



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

GENICLEDSTON DA CONCEIÇÃO SANTOS

**UNIÃO ESTÁVEL NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS: UMA ANÁLISE A LUZ DO
ORDENAMENTO JURÍDICO**

ARACAJU
2020

S237u

SANTOS, Genicledston da Conceição

UNIÃO ESTÁVEL NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS: UMA ANÁLISE A LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO / Genicledston da Conceição Santos; Aracaju, 2020. 17p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a) : Prof. Me. Necéssio Adriano Santos.

1. União Estável 2. Casais Homoafetivos 3. Direitos Homoafetivos 4. Princípios Fundamentais.

347.628(813.7)

Elaborada pela bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

GENICLEDSTON DA CONCEIÇÃO SANTOS

**UNIÃO ESTÁVEL NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS: UMA ANÁLISE A
LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO**

Artigo científico apresentado à Coordenação do curso de Direito da FANESE, como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau de bacharel em Direito, no período de 2020.1.

Aprovado (a) com média: 9,5

Necéssio Adriano Santos

Prof. Me. Necéssio Adriano Santos
1º Examinador (Orientador)

Profa. Esp. Robéria Silva Santos
2º Examinadora

Prof. Me. Lucas Cardinalli Pacheco
3º Examinador

Aracaju (SE), 13 de junho de 2020.

UNIÃO ESTÁVEL NAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS: UMA ANÁLISE A LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO*

Genicledston da Conceição Santos

RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar o fundamento jurídico que embasa a recusa pelas autoridades competentes no reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, a partir do julgamento do Supremo Tribunal Federal e da Resolução 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça. Tendo como justificativa as mudanças que ocorreram no ordenamento jurídico acerca da união estável homoafetiva como entidade familiar, o interesse sobre o tema surgiu após recusa de autoridade judicial em celebrar união estável de casal homoafetivo, mesmo após o reconhecimento da Suprema Corte no ano de 2011, uma vez que o Estado tem o dever de garantia e proteção desses direitos. A hipótese foi que não tem o que se questionar ou negar, tendo em vista o reconhecimento pacífico pelo STF, levando-se em consideração a importância dos direitos e princípios trazidos pelo ordenamento jurídico acerca da união estável homoafetiva como entidade familiar. A metodologia usada foi exploratória com a utilização de técnicas bibliográficas, artigos, livros, periódicos, entre outros, como forma auxiliar utilizamos a metodologia qualitativa de natureza descritiva na qual apontamos os principais pontos para se chegar ao reconhecimento, legalidade e igualdade de direitos entre casais homoafetivos e heterossexuais e respaldando-se no modo explicativo para esclarecer o caminho percorrido até o julgamento pacífico do STF acerca do que dispõe o ordenamento jurídico sobre a união estável entre pessoas do mesmo sexo. O resultado alcançado foi a igualdade de direitos e deveres desses casais perante a sociedade através da nova interpretação dada a legislação civil, bem como Constituição Federal.

Palavras-chave: União Estável. Casais Homoafetivos. Direitos Homoafetivos. Princípios Fundamentais.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a relação homoafetiva é um fato inegável e o Estado tem o dever de atualizar a sua legislação para que sejam garantidos efetivamente os direitos constitucionais dos cidadãos, considerando-se os princípios e direitos fundamentais presentes na Constituição Federal. É importante ressaltar que, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade na distinção de tratamento legal da união estável constituída por pessoas do mesmo sexo por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277, reforçando a aceitação da união homossexual como entidade familiar.

*Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, em junho de 2020, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Me. Necéssio Adriano Santos

Note-se que o Código Civil de 2002 trouxe mudanças significativas no sistema jurídico. Essas mudanças incluem alguns dos direitos dos parceiros sob as leis 8.971/1994 e 9.278/1996 que não foram concedidos pelo novo Código Civil Brasileiro, mas os direitos que não foram concedidos por este Código e estão previstos na legislação são equivalentes aos mesmos direitos adquiridos por casais do mesmo sexo.

