homoafetivas bem como o casamento direto entre pessoas do mesmo sexo, sendo obrigatório aos cartórios processarem os respectivos pedidos.

3. A FAMÍLIA COMO INSTRUMENTO DE CONVIVÊNCIA E HARMONIA PSICOSSOCIAL

3.1 A Família: Suas Concepções e Antecedentes

Durante todo o percurso histórico da humanidade se verificou que a formação e o desenvolvimento da sociedade ocorreu por meio da família. Esta é, portanto, o “embrião” da sociedade, pois não se pode pensar nesta sem antes se pensar na família. Todo agrupamento humano é formado por um elo a ligar cada um de seus indivíduos. Este elo é o fato de pertencerem ao mesmo tronco familiar, ou seja, o elo é a família.

Numa concepção mais abrangente, a família é a reunião de pessoas ligadas entre si pelo nexo de parentesco, procedentes de um tronco comum. Estão incluídos os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, juntamente com os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que são denominados de parentes por afinidade ou afins. Há, deste modo, a inclusão do cônjuge, que não é parente.

Por outro lado, numa abordagem mais restrita, a família compreende o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o poder familiar. Neste aspecto, há previsão constitucional no sentido de se ter como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, conforme prevê o art. 226, §4º da Constituição Federal.

Estudos comprovam que nas épocas mais remotas, como nas civilizações primitivas, a família era formada pela mãe e sua prole, por ser desconhecido o pai. Isso ocorria pelas constantes guerras entres tribos, que faziam as mulheres ser subjugadas por bravos guerreiros vindos de outras tribos. Até, talvez, por instinto

natural, os homens das tribos tinham relações sexuais com diferentes mulheres, engravidavam-nas e deixavam com elas o produto de tais relações. É nesse contexto que surge a poligamia, hoje relegada a poucas tribos.

Noutro momento histórico, por questões morais, religiosas e éticas, a concepção dominante era de que a família deveria surgir do casamento, ser monogâmica e ser liderada pelo ente detentor de maior força física: o homem.

Com relação à família brasileira, destaca-se que esta teve como fundamentos os princípios herdados de Roma antiga, onde a família tinha o sentido de grupo de pessoas sob o poder e autoridade do pai (*pater familias*), que acumulava as funções de chefe político, sacerdote e juiz. Este tinha sob suas ordens e autoridades os servos (*dominica potestas*), os escravos (*in mancipio*), a esposa (*manus*) e os filhos (*patria potestas*). Somente a ele era permitida a aquisição de bens e a detenção do poder sobre o patrimônio familiar.

Na família romana, os filhos estavam sujeitos ao poder do pai até a morte, a qual se equiparava a *capitis deminutio*, sob três formas: a máxima, pela qual a pessoa se tornava escravo, perdendo toda a capacidade; a média, pela perda do status de cidadão romano; a mínima pela mudança do status *familiae*, desaparecendo a relação de parentesco civil (*adgnatio*) sobre o qual se funda o poder do *pater familias*. Ainda, o pai que por três vezes houvesse vendido o filho como escravo perderia o *patria potestas*, se o pai os houvesse dado em adoção, também perderia o referido poder.

A mulher, por sua vez, estava subjugada, não era capaz de agir por si, dependia, antes de casar, das ordens do pai, e enquanto estivesse casada, das ordens do marido (*conventio in manum*), para todo ato que pretendesse praticar. Sua obrigação resumia-se a educar os filhos e cuidar do lar.

A religião é a razão pela qual a civilização romana era dividida em grupos familiares, muito embora não tenha ela fornecido as regras para sua organização. A partir do século IV, durante o governo de Constantino, o cristianismo influencia de tal maneira a concepção familiar que nela introduz “as preocupações de ordem moral, sob inspiração do espírito de caridade”²¹.

Com a Revolução Industrial, foi preciso que a mulher assumisse de forma igualitária o mercado de trabalho, havendo uma mudança substancial dos papéis na família, que agora, com a mudança para as cidades, passou a ser nuclear (casal e prole). Não era mais só o homem que provia a casa, o qual precisou então desempenhar algumas funções em casa para ajudar a mulher. Aos poucos então vieram às tais lutas pela emancipação da mulher, as quais foram tomando cada vez mais um papel ativo na família e principalmente na sociedade, não sendo mais aceito ser subjugada pelo homem, como era anteriormente.

A tendência atual é a de afastar aquela idéia de autoridade máxima da vontade de um indivíduo, igualando-se todos os direitos familiares, principalmente do marido em relação a sua esposa.

Atualmente se constrói uma nova concepção de família. A entrada da mulher no mercado de trabalho, as facilidades para obtenção do divórcio e a independência maior da juventude são alguns dos fatores que contribuem para uma menor estabilidade da família.

Contudo, não podemos dizer que a família está em crise, ocorre é que trata-se de uma transformação decorrente das mudanças sociais. Todas as transformações que acontecem na família acabam criando a necessidade de uma proteção maior pelo Estado, merecendo portanto um atenção da doutrina.

²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do Direito Civil*. Volume 5. 11. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.19.

Demonstram-se alguns conceitos sobre o que é família estabelecida por alguns dos autores mais conhecidos no âmbito do Direito Civil:

*Grupo de pessoas composto de pais e filhos, apresentando uma certa unidade de relações jurídicas, tendo uma comunidade de nome, domicílio e nacionalidade fortemente unido pela identidade de interesses e fins morais e materiais, monarquicamente organizado sob a autoridade dum chefe.*²²

*Conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum, ao lado dos quais também se encontram o cônjuge e seus filhos, os cônjuges dos filhos e irmãos, bem como os irmãos dos cônjuges.*²³

*Família (em sentido técnico) é o grupo fechado de pessoas, composto dos pais e filhos, e para efeitos limitados, de outros parentes, unidos pela convivência e afeto numa mesma economia, e sob a mesma direção.*²⁴

*Instituição que surge e se desenvolve do conúbio entre o homem e a mulher e que vai merecer a mais deliberada proteção do Estado que nela vê a célula básica de sua organização social.*²⁵

Desta forma, para uma real e ativa proteção da família, se faz necessário que a legislação acompanhe todas as mudanças sociais. Dentre estas mudanças, devemos ressaltar o grande passo dado no sentido do reconhecimento da união estável pelo nosso ordenamento, já que não se pode negar à família constituída pelos direitos fundamentais concedidos, somente porque não houve registro formal da união do casal.

