



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

A UNIÃO HOMOAFETIVA E A OMISSÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

ORIENTANDO: ARTHUR HENRIQUE GÉA

ORIENTADORES: Professores JOSÉ QUERINO TAVARES NETO e FAUSTO
MENDANHA GONZAGA

GOIÂNIA-GO

2022

ARTHUR HENRIQUE GÉA

A UNIÃO HOMOAFETIVA E A OMISSÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Orientadores: Professores José Querino Tavares Neto e Fausto Mendanha Gonzaga

GOIÂNIA-GO

2022

ARTHUR HENRIQUE GÉA

A UNIÃO HOMOAFETIVA E A OMISSÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador (TC2): Prof. Fausto Mendanha Gonzaga.

Nota:

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Gabriela Pugliesi Furtado Calaca Nota:

Agradecimentos

Pela conclusão deste Artigo Científico, agradeço, primeiramente, ao meu professor e orientador Fausto Mendanha Gonzaga, que me deu apoio, conselhos e ensinamentos dos quais sou muito grato, sem ele não conseguiria fazer este trabalho com tanto exímio.

Agradeço a Deus, por ter me dado força, paciência e ter iluminado minha mente neste projeto tão importante. Agradeço também aos meus pais que sempre me apoiaram nas minhas decisões e sempre acreditaram que eu chegaria até aqui, nunca deixaram de me apoiar financeiramente na realização desse curso e por isso sou muito grato.

Por fim, agradeço aos meus grandes amigos Pedro Siqueira, Diego Pavassi, Bianca Gomes, Jordana Ramos, Jhulyana Duarte, Polyanna Vieira, Jonas Ferreira, Hélio Pietrobon, e tantos outros por terem me ajudado nesse momento tão decisivo, obrigado por estarem sempre comigo me dando apoio necessário para realizar este trabalho, todos contribuíram de alguma forma e sou muito grato.

Sem a contribuição dessas e de tantas outras pessoas este trabalho de conclusão de curso não teria sido realizado. Muito obrigado!

A UNIÃO HOMOAFETIVA E A OMISSÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

Arthur Henrique Géa¹

RESUMO

O presente trabalho científico teve como objetivo tecer uma análise sobre reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar, à luz dos princípios constitucionais, bem como do casamento homoafetivo em face do ordenamento jurídico nacional (constituição, leis e resolução do Conselho Nacional de Justiça), da doutrina, e da jurisprudência pátria, através de pesquisa bibliográfica, contrapondo-se à a omissão legislativa em regulamentar o tema. Em razão da influência religiosa e pressão conservadora, na época, a Constituição Federal de 1988 em seu art. 226 apenas elenca três possibilidades de formação familiares: através do matrimônio, da união estável entre homem e mulher e a monoparental, deixando a homoafetividade sem amparo. Diante dessa conjuntura, buscou-se analisar a evolução do conceito de família, como reflexo da própria evolução histórica da sociedade e principalmente dos seus costumes. Assim, diante da omissão legislativa e ao anseio dessa minoria na busca de justiça social, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI nº 4277 e a ADPF nº 132 reconheceu o *status* jurídico de união estável a relação homoafetiva. Ademais, o CNJ editou a Resolução nº 175, obrigando os cartórios a reconhecerem o casamento homoafetivo. Apesar do avanço exposto, buscou-se a partir da análise ao tema, inferir que se faz necessário a legalização do casamento homoafetivo através do processo legislativo, pois a falta de regulamentação dessas uniões, no Direito Brasileiro, impede o Estado de cumprir o seu papel social, no que diz respeito à Proteção das Famílias, trazendo insegurança a tais relações.

Palavras-chave: União homoafetiva. Família. Homossexualidade. Igualdade.

¹ Acadêmico do 9º período do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. E-mail: arthurhenriquegea@gmail.com

THE CIVIL UNION FOR SAME-SEX COUPLES AND THE LEGISLATIVE OMISSION IN BRAZIL

Arthur Henrique Géa¹

ABSTRACT

The present study aimed to analyze the recognition of the civil union for same-sex couples as a family entity, in the light of the constitutional principles, as well as the homo-affective marriage in the face of the national legal system (constitution, laws and resolution of the National Council of Justice), doctrine and jurisprudence, through bibliographical research, in opposition to the legislative omission in regulating the theme. Due to religious influence and conservative pressure, at the time, the Federal Constitution of 1988 in its section 226 only listed three possibilities for family formation: through marriage, stable union between man and woman and single parenthood, leaving homoaffectiveness without support. In this context, the evolution of the concept of family was analyzed, as a reflection of the historical evolution of society and especially its customs. Thus, in face of the legislative omission and the longing of this minority in the search for social justice, the Federal Supreme Court, when judging ADI No. 4277 and ADPF No. 132 recognized the legal status of the civil union for same-sex couples. Furthermore, the CNJ issued Resolution No. 175, obliging the registry offices to recognize same-sex marriage. Despite the progress described above, the analysis of the sought to infer that it is necessary to legalize homosexual marriage through the legislative process, because the lack of regulation of these unions in Brazilian law prevents the State from fulfilling its social role regarding the protection of families, bringing insecurity to these relationships.

Keywords: Civil union for same-sex couples. Family. Homosexuality. Equality

¹ Ninth period law student at Pontifícia Universidade Católica de Goiás. E-mail: arthurhenriquegea@gmail.com

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO NO DECORRER DO TEMPO.....	09
1.1 CARACTERÍSTICAS EVOLUTIVAS DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR.....	09
1.2 A FAMÍLIA E O DIREITO CANÔNICO.....	11
1.3 CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	15
1.4 A UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR.....	20
2 A OMISSÃO LEGISLATIVA E AVANÇOS JURISPRUDENCIAIS QUANTO À UNIÃO HOMOAFETIVA.....	22
2.1 A OMISSÃO LEGISLATIVA EM FACE DA UNIÃO HOMOAFETIVA.....	22
2.2 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO FAMILIAR HOMOAFETIVA PELO STF: ADPF Nº 132 E ADI Nº 4277.....	26
2.3 O CASAMENTO HOMOAFETIVO NOS MOLDES DA RESOLUÇÃO Nº 175 DO CNJ.....	31
CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS.....	35

INTRODUÇÃO

A sociedade humana vive em uma constante evolução. de uma geração para a outra, surgem novos costumes, valores, concepções e hábitos, estes são moldados a partir de novos fenômenos socioeconômicos, políticos e culturais. Essas mudanças se dão em diferentes povos e civilizações, e repercutem diretamente no conceito de família, já que trata-se do primeiro núcleo social de uma sociedade. Atualmente, esta instituição representa um dos alicerces do Estado, e pode ser constituída de diversas formas.

A ciência jurídica não está fora dessa mutabilidade, moldando-se e adaptando-se na sociedade em que está inserida. Dentre esse contexto evolutivo, destaca-se a discussão acerca da manifestação e liberdade de orientação sexual, sobretudo a homossexualidade. Nota-se que ainda há grande discriminação e violência propagados contra quem assim se expressa, na sociedade brasileira.

Neste diapasão, busca-se analisar o tratamento jurídico dado à união homoafetiva, fazendo um ensaio crítico quanto a inércia do Poder Legislativo em regulamentar a matéria, sobretudo, devido a influência religiosa. Entretanto, no ordenamento jurídico brasileiro, houve uma evolução no reconhecimento dos direitos aos homossexuais, principalmente no enfoque da decisão conjunta da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 132, que reconheceram a união entre pessoas do mesmo sexo conferindo o *status* de união estável, tal qual a heteroafetiva.