É importante frisar que em 2011, quando ocorreu no STF o julgamento da ADPF 132 e da ADI 4277 houve o apoio pacífico da União Estável entre pessoas do mesmo sexo, mudando completamente o sentido da redação trazida pelo artigo 1723 do Código Civil brasileiro. Nota-se que o reconhecimento dos pares homossexuais como entidade familiar aprovado pelo Supremo Tribunal Federal ainda é um grande desafio para estes casais, devido a preconceitos que ainda existem nos ambientes sociais, religiosos, culturais e familiares. Constata-se que a validade ou existência de um relacionamento estável de casais do mesmo sexo não pode ser discutida, como previsto nas ações julgadas na Suprema Corte, que traz como garantia o pleno reconhecimento jurídico, que tem eficácia *erga omnes* e produz efeitos vinculantes.

Nesse sentido, é possível citar o que está estabelecido na Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça- CNJ, que diz que é vedada às autoridades competentes a recusa em celebrar casamento civil ou converter união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Dada a importância do grande avanço trazido pelo CNJ por meio da Resolução de nº 175/2013, qual o fundamento jurídico da recusa pelas autoridades competentes no reconhecimento da União Estável entre pessoas do mesmo sexo?

Diante do problema apresentado acima, surgem algumas questões norteadoras: Qual a penalidade aplicada a quem se recusa celebrar a união estável ou a conversão em casamento entre pessoas do mesmo sexo? Como o casal homoafetivo deve proceder diante da recusa por parte das autoridades competentes? Qual a igualdade de direitos entre casais heterossexuais e casais homoafetivos previstos no ordenamento jurídico? Cabe algum tipo de recurso diante desta situação?

Frise-se que neste contexto, o estudo das doutrinas, jurisprudências e publicações em concordância com a lei, esclarecerá com profundidade o tema união estável nas relações homoafetivas a partir de uma análise do ordenamento jurídico brasileiro, objeto de estudo deste trabalho.

O objetivo geral deste artigo é analisar o fundamento jurídico que embasa essa recusa pelas autoridades competentes no reconhecimento da União Estável entre pessoas do mesmo sexo, tendo como objetivos específicos apontar as penalidades aplicadas para as autoridades

que se recusam a celebrar a União Estável ou conversão em casamento entre pessoas do mesmo sexo; descrever como o casal homoafetivo deve proceder diante da recusa por parte das autoridades competentes; demonstrar a igualdade de direitos entre casais heterossexuais e casais homoafetivos; destacando a importância dos direitos e princípios trazidos pelo ordenamento jurídico e, analisar o cabimento em situação de recurso da união por parte das autoridades.

Para o desenvolvimento desse estudo, utilizou-se a forma exploratória, na qual foi possível a familiarização com tema aqui tratado, sendo utilizadas técnicas de pesquisa, tais como: bibliografias, artigos, livros, periódicos, entre outros, como métodos auxiliares que mostram a união homoafetiva estável através da abordagem qualitativa. O estudo é de natureza descritiva, pois aponta os principais pontos para o reconhecimento, a legalidade e a igualdade de direitos entre casais do mesmo sexo e heterossexuais e se apoia de maneira explicativa para esclarecer o caminho percorrido até o julgamento pacífico do Supremo Tribunal Federal sobre o que fornece a ordem legal para a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

2 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Muito presente no ordenamento jurídico, os princípios, assim como as normas e costumes tem um papel fundamental e importante no sistema normativo brasileiro e nos ajudam a entender como funciona a aplicação do direito no caso concreto. Sendo assim, os princípios juntamente com as leis e jurisprudências que também são institutos presentes na ordem jurídica caminham lado a lado para estruturar e organizar a sociedade que vai se modificando e se moldando com passar dos anos (SILVA, 2018).

A doutrina conceitua princípio como base, alicerce para uma norma positivada, ou seja, é tudo aquilo que dá sustento ao ordenamento jurídico, servindo também como regra, em que todos devem obedecer e respeitar independente do ramo do direito (SANTOS, 2015).

Na concepção de Gonçalves (2017) o Direito de Família é o mais humano de todos os ramos do direito e em razão disto, e também pelo sentido ideológico e histórico de exclusões, ou seja, não é só porque o direito de família cuida das relações mais íntimas do homem quando aborda assuntos mais ligados a convivência entre parentes, mas também porque se refere à reunião das convicções pessoais dos sujeitos e exclusão histórica.

De acordo com Madaleno (2016), família vai muito além daquele modelo trazido pela Carta Magna e ultrapassa o modelo tradicional conhecido pela sociedade, porque a família não se constitui apenas de pai, mãe e filho, mas é antes uma estruturação psíquica em que cada um

dos seus membros ocupa um lugar, uma função, sem estarem necessariamente ligados biologicamente.