O conceito de família ampliou-se ainda mais, não se atendo aos moldes propostos pelo legislador. Atualmente, além da família matrimonial, temos família comportamental, a família concubinária, a família monoparental e a família homossexual.

²² SANTOS, J.M. de Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado*. Volume 4: Direito de Família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976. p. 08/09.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 13.

²⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. Volume 5. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 13.

²⁵ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito de Família*. Volume 6. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 6.

A família comportamental surge entre a união estável e o casamento civil, onde, desde os primórdios da convivência e livre de qualquer cerimônia, presume-se o casamento, tornando-se possível sua conversão por simples registro. Tal modalidade não tem regulamentação legislativa no Brasil.

Já a família monoparental, suga-se sua noção do texto constitucional no art. 226, § 4º, como sendo uma comunidade formada por qualquer um dos pais e seus descendentes. Devendo deixar de lado a noção de casal, ou seja, que a família não precisa de um homem e uma mulher juntos, ela existe na ausência de um deles.

E para que a defesa dos interesses das famílias informalmente organizadas seja efetuada de forma mais ampla, é necessário considerar a possibilidade de reconhecimento pelo Estado da família a partir de casal homossexual, reconhecimento este que já vem sendo manifestado através de inúmeras decisões dos tribunais em nosso país.

3.2 A Família Atual a partir das Sucessivas Transformações Permeando pelas Diversidades e suas Considerações Sociais

As questões históricas colocadas acima servem para esclarecer o fato de que a construção do modelo familiar foi formada no decorrer do desenvolvimento social, e que de fato passou por muitos processos, a família heterossexual monogâmica não foi determinada pela natureza, fora criada a partir de concepções históricas-políticas-sociais.

Assim, percebe-se que as transformações ocorridas no modelo familiar são tão evidentes que o assunto já parece ser repetitivo, no entanto, faz-se necessário a propagação desse assunto mediante ser percebido que mesmo em uma sociedade moderna, as questões tradicionalistas permeiam a vida das pessoas

que insistem em considerar a família patriarcal como sendo o modelo único em que pode ser instituído um lar. Assim, quando se caminha para um outro modelo familiar, percebe-se a aversão que essas questões trazem para o seio social, sem perceberem que o preconceito e estereótipos estão presentes na forma em que os outros modelos familiares são percebidos pelos indivíduos.

Com o desenvolvimento e as revoluções vigentes, são notáveis as transformações em todos os âmbitos sociais, no âmbito familiar isso tem ocorrido de forma a ser entendida como reflexo de mudanças na sociedade e não como uma crise na instituição familiar.

Há de se ressaltar que foi por meio da Revolução Industrial que passa a se pensar na igualdade entre homens e mulheres, no entanto, o Código Civil de Napoleão veio reforçar o poder patriarcal, atribuindo ao pai a predominância dos direitos sobre os filhos. A autora salienta também que havia uma discriminação entre os filhos considerados legítimos e os filhos ilegítimos, aqueles gerados fora do matrimônio, sendo que estes mesmo se fossem reconhecidos pelo pai não poderiam ter os mesmos direitos dos filhos considerados legítimos.

Nesse sentido, mediante a Revolução Industrial, a mulher sai do perfil doméstico e adentra o mercado de trabalho, esse fato trouxe mudanças significativas ao modelo familiar patriarcal. A família sob a visão tradicionalista era considerada como um grupo de pessoas composta pelos pais e pelos filhos, hoje a perspectiva para o significado de família vai além de conceitos voltados para a família monogâmica.

Atualmente o conceito de família muda, tem outra aparência, não é originada somente através do casamento. Hoje o foco principal familiar é a realização plena de cada um de seus membros, valoriza-se a atividade e o amor. A

família passa por uma transformação onde são acentuadas as relações de sentimentos entre os seus componentes. A família é muito mais que um casamento entre um homem e uma mulher. Família é comunhão de afetos, troca de amparo e responsabilidade.

Convém frisar que a partir da evolução da mulher o objetivo do casamento, que era o da procriação associada ao fator econômico se desloca para dar espaço aos interesses e a vida, dessa forma, os laços de afeto passam a fazer parte da estabilidade familiar. Portanto, mediante as questões colocadas acima, houve uma ampliação no conceito de família, passando assim a se valorizar a união estável e o vínculo afetivo essencial na relação entre os casais e com os filhos. Dessa forma, abrem-se procedentes para infinitas possibilidades de ajustes familiares que surgem no contexto moderno, a exemplo, da família formada por união estável, a família concubinária, a família monoparental e a família homossexual.

Esse lugar tradicional delegado a homens e mulheres na composição familiar está relacionado a tradicionalismos que vão de encontro aos atuais interesses na constituição de novas configurações familiares, por exemplo, de casais homoafetivos.

3.3 O Direito Civil Constitucional e sua Importância na Análise da Instituição Família

3.3.1 Noção de Direito Civil

Inicialmente, urge a necessidade de examinar o conceito de direito civil. A tarefa, que parece simples à primeira vista, suscita certo embaraço, diante das controvérsias em torno de uma unidade conceitual, "compreensiva de suas

verdadeiras funções”²⁶. O Jurista, tanto mais o civilista, sabe que a noção se explica melhor através da história das instituições do que mediante uma discriminação racional de conteúdo²⁷. Reconhece-se, como insuficiente, desde logo, a mera repetição de antigos enunciados, superados pelo tempo, impondo-se a necessidade de procurar focalizar a moderna fisionomia do direito civil.

Entende-se tradicionalmente por direito civil aquele que se formulou no Código Napoleônico, onde houve a separação das leis civis das leis públicas, a partir daí, com o próprio Código Civil, que regulava as relações entre as pessoas privadas, seu estado, sua capacidade, sua família e, principalmente, sua propriedade, consagrando-se como o reino da liberdade individual. Concedia-se a tutela jurídica para que o indivíduo, isoladamente, pudesse desenvolver com plena liberdade a sua atividade econômica. As limitações eram as estritamente necessárias a permitir a convivência social.

Nada mais diverso da concepção moderna: irreconhecível seria para os antigos intérpretes a nova feição do direito civil, atualmente considerado, simplesmente, como uma série de regras dirigidas a disciplinar algumas das atividades da vida social, idôneas a satisfazer os interesses dos indivíduos e de grupos organizados, através da utilização de determinados instrumentos jurídicos. Afastou-se do campo de direito civil a defesa da posição do indivíduo frente ao Estado (hoje matéria constitucional), alcançável através da predisposição de um elenco de poderes jurídicos que lhe assegurava absoluta liberdade para o exercício da atividade econômica.

