

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE**  
**ADRIELI NAYARA DOS SANTOS**

**RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE**  
**FAMILIAR**

**ARACAJU**

**2018**

**ADRIELI NAYARA DOS SANTOS**

**RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE  
FAMILIAR**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

ORIENTADOR: Prof.<sup>o</sup>: José Carlos dos Santos

**ARACAJU  
2018**

S237r SANTOS, Adrieli Nayara dos.

Reconhecimento Da União Homoafetiva Como Entidade Familiar/Adrieli Nayara dos Santos, 2018. 55 f.

Monografia (Graduação) - Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Esp. José Carlos Santos

1. União 2. Família 3. Casais Homoafetivos I. TÍTULO.

CDU 347.628(813.7)

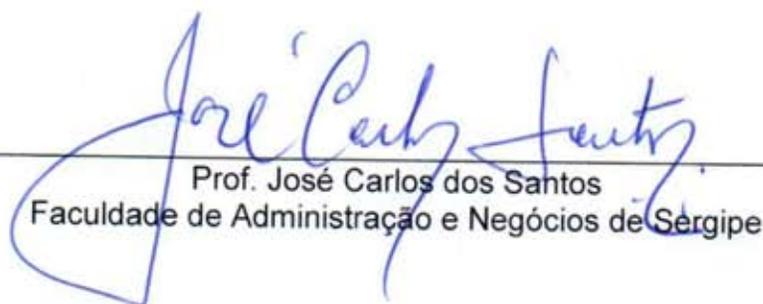
**RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO  
ENTIDADE FAMILIAR**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em 11/08/2018

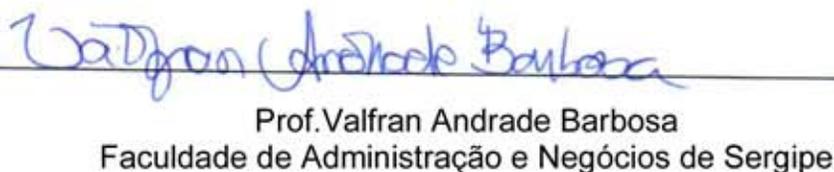
**BANCA EXAMINADORA**

---



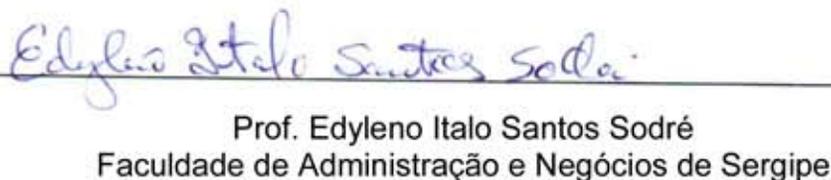
Prof. José Carlos dos Santos  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---



Prof. Valfran Andrade Barbosa  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

---



Prof. Edyleno Italo Santos Sodré  
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico este trabalho primeiramente a Deus que me fortaleceu e me ajudou a superar minhas dificuldades e limitações. Com todo amor e eterna gratidão dedico este trabalho a minha mãe Edidelsa que fez o possível e o impossível para que eu pudesse me dedicar na conclusão deste curso e sempre pronta a dar uma palavra de ânimo, de incentivo, ao meu pai Valmir (in memoriam), que mesmo não estando presente fisicamente, sei que de algum modo me deu forças para chegar até aqui. E de forma muito especial ao meu filho Heitor que me ensinou de forma singular o verdadeiro significado da palavra amor.

## **AGRADECIMENTOS**

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

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

Agradeço ao meu pai, que me ensinou a sempre lutar pelos meus sonhos, que mesmo não estando presente fisicamente me auxiliou nesta jornada.

A minha mãe, agradeço de forma especial, pois sem ela eu não teria conseguido, me ensinando a ser tolerante, enfrentar a vida e resolver meus dilemas. Se hoje alcancei essa vitória, pelo seu apoio incondicional e amparo constante.

Aos meus avós e a, minha bisavó que sempre acreditaram na minha capacidade. Amo vocês!

As minhas tias, que sempre me encorajavam para prosseguir.

Ao meu filho Heitor, que mesmo sendo um bebê, já me ensinou muito mais do que eu poderia aprender em uma vida inteira sozinha. A ele devo minha superação diária. Decerto, foi o maior presente que recebi, um anjo enviado por Deus para me conduzir nesta jornada. Eu te amo, meu filho lindo.

As minhas manas Crislaine e minha gêmea Anieli, agradeço pelo amor e confiança. Minha eterna gratidão.

Aos meus queridos amigos, Dalila, Melissa, Wi, Mateus, Jéssica, Thiara, Ailton e Cléo, o meu sincero muito obrigada seria capaz de traduzir a gratidão e amor que sinto por cada um.

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

aparências e vejamos a essência. (Maria Berenice Dias)

## RESUMO

A presente monografia trata sobre o reconhecimento da união homoafetiva cor entidade familiar. A pesquisa para um amplo conhecimento acerca da temática foi realizada a partir de uma pesquisa bibliográfica, onde buscou-se compreender o entendimento acerca do tema. Tal pesquisa desenvolveu-se através do método de abordagem dedutivo, que a partir desse levantamento houve uma necessidade maior e de uma minuciosa pesquisa documental para melhor compreender o tema. O principal ponto aqui tratado foi sobre o reconhecimento da união de casais do mesmo sexo, casais homoafetivos, os tratando assim como uma entidade familiar legítima e que atualmente assume um importância assunto na sociedade. Tal assunto é de bastante relevância, pois infelizmente uma parcela pequena da sociedade entende tal união como uma marginalização do direito mesmo com todas as conquistas até hoje adquiridas, visto que esses cidadãos estão apenas as pessoas exercendo seu direito à livre escolha, direito esse reconhecido constitucionalmente. Conclui-se que diante dessa discussão muitos são os tipos de entidades familiares que são abrangidas pela Constituição Federal e que não são tratados de forma taxativa, mas protegem qualquer entidade familiar seja qual for sua formação, cada uma como seu tipo próprio e uma não tem prioridade sobre a outra e que se não fosse assim estariam degradadas, e restaria sua dignidade e das pessoas que as integram não amparada pelo nosso ordenamento jurídico.

**Palavras-chave:** União; Família; Casais Homoafetivos.

## **ABSTRACT**

This monograph deals with the recognition of the homoafetive union as a family entity. The research for a broad knowledge about the subject was carried out from a bibliographical research, where it was sought to understand the understanding about the theme. Such research was developed through the method of deductive approach, that from this survey there was a greater need and a thorough documentary research to better understand the theme. The main point here was about the recognition of the union of same-sex couples, homoaffective couples, treating them as a legitimate family entity and which currently takes on a matter of importance in society. Such a matter is of great relevance, since unfortunately a small part of society understands such a union as a marginalization of law even with all the achievements to date, since these citizens are only the people exercising their right to free choice, a right that is constitutionally recognized . It is concluded that in the face of this discussion there are many types of family entities that are covered by the Federal Constitution and are not treated in a restrictive manner, but protect any family entity regardless of its formation, each as its own type and one has no priority over the other and that if it were not so would be degraded, and would remain their dignity and the people who integrate them not supported by our legal system.

**Keywords:** Union; Family; Homoaffective couples.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	^
2. DIVERSIDADE DE ENTIDADES FAMILIARES .....	10
2.1. HISTORICO DE FAMILIA .....	11
2.2. A FAMILIA NO DIREITO BRASILEIRO APÓS A CF/88.....	18
2.3. MODELOS DE FAMILIA NA UNIÃO ESTAVEL .....	19
2.4. MODELOS DE FAMILIA MONOPARENTAL.....	21
2.5. O MODELO FAMILIA HOMOAFETIVA .....	23
2.6. O MODELO DE FAMILIA ANAPARENTAL.....	25
2.7. MODELOS DE FAMILIA EUDEMONISTA.....	26
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS .....	27
3.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	28
3.2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS ..	29
3.3. PRINCÍPIO DA LIBERDADE SEXUAL .....	30
3.4. PRINCÍPIO DA IGUALDADE .....	31
3.6. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE .....	32
4. EVOLUÇÃO HISTORICA DOS DIREITOS HOMOSSEXUAIS.....	36
4.1. ADOÇÃO .....	36
4.2. DIREITO SUCESSORIO .....	38
4.3. CASAMENTO .....	41
4.4. DUPLA FILIAÇÃO .....	43
5. RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL E DO CASAMENTO HOMOAFETIVO COMO ENTIDADE FAMÍLIA.....	44
5.1. JULGAMENTO DA ADPF 132/2008 E ADIN 4.277/2009 .....	45
5.2. POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE UNIÃO ESTAVEL HOMOAFETIVA PARA CASAMENTO.....	47
6. CONCLUSÃO .....	49
REFERÊNCIAS .....	51

## 1. INTRODUÇÃO

O principal ponto aqui tratado é sobre o reconhecimento da união de pessoas do mesmo sexo, casais homoafetivos, como uma entidade familiar legítima e q atualmente é um assunto de suma importância na sociedade.

Esse assunto é de bastante relevância, pois uma parcela, mesmo que mínima da sociedade, ainda entende a união de pessoas do mesmo sexo, como uma situação marginalizada do direito até hoje adquirido, visto que esses cidadãos estão apenas as pessoas exercendo seu direito à livre escolha, direito esse reconhecido constitucionalmente.

Desse modo pode-se dizer inicialmente que tais uniões já são atualmente reconhecidas e fazem parte de uma realidade social, portanto o Direito não pode ficar inerte. A omissão desses direitos constitucionalmente garantidos a todos os cidadãos acaba gerando decisões judiciais preconceituosas.

Apesar da evolução da sociedade, especialmente no que diz respeito à família estabelecida por nossa Constituição Federal observa que ainda há uma grande discriminação no que diz respeito do casamento de pessoas do mesmo sexo e precisa de um novo texto tanto referente ao assunto, como outros assuntos, devido a evolução social que passou a sociedade.

Através de lutas e movimentos dos homossexuais, os mesmos conseguiram garantir a igualdade dos direitos, sendo um dos principais direito adquiridos foi o casamento civil, a união estável.

Desde tempos antigos a homossexualidade era vista como anormal, algo que deveria ser combatido. Muitos homossexuais foram mortos, para tentar mudar um pouco essa situação, vários países desenvolveram movimentos e manifestações sociais com a finalidade de combater o preconceito e em prol da causa homo.

As mudanças sociais não acontecem rapidamente, portanto os juristas, legisladores não podem ficar omissos a tais mudanças. Sendo assim o antigo conceito de família é considerado defasado, e diante de tais mudanças vem se aprimorando, apresentando novas formas de grupos familiares, especialmente entre pessoas de um mesmo sexo, dessa o ordenamento jurídico sofreu mudanças até mesmo quando diz respeito o que é família.

Foi no dia 05 de maio de 2011, que o Brasil sofreu uma grande transformação jurídica, quando o STF homologou a união de casais do mesmo sexo como uma entidade familiar, podendo assim consolidar a relação por meio da união estável. Após tal decisão os casais homossexuais passaram a ter direitos que eram exclusivamente apenas para casais heterossexuais, sendo eles: direito de comunhão parcial de bens; direito a pensão alimentícia no caso de separação; direito a adotar crianças; direito a pensão pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em caso de morte do seu companheiro.

Dessa forma a presente monografia tem o objetivo de dar visibilidade ao tema união homoafetiva, e as necessidades de quem vive um relacionamento homossexual.

De início será explicado a evolução do casamento e da família tanto no que diz respeito a história e sociedade, passando pelo Direito Romano até chegar aos dias atuais.

Posteriormente, será mostrado como se deu a regularização da união de casais homoafetivos, que atualmente encontra proteção na Constituição Federal (CF), que ampara legalmente tal união e atualmente já considera como uma nova entidade familiar, como também os princípios constitucionais, sendo estes da liberdade, não discriminação por orientação sexual, pluralismo das entidades familiares e, principalmente, da dignidade da pessoa humana.

Logo em seguida, será abordado a conquista de alguns direitos pelos homossexuais, tais quais a adoção, o direito sucessório, o casamento e pôr fim a dupla filiação. Ressaltar-se-á alguns procedimentos feitos pelo Poder Judiciário acerca do tema e sua relevância para os casais homossexuais.

Também desta maneira será apresentado, como o judiciário tem se portado quanto aos avanços sofridos pela sociedade mostrando assim as sucessivas decisões e as melhorias significantes sobre o tema.