Ademais, diante da omissão legislativa em regulamentar as uniões homoafetivas, faz-se necessário analisar a importância da publicação da Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Esta foi de suma relevância, pois garantiu a habilitação, celebração de casamento civil, ou conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo em cartórios brasileiros, legitimando as uniões homoafetivas até então desprovidas de normatização em lei.

Assim, diante dessa conjuntura este trabalho visa estudar e verificar como o Ordenamento Jurídico brasileiro trata a homoafetividade à luz do Direito Constitucional. A presente pesquisa se utilizou do método sócio-analítico e da técnica de pesquisa bibliográfica de livros, legislações, artigos científicos, internet, periódicos,

bancos de dados, entre diversas fontes atuais com a finalidade de construir uma abordagem científica sobre a temática.

Na primeira seção será discutido o conceito de família e sua evolução até o reconhecimento da união homoafetiva como um tipo entidade familiar, sob uma perspectiva constitucional. Por fim, na última seção trataremos sobre a omissão legislativo quando a regularização do tema, bem como o julgamento o julgamento das ADI nº 4277 e ADPF nº 132 pelo STF, e a publicação da resolução nº 175 pelo CNJ, e suas consequências.

1 CONCEITO DE FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO NO DECORRER DO TEMPO

1.1 CARACTERÍSTICAS EVOLUTIVAS DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR

O advento da família é observável desde os primeiros povos que se tem relato. Assim trata-se de uma figura tão primitiva quanto o próprio homem. Especula-se que, desde os tempos mais remotos, o homem estabeleceu-se em aglomerados, sendo a família, de acordo com Jean-Jacques Rousseau, “a mais antiga das sociedades” (ROUSSEAU, 2006, p. 24). Isso se deve, especialmente, pelo fato de o ser humano possuir uma aptidão intrínseca de conviver com seus semelhantes. Assim, existe a necessidade de busca por um vínculo afetivo, o sentimento de pertencimento, um lugar de aversão à solidão, e dessa forma constituir uma família.

A evolução do direito de família está associada à compreensão tanto do fenômeno sócio-histórico quanto do fenômeno natural dos povos primitivos e das primeiras configurações sociais. Sabe-se que, nos primórdios, a família tem sua origem no fenômeno natural da procriação e conseqüente propagação da espécie humana.

Ademais, todos os membros da família assumiam incumbências morais entre si, sob a liderança de um ancestral comum denominado “patriarca”, de linhagem masculina. Este era considerado o símbolo máximo do grupo social, reunindo em uma mesma comunidade todos seus descendentes, os quais compartilhavam de identidade cultural e patrimonial.

Com o crescimento populacional e territorial essas entidades familiares passaram a se unir formando as primeiras tribos, grupos sociais compostos de grupos de descendentes. Desse modo, a organização primitiva das famílias, fundadas basicamente nas relações de parentesco sanguíneo, deu origem às primeiras sociedades humanas organizadas. Por conseguinte, segundo Mantoan *et al.* (2018), a expressão “família” surge a partir de uma dessas organizações sociais.

A palavra família originou-se do sânscrito, sendo que o radical *fam* corresponde ao *dhã*, da língua ariana, que significa fixação, algo estável. Do dialeto do Lácio, surgiu fama, depois *famulus* do latim que significa servo, escravo doméstico. Posteriormente, tem-se o surgimento do termo *família ae*, designando o conjunto de escravos e servidores que trabalhavam de forma legalizada na agricultura, que viviam sob a jurisdição do pater famílias.

Segundo Ariés (1998, p. 25), originalmente, a palavra família tinha acepção muito ampla, abrangendo indivíduos, escravos e até bens. No entanto, com o passar do tempo, o vocábulo família adquiriu um novo sentido, deixando de abranger a casa, as terras e as riquezas, compreendendo somente os indivíduos inicialmente integrantes do grupo familiar, ou seja, o *pater*, a esposa, os filhos e os escravos.

Desse modo, infere-se que o termo família, sobretudo na sociedade antiga romana, era definido como o conjunto formado pelo *pater familias*, ou seja, esposa, filhos e servos todos considerados, primitivamente, como integrantes do grupo familiar. Em relação à temática exposta, Lilian Aguiar (s.d., s.p.) retrata que:

A família na Roma Antiga era patriarcal, ou seja, toda a autoridade era delegada ao homem, ao pai. A família romana era uma junção de tudo aquilo que estava sob o poder do pater familias. O patriarca era o primeiro do lar, sendo assim, ele desempenhava todas as funções religiosas, econômicas e morais que fossem necessárias, os bens materiais pertenciam somente a ele. A representação familiar romana era simbolizada pelo pai e todo poder atribuído a ele terminava somente com a sua morte. Sendo o homem o senhor do lar, a mulher romana não tinha o papel de senhora do lar, pois ela era considerada parte integrante do homem. A mulher casada seguia todas as regras de boa conduta e tinha certa liberdade para conviver socialmente.

Neste contexto, a família caracteriza-se por ser rigidamente patriarcal, já que nessa época, a mulher não possuía capacidade jurídica, nem tinha direito a ter bens, era tão somente vista como parte pertencente ao *pater familias*.

Ademais, no Direito Romano, apesar da possibilidade de haver afeto natural, este não era o elo de ligação entre os membros da família. Os integrantes da família antiga eram unidos por um vínculo mais forte e duradouro que o nascimento, sendo neste caso a religião doméstica e o culto aos antepassados falecidos.

Portanto, nem o nascimento nem a afeição formam fundamentos da família Romana. Por muito tempo, nas classes médias o casamento esteve longe de qualquer conotação afetiva. A instituição do casamento sagrado era um dogma da religião doméstica. O escritor Fustel de Coulanges (2002, p. 87), expressa que a família era então uma unidade religiosa, leia-se:

[...] o casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objetivo principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face a religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuador desse culto. (*Apud*, VENOSA, 2011, p. 05).

Conforme Sílvio de Salvo Venosa (2011, p. 04), a continuidade familiar exercia papel essencial para a manutenção do culto da mesma. Em vista disso, a

família romana voltava-se para a religião doméstica, não sendo o seu fundamento as relações afetivas e nem o nascimento. Em suma, por muito tempo, a família resumia-se em pessoas que residiam no mesmo local e reverenciavam os mesmos antepassados, havendo obrigatoriedade de se ter filhos varões para a perpetuação da religião doméstica.

Todavia, não era suficiente gerar um filho, uma vez que este deveria nascer em decorrência de um casamento religioso, excluindo, assim, os filhos “ilegítimos” que não poderiam dar continuidade à religião doméstica. Além disso, as uniões livres, embora possuíssem certo reconhecimento jurídico, estavam situadas em posição inferior ao casamento.

Segundo Arnold Wald (2000, p. 07), a família romana começou sua evolução quando o poder do pater foi diminuindo, o que levou ao crescimento consequente da autonomia tanto da mulher como dos filhos, substituindo assim o parentesco agnático pelo cognático. Como resultado, o *pater* foi perdendo o seu *ius vitae necisque* (direito de vida ou morte) que exercia sobre os filhos e a mulher. Os filhos também passaram a administrar os pecúlios.

Da mesma forma, surgiram transformações no âmbito do casamento e da emancipação. O casamento com a *manus*, que era realizado mediante solenidades especiais, foi substituído pelo casamento sem *manus*, ensejando unicamente o surgimento de uma vida em comum, sem o caráter de uma relação jurídica de submissão entre marido e mulher. Igualmente ocorreu com a emancipação, que antes era considerada uma forma de punição, tornou-se algo positivo, permitindo que fosse conservado seus direitos sucessórios. Por fim, a tradição judaico-cristã vê no casamento o casamento religioso uma forma como forma de sacramentalização da união entre o homem e a mulher (VENOSA, 2011, p. 4-5).