Nesse mesmo sentido preceitua Dias (2016) a família é um grupo informal, formado espontaneamente no meio social, cuja estruturação se dá por lei. Ou seja, a família surge naturalmente no ambiente social, mas é estruturada através das leis impostas pelo Estado.

Diante o exposto, conclui-se que independente da formação e estruturação familiar, o Estado tem o dever de protegê-los, seja por meio da interpretação dos princípios ou por meio da aplicabilidade direta da norma que se adequa ao caso concreto, garantido que as famílias e os indivíduos que as compõem tenham seus direitos resguardados, isso mostra que os princípios servem como norte dentro do direito de família e de fato auxilia na aplicação das leis por analogia e equidades de direitos.

2.1 Princípios do Direito de Família

Desde a Constituição Federal apontada como norma superior do ordenamento jurídico brasileiro até as normas infraconstitucionais, como por exemplo: Código Civil, Código Penal, Código de Defesa do Consumidor, entre outros, a presença dos princípios pode ser notada facilmente para atender as necessidades jurídicas dentro de cada área específica do direito, contudo, os princípios são espécies de fontes secundárias que suprem lacunas no ordenamento jurídico nacional.

No âmbito do Direito de Família não é diferente, como fonte secundária, os princípios também possuem força normativa para resolução dos conflitos familiares, em que somente este ramo do Direito Civil pode atuar.

Para Tartuce (2014) é necessário buscar um possível diálogo de complementaridade entre todas essas leis (diálogo de fontes). Ou seja, para o autor tanto as fontes primárias (leis) quanto as fontes secundárias (princípios e costumes) devem ser harmônicas entre si, para que uma não venha a interferir na aplicabilidade da outra.

Como princípios do Direito de Família destacam-se os seguintes, conforme exposto na Tabela 1:

Tabela 01- Princípios do Direito de Família

PRINCÍPIOS GERAIS	CARACTERÍSTICAS
Dignidade da Pessoa Humana	O princípio da dignidade da pessoa humana busca o pleno desenvolvimento de todos os membros de uma entidade familiar, sendo reconhecida a família unipessoal como modalidade de família existente atualmente, se faz necessária a sua proteção.

Da liberdade	A liberdade requer tratamento isonômico no âmbito familiar redimensionando o conceito de família moderno. Isto porque, em obediência ao princípio da liberdade é assegurado o direito de constituir uma relação estável, de casar-se, de separar-se, enfim, de procurar a forma que melhor convier para a união em respeito as afetividades.
Da igualdade e respeito à diferença	O princípio da igualdade não visa impor privilégio a qualquer indivíduo que seja, apenas busca colocar em igualdade aqueles que são desiguais, respeitando-os na medida de sua desigualdade.
Da solidariedade familiar	A solidariedade familiar é também um princípio reconhecido constitucionalmente e compõe a base de princípios da ordem constitucional brasileira com o sentido da busca de uma sociedade livre, justa e solidária.
Do pluralismo das entidades familiares	Antes da Constituição de 1988 somente o casamento era merecedor de reconhecimento e proteção. A partir de uma nova ordem constitucional e com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como base do Estado, surgiu uma nova forma de encarar o direito, uma forma mais humanizada que coloca a pessoa no centro das discussões e a sua proteção acima do patrimônio.
Da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos	O atual sistema jurídico reconhece constitucionalmente a proteção integral de crianças, adolescentes, jovens e idosos. No que diz respeito aos filhos, repudia qualquer forma de discriminação entre estes, sendo estes concebidos dentro ou fora do casamento, adotados ou não.
Da afetividade	Encontra ligação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana e é entendido por grande parte da doutrina como um princípio que tem a possibilidade de diminuir a hierarquia familiar e estabelecer características diferenciadas nestas relações, sendo, neste sentido, a união de uma família muito mais ligada ao afeto entre os seus membros do que a relação hierárquica existente.

Fonte: Adaptado de Dellani (2013).

A coexistência familiar refere-se ao relacionamento emocional estabelecido por pessoas compostas por membros da família, com base na existência de um relacionamento de parentesco por um dia inteiro em um ambiente comum. Isso significa dizer que, as pessoas vivem harmonicamente no mesmo ambiente familiar e independem de orientação sexual, educacional, cultura, etc., porque são pessoas capazes e aptas a dividirem o mesmo lar, haja vista, encontrarem um no outro o afeto, carinho e proteção daqueles que estão mais próximos diariamente (LÔBO, 2011).