Posteriormente será relatado o avanço mais significativo que foi a última decisão do STF sobre o tema que por votação unânime, decidiu a favor da equiparação da união de casais do mesmo sexo como direito adquirido que os mesmo merecem. Por fim, restará demonstrado sobre a união de casais do mesmo sexo.

## **2. A DIVERSIDADE DAS ENTIDADES FAMILIARES**

A família vem sofrendo diversas mudanças sociais, o que ocasiona a transformação do seu equivalente jurídico, encontrando-se atualmente inseridas na sociedade, famílias com formações diversas da tradicional patriarcal.

Seguindo essa mesma linha, temos a família como instituto de direito e como uma construção social que passou por uma evolução histórica. Resta entender as decorrências, nos dias atuais, da sua constituição pelo lado do afeto.

É correto afirmar que, atualmente o direito de família está ligado com o que dispõe a CF que estabelece a família, em seu referido art.226, como a base e como tal tem proteção especial do Estado.

Diante disso, uma vez que os fundamentos do Direito de Família ocorrem, em sua maioria, tendo a Constituição Federal de 1988 como reflexo dos demais documentos legais, é indispensável que se criem meios capazes de tornar efetivas as garantias nelas contidas, bem sua aplicação, até as normas infraconstitucionais, as quais devem ser respeitadas pelos operadores do direito.

As novas formações hoje protegidas pelo direito têm como essencial característica definidora a relação de afeto, posto que, não podemos usar qualquer predefinição ou formatação para designar definitivamente o que é família hoje. Ou ainda, atualmente o que vai identificar a família já não é mais o casamento ou do envolvimento de caráter sexual, e sim o afeto que permeia o relacionamento e as ações que envolvem a família.

Devido a evolução temos que saber que a família não pode mais ser considerada apenas como unidade reprodutiva, e a figura feminina desde a Primeira e Segunda Guerra Mundial, bem como pela Revolução Industrial, veio gradativamente adquirindo autonomia e individualidade, enfraquecendo o poder patriarcal, abandonando o lar e seus a fazeres domésticos para se introduzir no mercado de trabalho diminuindo a quantidade de filhos, não estão necessariamente interligados o sexo, a conjugalidade e a procriação.

Atualmente na época em que vivemos não só a família como a sociedade, se desliga da estrutura patriarcal e do conservadorismo quebrando-se a resistência e as mudanças sociais, culturais e políticas.

Nos novos arranjos encontrados nos dias atuais, serão objetos de estudo do presente trabalho os diferentes modelos de famílias, entre elas as famílias na união estável, monoparental, homoafetivas, anaparental e eudemonista.

## **2.1. HISTÓRICO DE FAMÍLIA**

Como foi definido anteriormente o significado de família acima, bem como as relações familiares que as envolvem, pode-se perceber que sofreram grandes mudanças com o passar dos anos. Ficando claro que ao longo da história a família vem sendo construída e desenvolvida desde muito tempo uma base sólida, mas variável e como tal percebemos que desde o povo romano temos o primeiro significado de família onde a mesma fora constituída pela figura paterna, sendo determinado ao pai era exercido o direito de vida e de morte dos seus filhos e até mesmo de sua esposa, sendo a esposa totalmente subordinada ao seu marido (GONÇALVES, 2009, p.15).

O já referido autor acrescenta ainda que foi durante a Idade Média que as relações de família eram regidas exclusivamente pela igreja, que como tal tinha o principal e mais importante papel quando se tratava do casamento, sendo ele o religioso a única forma de constituir família na época (Idem).

Nessa época a família era considerada uma sociedade econômica, religiosa, política e jurisdicional, mas com todo o passar histórico que o Brasil sofreu com uma grande influência dos seus colonizadores, não poderia ser diferente no tocante a família que também sofreu influência tanto em seu conceito, como na sua formação, e como tal sofreu influência do povo canônico e germânico, percebe-se assim a influência histórica que passou a ter novos rumos e novas adaptações seguindo a realidade que são inseridas (GONÇALVES, 2009, p.16).

Dado o conceito de família, deve-se verificar as alterações ocorridas ao longo da história sobre essa instituição que é deveras bastante falada na sociedade, bem como no meio jurídico através da Constitucionalização e do Direito Civil. Quanto as uniões existentes nos já mencionados diplomas, podemos destacar a união homoafetiva que sucede do direito a igualdade e isonomia.

Pode-se verificar que diminuiu a intervenção do Estado nas relações familiares, no tocante ao direito civil mínimo, quando era um cenário patrimonialista que visava mais o ter e atualmente preconiza mais o ser, respeitando a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e o afeto (CHAVES DE FARIAS, 2010).

Historicamente o casamento, tem uma diferença conceitual e doutrinária, verificada ao longo do estudo, e como tal apresentam diferentes aspectos, diferenças essas ocasionadas devido a visão sociocultural de cada época, assim como às convicções religiosas e até mesmo aos preconceitos que vem enraizados devido à condição humana, que, por diversas vezes, vem com o que se adquire com a cultura machista que foi impregnada com o passar do tempo, mas tal instituto é fundamental e de grande importância para sociedade civil, assim como a família.

Segundo Mezzaroba:

Perante a filosofia social, a família é uma sociedade natural, primeira e principal entidade responsável pela formação da pessoa humana. Para o presente estudo, interessa analisar, perfunctoriamente, o conceito jurídico de família, bem como sua atual compreensão no direito constitucional brasileiro. Com essa breve análise, podem-se identificar alguns fundamentos da intervenção dos círculos sociais maiores - sociedade civil e Estado - nas relações familiares (MEXXAROBÁ, 2014, p. 18).

O casamento é o melhor modelo de união entre homem e mulher na formação da família pela estabilidade jurídica que propicia. Quando não são casados os pais, o Estado deve estar mais atento à formação do menor. “Quando as crianças nascem e os pais estão juntos, não se investiga sobre a capacidade deles, ou seja, o Estado não interfere para saber se eles estão adequados ou não” (SILVA PEREIRA, 2000, p. 89)

Como cita Caio Pereira, por sua vez:

O cristianismo elevou o casamento à dignidade de um sacramento, pelo qual um homem e uma mulher selam a sua união sob as bênçãos do céu, transformando-se numa só entidade física e espiritual (caro una, una só carne), e de maneira indissolúvel (quos Deus coniunxit, homo non separet). (PEREIRA APUD GONÇALVES, 2010, p.38).

Como o recente entendimento trazido pelo STJ sobre as diretrizes constitucionais nos mostra que o novo conceito de casamento, nos indica que o mesmo está tomando uma nova abordagem para assim diminuir as desigualdades sociais e os problemas das minorias existentes.

DIDIER (2013. p.49), considera o direito de família, observando o entendimento a partir do Código Civil de 1916, considerada formação da família somente através do casamento, como bem podemos verificar com sua citação:

Sob o amparo do Código Civil de 1916, da qual exclusivamente matrimonializada (era admitido somente à constituição da família a partir casamento), dizia-se que o Direito das Famílias era o “complexo de normas e princípios que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos que dele resulta, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo de parentesco e os institutos complementares da tutela, curatela e da ausência”, como afirmou Clóvis Beviláqua, autor do projeto Lei que se converteu na Codificação já revogada (Idem).

Pode-se verificar que a família até então era construída apenas para através do casamento, com todos seus princípios entrelaçados ao longo da história, diferentemente dos novos arranjos familiares que temos hoje. Como pode perceber através da citação do já mencionado DIDIER (2013, P.49), o mesmo diz não ser possível que o direito de família se prenda nas relações do casamento, pois o mesmo é um mero ato e como tal deve ser tratado, o novo Código Civil diferente do Código de 1916, não trazia a possibilidade da diversidade familiar.

O conceito de família trazido pelo antigo Código Civil e pelo Estado Democrático de Direito com a proteção dos direitos fundamentais, desde a dignidade da pessoa humana até o afeto, nos proporcionou atualmente um amplo tratamento e uma melhor e maior abrangência de tal conceito.

Atualmente vários são os arranjos familiares e é difícil identificar somente o laço familiar apenas através do casamento. Mas no que diz respeito a organização familiar, desde sua visão hierárquica vem sendo modificada e assim trazendo diversas transformações, podendo citar aqui a independência feminina e o ingresso da mulher no mercado de trabalho, que com isso muda o papel da mulher como mera dona de casa, onde antes só eram vistas para cuidar da casa, marido e filhos, e atualmente encontramos várias famílias chefiadas apenas por mulheres (DIAS, 2010, p.42).

Pode-se salientar o poder da família segundo Costa:

O casamento deixou de ser representado por um ritual, originário da antiga religião doméstica, para se tornar símbolo de união estável, conforme foi estabelecido, recentemente, pela lei brasileira que, juntamente com este passo para frente no que diz respeito ao

reconhecimento de novas formas de relacionamento conjugal, deu dois para trás em relação à questão do patrimônio. A importância concedida ao amor, à individualidade, à independência emocional e econômica e, principalmente, ao prazer sexual em um mundo agitado e transformado em aldeia global, evidentemente, expuseram o casamento a uma gama bem maior de exigências, gerando uma inversão, pelo menos curiosa: antes, o desejo era reprimido e o preconceito consciente, enquanto hoje acontece o contrário, as pessoas não têm dificuldade em revelar seus desejos e escondem seus preconceitos (COSTA, 2014, p. 25).

Percebe-se que a família é sim a base de qualquer ser humano e que a sociedade formada por seres humanos com direitos e deveres, nos mostra que a mesma tem que ter proteção especial e assim é tratada pelo Estado, conforme traz o *caput* do Art. 226 da nossa Constituição, que deve ser tratada e mantida com todos os seus direitos e deveres protegidos.

Com as mudanças sociais que envolvem a família e seus novos arranjos, valendo ressaltar que foi com a CF que a se definiu a família como uma entidade que passou a igualizar os cônjuges, dando liberdade, como também igualizando as garantias de direitos e deveres das mulheres, tornando tais cláusulas pétreas, não podendo ser por ninguém modificadas (CORREIA, 2011).

Com base desse breve relato, ao conceito de família no início, com base no conceito de família em sua atualidade, destaca Augusto Cesar Belluscio:

Dessa forma, vale destacar que o Direito das Famílias assume o papel de setor do Direito Privado que regula as relações que se formam na vida familiar, enquanto conceito amplo, não se limitando ao casamento. Tais vínculos se que se formam na vida familiar podem ter início no casamento, na união estável, na família monoparental (comunidade de ascendentes e descendentes) e em outras modalidades baseadas no afeto e na solidariedade (BELLUSCIO APUD DIDIERM, 2013, p 49).

Augusto Belluscio (apud DIDIERM 2013, P.49-50) amplia o olhar que temos para com o Direito de Família, tratando-o como universal e moderno como tal assunto merece, fazendo parte de ordenamento jurídico de normas que fazem parte do cotidiano familiar de todos.

Mas na frente a família tanto formada pela tradição, o casamento, quanto pela moderna união estável, devidamente concebida constitucionalmente, abre um leque para formação de novos arranjos familiares como consequência social das mudanças ocorridas no mundo. Ao mesmo passo que intensifica a estrutura familiar, mesmo com o surgimento de novos conflitos, que devem ser aos poucos debatidos

e solucionados conforme vão surgindo, devido as novas modalidades familiares e da postura adotada pelos pais em relação a seus filhos. (CORREIA, 2011, p.01).

No entendimento de DIDIER (2013, p. 50), mostra que:

Daí, então, per lustrando esse caminho, ser necessário sublinhar uma concepção mais contemporânea e plural do Direito das Famílias, aliado com a própria evolução da família, afirmando-se como um conjunto de normas-princípios e normas-regras jurídicas que regulam as relações decorrentes do vínculo afetivo, mesmo sem casamento, tendentes à promoção da personalidade humana, através de efeitos pessoais, patrimoniais e assistenciais. Em face dessa amplitude, é fácil perceber, ainda, que as normas de Direito das Famílias implicam efeitos pessoais, patrimoniais e sociais diversos. Para bem perceber esta situação, bastaria tomar como exemplo a relação de casamento ou de união estável, nas quais é possível notar efeitos pessoais (como o estabelecimento de vínculo de parentesco por afinidade), patrimoniais (dizendo respeito, por exemplo, ao regime de bens) e assistenciais (que podem ser exemplificados pelo reconhecimento da obrigação alimentar). (DIDIER, 2013, p. 50)

Segundo Figueiredo, também nos mostra que:

Assim também pensamos. Sob a ótica jurídica atual, constitui elemento de índole instrumental apta a promover a dignidade humana “deixando a família de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo” e passando a ser vista como instrumento na busca da felicidade de seus membros. Assim, revela a família um caráter socioafetivo, haja vista ser a ponte do afeto o seu fato gerador, e um viés eudemonista, na busca da felicidade de seus integrantes. (FIGUEIREDO, 2014, p. 30)

Observa-se que a partir desse dado histórico os indivíduos passaram a fazer parte de uma sociedade um pouco mais justa e tolerante, buscando assim os mesmos a felicidade e não querendo viver atrás de aparências feitas por eles, deixando tudo mais claro para que todos fossem compreendidos sem que suas relações fossem reprimidas por quem quer que seja. Percebe-se assim que a família fica empenhada na sua manutenção e em seu crescimento psicológico e social, mas de forma mais saudável, não sendo mais obrigatório manter-se como um desafio, mas sim como uma satisfação (RIBEIRO apud DIAS, 2010, p.44).