1.2 A FAMÍLIA E O DIREITO CANÔNICO

Segundo Belmiro Pedro Welter (2004, p.89), a divisão do Império Romano em Império do Oriente e Império do Ocidente resultou no desaparecimento de uma ordem estável que se manteve durante séculos. Por conseguinte, houve o deslocamento do poder de Roma para as mãos da Igreja Católica Romana, que desenvolveu o Direito Canônico estruturado num conjunto normativo dualista (laico e religioso) que viria a se manter até o século XX.

O Direito Canônico difundiu uma forte influência nas famílias da Idade Média, momento histórico que vigeu com muita intensidade e em várias sociedades ocidentais, concomitantemente. Nesta nova fase, a família muda radicalmente suas características, especialmente em razão do cristianismo, a doutrina religiosa exerceu um grande controle sobre os conjuntos familiares então existentes. Era marcado, assim, pelo rigor e pelo dogmatismo, com ressaltos para o fato de que tal direito foi escrito relativamente de forma organizada, durante o período da Idade Média.

Neste contexto, versa Arnold Wald:

O Direito Canônico pode ser compreendido como “o ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana a denominação “canônico” deriva da palavra grega Kánon (regra, norma), com a qual originariamente se indicava qualquer prescrição relativa à fé ou à ação cristã (WALD, 2002, p. 53-54 *apud* NOBRE, 2014, s.p.).

Verifica-se que o catolicismo passou a regular as relações do indivíduo, interferindo na vida social e privada deste, do nascimento até a sua morte, sobretudo em relação à família. Dessa forma, foi instituído que somente por meio do casamento religioso era possível contemplar uma família.

Ademais, estabeleceu-se o princípio da indissolubilidade do matrimônio, já que a Igreja era totalmente contrária à dissolução do casamento por entender que os homens não podiam dissolver a união realizada por Deus. Isto servia como critério moralizante do casamento, impondo-se restrições e repudiando as uniões que fugissem a essas imposições, como também se estabeleceu a necessidade de a conjunção carnal dar-se apenas com a finalidade reprodutiva (VENOSA, 2011, p. 5).

Um dos pontos marcantes da influência do cristianismo foi à realização da cerimônia religiosa com a presença de um representante da Igreja Cristã para a celebração do casamento, sob pena deste ser repudiado e ignorado perante à sociedade cristã. Observa-se, ainda, que nos dois Testamentos (Novo e Antigo) encontra-se a noção de que o marido e a mulher constituem uma só carne. Assim, é evidente que, para a Igreja, o casamento constitui um sacramento, tal como o batismo, a comunhão e não somente um contrato.

O casamento tornou-se um elemento indispensável e essencial na vida dos cristãos, conforme elucida Flandrin (1991, p. 187-188):

Se os laços do Casamento e da filiação estão no cerne da instituição familiar, é porque a sua função essencial é a reprodução, para o homem, os católicos apenas viam neste mundo dois estados em que ele pudesse ganhar normalmente a salvação: o estado conjugal e o estado eclesiástico. Um alcançava-se pelo Casamento e o outro pelo sacramento da ordem. Uma

tinha por função a reprodução da espécie, a sua multiplicação biológica, o outro a multiplicação dos cristãos através da prédica e da instrução religiosa.

Segundo Gama (2001), outro enfoque importante a ser destacado em relação ao matrimônio é o de considerá-lo competência eclesiástica, isto é, só a Igreja podia dispô-lo, “fugindo da Jurisdição do Estado”. Em vista disso, a Igreja passou a entender que todas as outras uniões, que envolvessem o homem e a mulher fora do casamento, eram precárias, apresentando-se como concubinato, logo, passíveis de dissolução ou de não reconhecimento. O Direito Canônico sempre rejeitou a poligamia no casamento, ou qualquer coisa que não fosse a unidade, um dos princípios advindo do Cristianismo. Assim, o casamento religioso era visto como a única conduta aceita, sendo totalmente rechaçada outras formas, atualmente, consagradas, como, por exemplo, as uniões homoafetivas, e a união estável.

Sobre a competência eclesiástica associada ao matrimônio Magalhães (2000, p. 31) destaca que:

[...] quando a Igreja começou a chamar para si a competência exclusiva para regular toda a matéria matrimonial. Passou a exigir a benção matrimonial fosse ministrada por sacerdotes e os Tribunais Eclesiásticos eram cos únicos competentes para dirimir questões relativas ao casamento.

Conforme elucida Hélio Borghi (2001, p. 40), identifica-se que os canonistas estabelecem dois elementos essenciais no casamento: a unidade e a indissolubilidade do vínculo. A princípio, este último significava que o vínculo matrimonial só poderia ser dissolvido pela morte de um dos cônjuges.

À época, em conformidade com Brigas (2018, p. 38), o casamento era visto como um meio de pacificar a sociedade e controlar a inconstância amorosa masculina, e assim, evitar o pecado da carne. O casamento configurava a sacramentalização máxima da união entre o homem e a mulher, conceito que perdura até os dias atuais em vários setores mais conversadores da sociedade.

A Igreja Católica exercia uma influência constante e direta na vida privada do medievo. Contata-se que havia uma grande intervenção dos bispos inclusive dentro dos lares, onde eles passavam a ser verdadeiros conselheiros familiares, impondo normas de ordem religiosas, morais e éticas. Este comportamento intervinha diretamente no único modelo familiar aceitável na época, a família tradicional, ou seja, a união entre homem e mulher, exclusivamente. Desse modo, as diversas formas de união e concepção de família contemporâneas, como a união homoafetiva e união estável, não eram aceitas (BRIGAS, 2018).

Relativamente sobre o tema, a autora Míriam Afonso Brigas (2018, p. 85) retrata o seguinte que:

Outro elemento muito interessante na actuação da Igreja relaciona-se com a intervenção desenvolvida na vida dos crentes. Tendo sido reconhecida a importante acção dos bispos no movimento Contra Reforma, verificamos que as visitas periódicas às paróquias passaram a ser uma obrigação cujos efeitos foram visíveis na tipificação dos crimes praticados, nomeadamente dos que assumiam dignidade familiar. Na realidade, a intervenção dos bispos junto das paróquias permitiu e incentivou a delação de certos crimes que eram comunicados às autoridades eclesiais. Reporto-me às relações de trato ilícito, à comunhão carnal, aos ajuntamentos, ao adultério, à traição e à bigamia, cujo conhecimento pela Igreja permitiu a respectiva reprovação moral e religiosa.

É notório que os cidadãos da sociedade medieval deviam sempre cumprir os dogmas, questões morais e de comportamentos especificados pelo clero. Desse modo, fica evidente que há um recrudescimento no campo da observância da moral, sobretudo em relação ao direito e modo de vida romano, por forte influência da Igreja Católica que impôs a exigência de uma família conectada, baseada nos dogmas da instituição e obedientes aos membros da Igreja.

Entretanto, Maluf (2010, p. 22) expõe que, durante a Idade Média, sobrevieram três formas de matrimônio, sendo elas: a romana, a germânica e a eclesial. Mais tarde a fusão delas sucedeu, principalmente, o regime matrimonial hodierno. Também denota que, já acontecia a separação de pessoas a pedido indiscriminado de alguma das partes, desde o século XIII, embora não ser dissolvida a união, mesmo sem a previsão de divórcio por parte do direito canônico, exceto no caso de casamento não consumado.