A sustentação fundamental do liberalismo que, pressuposta a separação entre o Estado e a sociedade civil, despreza ao Estado o papel de manter a

²⁶ LOPES, Serpa. *Curso de Direito Civil. Vol. 1*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. p. 27.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 11.

existência da pacificação entre as esferas individuais, para que então pudessem atuar livremente, conforme suas próprias regras, entrando em crise desde que o Poder Público passou a interferir no cotidiano da economia. Diante de um Estado que regulamenta, intervém e que diz as regras do jogo, o direito civil viu as suas funções modificadas e não pode mais ser ponderado segundo os moldes do direito individualista dos séculos anteriores.

Contudo, parece passível de questionamento que tamanha alteração tenha advindo, exclusivamente, da "publicização" do direito privado, como comumente vemos atribuir. Diversamente, talvez haja decorrido de uma alteração interna, na própria estrutura do direito civil, tornando mudadas, desse modo, suas relações com o direito público.

O intervencionismo estatal e em conjunto o papel que a regulamentação jurídica passou então a desempenhar na economia e, de forma geral, na vida civil podem ser encarados como elemento interagente das intensas mudanças ocorridas no direito privado. O novo valor dado ao acontecimento importa em excluir a idéia de invasão da esfera pública sobre a privada, para permitir a estrutural alteração do conceito de direito civil, suficientemente amplo para abrigar técnicas e instrumentos tradicionalmente próprios do direito público, na tutela das atividades e dos interesses da pessoa humana,

3.3.2 O Direito Civil Constitucional

O projeto constitucional e o projeto de codificação do direito civil são ambos expressões jurídicas da modernidade. Originariamente, tais projetos assumiram um traçado paralelo incidente a Constituição e o Código, cada um separadamente, sobre um conjunto próprio de relações jurídicas.

Caberia à Constituição ordenar as relações públicas, e em se tratando do indivíduo, protegê-lo frente ao poder de império do Estado. Isto explica a idéia de que as normas constitucionais não se supunham aplicáveis às relações travadas entre os particulares, pois nestas o vínculo jurídico era caracteristicamente estabelecido entre sujeitos de direitos dotados de igual capacidade jurídica. Enquanto que ao Código caberiam as relações ditas privadas, “aquelas que diziam respeito ao indivíduo e sua liberdade”.²⁸

O paralelismo entre direito civil e direito constitucional fica representado pela existência de duas “Constituições”: ao lado da Constituição dirigida à vida pública, o Código Civil era concebido como a “Constituição da vida privada”, baseada na propriedade e no contrato. Essa concepção estava ligada a idéia liberal.²⁹

Na sociedade contemporânea, o paralelismo acima referido dá lugar à convergência. As relações jurídicas de natureza civil, independente de sua natureza específica (familiar, obrigacional, real ou sucessória), passam a disciplinar-se não apenas pelas normas contidas ou derivadas do Código, mas igualmente, por princípios e regras constitucionais. A hierarquia da normativa constitucional, desde há muito reconhecida sob o ponto de vista teórico, torna-se um objetivo a ser concretizado na prática. Nas palavras de Gustavo Tepedino:

*O Código Civil perde, assim, definitivamente, seu papel de Constituição de direito privado. Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional.*³⁰

²⁸ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 48.

²⁹ NEGREIROS, Teresa. Op. cit. p. 49.

³⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Premissas Metodológicas para a Constituição do Direito Civil, in Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 7

O papel unificador do sistema jurídico, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos, quanto noutros temas de relevância pública é desempenhado pela norma constitucional.³¹

Pablo Stolze defende que:

*Não se pode, pois, entender o Direito Civil – em suas vigas fundamentais: o contrato, a propriedade e a família – sem o necessário suporte lógico do Direito Constitucional. Um se prende ao outro como corpo e alma.*³²

Enfim, a constitucionalização do Direito Civil é um fenômeno onde as matérias até então relegadas à legislação civil ordinária, ganham previsão em sede constitucional. O legislador constituinte, com isso, redimensionou a norma privada, fixando os parâmetros fundamentais interpretativos.³³

É preciso destacar que a Constituição de 1988 alterou a base de separação entre Direito Público e Privado, para abordar questões que antes eram exclusivas do Direito Privado e promoveu verdadeira reconstrução da dogmática jurídica a partir da afirmação da cidadania como elemento propulsor.

Pablo Stolze acrescenta:

*Por tudo isso, a Constituição Federal, consagrando valores como a dignidade da pessoa humana, a valorização social do trabalho, a igualdade e proteção dos filhos, o exercício não abusivo da atividade econômica, deixa de ser um simples documento de boas intenções e passa a ser considerada um corpo normativo superior que deve ser diretamente aplicado às relações jurídicas em geral, subordinando toda a legislação ordinária.*³⁴

A partir dessa irrefutável primazia, a doutrina detectou que se fazia fundamental um reexame de conceitos, bem como institutos jurídicos clássicos, como o direito de propriedade e o de contrato, assim como a elaboração e o

³¹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. p. 6.

³² STOLZE, Pablo. *Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral*. p. 54.

³³ FARIAS, Cristiano Chaves de. *Direito Civil: Parte Geral*. p. 35

³⁴ STOLZE, Pablo. Op. cit. p. 32

desenvolvimento de novas categorias jurídicas que possam estar presentes na vida social e a comunicação entre os diferentes ramos do Direito.

O Direito Constitucional aproximou-se das necessidades reais e concretas da pessoa humanas e consagrando-se uma constitucionalização do direito privado, levando a uma eficácia nas relações do Direito Civil os direitos e garantias fundamentais.

É importante, portanto, explicar que o que hoje se argumenta não é mais a influência da Constituição no Direito Civil, mas sim a abrangência e o modo como se dá essa incidência, especialmente dos conceitos abertos e princípios constitucionais.

Em suma, a constitucionalização é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais do Direito Civil, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos e pela jurisprudência.³⁵ A expressão Direito Civil Constitucional, portanto, deseja elevar os direitos fundamentais da pessoa.

3.3.3 Da Constitucionalização da Concepção de Família

O direito de família, que faz parte do direito civil com características peculiares, é constituído pelo conjunto de normas que regulam as relações jurídicas familiares, orientados por elevados interesses morais e bem-estar social.