Os novos arranjos familiares possibilitam assim o encontro de novos conceitos para um único determinado arranjo, tornando amplo o conceito desse ou daquele arranjo familiar antes enraizado. Verifica-se assim uma visão mais ampla do que antes era único o conceito familiar, pois atualmente temos um maior número de relacionamentos e assim inúmeras definições existentes para eles, mas que são

originárias de um único afeto, o amor e o carinho entre as pessoas que se relacionam uma com as outras e delas com a sociedade no geral (DIAS, 2010, p. 43).

Percebe-se assim que família passa a não ser mais um núcleo básico e invariável, mas sim essencial e estrutural de uma diversidade de sujeitos, que são ligados não só por sua consanguinidade, surgindo a partir desse ponto novas modalidades de organizações familiares em uma sociedade mais que moderna (PEREIRA, apud VERSIANI, 2008, p. 2).

Por meio dos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, entre outros, embasaram o aparecimento de diversos paradigmas de tipos de formação familiar, conforme preceituado acima.

TEPEDINO ainda contextualiza que:

Mosaico, eudemonista, anaparental [sic], monoparental, homoparental e, ainda, aquele tipo constituído por meio do emprego de técnicas artificiais. Disso extrai-se que: “merecerá tutela jurídica e especial proteção do Estado a entidade familiar que efetivamente promova a dignidade e a realização da personalidade de seus membros (TEPEDINO apud VERSIANI, 2008, p. 2).

Desse modo, o marco no novo milênio pode ser encontrado no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar, como bem podemos verificar abaixo:

A família-instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado (GUAZZELLI apud DIAS, 2010, p. 43).

Atualmente a diversidade de famílias nos mostra que o Direito de Família deve também ser atualizado, para amparar todos esses novos arranjos familiares, desde a família monoparental até a família homoafetiva, pois fica nítido o aumento de vários arranjos familiares novos aos olhos da sociedade e como tal devem ser amparados juridicamente.

Tratando da codificação desses novos arranjos, que atualmente é bastante discutido, concretizando cada vez mais o Direito de Família como mutável através das transições sociais ocorridas, devemos tratar cada caso como único e no que diz respeito a união homoafetiva FIGUEREDO (2014, p.29), destaca que:

Famílias monoparentais, anaparentais, heterossexuais, homoafetivas, matrimoniais, divórcio grisalho, famílias recombinadas, famílias reconstruídas (blended families), entidades para-familiares, família de uma só pessoa (single family), isto sem contar as inseminações artificiais homólogas, heterólogas, monogamia serial, embriões excedentários, maternidades subrogadas (barrigas de aluguel), clonagem humana, concubinato consentido (poliamorismo)... Tudo isto evidencia a efetiva impossibilidade técnica de um conceito fechado apto a compreender – dentro de si – os mais diversos arranjos familiares. Tudo isto evidencia também quão intrigante e apaixonante é este ramo de direito civil. (FIGUEIREDO, 2014, p.29)

A família, que é a instituição mais antiga da sociedade, tem em seu contexto fatores relevantes dirigidos a cada membro deste grupo, onde os pais exercem grande papel, pois é através deles que a criança dá início a seu contato social, é nela que a criança forma suas primeiras ligações afetivas e encontra seus modelos. Porém, mesmo com todas as mudanças, a família não perdeu seu papel representativo para a manutenção da espécie humana (BRYM, 2009, p.115).

Na família moderna, a criança muitas vezes se desenvolve de maneira rápida, se pararmos para analisar antigamente, a mesma se desenvolvia de acordo com seu crescimento, não adquirindo responsabilidades tão cedo, onde atualmente elas assumem uma responsabilidade cedo demais.

Verifica-se, que é dada muita responsabilidade a quem muitas vezes não tem à maturidade para tal, com isso a família retirou da vida comum não apenas as crianças, mas uma grande parte do tempo e da preocupação dos adultos, correspondendo a uma necessidade de intimidade, e de identidade, cujos membros da família passaram a se unir não pelos afetos, costumes e gêneros de vida, mas pela força maior que é o amor.

Nesse contexto, a concretização familiar como grupo social dá-se a partir do surgimento de novas gerações, onde são depositadas imagens da criança mesmo antes de nascer coisas como, expectativas, desejos e idealizações para a continuação cultural.

A família depende, em grande parte, de sua organização social, política e econômica para exercer suas funções, sendo esta a instituição responsável pela integração da criança no mundo adulto, mas, que para tanto, deve promover a socialização infantil, na qual a criança aprenda a desenvolver seus valores e a canalizar seus afetos, avaliando e selecionando suas relações.

## 2.2. A FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO APÓS A CF/88

Nesse ponto é importante citar que a CF garantiu ampla proteção à família, trazendo novos modelos de entidade familiar, ou seja, o casamento deixou de ser a única forma de se constituir família e a união estável passou a ser admitida pela Lei Maior e a ter a tutela do Estado, a qual conferiu importância ímpar à dignidade da pessoa humana em detrimento do antigo caráter individualista, resultando no reconhecimento de uniões até aquele momento discriminadas.

A expressão “entidade familiar” deve explicar a nova Família que surgiu, e que não é mais aquela tradicional, constituída apenas por marido, mulher e seus filhos, também é aquela composta por somente um dos genitores e sua prole, tios ou avós que criam sobrinhos ou netos, dentre outros.

Segundo Flávio Tartuce, para que haja uma família não é obrigatório a existência de casamento, como bem pode ser verificado a seguir:

Atualmente, a ideia de família não está vinculada a de matrimônio, uma vez que é possível a reprodução sem sexo, sexo sem matrimônio e matrimônio sem reprodução. Hoje o direito de família vincula-se à noção de afeto e interesses comuns, independentemente do sexo dos parceiros. Com a isonomia entre homens e mulheres, com o surgimento do divórcio e com a proteção dos filhos tidos fora do casamento, este deixou de ser o fundamento da família, dando lugar a outras formas de entidades familiares, tais como as uniões homoafetivas (TARTUCE, 2018).

Segundo Fachin, que em seu artigo cita a historiadora francesa Michelle Pierrot, comenta um artigo da autora publicado no Brasil:

Engana-se os que dizem que a família está em decadência”. Designamos por decadência aquilo que sobre nossos olhos deitamos atenção e espelham alguns valores com os quais eventualmente podemos não concordar. Disse ela: “Desataram-se alguns nós, mas o ninho familiar continua mais presente, atual e tendo mais sentido que antes, eis que recupera na sua dimensão sociológica o valor socioafetivo das relações. Eventualmente, em determinados casos, sendo até mais preponderante que a vinculação consanguínea” (FACHIN, 2014, p. 01).

A Constituição Federal em seu artigo 226, §§3º e 4º traz:

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º 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.

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

(...)

Verifica-se assim que o conceito jurídico trazido pela Carta Magna equipara a União Estável entre o homem e a mulher ao casamento, e como tal deve ser tratado, bem como reconhece a unidade familiar por eles formada como um novo arranjo familiar.

Já o Novo Código Civil, em seus Artigos 1.723/1.727 e 1.790, indica os requisitos fundamentais para consagração/concepção da união estável entre homem e mulher, assim como seus efeitos patrimoniais por motivo de dissolução por convenção entre os conviventes ou pela morte de um deles. O Código Civil foi omissivo com relação às uniões homoafetivas, cabendo à jurisprudência em preencher as lacunas para a aplicação da lei a essas relações.

### **2.3. MODELOS DE FAMÍLIA NA UNIÃO ESTÁVEL**

Aqui será tratada da união estável que é fundada na convivência comum entre um homem e uma mulher, em uma relação extraconjugal, formando, assim uma família. O STF recentemente ao julgar a ADI 4277 e a ADPF 632 com o efeito vinculante, reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como uma nova formação de família. Com isso, o direito brasileiro reconhece a união entre duas pessoas do mesmo sexo como forma de constituição familiar.

A lei 9.278/96 surgiu para regulamentar o §3º do artigo 226 do dispositivo constitucional para em seguida modificar o artigo 1.723 do código civil brasileiro que repetiu os elementos caracterizadores da união estável “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre um homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradora e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Com a recente decisão do STF, o pressuposto de diversidade de sexo para a constituição de união estável restou prejudicado.

O ministro relator Ayres Brito ao julgar as ações compreendeu que o inciso IV do artigo 3º da CF veda todo tipo de discriminação em virtude da raça, sexo, idade,

cor, entendendo que ninguém pode ser tratado diferente em razão da sua preferência sexual.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O STF julgou por unanimidade procedente as ações citadas com efeito vinculante compreendendo que qualquer significado do artigo. 1723 do código civil que dificulte o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar deve ser suprido. Vale ressaltar que o art.226, §3º da Constituição Federal reconhece como entidade familiar, o casamento entre homem e mulher para proteção estatal.

Desse modo, são pressupostos para a configuração da união estável de acordo com o art.1.723:

A) Inexistência de impedimentos matrimoniais (De acordo com o §1º do artigo 1.723 do código civil). É exequível acontecer a união estável se e um ou ambos dos conviventes forem casados, porem terá que haver a separação de fato, se houver qualquer outro impedimento matrimonial é impossível a caracterização desse instituto.

A cerca disso, Caio Mario da Silva Pereira diz:

Neste aspecto, o legislador de 2002 solucionou a questão ao reconhecer a possibilidade da união estável á pessoa que “ se achar separada de fato, cedendo a ela os efeitos jurídicos da união estável. Consolidou-se a orientação jurisprudencial que já permitia, inclusive, a partilha dos bens adquirido, comprovadamente, na constância da vida em comum, e objeto de interesses recíprocos, mesmo sendo um dos companheiros ligados pelo vinculo do matrimonio (PEREIRA, 2007, p.546).

- B) Notoriedade: O artigo 1.723 do código civil impõe que a união seja “pública”, ou seja, para que se caracterize união estável, devem conviver como se fossem casados;
- C) Continuidade: O casal deve ter um relacionamento continuo, sem interrupções, pois a união estável não se constitui por ato único e sim com o passar do tempo;

- D) Estabilidade: A união estável traz a ideia de convivência duradoura, que com o passar do tempo se estende. A lei n. 8.971/94, exigia o prazo de 5 anos de convivência, o que foi extinguido com a aprovação da lei 9.278/96 e pelo atual código civil;
- E) Animo ou objetivo de constituir família: elemento subjetivo indispensável, visto que há de a ver entre os companheiros a real intenção de construir uma família.

Segundo, Maria Helena Diniz: “o que importa e que nessa convivência haja afeição recíproca, comunhão de interesses, conjugação de esforços em benefício do casal e da prole, se houver, respeito e assistência moral e material, ou seja, companheirismo.” (Diniz, 2007, p.361)

É importante destacar que as relações unicamente afetivas, como: namoro, noivado, ou simplesmente ter relações sexuais não se configura união estável.

#### **2.4. MODELOS DE FAMÍLIA MONOPARENTAL**

Sob a perspectiva do princípio da pluralidade das entidades familiares, a Constituição Federal positivou em seu artigo 226, 4º, o reconhecimento da entidade familiar formada pelos ascendentes e seus descendentes, chamando-a essa modalidade de família como monoparental.

Neste caso, entende-se que a Carta Magna reconheceu um fato social de grande destaque nos dias atuais, ao reconhecer como entidade familiar, a família formada por pessoas sozinhas, desvinculando da ideia que família é aquela formada por casais.

As famílias monoparentais podem ser aquelas formadas por pais viúvos, pais solteiros que criam seus próprios filhos ou filhos adotados, mulheres que utilizam de técnicas de inseminação artificial e por fim, pais separados ou divorciados.