Desta forma, é possível concluir que os princípios além de atuarem como suporte jurídico, suprindo lacunas ou até mesmo agindo como se normas positivadas fossem, eles também são presentes na convivência familiar, haja vista, o carinho, o respeito, o afeto, que unem essas pessoas por laços consanguíneos ou não.

2.2 Princípios Constitucionais Relacionados

Como já exposto acima, os princípios têm o seu lugar de destaque no sistema jurídico brasileiro. Desta forma, os princípios possuem sua força jurídica acerca dos valores e fins de uma sociedade e intrínsecos a eles estão os direitos e garantias fundamentais para cada indivíduo.

Na atual conjuntura e sob a ótica do direito de família, os princípios dão sustentabilidade e segurança jurídica as mais diversificadas relações de parentescos que existem dentro do sistema jurídico brasileiro, principalmente nas relações familiares formadas por casais gays. Contudo, nota-se que esta fonte do direito tem um papel importantíssimo junto ao desejo dos seres humanos, especialmente, dos homossexuais, de constituírem famílias e viverem livres e independentes do que a sociedade possa apontar como certo ou errado (BARRETO, 2010).

E para que não haja preconceito, discriminação e desrespeito à essa convivência matrimonial estabelecida entre pessoas do mesmo sexo, o Código Civil de 2002 juntamente com a Lei Maior do sistema de normas brasileiro (Constituição Federal 1988), vem tratar de forma harmônica a evitar qualquer conflito que possa surgir contra essa união e ,se porventura, houver alguma falha ou dúvida na aplicação da norma, surge os princípios para auxiliá-las (BARRETO, 2010).

Para ajudar a proteger essa relação tida como nova para o ordenamento jurídico do País, tem-se os seguintes princípios: Dignidade da Pessoa Humana, Igualdade e Liberdade.

Princípio da dignidade da pessoa humana é dos princípios basilares do direito de família, este princípio transformou o ordenamento jurídico, quando o legislador priorizou a sociedade, garantindo aos indivíduos valores morais, sociais e espirituais, é através dele que o Estado tem o dever de assegurar aos cidadãos dignidade, respeito, igualdade e liberdade através das leis, atribuir proteção para todos e impedindo existência do preconceito e discriminação aos cidadãos em virtude da sua opção sexual (SANTOS , 2014).

Segundo a Constituição Federal, o Princípio da Igualdade é regido pela máxima de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.” (BRASIL, 1988). Significa dizer que, por analogia os casais homossexuais não poderão receber tratamentos diferenciados perante a lei, ou seja, os direitos que são protegidos e aplicados por leis aos casais heterossexuais deverão ser os mesmos direitos estendidos aos casais homossexuais de forma isonômica. Tendo em vista que, nessa modalidade de união e com intenção de constituir família por pessoas do mesmo sexo existem também o respeito, o afeto, o carinho, a simplicidade, a cumplicidade, que são fatores que vão muito além da qualquer laço biológico ou civil, em que esses casais buscam expor ao público de forma livre e igual para todos o seu modo de relacionamento sem que haja preconceito.

O Princípio da Liberdade refere-se à livre escolha ou autonomia da constituição, implementação e rescisão da entidade familiar, sem ser imposta ou restringida por parentes, entes públicos ou legisladores, ou seja, as pessoas são livres para escolher e gerenciar da forma que convier os patrimônios da família, fazer planejamentos familiares, respeitando os padrões de educação, cultura e religião, desde que respeite a dignidade das pessoas, a liberdade de ação baseada no respeito integridade física, mental e moral (LÔBO, 2011).

Assim, conclui-se que os princípios como fontes secundárias do sistema jurídico dão suporte na aplicação das normas positivadas e permite que o Estado Nação dê total garantia aos direitos fundamentais aos diversos grupos familiares que são conhecidos pelo Código Civil e seus indivíduos, para que não haja preconceito, discriminação, ou qualquer ato que possa violar esses direitos expressos na Carta Política.