Em nosso país, o direito de família vinha regulado exclusivamente pelo Código Civil. Princípios constitucionais e numerosas leis complementares derrogaram parcialmente vários dispositivos do Código de 1916, além de disciplinar outros fenômenos e fatos jurídicos relacionados direta ou indiretamente com a família.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual: O Preconceito e A Justiça*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 65.

O Código Civil de 1916 foi um marco na legislação pátria, precipuamente nas relações de Direito Privado, consagrando o ideal liberal-burguês da codificação. Pretendeu o legislador nacional, à época, regulamentar todas as relações jurídicas do Direito Civil em um único instrumento legal. O Código, assim, refletiria, de forma hegemônica, o pensamento social do início do século XX, essencialmente patrimonialista, individualista, contratualista.

Tratando do Direito de Família (artigos 180 a 484), o Código dispensou nada menos que 135 artigos ao casamento. Esse instituto constituía a única forma de criar a família legítima e legitimar os filhos comuns (justas núpcias), antes dele nascidos ou concebidos (art. 229). Não existia a família em relações concubinárias, mesmo no denominado concubinato puro (entre pessoas sem impedimentos matrimoniais).

Filhos havidos fora do casamento eram considerados ilegítimos, não podendo ser reconhecidos pelos pais, mesmo que esses quisessem. Essa desigualdade no tratamento dos filhos não era inspirada na proteção de suas pessoas, mas do patrimônio familiar.

A força do vínculo matrimonial era ainda evidenciada pelo fato de só existir uma única previsão legal para a sua dissolução: com a morte de um dos cônjuges.

O regime matrimonial de bens, nesse contexto, teve tratamento primordial do legislador: 59 artigos foram responsáveis por essa disciplina. Os institutos protetivos da tutela, curatela e ausência, por sua vez, constituem verdadeiro estatuto legal de administração de bens.

Os impedimentos matrimoniais elencados no artigo 183 têm, também, como fundamento a defesa do patrimônio, e não das pessoas, como os incisos XIII, XV e XVI.

O rol de direitos do marido (artigos 233 a 239) era muito mais extenso do que os da esposa (artigos 240 a 255), a qual, pragmaticamente, só tinha deveres. O artigo 233, por exemplo, determinava a chefia da sociedade conjugal para aquele, apenas cabendo à mulher nos casos do artigo 251. Nunca é demais ressaltar que, até 1962, a mulher era considerada relativamente incapaz para os atos da vida civil.

O Direito de Família, nessa época, é conceituado por Clóvis Beviláqua como:

o complexo de normas e princípios que regulam a celebração do casamento e os efeitos que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a sua dissolução, as relações de parentesco e os institutos protetivos da tutela, curatela e ausência.³⁶

Assim como a sua definição, também o campo de atuação do Direito de Família era limitado, já que era adotado o conceito de família em sentido restrito, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou parentesco.³⁷

A partir de 1916, mudanças não faltaram ao longo de todo o século. No campo do Direito de Família, a evolução se deu em etapas, com leis diversas, especialmente a partir da década de 60, alterando para melhor a figura e a posição da mulher casada (Lei nº 4.121/62) e instituindo o divórcio (Lei nº 6.515/77) como instrumento para regularização da situação jurídica dos descasados, cujas subseqüentes uniões concubinárias eram consideradas à margem da lei.

Mas a mudança revolucionária no Direito Civil, mais especificamente no Direito de Família, vem ocorrer com a Constituição Federal de 1988. Trata-se do, já

³⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito de Família**. 8. edição. São Paulo: Freitas Bastos, 1956. p. 15.

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 5. São Paulo: Atlas, 2001. p. 16.

mencionado, fenômeno da *constitucionalização* do Direito Civil, que tem por fito submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionais.

O Professor paranaense Luiz Edson Fachin, analisando tal fenômeno, declara:

Estudar o Direito Civil significa estudar (os seus) princípios a partir da Constituição. O Direito Constitucional penetra, hoje, em todas as disciplinas e, via de consequência, também no Direito Civil...", permitindo, deste modo, "vislumbrar a importância da noção de igualdade.³⁸

Desta forma, deslocou-se grande parcela do ordenamento antigo do Código Civil para a Constituição Federal. Dessa, decorrem leis esparsas de mister importância, os chamados microssistemas, como o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente e as Leis relativas à União Estável (Lei nº 8.971/94 e Lei nº 9.278/96).

A Constituição de 1988 traça, antes mesmo do capítulo destinado a família (artigo 226 e seguintes), alguns princípios genéricos. Primordial é o princípio fundamental da *dignidade da pessoa humana*, consubstanciado no inciso III do artigo 1º, basilar da despatrimonialização do conceito de família, agora entidade familiar, comunidade de entrelaçada e afeto, onde seus membros estão envolvidos por um laço muito mais psicológico, de busca do prazer e da felicidade. O eixo, então, passa a centrar-se na pessoa humana, condição *sine qua non* de adequação do direito à realidade e aos fundamentos constitucionais.

Dispõe o artigo 5º, inciso I, sobre o princípio da isonomia entre homens e mulheres, cujo corolário é a proibição de discriminação injustas, e deve ser entendida muito mais como igualdade material do que formal.

Há também o princípio da solidariedade humana, referente a interesses de grupos menos determinados de pessoas, sendo que entre elas não há vínculo

³⁸ FACHIN, Luís Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 301.

jurídico ou fático muito preciso. Porém, é no artigo 226, que serão estabelecidos os princípios constitucionais atinentes ao Direito de Família em específico. Seus pontos essenciais podem ser assim resumidos, nas palavras de José Sebastião Oliveira:

Proteção de todas as espécies de famílias (art. 226, caput); reconhecimento expresso de outras formas de constituição familiar ao lado do casamento, como as uniões estáveis e as famílias monoparentais (art. 226, §§ 3º e 4º); igualdade entre os cônjuges (art. 5º, caput, I, e art. 226, § 5º); dissolubilidade do vínculo conjugal e do matrimônio (art. 226, § 6º); dignidade da pessoa humana e paternidade responsável (art. 226, § 5º); assistência do estado a todas as espécies de família (art. 226, § 8º); dever de a família, a sociedade e o Estado garantirem à criança e ao adolescente direitos inerentes à sua personalidade (art. 227, §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º); igualdade entre filhos havidos ou não do casamento, ou por adoção (art. 227, § 6º); respeito recíproco entre pais e filhos; enquanto menores é dever daqueles assisti-los, criá-los e educá-los, e destes o de ampararem os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229); dever da família, sociedade e Estado, e m conjunto, ampararem as pessoas idosas, velando para que tenham uma velhice digna e integrada à comunidade (art. 230, CF).³⁹

Seguindo o que já determinava a Constituição de 1988, o Código Civil de 2002 procurou fornecer uma nova compreensão da família, adaptada ao novo século. Este estabeleceu a mais completa igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, do homem e da mulher. Da mesma forma, o novo diploma completa o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, independentemente de sua origem.