Com o declínio do patriarcalismo e a inserção da mulher no mercado de trabalho as famílias constituídas por um dos pais e sua prole se proliferam e adquiriram maior visibilidade. Seu expressivo número, com maciça predominância feminina, é uma forte oposição ao modelo dominante de bipolaridade.

Essas entidades familiares necessitam de especial atenção, principalmente porque a mulher arca sozinha com as despesas da família e é sabido que percebe salário menor do que o homem.

A família monoparental é mantida, na maioria dos casos, exclusivamente pela mulher, e essa situação revela, como bem lembra Maria Cláudia Crespo Brauner, mais uma face injusta de nossa realidade social.

A discriminação do mercado de trabalho induz as mulheres a aceitar menores salários. (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.212).

As entidades familiares monoparentais possuem as mesmas características familiar de uma “família tradicional”, posto que há os mesmos direitos e deveres no grupo familiar tal como ocorre em família constituída por casamento ou união estável. Portanto pode-se afirmar que família não é somente o conjunto de pessoas onde existe um casal, e sim qualquer expressão grupal articulada por uma relação de descendência ou afetividade.

Segundo Maria Berenice Dias, as famílias monoparentais podem ser chefiadas por uma pessoa que não seja obrigatoriamente o genitor ou um parente. A relação formada por alguém que tenha uma criança ou um adolescente, parente ou não, sob sua guarda, logo, constituiria uma entidade monoparental. Além disso, afirma a autora que nem mesmo é necessária a presença de menores de idade na família para caracterizar a monoparentalidade. Então, basta que não haja relação sexual entre ambos e que ocorra diferença de gerações. Explica a autora:

Dentro da nova realidade familiar, não apenas um dos pais e seus descendentes se caracterizam como família monoparental. [...] Tanto são prestigiadas tais relações de parentesco que os ascendentes e os parentes colaterais têm preferência para serem nomeados tutores (CC 1.731). Quando um tio assume a responsabilidade por seus sobrinhos, ou um dos avós passa a conviver com os netos, caracteriza-se, também, uma família monoparental. Mais uma vez devem ser valorados os vínculos de afeto existentes, merecendo essas realidades familiares igual proteção estatal.

Com o passar dos anos a formação da família tradicional perdeu espaço, devido as transformações históricas e culturais que a sociedade vem passando. A ideia de constituir família com o objetivo de procriação e o aumento de patrimônio foi se declinando. A constituição da família deixou de ter um caráter patrimonial, e tornou-se uma busca pelo amor, pela felicidade baseada nos laços afetivos que envolvam o casal.

## 2.5. O MODELO FAMÍLIA HOMOAFETIVA

A homossexualidade sempre existiu, na Grécia e na Roma Antiga, era basicamente admitido, e os homens se relacionavam com às mulheres com o único propósito, o de reprodução. Na Índia tendo por exemplo, a homossexualidade era vista com normalidade, uma vez que os deuses eram, bissexuais, mudavam de sexo.

A bissexualidade neste período imperava, porem com aparecimento do cristianismo, compreendeu como insultuoso qualquer relação sexual que não tivesse o fim único.

Protegida pelos princípios constitucionais, as uniões homoafetivas se destacaram a partir do momento em que a família patriarcal cedeu lugar a um novo modelo de família baseada no afeto. As uniões entre pessoas do mesmo sexo pautadas pelo amor, respeito e comunhão de vida preenchem os requisitos previstos na Constituição Federal, quanto ao reconhecimento da entidade familiar, na medida em que consagrou a afetividade como valor jurídico. As famílias possuem novos aspectos, mostram-se como um fato social e cultural.

Segundo, o ministro Ayres Brito:

Trata-se da junção de indivíduos pelo vínculo do afeto acima dos vínculos biológicos ou formais que possam existir. (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 31.)

O que caracteriza essa entidade familiar é a união baseada no amor e afeto não somente a diversidade do sexo. Desta forma, as relações homoafetivas merecem respeito e proteção do Estado.

Neste sentido, posiciona-se a jurista Maria Berenice Dias:

Inconteste que o relacionamento homoafetivo é um fato social que se perpetua através dos séculos, não pode mais o Judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não a diversidade de sexo. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, em atitude manifestamente preconceituosa e discriminatória. Deixemos de lado as aparências e vejamos a essência.” (TJRS, AC 70012836755, 7ª C. Civ., Rel. Desa. Maria Berenice Dias, j. 21/12/2005.)

O reconhecimento da união homoafetiva vem *dia a dia* integrando nossa jurisprudência, no sentido de igualar essa modalidade de relacionamentos com os casamentos heterossexuais, por analogia aos princípios constitucionais.

A vista disso, o ministro Ayres Brito, cita:

O direito à igualdade só é pleno através desse reconhecimento constitucional das entidades familiares como relacionamentos baseados em laços afetivos e emocionais. Desta forma, a composição da família pode ocorrer de diversas formas, mas os seus objetivos são os mesmos, qual seja, o compartilhamento de uma vida e apoio afetivo e emocional.

Para o Ministro Luiz Fux:

O que faz uma família é, sobretudo, o amor – não a mera afeição entre os indivíduos, mas o verdadeiro amor familiar, que estabelece relações de afeto, assistência e suporte recíprocos entre os integrantes do grupo. O que faz uma família é a comunhão, a existência de um projeto coletivo, permanente e duradouro de vida em comum. O que faz uma família é a identidade, a certeza de seus integrantes quanto à existência de um vínculo inquebrantável que os une e os identifica uns perante os outros e cada um deles perante a sociedade. Presentes esses três requisitos, tem-se uma família, incidindo, com isso, a respectiva proteção constitucional, diferentemente do casamento ou da própria união estável, a família não se define como simples instituto ou figura de direito em sentido meramente objetivo. Essas duas objetivas figuras de direito que são o casamento civil e a união estável é que se distinguem mutuamente, mas o resultado a que chegam é idêntico: uma nova família, ou, se se preferir, uma nova “entidade familiar”, seja a constituída por pares homoafetivos, seja a formada por casais heteroafetivos. (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Brito, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 44)

A união estável entre casais do mesmo sexo teve seu reconhecimento através da ADIN n. 4.277/DF de 2011 estabelecendo a compatibilidade do entendimento constitucional com o art. 1.723, do Código Civil, entendendo que este dispositivo admite a união estável hetero ou homoafetiva, respeitando valores referentes à igualdade, liberdade e dignidade.

Como podemos ver a seguir em alguns julgados:

DIREITO CIVIL. SOCIEDADE DE FATO. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. POSSIBILIDADE. O direito brasileiro não veda a sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, sendo necessário, entretanto, a demonstração da existência da contribuição de cada um para formação do patrimônio comum. Revelia. As regras que regem a revelia determinam que sejam considerados verdadeiros os fatos

alegados com a inicial. Porém, essa presunção não se verifica quando os próprios documentos trazidos pela parte autora contradizem sua afirmação. Improcedência mantida. (TJRJ, Apelação Cível nº 2003.001.24718. Rel. Antonio César Siqueira, Rio de Janeiro, 11 nov. 2003)

UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMÔNIO. MEAÇÃO PARADIGMA. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceito, são realidades que o judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem conseqüências semelhantes as que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos Princípios Gerais do Direito, relevando sempre os Princípios Constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros. (TJRS, Apelação Cível n.70001388982, Rel. ministro José Carlos Teixeira Giorgis, Rio Grande do Sul, 14 mar. 2001)

A conquista dos homossexuais que mais se destacou aconteceu no dia 05 de maio de 2011, momento em que foi aprovado pelo STF o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, podendo, assim, consolidar a relação por meio da união estável.

Com a decisão, os homossexuais passaram a ter alguns direitos que eram exclusivamente dos heterossexuais, tais como: direito de comunhão parcial de bens; direito a pensão alimentícia no caso de separação; direito a pensão do INSS em caso da morte do parceiro; direito de colocar o companheiro como dependente em Planos de Saúde; direito a mencionar o parceiro como dependente ao declarar o Imposto de Renda; direito a adotar crianças, não dando, agora, preferência apenas a casais heterossexuais, etc.

## **2.6. O MODELO DE FAMÍLIA ANAPARENTAL**

Família anaparental significa família sem pais, é uma modalidade familiar que é capaz de obter várias configurações. A convivência longa e duradoura entre dois irmãos que foram abandonados pelos pais ou que estes faleceram, ou até mesmo duas amigas que decidem viver juntas, são exemplos de família anaparental.

Termo criado por Barros (2003), a família anaparental decorre do prefixo “ana”, de origem grega, indicativo de “falta”, “privação”, ou seja, se configura pela família sem a presença dos pais. Ela se caracteriza pela convivência entre parentes ou pessoas, em um mesmo lar, “[...] dentro de uma estruturação com identidade de propósito” (DIAS, 2009).

Portanto, a família anaparental não é composta apenas por parentes, podendo, também, ser formada, por exemplo, por meros conhecidos, amigos. Porém, estes conviventes ainda não tem a proteção do Ordenamento Jurídico como entidade familiar.

O §4º do art. 226 dispõe que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. Pela interpretação do dispositivo constitucional, tal parágrafo acrescenta a família monoparental no rol do mesmo artigo, se referindo a partícula “também” ao casamento e a união estável, ou que a mencionada partícula se estende a toda e qualquer configuração familiar que concretize o princípio dignidade da pessoa humana, incluindo, à mesma cláusula de inclusão geral.

O dispositivo constitucional traz uma lacuna de difícil interpretação, gerando assim uma aplicação perigosa da lei, por que todo o contexto em que está inserto o interprete, como os costumes de uma comunidade, a tradição, os preconceitos, condiciona o exercício hermenêutico.

Pode-se concluir que, apesar de as famílias se modificarem de forma mais veloz e complexa do que o Direito pode acompanhá-las, isso não é motivo excluir tais relações no âmbito jurídico. Se o casamento, que é um ato formal e solene, pode ser realizado a partir da posse de estado, o mesmo critério deve ser utilizado para sustentar a família composta entre pessoas que se apresentam para o meio social como se irmãos fossem ainda mais considerando que o art. 1.593 do Código Civil de 2002 autoriza o parentesco de outra origem que não seja a biológico.

Excluir a família anaparental socioafetiva da proteção jurídica, uma vez que já possui previsões legais e posicionamento doutrinário e manifestação da jurisprudência, seria uma forma de discriminação, incompatível com os preceitos constitucionais, que primam pela igualdade material.

## **2.7. MODELOS DE FAMÍLIA EUDEMONISTA**

Eudemonista é a família resultante da convivência entre pessoas por laços afetivos e solidariedade mútua, como por exemplo, amigos que moram juntos na mesma casa, dividindo as despesas, compartilhando alegrias e tristezas, como se irmãos fossem, razão pela qual os juristas decidiram considerá-los como formadores de mais um núcleo familiar.

Essa nova forma de família formada pelo envolvimento afetivo, foi reconhecida como família eudemonista, que visa a felicidade individual vivendo um processo de emancipação de seus membros.

A família identifica-se pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíprocas (DIAS, 2006, p. 45).

### **3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NORTEADORES DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS**

A seguir será apresentado que os princípios constitucionais protegem à união homoafetiva. Desta maneira, passou-se a interpretação conforme a Lei Maior utilizando-se dos princípios nela contidos com o intuito de proteger todos em todas as relações.

Diante disso, Maria Berenice Dias (2013, p.60) preleciona:

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

Vale destacar, que existem diferenças no que se diz respeito a princípios e regras.

Os princípios encontram-se acima incorporando e exigindo do interprete um alcance maior da justiça e valores éticos, trazendo assim uma maior coerência e harmonia ao sistema jurídico. Neste passo observa Sarmiento (apud Dias, 2013):

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

São visíveis as diferenças entre regras e princípios, estes últimos são de bastante relevância, pois, são usados para preencher lacunas do ordenamento jurídico, assegurando valores da sociedade em geral.

Existem os chamados princípios gerais, assim denominados por Maria Berenice Dias (2013), que podem ser aplicados em todos os ramos do Direito, são eles o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade. E existem os chamados princípios especiais que protegem as relações familiares que devem fundamentar toda decisão que envolva questões familiares, com maior notoriedade os princípios da afetividade e solidariedade.

### **3.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

É o primeiro princípio afirmado na Constituição, é o princípio maior que envolve os demais, servindo de direção para toda atuação jurídica. O legislador consagrou a dignidade da pessoa humana como princípio de maior relevância constitucional para que sejam efetivados os direitos e a justiça social.