3 MUDANÇAS NO CÓDIGO CIVIL E NO ORDENAMENTO JURÍDICO ACERCA DA UNIÃO ESTÁVEL

O Código Civil de 2002 em seu artigo 1.723 tem como previsão legal o reconhecimento como entidade familiar a união estável constituída entre o homem e a mulher, exercendo-a de forma pública e contínua, em par de igualdade com o casamento (BRASIL, 2002). Essa modalidade de união estável é caracterizada quando os companheiros convivem de forma duradora e com a intenção de constituir família perante a sociedade. Destaca-se que, ter um relacionamento publicamente aberto não é um fator para explicar a união estável, apenas leva informação de que o propósito do casal é se apresentar como marido e mulher para a sociedade com a intenção de constituir família.

Observa-se que, para a formação da família existem os elementos que caracterizam os requisitos básicos para um relacionamento estável, quais sejam: estabilidade, continuidade do relacionamento, diversidade de gênero, publicidade, objetivo de criar uma família. Ademais essas relações entre acompanhantes devem ser orientadas pelas obrigações lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos (LEYSER, 2019).

Frise-se que, a redação trazida pelo Código Civil (2002) para união estável refere-se apenas a união constituída entre homem e mulher, mas esta por sua vez encontra-se ultrapassada, tendo em vista que, após o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) reconhecendo a união estável entre pessoas do mesmo sexo,

modificou o sentido da redação trazida pelo artigo 1.723 do CC/2002 que tratava somente da união estável formada apenas entre “homem e mulher”, contudo, esta expressão deve ser substituída por “pessoas”. Ou seja, a interpretação dada ao referido artigo estende também seu alcance aos casais homoafetivos, que buscam objetivamente a equiparação dos direitos e deveres dos pares homossexuais em relação aos pares heterossexuais e faz com que a sociedade passe por um processo de adequação e aceitação desse modelo de família.

Verifica-se que, o reconhecimento do STF como entidade familiar por pares homossexuais ainda é um grande desafio para esses casais, uma vez que o preconceito ainda existe nos meios sociais, religiosos, políticos, educacionais e culturais. Por esse motivo, o poder judiciário não conseguiu acompanhar a evolução e as mudanças da sociedade, passando por um lento processo de acompanhamento em relação as transformações sociais que ocorreram aos poucos durante estes longos anos, levando-se em consideração a ausência de legislação específica.

Segundo Roweder (2012), o judiciário deve enfrentar constantemente novos fatos relacionados às relações sociais, que a Magna Carta prevê que um relacionamento estável será considerado uma existência familiar e que, portanto, não há necessidade de discutir esse tipo de família, porque o Estado garante sua criação.

Mas o fato é que a homossexualidade sempre existiu como um inquietante e polêmico tema da humanidade, causando uma efervescência de reflexões e discussões nos meios sociais, religiosos, culturais e políticos, sobretudo, nos meios de comunicações como ferramentas importantes de conhecimento acerca de determinados temas e principalmente na ordem jurídica do País como mecanismo de defesa e proteção para reconhecer os valores dos indivíduos, em busca da moral singular e complexa. (FERNANDES, 2015).

É nítido que o desejo de constituir família por parte dos casais homossexuais sempre foi presente na comunidade, que precisa aceitar este modelo de família que o ordenamento jurídico traz como “novo”, para que esse prejulgamento existente seja abolido do convívio das pessoas, mas para isso é preciso que haja por parte do Estado leis que abordem de um jeito mais rígido esse tipo repulsa social.

Embora o reconhecimento da união estável para casais homoafetivos seja pacificado pelo atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, ainda é possível observar que o preconceito social contra uma união estável gay ainda é muito comum e, mesmo assim, não ajuda a defender os direitos da união. Embora a dignidade e a liberdade humanas sejam discriminadas (ROWEDER; 2012).

Sendo assim, é possível concluir que o reconhecimento pacífico do STF por meio da ADPF 132 e da ADI 4.277 e com o auxílio da Resolução de número 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), trouxe impactos positivos para o direito brasileiro, considerando-se que o reconhecimento foi consentido para todas as famílias homoafetivas e ultrapassou qualquer forma de preconceito e discriminação que existe na sociedade, ou seja, os direitos civis, tais como: herança, partilhas de bens no divórcio, o uso do nome do cônjuge, o uso de plano de saúde, adoção e etc., que antes só eram reconhecidos para os casais heterossexuais, hoje também são direitos estendidos para os casais homossexuais e não devem sofrer qualquer proibição ao serem concedidos as pessoas que formam esta última relação.