Posteriormente, com o aparecimento do Estado Moderno no século XVI, inicia-se a separação entre Igreja e Estado. Contudo, as regras e normas impostas pela Igreja muitas vezes confundiam-se com o próprio Estado, que também passou a impor regras civis às famílias. Como exemplo, tem-se a proibição de novo casamento para os que optaram pela separação de corpos. A partir desse momento, a liberdade de romper as uniões conjugais foi submetida a uma série de formalidades, dificultando o rompimento.

Sobre a autoridade do direito canônico no que tange ao casamento e família, Leite (1991, p. 100) elucida que:

Estas pequenas alterações, de substancial importância, invertem os papéis da hegemonia jurídica em matéria familiar, especialmente conjugal. Anula-se a prática romana, calcada no costume; surge toda poderosa a Igreja, cercada de um aparato que garantirá a supremacia do poder espiritual em matéria

humana, por quinze séculos, e que só declinará com o advento do estado moderno, no século XVIII.

Assim, é inequívoco que para o direito canônico o conceito de família é definido de forma muito restrita, sem muitas possibilidades de expansão, em um modelo hermético em que se aceitava apenas a família matrimonial e sacramental, tendo o casamento outorgado pela Igreja Católica como estrutura formal, moral, ética e religiosa.

1.3 CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme já denotado, a família antecede o próprio Império Romano, pois o núcleo familiar é a célula primária de toda a estrutura social da humanidade. Todavia, segundo Reis (2006, p. 120), a família como se entende na contemporaneidade, não se estabeleceu de maneira única em todas as civilizações, sofrendo mudanças ao longo do tempo e das culturas.

Depreende-se que, desde os Estados antigos até no presente momento, a base estrutural da família atual é o casamento religioso ou civil. Além disso, a família brasileira preservou as marcas de suas origens romana, canônica e germânica, com notável característica patriarcal, na qual os entes, uma vez definidos, apenas se substituem no decorrer das gerações, mantendo assim a perpetuação hegemônica desta.

Entretanto, no processo de democratização do Brasil, mudanças sociais, econômicas e políticas ocorreram em face da mobilização popular. Nesse contexto, em 1987, inicia-se, então, o processo constituinte, marcado pela democratização e participação da sociedade o que culminou na elaboração da CF/1988, conhecida como “Constituição Cidadã”. Sobre este marco, elucida Veloso (1999, p. 4): “Num único dispositivo o constituinte espancou séculos de hipocrisia e preconceito”.

Dias também nos traz a seguinte ponderação diz que (2012, p. 41): “o Direito das Famílias, ao receber o influxo do Direito Constitucional, foi alvo de profunda transformação, que ocasionou verdadeira revolução ao banir discriminações no campo das relações familiares.”

Desse modo, para efeitos de proteção do Estado, adotou-se uma nova concepção de entidade familiar, esta passou a ser concebida de forma plural e mais ampla, com reflexos no âmbito civil e penal.

Ademais, vale destacar que, nesta época, desde antes do Estado tomar para si a incumbência de celebrar matrimônios (função da Igreja exclusivamente, outrora), o casamento era a única forma de constituição familiar legítima, sendo as relações fora do casamento entendidas como concubinato (ANDRADE JR., 2016, p. 60).

Sobre essa evolução do direito de família e ruptura de paradigmas até então vigentes nos elucida Dias (2010, p. 57):

É no direito das famílias em que mais se sente o reflexo dos princípios eleitos pela Constituição Federal, que consagrou como fundamentais valores sociais dominantes. Os princípios que regem o direito das famílias não podem distanciar-se da atual concepção da família dentro de sua feição desdobrada em múltiplas facetas. A Constituição consagra alguns princípios, transformando-os em direito positivo, primeiro passo para a sua aplicação.

Progressivamente, essas concepções renovadas acabaram por ser expressas por meio da Constituição Federal de 1988, que amplificou o conceito família para muito além daquele conceito conservador e religioso, que somente legitimava a família matrimonializada. Com a CF/1988, a família passou a ser considerada a base da sociedade, conforme esculpido no art. 226. Nisso, dispõe o artigo 226, da Carta Magna:

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.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (grifo nosso)

Apesar de o texto constitucional ter expressado somente três modalidades de entidades familiares, sendo elas: a formada pelo casamento (§§ 1º e 2º), a formada pela união estável (§3º) e a monoparental (§4º), compreende-se que o exposto nos parágrafos do artigo 226 não é taxativo (SILVA, 2007). Nesse diapasão, o referido doutrinador reconhece a ampliação da positivação constitucional (2007, p. 50):

Não é mais só pelo casamento que se constitui a entidade familiar. Entende-se também como tal a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes e, para efeito de proteção do Estado, também, a união estável entre homem e mulher, cumprindo à lei facilitar sua conversão em casamento.

Nessa conjuntura, a CF/88 deixa claro que não é mais possível imaginar o Direito de Família restringindo-se a tratar de um único tipo de família, ou seja, aquela originada do casamento. Assim, esta também pode se dar por questão meramente fática, no caso da união estável – que deve ter sua conversão em casamento facilitada.

Este também é o entendimento de Lôbo (2002, p.95): “O caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade.”

O referido autor também esclarece o seguinte (2002, p. 4):

no caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referência a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família. A cláusula de exclusão desapareceu. O fato de, em seus parágrafos, referir a tipos determinados, para atribuir-lhes certas conseqüências jurídicas, não significa que reinstituiu a cláusula de exclusão, como se ali estivesse a locução “a família, constituída pelo casamento, pela união estável ou pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos”. A interpretação de uma norma ampla não pode suprimir de seus efeitos situações e tipos comuns, restringindo direitos subjetivos.

Portanto, é inequívoco que foi conferido à entidade familiar múltiplas formas, que não mais se identifica pela celebração do matrimônio. Percebe-se que a Constituição, ao garantir a proteção à família, independentemente da celebração do casamento, marcou um novo conceito de entidade familiar, sendo razoável concluir pela inclusão de outros vínculos afetivos.

Perante a Carta Magna, o casamento consiste naquele previsto tradicionalmente na legislação civil e o casamento religioso, que para a maioria dos autores pressupõe a divergência de sexo entre os cônjuges. Como ilustra Ferreira Filho (2012, p. 113), esta “[...] norma permanece na Constituição por força da tradição. Na verdade, ela tem caráter infraconstitucional”.

Já o parágrafo 3º do artigo 226 da Constituição de 1988 trouxe a mudança mais significativa na família, sendo esta a chamada união estável. Entretanto, como se tratava de instituto recente em 1988, foi exposto literalmente que deveria ocorrer

entre “homem e mulher”. Vale salientar que, antes da CF/88, ditas uniões eram denominadas de concubinatos e o reconhecimento jurídico era mínimo, haja vista que até então havia muito preconceito social às uniões que não eram decorrentes do casamento.

Por fim, como já demonstrado, o parágrafo 4º do artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil reconheceu a família monoparental, ou seja, aquela em que não há um núcleo necessário de pai e mãe, mas apenas um dos referidos personagens e os seus respectivo(s) filho(s).

No entanto, atualmente, a ideia de entidade familiar não é baseada somente na união estável entre o homem e a mulher, muito menos, somente, a união que advém do casamento. O núcleo familiar vem perdendo esse caráter de unidade formado sob a égide de um conceito mais restrito entre pai, mãe e filho.

Com essa evolução e mudança, a família adquire um sentido mais amplo, que inclui toda a agregação familiar por imposição biológica e até psicológica. A proteção da família é amparada pelo Estado moderno, que cada vez mais vem conferindo e legitimando novas convivências e núcleos familiares, como a disseminação das famílias monoparentais e homoafetivas (FILHO, 2012).