Nesse diapasão, não mais se refere o Código ao pátrio poder, mas ao poder familiar, aquele que é exercido como um poder-dever em igualdade de condições por ambos os progenitores.

Outra característica trazida pelo novo Estatuto, quando examinado sob o prisma individual e subjetivo, é a sua natureza personalíssima. Os direitos de famílias, (complexo de direitos e deveres) são, em sua maioria, intransferíveis,

³⁹ OLIVEIRA, José Sebastião de. *Fundamentos Constitucionais do Direito da Família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 273.

intransmissíveis por herança e irrenunciáveis⁴⁰. Aderem indelevelmente à pessoa em virtude de sua posição na família durante toda a vida. Desse modo, o pátrio poder ou poder familiar e o estado de filiação são irrenunciáveis: ninguém pode ceder o direito de pedir alimentos, ninguém pode renunciar ao direito de pleitear o estado de filiação.

Diante de tantas e constantes mudanças no organismo familiar, o legislador deve estar atento às necessidades de alterações legislativas que devem ser feitas no curso deste século. Não pode também o Estado deixar de cumprir sua permanente função social de proteção à família, como sua célula máter, sob pena de o próprio Estado desaparecer, cedendo lugar ao caos. Daí porque a intervenção do Estado na família é fundamental, embora deva preservar os direitos básicos de autonomia. Essa intervenção deve ser sempre protetora.

⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. cit., p. 28

4. O CASAMENTO HOMOAFETIVO COM SUA VICICITUDE, REALIDADE, ENTRAVES E PRECONCEITOS

4.1. O Instituto do Casamento

Primordialmente, a primeira forma de união entre um homem e uma mulher ocorreu através da força, isto é, o macho simplesmente pegava a fêmea pela qual sentia desejo.

No império romano existiam normas que regulavam a existência do instituto do casamento, o qual era dividido em três espécies distintas: a “*confarretio*”, a “*coemptio*” e o “*usus*”.

No transcorrer do tempo, a Igreja se apodera dos direitos sobre a regulamentação e celebração do matrimônio, excluindo o Estado de qualquer participação. Em um outro momento histórico, pelos mais variados fatores, os Estados começaram a rever esta situação. Todavia, a iniciativa foi tomada pelos ingleses, que passaram a regulamentar o instituto sem a interferência da Igreja.

No Brasil, esta situação perdurou até o ano de 1861, quando o Estado regulamentou o casamento dos acatólicos, formados em sua grande maioria pelos imigrantes. Mais tarde, com o advento da proclamação da República, houve a separação entre o poder temporal e o espiritual, conforme explica o Professor Washington de Barros. “*Ex positis*”, desde então temos, entre nós, o casamento civil, apesar de a Constituição de 1988, em seu art. 226, § 2º, equiparar o casamento religioso ao casamento civil.⁴¹

⁴¹ CORREIA, Jadson Dias. *União entre pessoas do mesmo sexo (Projeto de Lei 1151/95)*. <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/uni%C3%A3o-civil-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-projeto-de-lei-115195.13/08/2013>

Washington de Barros define o casamento como sendo: “a *união permanente entre homem e mulher, de acordo com a lei, a fim de se reproduzirem, de se ajudarem mutuamente e de criarem os seus filhos*”⁴².

Destaca-se ainda que a doutrina não chegou a um consenso quanto a natureza jurídica do casamento, dividindo-se em três correntes. A primeira afirma que o casamento tem natureza contratual, tendo entre seus adeptos o Professor Sílvio Rodrigues, que o conceitua como sendo um contrato de direito de família, seguindo o mesmo raciocínio do jurista Orlando Gomes.

A segunda corrente afirma que o casamento é uma instituição social, tendo entre seus adeptos a Professora Maria Helena Diniz e o jurista Washington de Barros.

A corrente contratualista tem se apoiado no direito canônico, segundo a qual o consentimento dos nubentes é o fator preponderante na formação do vínculo matrimonial. Por este motivo, a Igreja entende que o casamento é um contrato. Da mesma forma a escola jusnaturalista acolheu esta concepção, a qual inspirou várias legislações, inclusive o Código de Napoleão.⁴³

Os ecléticos entendem o matrimônio como ato complexo, ou seja, ao mesmo tempo contrato (na formação), pois se completa pela celebração, que é ato privativo do Estado; e instituição (no conteúdo), uma vez que depende da manifestação livre de vontade dos nubentes. É mais que um contrato, mas não deixa de o ser também.

No momento em que se celebra o casamento, várias conseqüências serão projetadas na vida social dos nubentes, deste modo, a doutrina divide os

⁴² MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit., p. 245.

⁴³ CORREIA, Jadson Dias. *União entre pessoas do mesmo sexo (Projeto de Lei 1151/95)*.

<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/uni%C3%A3o-civil-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-projeto-de-lei-115195.13/08/2013>

efeitos do casamento em três categorias, que seriam: os efeitos sociais, os efeitos pessoais e os efeitos patrimoniais.

Com relação aos efeitos sociais estes seriam o estabelecimento do vínculo de afinidade entre cada cônjuge e os parentes do outro; a emancipação do cônjuge de menor idade, conforme determina art. 5º, inc. II do Código Civil e a constituição do estado de casado.

Já tratando-se dos efeitos pessoais do casamento, destacamos os direitos e deveres de ambos os consortes que seriam o de fidelidade mútua, vida em comum, no domicílio conjugal, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos, e respeito e consideração mútuos, todos regulados no Código Civil, em seu art. 1.566.

E por fim, quanto aos efeitos patrimoniais do casamento, estes irão variar de acordo com o regime de bens escolhido, ou do pacto antenupcial celebrado, podendo variar de um regime mais ou menos flexível com uma maior ou menor repartição do patrimônio caso haja uma separação conjugal.