4 RECONHECIMENTO DO STF SOBRE A UNIÃO ESTÁVEL HOMOSSEXUAL

Para se chegar ao formato atual de união estável, o ordenamento jurídico pátrio sofreu grandes alterações e os casais tiveram que passar por um longo processo de adequação. Sabemos que, no passado as pessoas se uniam como se casadas fossem porque não existiam impedimentos, estes eram reconhecidos na modalidade de concubinato puro, mas por outro lado, existiam aquelas pessoas que não podiam formalizar o reconhecimento desta união, porque viviam em situação de concubinato impuro, isso quer dizer que, existiam causas de impedimentos matrimoniais pelas quais não seriam possíveis normalizar esta união entre essas pessoas (GAIOTTO FILHO, 2013).

Nesta conjuntura, o Supremo Tribunal Federal através das Súmulas n. 35, 380 e 382 se manifestou para tratar e regulamentar essas relações sobre o ponto de vista jurídico. Por consequência disso, surgiu a oportunidade para formação de uniões estáveis entre essas pessoas que tinham o desejo de constituir família, mas não podiam, porque viviam separadas de fato ou porque existia alguma causa de impedimento, que servia como bloqueio para que essa união não acontecesse formalmente.

De certo, é que, em um passado tão distante, um relacionamento estável era visto como uma alternativa aos casais que na verdade estavam separados e não podiam se casar porque o divórcio não era permitido no Brasil como uma forma de dissolução final de um vínculo matrimonial. Atualmente, essa situação está sendo gradualmente substituída pela escolha dessa existência familiar por muitos casais. Ou seja, no passado, um relacionamento estável geralmente consistia na falta de opções. Hoje muitas vezes, de acordo com uma opção explícita sobre o desejo de constituir familiar e demonstrar para sociedade (TARTUCE, 2014).

Na concepção de Nader (2016) essa é a força dos fatos sociais, que ao longo dos anos acumularam conquistas, com conteúdo humanitário, em benefício de relações concubiniais, especialmente camaradas, principalmente no campo da previdência social e da alimentação. Isso mostra que o sistema jurídico está mudando gradualmente, juntamente com fatos importantes e de grandes repercussões sociais.

Essa união estável tem previsão no artigo 226, § 3º Constituição Cidadã e nos artigos 1.723 a 1.727 do Código Civil Brasileiro e foi por meio da análise da redação destes dispositivos legais que surgiu no STF a polemica que foi ajuizada respectivamente pela Procuradoria Geral da República e pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, que tratava sobre o reconhecimento da união estável entre homem e mulher e não entre pessoas, levando-se em consideração que o ser humano tem a livre escolha para se relacionar conjugalmente do jeito que se sentir confortável, sem que prejudique o modo de proteção do estado sobre essas escolhas, ademais, é dever estatal a proteção dos direito de cada indivíduo e seus familiares.

Ressalta-se que, foi a partir dessa discussão que em maio de 2011 se declarou procedente a ADI 4.277, como parte dessa ação, foram feitos esforços para reconhecer um relacionamento entre pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar. Na mesma ação também foi pedido que os mesmos direitos e obrigações dos parceiros em relacionamentos estáveis heterossexuais fossem estendidos aos parceiros em relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo e a ADPF 132 afirmou que o não reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo viola princípios básicos como igualdade, liberdade (a autonomia da vontade vem da liberdade) e o princípio da dignidade pessoal, todos da Constituição Federal (BRASIL, 2011).

A votação sobre a temática foi unanime entre os ministros do Órgão Supremo, mas prevaleceu o voto do ministro Relator Ayres Britto que interpretou as ações conforme a redação trazida pelo artigo da Constituição Federal, excluindo do artigo 1.723 da Legislação Civil, qualquer significado que impeça o reconhecimento da união continua, duradoura e pública entre as pessoas do mesmo sexo como sociedade familiar.

De fato, sempre se entendeu que a diversidade de sexos é uma exigência natural do casamento, a ponto de as uniões homossexuais serem consideradas inexistentes. Contudo, a partir do reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da união do mesmo sexo como entidade familiar, a jurisprudência, em especial a do Superior Tribunal de Justiça (cf. REsp 1.183.378-RS) removeu a exigência de diversidade de gênero, admitindo expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Esta exigência foi expressamente rejeitada pelo STJ,

que reconheceu a inexistência do obstáculo relacionado à igualdade de sexos, ou uniões entre pessoas do mesmo sexo (GONÇALVES, 2017).