Desse modo, Dias (2013, p.65) destaca:

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

Tal princípio ganhou a sua formulação clássica por Immanuel Kant, na "Fundamentação da Metafísica dos Costumes", que legitimava, que as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmas, e não como um meio (objetos), e

que assim formulou tal princípio: "No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade."

O princípio comentado não age apenas como barreira para atuação estatal, mas também como garantia de ações positivas. Neste caso, não serve apenas para o estado reprimir ações que violem a dignidade da pessoa humana, mas também para assegurar direitos e potencializar políticas públicas.

### **3.2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS**

Como já foi dito, o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos pilares do nosso ordenamento jurídico. A ideia de dignidade é pressuposto da ideia do que é justo, uma vez que não se pode conceber direito e justiça sem tal observação.

A Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas (1948) traz no seu art. 1º que "Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direito. São adotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade."

A sexualidade no que se refere a formação da individualidade de cada pessoa, se mostra como um dos fatores essenciais para a formação da subjetividade, suporte substancial para o livre desenvolvimento da personalidade.

A orientação sexual corresponde diretamente com o amparo da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, qualquer tratamento indigno a uma pessoa por conta da sua orientação sexual está ferindo tal princípio.

O direito de livre escolha está estruturado na autonomia de vontade e no direito de autodeterminação da pessoa. Ainda de acordo com o pensamento Chaves (2011), no que se diz ao princípio da dignidade da pessoa humana, entre outros, "[...] direitos igualitários devem ser outorgados aos homossexuais, como o de contrair matrimônio, o direito a parentalidade, enfim, o direito de assumir sua orientação sexual sem o receio de rechaço ou exclusão social."

Em resumo, o entendimento que deve ter a respeito da dignidade da pessoa humana está relacionada a ideia de respeito e consideração a que todo ser humano tem direito, independentemente de suas atitudes, cultura, escolhas, orientações e pensamentos, já que, este princípio constitucional envolve a proteção as

características intrínsecas de cada indivíduo entre elas a opção sexual é intolerante qualquer discriminação por conta da orientação sexual, é uma forma de atentado a própria dignidade da pessoa.

Portanto, mesmo que as uniões sejam formadas por pessoas do mesmo sexo, negar o reconhecimento como entidade familiar as uniões homoafetivas que atendem aos “[...] pressupostos do afeto, publicidade, respeito e assistências mútuas de lealdade e continuidade” (TORRES,2009, P.23), seria um modo de exclusão de seres humanos que compõem a sociedade como os demais.

Assim se posiciona LENZA (2010, P.952, grifo do autor):

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

A atuação da dignidade da pessoa humana nas relações homoafetivas se dá como garantidora de direitos fundamentais, quanto como fundamento jurídico que explica o reconhecimento dessas uniões como entidades familiares e a celebração do casamento homoafetivo.

### **3.3. PRINCÍPIO DA LIBERDADE SEXUAL**

O direito serve para orientar as liberdades individuais, buscando garantir uma convivência harmônica, respeitosa e tranquila da sociedade.

O Princípio da igualdade, o princípio da liberdade serve para assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana. A vista disso, a Carta Magna, ao adotar o regime democrático, objetivou extinguir qualquer forma de discriminação, rejeitando especial tratamento à liberdade e a igualdade na esfera familiar. Assim, explica Dias (2013, p.63.):

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

Por isso, através da primazia da liberdade que firmou o direito de formar uma relação conjugal, uma união estável seja hétero ou homossexual.

### **3.4. PRINCÍPIO DA IGUALDADE**

A constituição federal de 1988 traz escrito em seu texto. No art. 3, inciso IV, como um dos propósitos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988). Também, no caput do artigo 5º, menciona-se que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Como pode-se verificar a seguir na citação de ROSENVALD (2005, P.02):

A dignidade é inerente ao homem, existindo desde os primórdios da humanidade, mas nos últimos dois séculos, tornou-se relevante, sendo tutelado por quase todos os países. Tal denominação sempre existiu na história da humanidade. Toda pessoa é digna, porque dignidade é pressuposto de sua condição. É a dignidade, portanto, que qualifica a pessoa, colocando-a em uma categoria acima de qualquer indagação. Resta caro que a dignidade reside na autonomia da vontade – sem a qual a pessoa humana passa a ser mero instrumento a serviço da sociedade -, que somente pode exteriorizar-se em seres racionais, de modo que jamais o ser humano poderá servir de meio para os outros, sendo um fim em si mesmo

Segundo evidencia Barbosa (Apud DIAS, 2013, P.67 ao se referir em igualdade, deve-se recordar da brilhante frase: “tratar iguais com desigualdade ou desiguais com igualdade não é igualdade real, mas flagrante desigualdade.”

O atual sistema jurídico garante um tratamento igualitário a todos os cidadãos. O entendimento de justiça e igualdade progrediram e se correspondem no que se diz respeito a justiça formal e igualdade formal, que consiste em recusar tratamento idênticos as pessoas de uma mesma esfera. Contudo, em consonância com o que já foi dito existem distinções entre os indivíduos, ainda que no mesmo grupo e, para isso, que se proteja a igualdade material, como o fiel espírito de justiça e equidade.

Visando o combate ao preconceito e a discriminação por orientação sexual, no dia 19 de setembro de 2011, a Ordem de Advogados do Brasil, através da Comissão Especial de Diversidade Sexual do Conselho Federal, em sua sessão

plenária aprovou uma Proposta de Emenda Constitucional, que por seguida foi encaminhado a senadora Marta Suplicy, relatora de um Projeto de Lei contra a homofobia (PLC 122).

Finalmente, vale lembrar que a ideia de justiça caminha lado a lado com a igualdade. É necessário criar leis que uníssonas para todos. Nos dias de hoje, não se pode apenas defender a igualdade, mas, sim, a diferença, uma vez que vivemos em uma sociedade de diversidades. A igualdade é o direito de ser diferente, sem ter que sofrer por isso.

### **3.5. PRINCÍPIO DO PLURALISMO DAS ENTIDADES**

Novamente, a Constituição Federal de 1988, com seu cunho de renovador, deu espaço a diferentes reconhecimentos de arranjos familiares já existentes, saindo da limitação da família matrimonializada, aumentando a proteção e visibilidade de relações até então invisíveis.

Desde que, as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou visão da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento, pelo Estado, da existência de várias possibilidades de arranjos familiares. (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.67). Grifo nosso

De acordo, com o que foi dito, o rol do art.226 da CF/88 não é taxativo e protege entidades como uniões homoafetivas, propiciando todos os direitos garantidos as famílias tradicionais.

### **3.6. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE**

De acordo com o entendimento a família é diretamente marcada pelo afeto e pelo amor e como tal é o núcleo para o pleno desenvolvimento de uma pessoa (FIGUEIREDO, 2014, p.45).

Entretanto, no que se refere a este princípio, conforme evidenciado está mais referente com a busca da felicidade, segundo Figueiredo a:

Doutrina e jurisprudência especializadas já reconhecem que o afeto constitui valor impregnado de natureza constitucional a consolidar, no

contexto do sistema normativo brasileiro, um novo paradigma do plano das relações familiares. Esta questão está intimamente relacionada a outro importante elemento jurídico que vem ganhando força no estudo do direito civil-constitucional. Estamos a falar do direito a busca da felicidade e da importante função contra majoritária que o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado, com fito de fazer a omissão dos demais atores da República na formulação de medidas destinadas a assegurar, aos grupos minoritários, a fruição dos direitos fundamentais. (FIGUEIREDO, 2014, p.47)

Outrossim, não pode deixar de mostrar e explicar muito bem o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, tratando a união entre pessoas do mesmo sexo como entidades familiares e qualificadas como importantes e existentes na sociedade brasileiras.

Como bem pode ver a seguir (STF, Informativo Nº635):

União Estável Homoafetiva - Legitimidade Constitucional - Afeto como Valor Jurídico - Direito à Busca da Felicidade - Função Contramajoritária do STF (Transcrições) RE 477554/MG\* RELATOR: Min. Celso de Mello EMENTA: UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. ALTA RELEVÂNCIA SOCIAL E JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA QUESTÃO PERTINENTE ÀS UNIÕES HOMOAFETIVAS. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR: POSIÇÃO CONSAGRADA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADPF 132/RJ E ADI4.277/DF). O AFETO COMO VALOR JURÍDICO IMPREGNADO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL: A VALORIZAÇÃO DESSE NOVO PARADIGMA COMO NÚCLEO CONFORMADOR DO CONCEITO DE FAMÍLIA. O DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE, VERDADEIRO POSTULADO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO E EXPRESSÃO DE UMA IDÉIA-FORÇA QUE DERIVA DO PRINCÍPIO DA ESSENCIAL DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA (2006): DIREITO DE QUALQUER PESSOA DE CONSTITUIR FAMÍLIA, INDEPENDENTEMENTE DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO. DIREITO DO COMPANHEIRO, NA UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA, À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE DE SEU PARCEIRO, DESDE QUE OBSERVADOS OS REQUISITOS DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL. O ART. 226, § 3º, DA LEI FUNDAMENTAL CONSTITUI TÍPICA NORMA DE INCLUSÃO. A FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. A PROTEÇÃO DAS MINORIAS ANALISADA NA PERSPECTIVA DE UMA CONCEPÇÃO MATERIAL DE DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão, que, proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 336): "(...) Benefício previdenciário. Direito de família incorrente. Possibilidade jurídica do pedido presente. Legitimidade ativa 'ad causam'

patenteada. Pensão por morte de segurado. Relação homoafetiva. Ausência de lei específica. Benefício inexistente. Sentença reformada. (...) 2. Pleiteado benefício previdenciário, a matéria não é de direito de família. Logo, a competência é mesmo de vara especializada da Fazenda Pública e Autarquias. (...) 6. A Constituição da República de 1988 reconhece apenas a união heterossexual como entidade familiar. 7. Ainda que a ordem jurídica brasileira tenha evoluído quanto ao conceito de entidade familiar, tal evolução não incorporou a união homossexual ou homoafetiva. 8. A concessão do benefício previdenciário depende da edição de lei específica (...). No caso do Estado de Minas Gerais, a legislação não ampara a concessão de benefício previdenciário decorrente de relação homoafetiva. (...) 12. Sentença reformada em reexame necessário (...).” (Apelação Cível nº 1.0145.02.012887-5/001, Rel. Des. CAETANO LEVI LOPES - grifei) A parte ora recorrente insurgese contra esse julgamento, invocando, dentre outros fundamentos constitucionais, a possibilidade de qualificar-se, como entidade familiar, a união estável homoafetiva, cujo reconhecimento – segundo ora sustentado – mostrar-se-ia plenamente compatível com o que dispõe o § 3º do art. 226 da Constituição da República. Sendo esse o contexto, passo a apreciar a postulação recursal ora em exame. E, ao fazê-lo, observo, desde logo, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recentíssimo julgamento, ao apreciar a ADPF 132/RJ e a **ADI 4.277/DF**, ambas de relatoria do eminente Ministro AYRES BRITTO, proferiu decisão em que reconheceu, como entidade familiar, a união entre pessoas do mesmo sexo, desde que atendidos os mesmos requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher, além de também haver proclamado, com idêntica eficácia vinculante, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis heteroafetivas estendem-se aos companheiros na união estável entre pessoas do mesmo sexo (Informativo/STF nº 625). Ao assim decidir a questão, o Pleno desta Suprema Corte proclamou que ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Isso significa que também os homossexuais têm o direito de receber a igual proteção das leis e do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desigualmente as pessoas em razão de sua orientação sexual. Essa afirmação, mais do que simples proclamação retórica, traduz o reconhecimento, que emerge do quadro das liberdades públicas, de que o Estado não pode adotar medidas nem formular prescrições normativas que provoquem, por efeito de seu conteúdo discriminatório, a exclusão jurídica de grupos, minoritários ou não, que integram a comunhão nacional. Esta Suprema Corte, ao proferir referido julgamento, viabilizou a plena realização dos valores da liberdade, da igualdade e da não discriminação, que representam fundamentos essenciais à configuração de uma sociedade verdadeiramente democrática, tornando efetivo, assim, o princípio da igualdade, assegurando respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, conferindo primazia à dignidade da pessoa humana, rompendo paradigmas históricos, culturais e sociais e removendo obstáculos que, até então, inviabilizavam a busca da felicidade por

parte de homossexuais vítimas de tratamento discriminatório. Com tal julgamento, deu-se um passo significativo contra a discriminação e contra o tratamento excludente que têm marginalizado grupos minoritários em nosso País, viabilizando-se a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva. Vale referir, tal como eu próprio já o fizera em decisão anterior (**ADI 3.300-MC/DF**), que o magistério da doutrina - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) - tem revelado admirável percepção quanto ao significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes conseqüências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. Cabe destacar, em face do caráter seminal de que se acham impregnados, notáveis julgamentos emanados do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consubstanciados em acórdãos assim ementados: “Relação homoerótica – União estável – Aplicação dos princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade – Analogia – Princípios gerais do direito – Visão abrangente das entidades familiares – Regras de inclusão (...)”