4.2. Casais Homoafetivos: Conquistas e Direitos

Existem diversas teorias sobre a homossexualidade. Segundo a história dos povos, as relações entre pessoas do mesmo sexo sempre existiram e a prática homossexual foi cultivada entre as várias civilizações antigas. Na Grécia, essa modalidade era considerada como característica da intelectualidade, estética corporal, entre outras coisas, dignas da refinidade da época. Era vista como mais nobre que a relação heterossexual e mais valorizada, sendo que na atualidade clássica esse tipo de relação era aceita sem nenhuma discriminação. Entretanto, a demasia no comportamento não era admitido.

Hoje, vários saberes argumentaram as causas biológicas da homossexualidade como hereditariedade, defeitos congênitos, hormonais, decorrências do meio físico e social em que vivem, entre outros, no entanto, a homossexualidade deve ser vista como relacionamento gerado a partir da diversidade sexual de um casal, onde o laço afetivo não é diferenciado pela prática da sexualidade ou a identidade sexual dos parceiros em questão.

É relevante colocar que, o termo homossexualismo foi teoricamente extinto do vocabulário atual, pois o sufixo “ismo” na medicina é considerado como doença e não se enquadra nessa condição, visto que, no ano de 1990, a OMS (Organização Mundial de Saúde) retirou a homossexualidade da lista das doenças mentais, sendo declarado que a homossexualidade não constitui doença, distúrbio ou perversão.

Os transtornos dos homossexuais são primeiramente causados pela discriminação e censura social das quais estão submetidos. A partir de então usa-se o termo homoafetivos ou homoafetividade ao referir-se aos relacionamentos por casais do mesmo sexo.

Diante dos acontecimentos se pode observar que os homossexuais vêm conquistando seu espaço na sociedade e especialmente em relação aos seus direitos jurídicos, é claro que há muito ainda a ser feito, muitos caminhos ainda precisam ser percorridos, no entanto, a jornada já começou. Assim, em muitos países o reconhecimento dos casais homoafetivos já vem ocorrendo, no qual vê-se que muitos ou todos os direitos que são atribuídos aos casais heterossexuais que adquiriram matrimônio são também outorgados aos casais homossexuais, é claro que cada país tem seguido um modelo de acordo com a legislação vigente e os aspectos sócio-cultural.

Durante muito tempo os homossexuais preferiram o isolamento, a repulsa pelas regras, pelas normas e pelos costumes que o descriminavam, rejeitando a família, a qual amaldiçoava e contestava. Hoje, esse cenário muda de uma forma bem marcante, sem nem mesmo verificar-se o consenso entre os estudiosos, percebe-se as batalhas travadas por essas minorias que lutam pelo direito ao casamento, a adoção, à fertilização assistida, ajoelhando e dizendo amém no altar que exorcizavam.

Assim, não se pode mais questionar o fato de que o homoerotismo é uma realidade muito visível. É preciso se despir dos preconceitos e estereótipos que perseguem essas pessoas, as quais devem ser vistas e respeitadas como seres humanos, onde o caráter e a dignidade devem ser levados muito mais em consideração do que sua orientação sexual.

Destaca-se assim que o Rio Grande do Sul foi o pioneiro nas decisões tanto na área federal quanto na estadual, quando as resoluções tomadas em relação aos direitos de um núcleo homossexual. O qual solucionou conflitos entre casais com essa orientação onde definiu a competência das varas de família, levantando a questão de que, assumida a união, os mesmos efeitos da união estável são aplicados. Dessa forma, ficou subentendido, a partir das decisões dos Direitos do Rio Grande do Sul que a Constituição precisava ser lida de forma integrada, mas sensível à atualidade, ancorando-se o entendimento no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, por meio do princípio de igualdade, salienta-se a idéia de justiça, onde os privilégios não devem ser admitidos e repudia-se a discriminação em relação a orientação sexual.

Em alguns países a união civil homoafetiva é tutelada, isto é, declarada como tendo os mesmos direitos dos casamentos heterossexuais. A

Dinamarca, segundo o autor, foi o pioneiro nesse processo, através da Lei nº 372, de 1º de junho de 1989 por meio do registro civil, onde os casais homossexuais têm os mesmos direitos que os casais heterossexuais. Já na Noruega por meio da Lei 40, de 30 de abril de 1993, esses casais têm garantidos direitos bem semelhantes aos casais formados por sexo opostos. Na Suécia, esses direitos ocorreram a partir de 1º de Janeiro de 1995, sendo que, aos casais homoafetivos é dado todos os direitos atribuídos aos casais heterossexuais, até mesmo o direito de o casal atribuir em seu nome o sobrenome do cônjuge. Assim também como a intervenção do parlamento nos casos de separação.

Na Finlândia a legalização dos casais homoafetivos ocorreu em 28 de setembro de 2001 e na Alemanha esse fato ocorreu em junho de 2002. O autor cita ainda outros países que permitem o registro das uniões das pessoas do mesmo sexo.

É relevante salientar que em relação a afetividade que acontece entre os casais homoafetivos, este fato não vem sendo considerado pela legislação. Como o casamento está associado a procriação, uma vez que seu principal objetivo é a continuação da espécie, mesmo que isso não seja exigido por lei, fica subentendido que uma família deve ser constituída de pais e filhos. Assim, os laços de afetividade que deve ser de suma importância em uma convivência familiar fica em planos secundários.

É preciso se entender que o direito de adquirir o matrimônio é, acima de tudo uma expressão normativa do princípio da dignidade da pessoa humana, já qualificado como direito da pessoa com direito, liberdade e garantia, mudando seu enfoque com ou sem necessidade de alteração legislativa segundo a realidade social, que não constitui mundo separado da Constituição.

Portanto, a dignidade da pessoa está no fato de uma tratamento igual entre os indivíduos, assim, é determinante a vetação a discriminação em relação a orientação sexual da pessoa humana, assim, fica evidente que o direito de contrair casamento é universal.

No Brasil, no dia 5 de maio de 2011, o ministro Ayres Britto, Relator do processo de ação de inconstitucionalidade e ação de descumprimento de preceito fundamental manifestou de forma inequívoca da possibilidade do reconhecimento dos direitos de união estável de casais heterossexuais estendidos a casais homoafetivos, de modo que estabeleceu que os mesmos direitos que assistem a casais heterossexuais devam ser estendidos aos casais homoafetivos valendo-se do princípio constitucional da dignidade humana. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2011).