Para Madaleno (2017) até recentemente, o caminho de um relacionamento estável era o espaço encontrado por vários tribunais brasileiros para apoiar, com base em uma analogia da jurisprudência, o reconhecimento de relacionamentos homossexuais que expressavam convivência pública, contínua e duradoura. Ou seja, para o autor isso significa que alguns tribunais percorreram um longo caminho para alcançar o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, uma vez que os casais não conseguiam externar o desejo de conviverem maritalmente diante da sociedade, porque o preconceito à época e nos dias atuais ainda é muito presente.

Diante o exposto, conclui-se que o atual modelo de união estável passou por variados processos legislativos e tramitou por várias vezes nas instâncias superiores da justiça, para garantir que o Estado fosse o principal responsável pela formação familiar dos casais que pretendiam se unir em matrimônio. Mas para isso foi necessário observar o lado humanitário e comportamental dos indivíduos, uma vez que, essas pessoas seriam responsáveis por colocarem em prática aquilo que está disposto nas legislações. É importante salientar que, prevalecem os princípios da igualdade e liberdade, tendo em vista, o julgamento do Supremo Tribunal Federal quando reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, conjuntamente com a jurisprudência do STJ quando excluiu expressamente a exigência da diversidade de gênero dessas relações e reconheceu que não podem existir barreiras que estejam ligadas a igualdade de sexos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil as uniões estáveis nas relações homossexuais foram reconhecidas através do julgamento pacífico da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 pelo Supremo Tribunal Federal e da edição da Resolução 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça, com votação unânime dos ministros da Suprema Corte acerca das uniões homoafetivas, este ato tornou-se inegável e inquestionável nas relações sociais, religiosas, culturais, políticas, etc.

Nesse contexto, o tema se mostra relevante no aspecto social, religioso e cultural e tem uma importância fundamental sobre o reconhecimento da união estável nas relações homoafetivas para os casais que sempre nutriram esse desejo de viverem como família perante

a sociedade, sem discriminação e preconceito. Faz-se necessário demonstrar que o estudo das doutrinas, jurisprudências e legislações esclarece com profundidade e traz um destaque significativo para formação jurídica dentro das faculdades e na aceitação desses casais como seres humanos que merecem respeito. Por outro lado, os discentes e pesquisadores da temática aqui abordada encontram dificuldades na elaboração dos trabalhos científicos, como abordar o tema, onde encontrar material necessário para o desenvolvimento do trabalho de conclusão de curso, haja vista, as bibliotecas estarem fechadas, problemas de acesso a meios eletrônicos, internet de baixa qualidade, entre outros fatores.

Ressalta-se que, as ações ajuizadas e julgadas no STF serviram como embasamento legal para que as autoridades competentes não se recusem a celebrar e a converter as uniões estáveis homoafetivas em casamento e equiparou os direitos dos casais heterossexuais aos casais homossexuais, portanto, é dever do Estado atualizar a sua legislação a fim de acompanhar a evolução social e proteger efetivamente esses direitos que foram atribuídos às relações formadas por casais homossexuais e seus familiares.

Salienta-se que, o ordenamento jurídico pátrio traz esse modelo de formação familiar como “novo”, contudo, essas relações sempre existiram e não eram percebidas e protegidas por lei. Desta forma, após a decisão do STF, a redação trazida pelo artigo 1.723 do Código Civil de 2002, traz expressamente a união estável constituída entre homem e mulher, porém, essa interpretação não se restringe apenas aos casais formados por homem e mulher, mas passa a ser interpretada como relações constituídas entre pessoas e garante que as uniões estáveis homoafetivas sejam protegidas pelo mesmo dispositivo legal, sem que haja diversidade sexual e de gênero, ou seja, veio para dar maior visibilidade aos casais gays e evitar a discriminação e preconceito que existem nas relações sociais.

Em sendo assim, havendo lacunas nas leis, existem os princípios da Dignidade da Pessoa Humana, Liberdade, Igualdade, entre outros, que serão aplicados por analogia para auxiliarem na aplicação das normas positivadas junto ao caso concreto e estes que são independentes do ramo do direito tem fundamental importância no sistema jurídico brasileiro.