Os direitos adquiridos até agora são conquistas que não perdem mais o sentido e que assim só ganham força para que novas lutas sejam travadas em qualquer assunto perante o judiciário e a sociedade, que ainda tem que perder e aprender muito com tudo que vem acontecendo na sociedade.

E com relação a esse posicionamento do STF sobre o tema, o STJ releva que as decisões devem reconhecer o valor jurídico do afeto, assim como pode ser visto abaixo:

Ementa: Direito Civil e da Criança. Negatória de paternidade socioafetivavoluntariamente reconhecida proposta pelos filhos do primeiro casamento. Falecimento do pai antes da citação. Fato superveniente. Morte da criança. 1. A filiação socioafetiva encontra amparo na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade e definição da personalidade da criança. [...] 3. Recurso especial provido (Superior Tribunal de Justiça – Terceira Turma/ REsp 450.566/RS/ Relatora: Ministra Nancy Andrighi/ Julgado em 03.05.2011/ Publicado no DJe em 11.05.2011).

Percebe-se assim que não é fácil a busca pela felicidade e assim a mesma assume um papel importante no processo de afirmação dos direitos fundamentais da família, que deve ser qualificado de forma prática e sem omissão nas causas que envolvem família, de forma que se possa comprometer, nem tampouco afetar o direito individual do indivíduo que buscar apenas de forma inteligente guardo seus

direitos quanto a família. Desse modo fica claro que o STF usa da hermenêutica para reconhecer o direito fundamental.

#### **4. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HOMOSSEXUAIS**

Neste capítulo, vamos observar que, com o progresso da sociedade e o surgimento de um Direito Constitucional da Família, houve diversas transformações no foco familiar. A Constituição de 1988 foi o principal instrumento instaurador dessas transformações, entre elas garantias de direitos até então exclusivos para casais heterossexuais.

##### **4.1. ADOÇÃO**

A adoção por homossexuais é um assunto bastante complexo por vários pontos. Apesar de adoção em outros países por casais homossexuais é comum, aqui no Brasil é um assunto relutante para a sociedade, se pode eles adotar ou não, se podem eles constituir um lar adequado para uma criança, a sua complexidade não está em si apenas na opção sexual, mas também terá que ser analisado se a pessoa terá capacidade para adotar, como em casos de casais héteros, que precisam passar por uma avaliação para ver se eles estariam aptos a adotar. (GRANATO, 2013, p.151).

Dois requisitos diferenciadores de casais “normais” com casais homossexuais, seria que em sua opção sexual, serão avaliados se o mesmo, tem uma vida aceitável, ou expõem-se com frequência, tem vários parceiros, se os mantêm todos em sua casa, se pratica orgias, fazendo assim, um convívio impróprio para uma criança. (GRANATO, 2013)

Outro ponto seria que o legislador está relutante nessa adoção, é que a adoção seria por duas pessoas, não admitindo que se possa, pois o correto é uma única pessoa adotar ou um casal em matrimônio, no caso dos homoafetivos, é bem frequente que eles sejam casais deliberados e sem matrimônio. (GRANATO, 2013, p.151)

O artigo 370 do CC de 1916 mencionava que ninguém poderia ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher (BRASIL, p. 274) atualmente tal texto é considerado antigo e não mais é utilizado.

Pois com o passar do tempo e com a evolução da sociedade o direito vai se moldando para atender todos os requisitos da atualidade, e com sua constante mudança, em breve se tornará bastante aceito a adoção por parte dos homossexuais para que sejam feitas sem essa enorme repercussão e dificuldade em alguns casos. (GRANATO, 2013)

Diferentemente do que muitas pessoas pensam, pesquisas afirmam que crianças criadas por casais homossexuais não apresentam mudanças no seu comportamento e desenvolvimento psicossocial quando comparados com crianças criadas por casais heterossexuais.

É de imprescindível a garantia de que as famílias adotantes dediquem ao adotado educação e amor. A vista disso, qualquer casal independente da orientação sexual, incentivará a construção do caráter e personalidade da criança ou adolescente. É possível visualizar algumas vantagens acerca de crianças adotadas por homossexuais, como o apoio que essa família oferecerá as crianças adotadas, inserindo educação e formação de pessoas mais tolerantes. Evitando que as crianças se transformem futuramente em adultos preconceituosos, já que o preconceito é um problema social do nosso país.

No ano de 2011 em uma decisão unânime e histórica, o STF reconheceu a união estável homoafetiva, como entidade familiar, devendo seus efeitos se darem análogos ao da união estável heteroafetiva. Ou seja, a decisão da Corte deu proteção e reconhecimento às uniões homoafetivas, igualando-as às uniões

heterossexuais, em deveres e direitos. Conclui-se que os casais homossexuais gozam dos mesmos direitos patrimoniais, sucessórios, previdenciários, alimentícios e o de adoção, que os casais que vivem em união estável heterossexual.

Com a convivência com pessoas do mesmo sexo a criança desenvolve características um ser humano mais fraterno e tolerante, compreendendo que o amor independe de características físicas e sexuais, aprendendo a aceitar a relação dos pais ou das mães de forma normal, compreendendo que seus “pais” o amam como quaisquer pais héteros. Ao crescer a criança se tornará uma pessoa mais tolerante.

#### **4.2. DIREITO SUCESSÓRIO**

Por ausência de legislação cabível aos casos envolvendo casais de mesmo sexo, antigamente muitas uniões ficavam a margem da sociedade, muitas uniões ficavam sem seus direitos garantidos, por não existir direitos positivados que reconhecessem as uniões, muito menos garantir-lhes herança em caso de morte de um dos companheiros.

As uniões homoafetivas não eram igualadas às uniões estáveis heterossexuais, pois o texto de lei era claro ao evidenciar o reconhecimento como entidade familiar somente àquelas entre homem e mulher.

Às uniões estáveis heterossexuais foram garantidos direitos devido ao enquadramento como espécie de família pela Constituição Federal de 1988, porém as relações homossexuais foram esquecidas pelo legislador, trazendo sérios prejuízos aos parceiros.

As uniões homoafetivas eram apenas reconhecidas como meras entidades de fato, elencada no artigo 981 do Código Civil de 2002 que afirma celebrarem “contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados” (DIAS, 2011, p. 200).

Como se pôde notar, aplicava-se às uniões entre pessoas do mesmo sexo instituto do direito empresarial como forma de dar ao companheiro algum direito sucessório.

Sociedades de fato seriam aquelas que não foram registradas e, por isso não possuem personalidade jurídica, devendo a responsabilidade dos sócios ser solidária e ilimitada pelas dívidas sociais (VIDO, 2012).

Abrangendo o conceito de sócios de fato, ou seja, pessoas reunidas com o propósito de explorar uma determinada atividade empresarial, entretanto sem atos constitutivos registrados, podia-se aplicar a divisão de bens, uma vez que o artigo 990 do Código Civil afirma que os sócios devem responder pelas obrigações sociais.

Essa situação apresentava-se muito desconfortável aos casais de mesmo sexo, uma vez que após anos de convivência tinham que ver suas relações comparadas a de sócios, como se vivessem em uma empresa.

Em razão de ser aplicado o vínculo negocial às uniões homoafetivas, negando-se à relação características típicas de uma família (DIAS, 2011).

O difícil, porém, era comprovar que existia, entre os parceiros homossexuais, no mínimo uma sociedade de fato para que se gerassem direitos em caso da morte de um dos companheiros, pois muitas vezes tal pessoa não tinha apoio dos parentes do companheiro falecido.

Entregava-se o acervo hereditário aos parentes, que não são herdeiros necessários, ocasionando o enriquecimento sem causa dos tios, sobrinhos, “que normalmente hostilizavam a opção sexual do de cujus, em detrimento de quem dedicou a vida ao companheiro, ajudou a mealhar o patrimônio e se vê sozinho, abandonado e sem nada” (DIAS, 2011, p. 201).

Era um erro um parente que mal convivia com o falecido herdar todo o patrimônio do casal homossexual por falta de disposição legal quanto a herança.

Um dos exemplos para que esse enriquecimento sem causa dos parentes do falecido não tomasse grandes proporções, foi o reconhecimento por parte da jurisprudência das uniões homoafetivas como sociedade de fato, de forma que houvesse no mínimo uma indenização como prestação de serviços, porém muitas heranças foram declaradas vacantes pelo fato do parceiro homossexual morrer sem deixar herdeiros. (DIAS, 2011).

O julgamento da ADIN 4277 foi como um acontecimento histórico para a positivação de direitos às minorias que mais sofrem discriminações por suas escolhas.

A dita ação postulava que o Supremo Tribunal Federal adotasse aos servidores públicos do Rio de Janeiro o regime jurídico do artigo 1.723 do Código

Civil aos casais homoafetivos em relação ao Estatuto dos Servidores no que diz respeito as licenças, assistência e previdência social.

Considerando-se que também foi impetrada Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 178, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, com a finalidade de alcançar o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, houve apenas um julgamento abarcando as ações.

O julgamento efetuado pelo Supremo Tribunal Federal foi recebido como Ação Direta de Inconstitucionalidade sob o número 4277 e ocorreu em 5 de maio de 2011, tendo votação favorável ao pleito de forma unânime.

A decisão reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, dando interpretação extensiva ao artigo 1.723 do Código Civil, ou seja, a união homoafetiva é considerada uma união estável com direito á todos os direitos inerentes a esse instituto.

Desta maneira, os direitos sucessórios homoafetivos são iguais aos dos casais heterossexuais que vivem em união estável. No que diz respeito aos direitos sucessórios as uniões estáveis homoafetivas passaram a ter sua sucessão estabelecida no artigo 1.790 Código Civil que assim dispõe:

Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)  
I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;  
II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;  
III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;  
IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

De acordo com o que determina o artigo supracitado, o companheiro entrará na sucessão do falecido quanto aos bens obtidos de forma onerosa no decorrer da união do casal, todavia, se houverem descendentes, ascendentes ou parentes sucessíveis do de cujus com estes poderá concorrer.

Assim, se o companheiro homoafetivo tiver falecido e deixado filhos comuns, isto é, durante o relacionamento o casal teve filhos, deve-se aplicar o artigo 1.790, inciso I, do Código Civil.

O artigo 1.790 do Código Civil tratará em seu inciso IV que o companheiro só terá direito a totalidade da herança se não existirem parentes sucessíveis, isto é, se o falecido não tiver deixado parentes até o quarto grau, como primos, irmãos, sobrinhos, tios, sobrinhos-netos, tios-avós.

Isso porque o companheiro ocupa a última classe hereditária, ao contrário do cônjuge que não concorre com os parentes sucessíveis do de cujus, pois ocupa a terceira posição na ordem de sucessão.

No momento atual se não houver mais com quem concorrer o companheiro será o único herdeiro. A discriminação feita aos companheiros estende-se a ordem de vocação hereditária, onde o cônjuge é herdeiro necessário, figurando no terceiro lugar, enquanto o companheiro figura como herdeiro legítimo, obtendo a última posição, depois dos colaterais de quarto grau (DIAS, 2011).

Assim, os direitos sucessórios dos companheiros ficam limitados aqueles bens adquiridos onerosamente durante a união estável homoafetiva, que são considerados como meação.

Se o companheiro falecido tiver deixado apenas bens particulares, obtidos antes da união estável, o supérstite não terá direito a meação. De outro modo, se caso seja construído um patrimônio em comum a meação será do sobrevivente e haverá concorrência com os parentes do de cujus em relação a outra metade (FERRIANI, 2010).

Os bens particulares em que o de cujus já possuía antes da união estável, ou os obtidos de forma gratuita durante o tempo de convivência não serão partilhados pelo companheiro sobrevivente.