Para Rodrigo Cunha Pereira (2003, p. 20) essas novas formas de convivência referem-se à realidade social e cultural em que vivemos, sobretudo nos grandes centros urbanos, onde notam-se pessoas solteiras ou descasadas, que vivem sozinhas com os filhos, sem a permanência de um parceiro amoroso.

Segundo a doutrina constitucional dos direitos fundamentais que enfatiza a dignidade da pessoa humana, o Estado não pode admitir apenas um modelo de organização familiar (PEREIRA, 2003). Por conseguinte, o direito tem como propósito regular os fatos sociais para legitimar a igualdade e a liberdade que os indivíduos têm de organizarem o seu núcleo essencial de afeto e solidariedade. Desse modo, esta corrente doutrinária, com fundamento no art. 1º da Constituição Federal, principalmente no inciso III (dignidade da pessoa humana), instrui no seguinte sentido:

A família, hoje, rege-se pelo chamado eudemonismo que vem da eudaimonia²⁶ de Aristóteles e que significa a satisfação, o bem viver de cada uma das pessoas que a integram. A família é o *locus* existente para o desenvolvimento e a busca da felicidade de cada um de seus componentes. É o espaço da inter-relação afetiva, de múltiplas interdependências entre seus membros. Em toda a casa em que houver pessoas, ligadas por laços de sangue ou não, unidas em busca da concretização das aspirações de cada uma delas e daquela comunidade como um todo, aí tem-se uma família. (CASABONA, 2004, p. 384-385).

Acerca do tema, Paulo Lôbo destaca como sendo elementos comuns das diversas entidades familiares: a presença da afetividade, da estabilidade e da convivência pública e ostensiva. Dentre estes componentes, a afetividade passou a ser considerada como um dos princípios basilares do Direito de Família, sobrepondo-se, inclusive, ao vínculo biológico e matrimonial, antes considerados primordiais para se conceber uma família. Em relação aos elementos comuns das entidades familiares, o referido autor ensina o seguinte:

- a) a afetividade, com fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico e escopo indiscutível de constituição de família;
- b) estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida;
- c) convivência pública e ostensiva, o que pressupõe uma unidade familiar que se apresenta assim publicamente. (LÔBO, 2002, p. 58).

A partir dos elementos acima expostos, verificam-se inúmeras relações existentes na sociedade brasileira que podem ser configuradas como um tipo de entidade familiar. Assim, a família há de estar orientada para a realização da dignidade da pessoa humana a partir do afeto, do amor e da solidariedade, dentro de uma perspectiva pluralista.

Este entendimento também é compartilhado por Maria Berenice Dias (2010, p. 39): “O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo.”

Atualmente, é notório que a família não se limita e não tem pretensões meramente econômica, religiosa ou de aparência social. As pessoas se unem por um vínculo afetivo e ante a identidade de ideias e posicionamentos, com a intenção de se realizarem mutuamente.

Por fim, ressalta-se que a Constituição avançou no conceito de família até então inserido na sociedade brasileira. Estas mudanças foram essenciais para a adequada concretização do direito de família contemporâneo, no Brasil. Percebe-se, de fato, que com a promulgação da Constituição de 1988 houve uma abertura no ordenamento jurídico e também na sociedade, reconhecendo a pluralidade da entidade familiar. Na percepção de Lôbo (2002, p.5), o objeto da norma constitucional não é a família em si, como valor autônomo, em detrimento das pessoas humanas que a integram, mas o bem-estar dos seus membros e a realização da pessoa.

1.4 A UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

Considerada uma evolução no Direito de Família, a homoafetividade é um fato e o mesmo ocorre com as uniões dela decorrentes. Trata-se da união entre pessoas do mesmo sexo, com o intuito de constituir uma família, igualmente ocorre na família heteroafetiva, formando-se um forte laço de união afetiva, de amor, companheirismo e solidariedade entre os seus entes.

Atualmente, muito se debate sobre o reconhecimento e aceitabilidade das uniões entre pessoas do mesmo sexo, no ordenamento jurídico nacional, pois esta não tem previsão legal específica, diferentemente daquelas tradicionalmente reconhecidas pela Constituição de 1988 e legislação civil, quais sejam: o casamento e a união estável entre homem e mulher. Desse modo, nota-se que falta amparo legal e segurança jurídica adequada à união homoafetiva.

Sobre o assunto, Dias (2012, p.46-47) dispõe o seguinte:

Impondo a Constituição respeito à dignidade humana, são alvos de proteção os relacionamentos afetivos independentemente da identificação do sexo do par: se formado por homens e mulheres ou só por mulheres ou só por homens. Mesmo que, quase intuitivamente, se conceitue família como uma relação interpessoal entre um homem e uma mulher tendo por base o afeto, é necessário reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, são cunhados também por um elo de afetividade. As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não previstas expressamente na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, existem e fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impõe que as uniões homoafetivas sejam identificadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família. A natureza afetiva do vínculo em nada o diferencia das uniões heterossexuais, merecendo ser identificado como união estável.

Desse modo, ao deliberar sobre a homoafetividade, tem-se que esta está estreitamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, isonomia, liberdade e direito à sexualidade. Segundo Sílvio de Salvo Venosa (2011, p. 429), deve-se respeitar e seguir a Declaração de Direitos Humanos, com o intuito de eliminar na sociedade qualquer forma de discriminação à dignidade, colocando em destaque o gozo de direitos independente de distinção de raça, cor, sexo, língua, religião, etc.

Assim, instrui a norma constitucional nacional:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;
(...)
III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988, ao adotar o princípio da laicidade, abandona anos de direta influência religiosa, sobretudo católica, herdada durante o período colonial de domínio dos portugueses. Logo, a religião não pode ser o fundamento para decisões políticas e jurídicas, bem como não deve influenciar o Estado a vedar ou oprimir direitos fundamentais, como é o caso da liberdade à sexualidade.

De acordo com Maria Berenice Dias (2012, p. 43-44):

A sexualidade integra a própria condição humana. É um direito fundamental que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. Como direito do indivíduo, é um direito natural, inalienável e imprescritível. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade, conceito que compreende a liberdade sexual e a liberdade da livre orientação sexual. O direito ao tratamento igualitário independe da tendência sexual. A sexualidade é um elemento integrante da própria natureza humana e abrange a sua dignidade. Todo ser humano tem o direito de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade. Sem liberdade sexual, o indivíduo não se realiza, tal como ocorre quando lhe falta qualquer outro direito fundamental.

As normas constitucionais que consagram o direito à igualdade proíbem discriminar a conduta afetiva no que diz respeito à inclinação sexual.

Ademais, a Constituição traz no seu art. 5º, II, o direito à liberdade, *in verbis*:

Art. 5º 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:

(...)

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Logo, conforme Oliveira (2002, p. 118-119), as decisões de natureza ético-existencial são tomadas no campo de sua absoluta individualidade. Pertence à vida privada do indivíduo exercer a sua orientação sexual de modo a interessar-se, ou não, pelo sexo oposto. Guersi (2005, p. 90) entende que corresponde a um direito personalíssimo o exercício da sexualidade, e até mesmo a decisão sobre manutenção ou mutação do próprio órgão sexual. Observa-se, portanto, que o cidadão tem o direito geral de individualidade que lhe resguarda o livre desenvolvimento de sua personalidade.