Como vimos no decorrer deste trabalho, para chegarmos ao atual formato de união estável os casais tiveram que passar por um longo processo de adequação por causa das mudanças constantes no ordenamento jurídico, tendo em vista que, no passado não existiam leis que regulamentassem essas relações, mas o STF por meio dos enunciados de Súmula números 35, 380 e 382, buscou trabalhar e regularizar essas relações que se assemelhavam ao casamento, desde os casais que viviam em situação de concubinato puro, ou seja, quando se

uniam como se casados fossem (puro) ou impuros, quando havia algum impedimento que servia como obstáculo para que essa união não acontecesse, até os dias atuais com o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Diante o exposto, percebe-se que em meio a tantas mudanças que ocorreram no ordenamento jurídico brasileiro e as várias súmulas criadas pela Suprema Corte para proteger as uniões estáveis, o poder legislativo ainda não conseguiu acompanhar esse processo de formação familiar por casais homossexuais, tendo em vista, a não criação de legislação específica para proteger e assegurar que os homossexuais possam ter seus direitos efetivados e positivados, uma vez que os mesmos ainda são equiparados aos casais heterossexuais. Contudo, para que estes sejam positivados por normas específicas, devem ser levados em consideração também o lado humanitário e social dos pares homoafetivos, levando-se em consideração os requisitos que são exigidos para constituição da união estável.

É importante frisar que, não basta apenas a equiparação dos direitos adquiridos pelos casais homoafetivos pelo Conselho Nacional de Justiça, mas que seja de responsabilidade do Poder Legislativo a criação de uma norma em conformidade com a Carta Constitucional que realmente efetive e expresse tais conquistas, para que sejam sanadas todas as recusas e preconceitos por parte das autoridades competentes.

Sendo assim, é de fundamental importância saber através dos dados estatísticos como vivem os casais homossexuais e quantidade de casais que optaram pela formalização da união estável após o reconhecimento do Supremo Tribunal Federal no ano de 2011 e se os casais ainda enfrentam alguma dificuldade perante sociedade.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. Carta de 1988 é um marco contra discriminação. *In: ConJur*, 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>. Acesso em: 22 abr. 2020

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Institui o **Código Civil**. Brasília, DF. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL, **Superior Tribunal Federal**, 2011. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931> Acessado em: 08 abr. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4.ed. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN 978-85-203-6711-7. E-book.

DELLANI, Diorgenes André. Princípios do direito família. *In: Jus Brasil*, 2013. Disponível em:<https://diorgenes.jusbrasil.com.br/artigos/112183566/principios-do-direito-de-familia>. Acesso em: 23 mar. 2020.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil: direito de família**. Caxias do Sul, RS: Educus, 2015. E-book (430 p.); 23 cm. ISBN 978-85-7061-769-9. Disponível em:
<https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/47895/pdf/0>. Acesso em: 30 mar. 2020.

GAIOTTO FILHO, Washington Luiz. A União Estável no Ordenamento Jurídico Brasileiro. *In: Jus Brasil*, 2013. Disponível em:
<https://washingtongaiotto.jusbrasil.com.br/artigos/111589809/a-uniao-estavel-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 21 abr. 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil Brasileiro 6**. Direito de Família. 14. ed. São Paulo. Saraiva, 2017.

LEYSER, Maria Fátima V. R. Apontamentos sobre o reconhecimento da união estável. *In: ConJur*, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-17/mp-debate-apontamentos-reconhecimento-uniao-estavel>. Acesso em: 19 abr. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-11521-7

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. ISBN 978-85-309-7356-8

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. ISBN 978-85-309-6867-0

ROWEDER, Rainer Jerônimo. União homoafetiva: uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 102, jul. 2012. Disponível em:
http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12029&revista_caderno=14. Acesso em: 26 mar. 2020

SANTOS, Frederico Fernandes dos. O que são princípios? Suas fases, distinções e juridicidade. *In: Jus.com.br*, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45194/o-que-sao-principios-suas-fases-distincoes-e-juridicidade>. Acesso em 15 abr. 2020

SANTOS, Maria Luiza dos. Princípios do Direito de Família. *In: Jurídico Certo*, 2014. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/mairaadvogada/artigos/principios-do-direito-de-familia-558>. Acesso em: 15 abr. 2020

SILVA, Walber Carlos da. Normas, Princípios E Regras No Ordenamento Jurídico Brasileiro. *In: Jus.com.br*, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64137/normas-principios-e-regras-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em: 15 abr. 2020

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 5:** direito de família. 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.