Por unanimidade os ministros do Supremo Tribunal Federal reconheceram a união estável entre casais homoafetivos. Então, desde já, a união entre casais do mesmo sexo passa a ter as mesmas garantias e direitos atribuídos aos casais heterossexuais. Portanto, uma vez que os casais heterossexuais tenham a união estável com efeitos Jurídicos e sociais de casamento reconhecida através da simples Declaração de Vontade ou após a convivência em um mesmo núcleo familiar por mais de dois anos consecutivos, esta mesma situação seja na declaração de vontade ou no núcleo familiar é estendida aos casais homossexuais.

Assim, mediante os resultados obtidos após essa decisão, os casais homossexuais passam a ter direitos como, herança, Inscrição do companheiro na Previdência Social, Planos de Saúde, pensão alimentícia, divisão de bens em caso de separação, igualdade de quinhões na divisão do patrimônio, entre outros, como já bem frisado no capítulo anterior.

4.3 A Evolução da Legalização da União Homoafetiva e a sua Consolidação em Casamento Civil

Conforme bem aduzido acima, o julgamento conjunto da ADPF 132 (ação de descumprimento de preceito fundamental) e da ADI 4277 (ação de inconstitucionalidade) reconheceu a família homoafetiva, afastando a expressão "homem e mulher" da lei, conforme dispunha o art. 1.723 do Código Civil, permitindo então a interpretação extensiva aos casais de mesmo sexo, tornando possível a concessão do direito à união estável.

No julgamento das ações constitucionais, todos os 10 Ministros votantes manifestaram-se em favor de suas procedências, num posicionamento homogêneo e consensual, considerando que a união homoafetiva é, sim, um modelo familiar e há necessidade de repressão a todo e qualquer tipo de discriminação, fazendo valer o verdadeiro Estado Democrático de Direito e o princípio da dignidade da pessoa humana, onde todos devem ser tratados com igualdade em direitos e obrigações.

Ao proferir tal decisão, o STF, quebrou paradigmas e permitiu um avanço considerável em nosso Direito de Família, quando entendeu que a união homoafetiva é entidade familiar, cujos direitos e deveres decorrem da união estável entre homem e mulher, conforme deixou expresso que o reconhecimento deve ser feito "segundo as mesmas regras e com as mesmas conseqüências da união estável heteroafetiva".

As ações propostas contra a discriminação e o preconceito, em uma seara que condiz com a intimidade e os relacionamentos afetivo-sexuais da pessoa humana, foram julgadas procedentes, por unanimidade, onde grande parte dos

Ministros acompanhou na integralidade o voto preciso e sensível do Ministro Relator Carlos Ayres Britto.

Assim, as uniões homoafetivas foram equiparadas às uniões estáveis, as quais, não se dividem em heteroafetivas e homoafetivas, sendo uma só. Assim, não há que se negar a conversão em casamento, haja vista que o parágrafo terceiro do artigo 226 da Constituição Federal admite a união estável e determina que a lei deverá “facilitar sua conversão em casamento”, bem como o art. 1.726 do Código Civil estabelece que “a união estável poderá ser converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”.

Com base neste entendimento e na decisão do STJ no julgamento do RESP 1.183.378-RS, que aprovou o direito a um casal homossexual a pleitear a habilitação direta para casamento, diversos casais homoafetivos requereram a conversão de suas uniões estáveis, tornando uma realidade à possibilidade de casamento entre as pessoas do mesmo sexo.

Destaquemos parte do voto do Ministro Luis Felipe Salomão, no REsp 1.183.378/RS⁴⁴] que autorizou o casamento homoafetivo:

(...)Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os "arranjos" familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto.

(...) De fato, a igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito a auto afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226).

(...)Nessa toada, enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua co-participação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo

⁴⁴ Recurso Especial de nº 1.183.378 do Rio Grande do Sul. Disponível na íntegra em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=2249. Acesso em 16 de Agosto de 2013.

resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar o óbice relativo à diversidade de sexos e para determinar o prosseguimento do processo de habilitação de casamento, salvo se por outro motivo as recorrentes estiverem impedidas de contrair matrimônio.

Ocorreu que alguns tribunais estaduais sentiram a necessidade padronizar os procedimentos de habilitação e conversão de união estável em casamento, para relações homoafetivas ou heteroafetivas, então nove estados emitiram provimentos notáveis sobre o assunto, outro apenas expediu uma circular e dois outros editaram provimentos que mantinham a desigualdade no tratamento.

Assim, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013, publicada em 15 de maio de 2013, que autoriza o casamento entre pessoas do mesmo sexo, seja por habilitação direta, seja por conversão de união estável, acabando se uma vez a desigualdade entre os estados que autorizavam e os que não autorizavam o casamento gay. Estabelecendo que "é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo".

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depois de transcorridos diversos ensinamentos sobre a questão da diversidade sexual e da orientação sexual dos indivíduos, abordando a homossexualidade como uma realidade social vivida por muitos e reconhecida por todos, bem como depois de feita a delimitação do instituto da família, sua evolução, suas características e suas funções, há de se concluir que com o desenvolvimento sociológico se percebeu a inclusão das relações homossexuais no rol dos direitos humanos fundamentais, sendo esta expressão de um direito subjetivo individual e personalíssimo, que se impõe não só em face do princípio da isonomia, como também da liberdade de expressão, do respeito aos direitos de personalidade, no que diz com a identidade pessoal e a integridade psíquica e física, e da necessidade de segurança da inviolabilidade da intimidade e da vida privada. Salienta-se, ainda, que o direito a orientação sexual se fundamenta também no manto do princípio da dignidade humana, regra maior da Constituição Federal de 1988 e verdadeira pedra de toque de todo o sistema jurídico nacional, a qual dota os princípios da igualdade e isonomia de potencialidade transformadora na configuração de todas as relações jurídicas.

Percebe-se, que os indivíduos querem libertar-se das amarras e dos controles tradicionalmente característicos da família, mas pretendem, ao mesmo tempo, perpetuá-la como espaço de afetividade, de segurança emocional e de compartilhamento de projetos e de expectativas. Por esse motivo, as pessoas, não somente homossexuais, lutam para a consecução de seus direitos e de existência na sociedade.