Por conseguinte, para o autor Fábio de Oliveira Vargas (2014, p. 78), apesar de as famílias e uniões homoafetivas não estarem elencadas expressamente na Constituição Federal de 1988, mais especificamente no rol previsto no art. 226, o fato é que estas podem e devem ser tuteladas, com fulcro nos princípios maiores da

Carta Magna, desde o art. 1º ao art. 5º, como por exemplo, a dignidade humana, a igualdade, a liberdade, a privacidade, dentre outros.

Conforme já demonstrado, de acordo com a doutrina constitucional dos direitos fundamentais que enfatiza a dignidade da pessoa humana, o rol trazido pela Constituição Federal não é taxativo, e sim meramente exemplificativo, de modo que existem outros tipos de família implicitamente reconhecidos (PEREIRA, 2003). No entanto, vê-se que a união homoafetiva também constitui de fato uma entidade familiar, apesar de não ter sido regulamentada ainda pelo legislador (DIAS, 2012). Desse modo, devem ser aplicadas as mesmas regras da união estável.

Nesse sentido, confira-se a lição de Dias (2012, p. 50):

Se duas pessoas passam a ter vida em comum, cumprindo os deveres de assistência mútua, em verdadeiro convívio estável caracterizado pelo amor e respeito mútuo, com o objetivo de construir um lar, é inquestionável que tal vínculo, independentemente do sexo de seus participantes, gera direitos e obrigações que não podem ficar à margem da lei. Ignorar a realidade, deixando-a à margem da sociedade e fora do Direito, não irá fazer a homossexualidade desaparecer.

Neste cenário, a família homoafetiva, caracterizada como uma ruptura com o preconceito, com a estrutura tradicional, já tendo sido reconhecida até pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADPF 132 e a ADI 4277, ela se constitui como uma relação afetiva entre pessoas do mesmo sexo.

Ainda segundo Dias (2012, p.42):

Não há como afirmar que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, ao mencionar a união estável formada entre um homem e uma mulher, reconheceu somente essa convivência como digna da proteção do Estado. O que existe é uma simples recomendação em transformá-la em casamento.

2 A OMISSÃO LEGISLATIVA E AVANÇOS JURISPRUDENCIAIS QUANTO À UNIÃO HOMOAFETIVA.

2.1 A OMISSÃO LEGISLATIVA EM FACE DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Como demonstrado, a família é a base da sociedade e tem proteção do Estado. Entretanto, quando se fala em união homoafetiva, nota-se a ausência de previsões legais que assegurem direitos e proteção desta entidade familiar, com exceção da jurisprudência. Assim, é evidente a omissão do legislador em positivar e garantir os direitos já concedidos à união e casamento heteronormativo.

O Congresso Nacional, representado pela Câmara dos Deputados (integrada por 513 deputados federais) e Senado Federal (integrado por 81 senadores), não se posicionou até hoje de maneira objetiva em relação ao reconhecimento e posituação da união entre pessoas do mesmo sexo. Percebe-se, portanto, que a regulamentação da matéria ainda não foi ultimada, em razão de pressões em sentido contrário.

Todavia, referida lacuna não pode se impor como obstáculo à tutela jurídica de tais uniões. (A propósito, Dias (2012, p. 55) afirma o seguinte:

As normas legais precisam adequar-se aos princípios e garantias que identificam o modelo consagrado pela Carta Política que retrata a vontade geral do povo. O núcleo do sistema jurídico, que sustenta a própria razão de ser do Estado, deve garantir muito mais liberdades do que promover invasões ilegítimas na esfera pessoal do cidadão.

O fato de não haver previsão legal não significa inexistência de direito à tutela jurídica. Ausência de lei não quer dizer ausência de direito, nem impede que se extraiam efeitos jurídicos de determinada situação fática. A falta de previsão específica nos regramentos legislativos não pode servir de justificativa para negar a prestação jurisdicional ou de motivo para deixar de reconhecer a existência de direito.

A Carta Magna trata, em seu primeiro artigo, sobre o princípio da isonomia que abrange o respeito à dignidade da pessoa humana. Assim, conseqüentemente, na percepção do autor acima referido, as regras de união estável, previstas entre um homem e uma mulher, devem ser aplicadas de forma igual para casais homoafetivos.

Pierre Bourdieu (2003, p. 107-108) também aborda a ruptura do arquétipo da família tradicional:

(...) embora a inércia dos *habitus*, e do direito, ultrapassando as transformações da família real, tenda a perpetuar o modelo dominante da estrutura familiar e, no mesmo ato, o da sexualidade legítima, heterossexual e orientada para a reprodução; embora se organize tacitamente em relação a ela a socialização e, simultaneamente, a transmissão dos princípios de divisão tradicionais, o surgimento de novos tipos de família, como as famílias compostas e o acesso à visibilidade pública de novos modelos de sexualidade (sobretudo os homossexuais), contribuem para quebrar a dóxa e ampliar o espaço das possibilidades em matéria de sexualidade. Do mesmo modo, e mais banalmente, o aumento do número de mulheres que trabalham não pode deixar de afetar a divisão das tarefas domésticas e, ao mesmo tempo, os modelos tradicionais masculinos e femininos, acarretando, sem dúvida, conseqüências na aquisição de posições sexualmente diferenciadas no seio da família.

Constata-se que tanto a Constituição Federal de 1988, quanto o Código Civil de 2002, foram omissos ao tratar da união entre pessoas do mesmo sexo. O Novo Código Civil não proporcionou modificações e nem amparo a esse tipo de união. O Código Civil de 2002 estabelece: “Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar

a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

Desse modo, em relação a essa matéria, é notório que o Novo Código Civil apresentou poucas alterações no que se refere ao de 1916, sendo descrito para muitos doutrinadores e pensadores como uma compilação do anterior. O legislador focou, sobretudo, na reunificação do direito obrigacional, revogando o Código Comercial. Infortunadamente, não foi dado o mesmo respaldo na problemática aqui tratada.

Dias (2012, p. 56) discorre sobre o tema, fazendo-o nos seguintes termos:

O legislador intimida-se na hora de assegurar direitos às minorias excluídas do poder. A omissão da lei dificulta o reconhecimento de direitos, sobretudo frente a situações que se afastam de determinados padrões convencionais, o que faz crescer a responsabilidade do Poder Judiciário.

Para a referida autora, ignorar as uniões homoafetivas é ignorar um fato social e um fato jurídico. Social pois é evidente que o relacionamento entre pessoas do mesmo acompanha o ser humano durante toda sua existência, ou seja, é histórico e independe do espaço, cultura e tempo.

Dada a relevância histórica e social dessa entidade, não se pode negar a repercussão jurídica dos relacionamentos homossexuais. O Poder Legislativo não deve vender-se e ignorar o tema, como vem fazendo durante tanto tempo, deixando de implementar a proteção do Estado às uniões homoafetivas, nos mesmos moldes daquela outorgada às famílias tradicionais. Trata-se de uma entidade fundamentada no afeto, contínuo e duradouro, com esforços laborais e financeiros conjuntos, com a intenção de constituir família, assim como aquela constituída entre um homem e uma mulher, ou aquela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

A falta de reconhecimento efetivo, por parte do legislador, ao não legitimar a união estável e o casamento civil, evidencia uma discriminação jurídica cometida contra os homossexuais. Esta omissão promove uma negação de situações sociais existentes, bem como corrobora com injustiças e com o aumento de cenários homofóbicos. Assim, acaba também por gerar uma invisibilidade das causas sociais, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário e ao juiz julgar as opções pessoais e individuais das partes, atendo-se apenas as questões propostas em juízo, fazendo-se assim uma solução que seja considerada justa (CHAVES, 2012).