A ADIN 4277 é o exemplo mais significativo dos instrumentos aplicados para a possibilidade de aquisição de direitos, pois com o seu julgamento, realizado pelo Supremo Tribunal Federal em 2011, os casais de mesmo sexo passaram a ter os mesmos direitos que os casais heterossexuais que convivem em união estável.

### **4.3. CASAMENTO**

No decorrer do tempo, os casamentos, assim como sua tentativa conceitual por parte do legislador e da doutrina, tiveram várias formas, cujas as mudanças se manifestaram através do ajuste ao contexto sociocultural de cada época, às convicções religiosas, e até mesmo a preconceitos intrínsecos, típicos à condição

humana, que, constantemente, acabam por macular, com achismos subjetivos, institutos basilares e de grandiosa relevância da sociedade civil, como o casamento.

Assim enfatiza Roberto Gonçalves o casamento como toda instituição social, modifica com o tempo e os povos, razão pela qual “são inúmeras as definições de casamento apresentadas pelos escritores, a partir de Modestino, da época clássica do direito romano, muitas delas refletindo concepções ou tendências filosóficas ou religiosas. A aludida definição é do século III e reflete as ideias predominantes no período clássico”. (GONÇALVES, 2010, p.37)

O reconhecimento de casamento entre pessoas do mesmo sexo no Brasil como entidade familiar, por analogia à união estável, foi instituído em 5 de maio de 2011, pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento simultâneo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4277, proposta pela Procuradoria-Geral da República, e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132, expressa pelo governador do estado do Rio de Janeiro. Portanto, são admitidos no Brasil às uniões estáveis homoafetivas, e são garantidos todos os direitos conferidos às uniões estáveis entre um casal heterossexual.

Desde esse momento, as uniões entre pessoas do mesmo sexo utilizam-se das diretrizes de diversos princípios constitucionais. As uniões não-registradas é uma entidade reconhecida juridicamente, que possibilita aos parceiros direitos e deveres equivalentes ao casamento, como o direito à adoção assim como todas as vantagens e regras do casamento, como pensões, herança fiscal, imposto de renda, segurança social, benefícios de saúde, imigração, propriedade conjunta, hospital e visitação na prisão, além de fertilização in vitro e barriga de aluguel, etc. O Supremo Tribunal Federal (STF), em 2011, considerou que casais do mesmo sexo têm o direito legal a essas uniões e estabeleceu uma base jurídica para uma futura legislação sobre os direitos matrimoniais das uniões de mesmo sexo.

Em 14 de maio de 2013 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou uma resolução que exige todos os cartórios do país a celebrar casamentos entre pessoas do mesmo sexo. Com a resolução, tabeliães e juízes ficaram proibidos de se recusar a registrar a união.

Portanto, as relações homossexuais não devem ser apreciadas apenas no âmbito do direito obrigacional, mas sim no Direito de Família, com a aprovação do

respectivo casamento, já que não se unem, em regra, apenas por feições econômicas, mas sim por afeto, emoção e sentimento.

#### **4.4. DUPLA FILIAÇÃO**

No decorrer dos últimos anos, as aquisições dos homossexuais para o reconhecimento de seus direitos têm sido visíveis. Não se pode fechar os olhos e tentar acreditar que as famílias homoparentais, por não possuírem de capacidade reprodutiva, simplesmente não possuem filhos.

Vivemos diante de uma realidade cada vez mais presente que são crianças e adolescentes que convivem em lares homossexuais. Estes visam a materialização do sonho de formarem uma família com a presença de filhos. Não reconhecer essa verdade é um meio da invisibilidade para recusar direitos adotando uma postura discriminatória.

O sonho de ter filhos e de constituir família está ao alcance de qualquer um. Para se tornar-se pai ou mãe, ninguém precisa ter um parceiro, ser fértil ou manter relações sexuais.

Com os avanços da medicina o Estado foi obrigado a acompanhar esta evolução. Tanto é assim que o Conselho Federal de Medicina legitimou normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida (Resolução 1.358/92).

Os casais formados por dois homens utilizam-se do esperma de um ou de ambos, e, realizada a fecundação in vitro, a gestação é levada a termo por meio do que se passou a chamar de barriga de aluguel. Outra maneira, adotada, no caso pelos casais formados por duas mulheres, é pela utilização do óvulo de uma, que, fecundado em laboratório, é introduzido no útero da outra, que leva a gestação a termo.

Diante de tal realidade, que só foi viável devido aos avanços da ciência, a Justiça determinou que o registro conste os nomes dos pais ou das mães sem referência quanto ao gênero. Negar o direito de serem reconhecidos como filhos do casal homossexual é injuriar o direito à identidade, é violar o princípio da dignidade humana, é negar-lhes o direito à convivência familiar.

Antigamente para que o registro da criança constasse o nome do casal homossexual, teria que entrar com uma ação para reconhecimento. Recentemente o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editou no dia o Provimento 63/2017 que institui

novas regras para o Registro de Nascimento em todo o Brasil. Uma das maiores conquistas na comunidade LGBT foi a redação do artigo 8º que deu fim a um grave entrave que impedia os casais homoafetivos que optavam pela FIV-Fertilização In Vitro, para registrar seus filhos.

Diz o artigo 8º:

O oficial de registro civil das pessoas naturais não poderá exigir a identificação do doador de material genético como condição para a lavratura do registro de nascimento de criança gerada mediante técnica de reprodução assistida.

É imprescindível assegurar direitos também à genitora que teve participação da formação dos bebês, com o fornecimento de material genético, o direito de registrar o filho após o nascimento.

Também não é justo considerar que somente aquela que carregou e deu à luz registre apenas em seu nome.

A lei garante o direito do nascituro, mesmo antes do nascimento, o direito à filiação. Ou seja, não é um direito dos pais, mas sim um direito do próprio filho de, ao nascer, ser registrado em nome do par que, com mútua participação, o trouxeram ao mundo.

Portanto, a relação de filiação se estabelece com a atenção compartilhada que se reforça no contato cotidiano. O amor é construído, o que legitima a parentalidade psicológica, social e afetiva.

## **5. RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL E DO CASAMENTO HOMOAFETIVO COMO ENTIDADE FAMÍLIA**

Tem-se que ter em mente primeiramente que a família é a base da sociedade e nela estão impregnados vários conceitos relacionados à vivência das pessoas de modo a buscar a felicidade.

E assim o reconhecimento do afeto é um dos princípios que configuram a união das pessoas, sendo desse modo um grande marco para a concepção da entidade familiar e como meio desse novo reconhecimento foram abertos novos espaços para que sejam compreendidos pelo legislador como forma de família outros vínculos existentes, como é o caso da união de pessoas do mesmo gênero.

Aqui mostra-se que há a necessidade de considerar a opção do modo em que escolhe viver as pessoas, se à todos está sendo assegurado o direito à liberdade e protegido a dignidade de cada pessoa independentemente do gênero, não sendo permitido qualquer meio de preconceito ou discriminação.

Com os novos arranjos familiares veio a necessidade da mudança da conceitual de algumas pessoas que veio a nova família constituída na sociedade, tendo como destaque o papel do direito no desenvolvimento no âmbito da família com relação à afetividade é passar a amparar esse sentimento como imprescindível na formação da entidade familiar, reconhecendo a homoafetividade como família.

### **5.1. JULGAMENTO DA ADPF 132/2008 E ADIN 4.277/2009**

Em 05 de maio de 2011 o STF julgou concomitantemente duas ações declaratórias de inconstitucionalidade, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, de 2008, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277, de 2009.

A ADPF 132/2008 do Rio de Janeiro foi ajuizada pelo ex-governador Sérgio Cabral com a propósito de afrontar o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Rio de Janeiro (Decreto-Lei 220/75), evidenciando que era inconstitucional ao dispor a inviabilidade de equiparação da união homossexual à união estável heterossexual.

A ADI 4.277/2009 foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República, a princípio como APF 178, com o objetivo de que fosse declarado o reconhecimento das relações homoafetivas como entidade familiar, e a equiparação à união estável heterossexual. A ADPF 178 foi recebida como ADI pelo Ministro Relator Ayres Britto por ser o objeto fundamental a interpretação do art. 1.723 do Código Civil, segundo a Constituição.

A sociedade vive uma pluralidade familiar e como tal deve saber conviver com os novos arranjos familiares que surgem ao longo dos tempos e que assim deve combater o preconceito com muito amor e compreensão pois todos são iguais perante a lei.

Bem visto a seguir:

Direito Civil. Sociedade de Fato. Relação Homossexual. Possibilidade. O direito brasileiro não veda a sociedade de fato entre pessoas do mesmo sexo, sendo necessário, entretanto, a

demonstração da existência da contribuição de cada um para formação do patrimônio comum. Revelia. As regras que regem a revelia determinam que sejam considerados verdadeiros os fatos alegados com a inicial. Porém, essa presunção não se verifica quando os próprios documentos trazidos pela parte autora contradizem sua afirmação. Improcedência mantida. (TJRJ. Apelação Cível n. 2003.001.24718. Rel. Antonio César Siqueira, Rio de Janeiro, 11 nov. 2003)

O Ministro Relator Ayres Britto, em seu voto trouxe preliminarmente o esclarecimentos do termo homoafetividade, discorreu sobre o objeto de impugnação da ação, o artigo 1723 do Código Civil e seus principais elementos, e finalmente decidiu pelo reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar.

Como bem veremos em outro julgado do TJ/RJ de Relato de Maria Berenice Dias:

União estável homoafetiva. Direito sucessório. Analogia. Incontrovertida a convivência duradoura, pública e continua entre parceiros do mesmo sexo, impositivo que seja reconhecida a existência de uma união estável, assegurando ao companheiro sobrevivente a totalidade do acervo hereditário, afastada a declaração de vacância da herança. A omissão do constituinte e do legislador em reconhecer efeitos jurídicos as uniões homoafetivas impõe que a justiça colmate a lacuna legal fazendo uso da analogia. O elo afetivo que identifica as entidades familiares impõe seja feita analogia com a união estável, que se encontra devidamente regulamentada. Embargos Infringentes acolhidos, por maioria. (TJRS, Embargos Infringentes n. 70003967676, Rel. Maria Berenice Dias, Rio Grande do Sul, 05.mai 2003)

A decisão foi unânime pela procedência de ambas ações, desta forma, a união homoafetiva foi reconhecida como entidade familiar, com as mesmas regras da união estável heterossexual, com eficácia erga omnes e efeito vinculante.

A histórica decisão do STF de 2011 representa um marco decisivo no Brasil sobretudo ao conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 1.723 do CC, para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Além disso, no julgamento, o STF considerou a liberdade para dispor da própria sexualidade como direito da personalidade, emanada do princípio da dignidade da pessoa humana.

A união entre pessoas do mesmo sexo foi reconhecida pelo STF como uma nova entidade familiar, assim, aos casais homossexuais em união estável foi garantido os mesmos direitos da união estável heterossexual, devendo o art. 226,

§3º da Constituição, ser interpretado de forma analógica, em vista disso, o art. 1.723 do Código Civil deverá ser interpretado conforme a Constituição Federal.

O Supremo não exurpou de suas funções, não legislou. Simplesmente deu adequada interpretação à Constituição Federal quando tratou da família. Para selar de vez a inserção das uniões homoafetivas no sistema jurídico impositiva a elaboração de um Estatuto da Diversidade Sexual. De qualquer modo, até sua aprovação, ninguém mais pode deixar de atribuir direitos e impor deveres a quem encontrou em uma pessoa do mesmo sexo sua realização afetiva.

Os efeitos do julgamento do STF foram de grande importância no que se diz respeito as relações homoafetivas que durante anos foram ignoradas pelo Estado, com a falta de legislação e pela inércia do judiciário. A decisão do STF foi extremamente necessária para igualar o entendimento do Poder Judiciário, eliminando de vez o incorreto entendimento de que as relações homossexuais devem ser tratadas na área cível e não no juízo de família.

## **5.2. POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA PARA CASAMENTO**

Como já mencionado anteriormente, a conversão da união estável veio como mandamento constitucional (artigo 226, § 3º), onde além de prever que a união estável poderá ser convertida em casamento, ainda, tal procedimento deverá ser cedido com a simplificação de seu tramite.