É dentro desse contexto de liberdade e dignidade que os mais diversos tipos de famílias pouco convencionais emergem, dentre eles a família homoafetiva. Acredita-se, que as transformações nas relações de gênero e de gerações talvez sejam as principais responsáveis pelas grandes mudanças no âmbito da família, a exemplo dos questionamentos da subordinação das mulheres aos homens no âmbito do casal e na superação do tabu da homossexualidade.

Conseguiu-se aferir diante dos liames históricos apresentados nessa monografia que as questões históricas servem para esclarecer o fato de que a construção do modelo familiar foi formada no decorrer do desenvolvimento social, e que deveras passou por muitos processos, a família heterossexual monogâmica não foi determinada pela natureza, fora criada a partir de concepções históricas-político-sociais, da mesma forma a família homoafetiva, formada por casal homoafetiva.

Ressalta-se que atualmente o conceito de família muda, tem outra aparência, não é originada somente através do casamento. Hoje o foco principal familiar é a realização plena de cada um de seus membros, valoriza-se a atividade e o amor. A família passa por uma transformação onde são acentuadas as relações de sentimentos entre os seus componentes. A família se reflete assim muito uma instituição que proporciona a comunhão de afetos, a troca de amparo e a responsabilidade e solidariedade para com seu próximo.

É preciso se entender que na sociedade contemporânea, as relações jurídicas de natureza civil independem de sua natureza específica, seja ela de cunho familiar, obrigacional ou real, e passam a disciplinarem-se não apenas pelas normas contidas ou derivadas do Código Civil, mas igualmente, se nutre com princípios e regras constitucionais, passando tais mandamentos magnos a serem utilizados pelos operadores do direito nas relações privadas.

Entretanto, em que pese a nossa constituição ter evoluído significativamente no tocante as garantias e direitos individuais, ainda assim traz no seu bojo amarras e preconceitos que impedem a legalização da união homoafetiva, ao disciplinar a obrigatoriedade de união entre pessoas de sexos para o reconhecimento da entidade familiar.

Assim, considerando a necessidade de inserção do Direito Constitucional na esfera privada, uma regra hermenêutica precisou ser respeitada, qual seja a Constituição precisava ser lida de forma integrada ao ordenamento, mas sensível à atualidade, ancorando-se no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, por meio do princípio de igualdade, salienta-se a idéia de justiça, onde os privilégios não devem ser admitidos e repudia-se a discriminação em relação à orientação sexual, situação que conseqüentemente ensejou o surgimento e a garantia de diversos direitos aos casais homoafetivos, dentre eles pensão alimentícia, previdenciária, sucessão, adoção e outros.

Com relação específica ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, salienta-se a função renovadora do Poder Judiciário ao reconhecer o vínculo homoafetivo como entidade familiar, fato jurídico já devidamente reconhecido pelo STF, não só pelo fato de se ter reconhecida a união estável homoafetiva em igualdade de condições e direitos aquelas uniões entre heterossexuais, mas pela evolução jurisprudencial da suprema corte em reconhecer a possibilidade da conversão da referida união homoafetiva em casamento, ou até mesmo o casamento direto.

Tal posicionamento já vem sendo adotado por grande maioria dos tribunais em todo o território brasileiro e por deliberação do Conselho Nacional de Justiça já se autoriza o casamento entre pessoas do mesmo sexo, seja por

habilitação direta, seja por conversão de união estável, acabando se uma vez a desigualdade entre os estados que autorizavam e os que não autorizavam o casamento gay.

Por fim ressalta-se que as decisões judiciais que têm paulatinamente reconhecido e garantido diversos tipos de direitos aos casais homoafetivos, dentre estes o próprio reconhecimento da união e da possibilidade de formalização do casamento civil, demonstram a real importância da jurisprudência como ferramenta de integração da norma jurídica e de operação do direito, a qual possibilita a evolução e o desenvolvimento do atual ordenamento adequando-o à realidade social dinâmica e mutável em que todos nós estamos inseridos, salientando-se que tais mudanças foram conseqüências dos reflexos sociais e psicológicos inerentes a cada indivíduo que precisava ter seus direitos fundamentais e personalíssimos efetivamente garantidos pela conjuntura social atual.

REFERÊNCIAS

- Apud, FUZIE, Érica Idamuri. **Inconstitucionalidade do art. 226, § 3º, da Constituição Federal**. Revista do Direito da Família, vol. 15. São Paulo: Síntese, 2004.
- Apud, GRAMA, Roberto B. **Além do desvio sexual**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.
- BASTOS, Celso Ribeiro, **Hermenêutica e Interpretação Constitucional**. 3. Ed. São Paulo, 2003.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Yussef Said Cahali (Org.). 4. ed. atual. até 04/01/2002. São Paulo: RT, 2002 (Coleção Mini Códigos da RT).
- BRASIL _____. **Novo Código Civil (Lei 10.406/2002)**: em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003. Giselle de Melo Braga Tapai (coord.). São Paulo: RT, 2002 (Coleção Mini Códigos da RT).
- CORREIA, Jadson Dias. **União civil entre pessoas do mesmo sexo** (Projeto de Lei 1151/95). In: Jus Navegandi, n. 10. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=554>. Acesso em: 13 mar. 2006.
- CROCE, Delton e CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de Medicina Legal**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – O preconceito e a justiça**. 5. ed. Ver. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. Vol 5. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FANCHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil: Parte Geral**. Vol 1. 11. ed. São Paulo: Jus Podium, 2013.
- FIÚZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GOMES, Hélio. **Medicina Legal**. 25. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.
- MELLO, L.; GROSSI, M. UZIEL, A.P. A escola e os filhos de lésbicas e gays: reflexões sobre a conjugalidade e parentalidade no Brasil. In: JUNQUEIRA, R.D.(org.). **Diversidade sexual na educação**: problematizações sobre a homofobia

nas escolas. Brasília: Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura/Representação no Brasil; Ministério da Educação, 2009. Cap. 7, p.159-181.

MONTEIRO, Washigton de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. Vol 2. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: Novos Paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições do Direito Civil**. Vol. 1. 23 edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RIOS, Roger Raupp. **Direitos Fundamentais e orientação Sexual: o direito brasileiro e a homossexualidade**. Revista CEJ do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Brasília, dez. 1988.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil Brasileiro Interpretado**. Vol. 4: Direito de Família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1976.

STOLZE, Pablo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. Vol 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Premissas Metodológicas para a Constituição do Direito Civil**. In: Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.