Em sentido contrário àquele adotado pelo Congresso Nacional, em 2011, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 132 e ADI 4.277, progrediu ao

reconhecer a união homoafetiva como entidade familiar, detentora de direitos, tal como qualquer outra modalidade familiar. Em suma, o Supremo Tribunal Federal, dentro dos limites de atuação do Poder Judiciário e fundamentado nos Princípios Constitucionais da dignidade da pessoa humana; da Cidadania; da Vedação ao Preconceito e da Igualdade, inaugurou uma nova fase do direito de família, passando a reconhecer o poliformismo familiar, externado na forma das uniões homoafetivas.

Portanto, a Suprema Corte, mediante votação unânime, ao julgar procedentes as ações, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, concedeu assim à família homoafetiva, a proteção do Estado, equiparando as mesmas regras e consequências que se aplicam na união estável de casais heterossexuais.

Posteriormente, em 2013, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) editou e publicou a resolução nº 175, que impôs a obrigatoriedade aos cartórios brasileiros de habilitarem e celebrarem casamentos entre pessoas do mesmo sexo e converterem uniões estáveis em casamento. Assim, os cartórios devem emitir a certidão e o juiz de paz a celebrar o instituto, sendo vedado expressamente a recusa da habilitação para essa cerimônia, com fundamento em sua natureza homoafetiva.

É evidente que essa conjuntura se deu em razão do fato do Poder Legislativo eximir-se de sua obrigação de editar leis regulando o tema. Segundo Barroso (2009, p. 6):

(...) o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Cumprir salientar, entretanto, que é dever do Poder Legislativo adequar a lei vigente para equiparar-se com as transformações sociais e comportamentais. O cumprimento desta obrigação eliminaria as dificuldades, falta de proteção e inseguranças jurídicas enfrentadas por casais homossexuais, mantendo assim a norma atualizada em prol das demandas sociais do país.

O Ministro do CNJ Luciano Frota, ainda assevera que:

Não se pode perder de vista que o Direito deve acompanhar a dinâmica das transformações sociais, sob pena de não cumprir o seu papel de regulador e pacificador das relações sociais.

O nosso sistema jurídico, calcado em base principiológica de índole constitucional, possibilita a atualização de seu conteúdo pela releitura dos institutos, a partir dos valores da Constituição, ajustando-o às necessidades da sociedade e não lhe permitindo distanciar-se da realidade objetiva (BRASIL – CNJ, 2018, p. 51).

É imprescindível uma integração do direito e positivação da temática. A falta de regulamentação dessas uniões no Direito Brasileiro, impede o Estado de cumprir o seu papel social, no que diz respeito à Proteção das Famílias. Esta omissão pode levar à marginalização de casais homossexuais, o que acaba se convertendo num processo discriminatório perante a sociedade. Assim, a normatização e proteção estatal é um elemento essencial, para a implementação da isonomia constitucional, em favor das uniões homoafetivas.

2.2 O RECONHECIMENTO DA UNIÃO FAMILIAR HOMOAFETIVA PELO STF: ADPF Nº 132 E ADI Nº 4277

O grande desafio do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF nº 132 e ADI nº 4277, era não se contrapor à vontade do legislador constituinte. Assim, a Suprema Corte apreciou a omissão constitucional quanto ao tema, atuando para assegurar os direitos e princípios constitucionais, porém sem deslegitimar a atuação dos outros poderes.

Valendo-se da ótica kelsiniana, o STF atua como um legislador negativo ocupando a função de guardião da constituição e dos direitos fundamentais. Assim, embora este não possa criar leis, pode retirá-las do ordenamento jurídico, caso afrontem texto constitucional. Este é o entendimento de Hans Kelsen e também do doutrinador Edilson Pereira Nobre Júnior:

É aqui que aparece a distinção entre a elaboração e a simples anulação das leis. A anulação das leis se produz essencialmente como aplicação da Constituição. A livre criação que caracteriza a legislação está aqui quase completamente ausente. Enquanto o legislador só está preso pela Constituição no que concerne ao seu procedimento – e, de forma totalmente excepcional, no que concerne ao conteúdo das leis que deve editar, e mesmo assim, apenas por princípios ou diretivas gerais –, a atividade do legislador negativo, da jurisdição constitucional, é absolutamente determinada pela Constituição. E é precisamente nisso que sua função se parece com a de qualquer outro tribunal em geral: ela é principalmente aplicação e somente em pequena medida criação do direito. (2015, s.p.)

Observa-se que a maior parte da doutrina possui esse mesmo entendimento, sendo seu vínculo fácil de identificar. Como exemplo, tem-se a ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade), a Suprema Corte, ao deferir esta, estará exercendo a função de legislador negativo. Tal previsão encontra-se em nosso ordenamento jurídico no art. 102, I, a, da Constituição Federal de 1988:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Por conseguinte, o STF, sem prejuízo de sua condição de legislador negativo, conferiu uma interpretação sistemático-teleológica ao artigo 226, §3º, da Carta Magna, ao julgar a ADPF nº 132 e a ADI nº 4277. Assim, a partir desses instrumentos judiciais, tendo como base os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da segurança jurídica, foi reconhecida a união estável homoafetiva.

Destarte, conferiu-se a proteção do Estado a esse tipo de relação, já que foi reconhecida como um tipo de entidade familiar, equiparando-se, assim, as mesmas garantias e direitos que a união estável heteroafetiva possui. No entanto, torna-se necessário destacar que o simples fato de equiparar a união homoafetiva com a união estável, sem que haja alteração no texto Constitucional, faz com que esse tipo de entidade familiar ainda seja tratado de forma díspar dos demais.

Primeiramente, sobre a ADPF 132 (Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132), esta foi protocolizada pelo até então Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, no dia 27 de fevereiro de 2008, tendo como base o Decreto Lei nº 220/1975 (estatuto dos servidores civis do Estado do Rio de Janeiro), fundando-se no artigo 33 da CF/88:

Art. 33: O poder executivo disciplinará a previdência e a assistência ao funcionário e à sua família, compreendendo:

I-salário família;

II-assistência médica, farmacêutica, dentaria e hospitalar;

IV-financiamento imobiliário;

V-auxílio auxílio-doença;

III -moradia;

VI-auxílio para a educação dos dependentes;

VII-tratamento por acidente em serviço, doença profissional ou internação compulsória para tratamento psiquiátrico;

VIII-auxílio funeral, com base no vencimento, remuneração ou provento;

IX-pensão em caso de morte por acidente em serviço ou doença profissional;

X-plano de seguro compulsório para complementação de proventos e pensões.

Parágrafo único: A família do funcionário constitui-se dos dependentes que, necessária e comprovadamente, vivam a suas expensas.

Sobre os fundamentos da ADPF 132, elucida Denise Regina Quaresma da Silva *et al.* (2019, p. 11):

Ainda sobre a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132, pode-se citar o uso do artigo 3º, IV da Constituição Federal de 1988, onde se propõe a promoção do bem de todos, bem como ainda usa-se o direito ao reconhecimento da preferência sexual como uma ramificação de aplicação direta do princípio da dignidade da pessoa humana, estendendo-se ao direito à vida privada, sendo assim considerado o uso da sexualidade como uma autonomia pessoal de escolha entre parceiros, interligando-se assim com a liberdade sexual de cada indivíduo.

Desse modo, tendo como alicerce os preceitos fundamentais e argumentos supracitados, o autor pediu procedência ao pedido, com o objetivo de ampliar os efeitos, garantias e direitos da união estável também para as uniões homoafetiva.