Ao estabelecer tal regramento, o legislador constitucional não declarou qual o modus operandi a ser utilizado a conversão, autorizando o legislador infraconstitucional fazê-lo, não obstante, as legislações que surgiram para regulamentar o procedimento a ser utilizados pelos conviventes na conversão trouxeram complicações e lacunas difíceis de serem superadas, deixando o instituto com operabilidade mínima.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, a norma que pressupõe a facilitação da conversão estável está relacionada há uma base moralista e em seus apontamentos considera que:

A inserção da possibilidade de se converter a união estável em casamento foi a vitória das forças conservadoras na Assembléia

Constituinte. Está muito mais ligada a um valor moral que propriamente um meio facilitador e prático para “regularizar” uma relação sem vínculo formal. Converter em casamento tais uniões soa como a salvação, tirando as pessoas de uma relação inferior, de segunda classe, para resgatar-lhes a dignidade com o casamento, como se ele fosse a forma mais legítima e superior de constituição de família. (158 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Op. cit., p. 174.)

Em face da complexidade e da imprecisão quanto ao entendimento do procedimento a seguir na conversão, seria mais simples para os companheiros contraírem núpcias escolhendo pelo casamento diretamente. Entretanto, mesmo com os obstáculos da legislação, a conversão da união estável veio a ser aplicada com maior incidência quando a união homossexual passou a ter proteção do direito civil no âmbito familiar.

As uniões homossexuais, passam a ter proteção como entidade familiar, contanto que pretendam por meio desta união a formar uma família e, deste modo, preenchendo os requisitos da afetividade, estabilidade e ostentabilidade. Tal proteção teve início partir do julgamento da ADIN 4.277 e ADIN 132, em 05.05.2011, que por unanimidade o Supremo Tribunal Federal reconheceu que as uniões de pessoas de mesmo sexo são famílias, se igualando a uniões estáveis heteroafetivas.

Dessa forma não existindo mais distinções entre união estável heteroafetiva e união homoafetiva, esta passa a gozar dos mesmos direitos e deveres que aquela já possuía, entre eles a conversão da união em casamento, já que a legislação e o judiciário impediam o casamento de pessoas do mesmo sexo.

No dia 25 de outubro de 2011, a 4ª turma do Superior Tribunal de Justiça, deu seu parecer favorável à conversão das uniões estáveis homoafetivas, como pode ser visto em um trecho do voto do Relator Ministro Luís Felipe Salomão, como vemos a seguir:

O julgamento estava interrompido devido ao pedido de vista do ministro Marco Buzzi. Na sessão desta terça-feira (25), o ministro acompanhou o voto do relator, que reconheceu a possibilidade de habilitação de pessoas do mesmo sexo para o casamento civil. Para o relator, o legislador poderia, se quisesse, ter utilizado expressão restritiva, de modo que o casamento entre pessoas do mesmo sexo ficasse definitivamente excluído da abrangência legal, o que não ocorreu. Por consequência, o mesmo raciocínio utilizado, tanto pelo STJ quanto pelo Supremo Tribunal Federal (STF), para conceder aos pares homoafetivos os direitos decorrentes da união estável, deve ser utilizado para lhes franquear a via do casamento civil, mesmo porque é a própria Constituição Federal que determina a facilitação da conversão da união estável em casamento, concluiu

Salomão. Em seu voto-vista, o ministro Março Buzzi destacou que a união homoafetiva é reconhecida como família. Se o fundamento de existência das normas de família consiste precisamente em gerar proteção jurídica ao núcleo familiar, e se o casamento é o principal instrumento para essa opção, seria despropositado concluir que esse elemento não pode alcançar os casais homoafetivos. Segundo ele, tolerância e preconceito não se mostram admissíveis no atual estágio do desenvolvimento humano.

Perante a inviabilidade de habilitação direta para o casamento civil nos Cartórios, os conviventes da união homoafetiva utilizam do instituto da conversão para poderem se casar, para esses casais, ainda que o trâmite processual fosse duradouro e difícil, era a única possibilidade de serem casados civilmente. Porém, durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 14 de maio de 2013, foi aprovada a Resolução n. 175 que determina que os cartórios de todo o Brasil não poderão recusar a celebração de casamentos civis de casais do mesmo sexo ou deixar de converter em casamento a união estável homoafetiva. A resolução entrou em vigor na data de 16 de maio de 2013.

Assim, não pode mais haver recusa tanto para a conversão da união homoafetiva, como na habilitação ou celebração do casamento de pessoas do mesmo sexo, sendo que a autoridade competente para tanto se abster de realizar tais atos será responsabilizado.

Ante a mudança do amparo legal dos conviventes das uniões homoafetivas, ou seja, com a possibilidade da celebração direta do casamento civil, mas uma vez o instituto da conversão das uniões estáveis tanto heteroafetivas como homoafetivas caíram em desuso, passando os conviventes a optarem por casar-se diretamente ou manterem o atual modo de união.

## **6. CONCLUSÃO**

Toda e qualquer família, assim entendida toda relação entre seres humanos impregnada de afeto e que é duradoura e ostensiva, foi posta sob tutela constitucional, pois a interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos. Porque não se pode perder de vista que o objeto da norma hoje não é a família, como valor autônomo, mas sim

as pessoas que a compõem, e não como acontecia antes em que a proteção se voltava apenas para a proteção da família fundada no compromisso do casamento.

Diante disso, os tipos de entidades familiares referidos na Constituição Federal não são taxativos, mas as entidades familiares estão constitucionalmente protegidas, como tipos próprios e sem a prioridade de uma sobre as outros, uma vez que, se não fosse assim, degradada restaria sua dignidade e das pessoas que as integram.

A partir de uma visão sistêmica e associada com a realidade social do texto constitucional, analisamos à luz dos princípios constitucionais, como referência expressa contida no art. 226 da CF, o tratamento da diversidade de sexos, que se constitui em razão suficiente para não se negar a possibilidade de existência jurídica de uma família composta por pessoas do mesmo sexo.

Pois diante das inúmeras mudanças ocorridas no mundo nos últimos tempos, não há mais espaço para uma antiga visão da família patriarcal, com papéis bem definidos, constituída apenas pelo casamento.

Temos que ter em mente que atualmente se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em um verdadeiro convívio estável caracterizado pelo amor e respeito mútuo, com o objetivo de construir um lar, inquestionável que tal vínculo, independentemente do sexo de seus participantes, gera direitos e obrigações que não podem ficar à margem da lei. Daí devemos conduzir a correta interpretação da CF, isto é, aquela feita de forma organizada e atual com a realidade social, interpretada segundo os princípios constitucionais existentes, a qual leva não temos dúvida da conclusão de que as relações homoafetivas são uma espécie de entidade familiar implicitamente consagrada pelo nosso texto constitucional, que possuem contornos próprios e que como tal devem ser tratadas.

Devemos partir do pressuposto que se as pessoas vivem em comunidades afetivas diversas da do casamento, por livre escolha ou em virtude de circunstâncias existenciais, sua dignidade humana deverá ser garantida apenas com o reconhecimento delas como entidades familiares, sem restrições ou discriminações e sem qualquer submissão de um modelo de família ao outro.

Do mesmo modo que colocar uma entidade familiar acima da outra, privilegiando àquela em detrimento desta, significa desigualar as próprias pessoas que as compõem, diferenciando uma da outra, o que nos mostra uma verdadeira

ofensa aos princípios constitucionais tão bem expostos. Não podendo haver distinção nem tampouco discriminação entre as pessoas nem na Constituição.

As relações sexuais é um direito personalíssimo, devendo assim a união homoafetiva receber proteção Estatal. A união homoafetiva, estabelecida entre duas pessoas do mesmo sexo, com sentimento de afeto recíproco, tendo sua vontade firmar e sendo uma relação íntima, estável, duradoura, com comunhão plena de vidas, e de tal modo compartilhando bens deve e merece o mesmo reconhecimento jurídico de entidade familiar.

Não há obstáculo algum para que o conceito de união estável estenda-se tanto às relações homossexuais quanto às heterossexuais. A convivência diária, estável, sem impedimentos, livre, mediante comunhão de vida e de forma pública e notória na comunidade social independe de orientação sexual de cada um, uma vez que a união, seja ela entre homossexual ou heterossexual, é baseada na afetividade, mais especificamente no amor entre as pessoas.

Desse modo o reconhecimento possibilitará a extensão a outros direitos decorrentes pelo direito de família e até mesmo pelo direito sucessório, como por exemplo, o direito a alimentos, à adoção por ambos os companheiros.

## **REFERÊNCIAS**

ANDRADE, Diogo de Calasans Melo. Adoção entre pessoas do mesmo sexo e os princípios constitucionais. Disponível em: [www.bdjur.gov.br](http://www.bdjur.gov.br), acessado dia 18/07/2014.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Direito de família: curso de direito civil. São Paulo: Atlas S.A, 2013. p.202. 175 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável. 8. ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012 FILHO, Ibrahim Fleury Camargo Madeira. Conversão da união estável em casamento. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Diferentes mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil, Revista de Direito do Estado, n. 5, p. 167 e ss, 2007.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, Relator Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno, 05 maio 2011. DJe-198. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 24 abril 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, Relator Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno, 05 maio 2011. DJe-198. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 24 abril 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Luís Felipe Salomão, disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&s equencial=221 24063&num\\_registro=201000366638&data=20120411&tipo=0&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&s equencial=221 24063&num_registro=201000366638&data=20120411&tipo=0&formato=PDF). Acesso em: 13 de abril de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n 8.971 de 29 de dezembro de 1994. Regula os direitos dos companheiros a alimentos e a sucessão. Disponível < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8971.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8971.htm)> Acesso em 13 de abril 2018.

\_\_\_\_\_. Lei n. 9.278 de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do artigo 226 da Constituição Federal. Disponível <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9278.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm)> Acesso em 13 de abril de 2018.

CARVALHO, Solange Araújo Paiva de. União Estável Homoafetiva. Fortaleza, Ceará – 2011.

COSTA, Gley P. O amor e seus labirintos. Disponível em: [https://www.larpsi.com.br/media/mconnect\\_uploadfiles/c/a/cap\\_01xxo.pdf](https://www.larpsi.com.br/media/mconnect_uploadfiles/c/a/cap_01xxo.pdf), acessado em 12 de abril de 2018.

DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e os direitos LGBTI. 6. Ed. Reformulada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

\_\_\_\_\_. Manual de Direito das Famílias. 4. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. Manual de Direito das Famílias. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. Manual de Direito das Famílias. 6. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família. Volume 5.22. ed, São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família. Volume 5.22. ed, São Paulo: Saraiva, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. Direito de Família, disponível em <http://www.cjf.jus.br/revista/numero9/artigo3.htm>, acessado em 14/04/2014

FARIAS. Cristiano Chaves; Rosenvald Nelson. Curso de Direito Civil – Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald – Famílias, 5ª edição, revista ampliada e atualizada, edição 2013, volume 6, 5ª edição, Bahia.

FIGUEIREDO Luciano; Figueiredo Roberto. Coleção sinopses para concursos, Editora Juspodivm, 2014, Bahia.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Vol. VI - Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva

GRANATO, Eunice Ferreira Rodrigues. Adoção: doutrina e prática. 2 ed. Curitiba, 2013.

MEZZAROBA, Orides. Direito de Família. Editora Clássica, 2014, Curitiba.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 22.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.vol.V. p. 660.

\_\_\_\_\_. Instituições do Direito Civil: direito de família, Volume 5.16. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e união estável. 8. ed. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012  
FILHO, Ibrahim Fleury Camargo Madeira. Conversão da união estável em casamento. São Paulo: Saraiva, 2014.

PEREIRA, Tania da Silva; FRANCO, Natália Soares. O Cuidado e o Direito aos Alimentos do Nascituro e da Gestante: Considerações sobre a Lei n. 11.804/2008. In: I Cuidado e Vulnerabilidade. São Paulo: Atlas, 2009.

ROSENVALD, Nelson. Dignidade humana e boa fé no código civil. Coleção “Prof. Agostinho Alvim”. Saraiva, 2005.

STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 31.

- STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgado em 4.5.2011, voto do Rel., p. 44
- STF. ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05/05/2011.
- STF. ADI 4277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05/05/2011.
- STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Rogerio Montai. A conversão da união estável em casamento. São Paulo, Conjur, 2011.
- STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Rogerio Montai. A conversão da união estável em casamento. São Paulo, Conjur, 2011.
- TARTUCE, Flavio. Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8468&p=2>, acessado 13 de abril de 2018.
- VERSIANI, Tátilla Gomes et al. A Síndrome da Alienação Parental na Reforma do Judiciário. In (\_\_\_\_\_\_). Reforma do Judiciário. Projeto de Pesquisa - Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES, 2008.