Sobre o julgamento da ADPF 132 e suas consequências, Rocha e Bahia (2020, p. 288) ensinam que:

A equiparação da união homoafetiva à união estável foi tema da ADPF 132/RJ, tendo seu julgamento ocorrido no dia cinco de maio de 2011. O julgamento resultou na equiparação da união homoafetiva à união estável, prevista na Constituição Federal, e reconheceu o status de entidade familiar deste tipo de relacionamento afetivo. Essas ações tiveram a participação de quatorze *amicus curiae*, por ser um tema complexo e relevante. A decisão foi de procedência, por votação unânime dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (estando impedido o Ministro Dias Toffoli, por ter atuado como Advogado-Geral da União em um dos processos). A decisão teve efeito *erga omnes* e vinculante para toda a Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário.

Já a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 (ADI 4.277) foi proposta em 22 de julho de 2009, pela Procuradoria Geral da República. A fundamentação desta era de que a falta de regulamentação legal, para que fosse reconhecida a união estável entre pessoas do mesmo sexo, representava o impedimento do exercício de direitos fundamentais por parte dos homossexuais, assim, contrariando o princípio da dignidade humana. Ademais, para Rocha e Bahia, o impedimento em maior parte se dava por influência religiosa, indo em contraposição e ferindo a laicidade do Estado Brasileiro.

A ADI 4.277, pela coincidência de objetos, foi redistribuída ao Ministro Relator Ayres Britto, este decidiu pela encampação dos fundamentos da ADPF 132 por esta, visto que seu pedido principal consistia na declaração do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, ampliando aos companheiros homoafetivos os mesmos direitos, garantias e deveres daqueles heterossexuais.

Portanto, o STF, por votação unânime, ao julgar conjuntamente e procedente a ADI nº 4.227 e a ADPF nº 132, no dia 5 de maio de 2011, reconheceu a

união estável entre pessoas do mesmo sexo, garantindo a esta o *status* de entidade familiar. Vale ressaltar que, o Excelso Pretório usou como uma das teses a interpretação ampla do artigo 226, §3º, da Carta Magna. Assim, no entendimento dos ministros, referido dispositivo da Constituição Federal de 1988 não possui alcance restrito à sua literalidade, de forma a contemplar a união estável somente entre homem e mulher. Assim, a partir de tal linha interpretativa, tornou-se possível admitir a união homoafetiva, como união estável.

O Ministro Relator Ayres Brito, em seu voto, proferiu que a Constituição proíbe a discriminação em razão do sexo, assim os mesmos direitos e garantias da união heteroafetiva devem valer para a homoafetiva:

A Constituição do Brasil proíbe, por modo expresso, o preconceito em razão do sexo ou da natural diferença entre a mulher e o homem. Uma proibição que nivela o fato de ser homem ou de ser mulher às contingências da origem social e geográfica das pessoas, assim como da idade, da cor da pele e da raça, na aceção de que nenhum desses fatores acidentais ou fortuitos se põe como causa de merecimento ou de desmerecimento intrínseco de quem quer que seja.[...] Logo, é tão proibido discriminar as pessoas em razão da sua espécie masculina ou feminina quanto em função da respectiva preferência sexual. Numa frase: há um direito constitucional líquido e certo à isonomia entre homem e mulher: a) de não sofrer discriminação pelo fato em si da contraposta conformação anátomofisiológica; b) de fazer ou deixar de fazer uso da respectiva sexualidade; c) de, nas situações de uso emparceirado da sexualidade, fazê-lo com pessoas adultas do mesmo sexo, ou não; quer dizer, assim como não assiste ao espécime masculino o direito de não ser juridicamente equiparado ao espécime feminino – tirante suas diferenças biológicas –, também não assiste às pessoas heteroafetivas o direito de se contrapor à sua equivalência jurídica perante sujeitos homoafetivos. O que existe é precisamente o contrário: o direito da mulher a tratamento igualitário com os homens, assim como o direito dos homoafetivos a tratamento isonômico com os heteroafetivos. (BRASIL, 2011)

O Ministro Luiz Fux, de forma decisiva em seu voto, também assevera que é discriminação não equiparar tais uniões:

Diante disso, ignorar a existência e a validade jurídica das uniões homoafetivas é o mesmo que as pôr em situação de injustificada desvantagem em relação às uniões estáveis heterossexuais. Compete ao Estado assegurar que a lei conceda a todos a igualdade de oportunidades, de modo que cada um possa conduzir sua vida autonomamente segundo seus próprios desígnios e que a orientação sexual não constitua óbice à persecução dos objetivos pessoais. O raciocínio se aplica, decerto, em todos os aspectos da vida e não apenas os materiais ou profissionais –sob esse prisma, submeter um indivíduo homossexual ao constrangimento de ter que ocultar seu convívio com o(a) parceiro(a) ou de não poder esperar de suas relações os efeitos legalmente decorrentes das uniões estáveis é, sem dúvida, reduzir arbitrariamente as suas oportunidades. (BRASIL, 2011)

Igualmente, o Ministro Joaquim Barbosa expressa que:

Comungo do entendimento do relator, em seu brilhante voto, de que a Constituição Federal de 1988 prima pela proteção dos direitos fundamentais e deu acolhida generosa ao princípio da vedação de todo tipo de discriminação. São inúmeros os dispositivos constitucionais que afirmam e reafirmam o princípio da igualdade e da vedação da discriminação, como todos sabemos. Como já tive oportunidade de mencionar, a Constituição Federal de 1988 fez uma clara opção pela igualdade material ou substantiva, assumindo o compromisso de extinguir ou, pelo menos, de mitigar o peso das desigualdades sociais, das desigualdades fundadas no preconceito, estabelecendo de forma cristalina o objetivo de promover a justiça social e a igualdade de tratamento entre os cidadãos. Este é, a meu ver, o sentido claramente concebido no art. 3º da Constituição, quando inclui dentre os objetivos fundamentais da República promover o bem de todos, sem preconceitos de raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 2011)

Desse modo, é evidente que o princípio da não discriminação, constante do art. 3º, IV, da Constituição Federal de 1988, veda qualquer ato que possa promover e causar a exclusão de direitos e garantias. Observa-se, portanto, que o não reconhecimento da união estável homoafetiva foi reconhecida, pelo STF, como inconstitucional, já que fere o dispositivo mencionado acima.

Já quanto a interpretação do artigo 226, §3º da Constituição Federal, Luiz Fux alude que:

A norma foi inserida no texto constitucional para tirar da sombra as uniões estáveis e incluí-las no conceito de família. Seria perverso conferir à norma de cunho indiscutivelmente emancipatório interpretação restritiva, a ponto de concluir que nela existe impeditivo à legitimação jurídica das uniões homoafetivas, lógica que se há de estender ao art. 1.723 do Código Civil. Urge, pois, renovar esse mesmo espírito emancipatório e, nesta quadra histórica, estender a garantia institucional da família também às uniões homoafetivas [...]. (BRASIL, 2011)

Além disso, outro princípio constitucional que serviu de fundamento pela Suprema Corte para a decisão, foi o Princípio da Igualdade. Segundo o *caput* do artigo 5º da Carta Magna: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]” (BRASIL, 1988). Este princípio presente no texto constitucional resulta no comprometimento do Brasil com a igualdade para com todos, o que não permitiria a exclusão da união entre pessoas do mesmo sexo como uma entidade familiar, tal qual a heteroafetiva.

Sobre o rol da concepção de família e de Direitos Fundamentais contidos na CF/88 Rocha e Bahia (2020, p. 294) expressam que:

Pensar que a Constituição teria “fixado” um modelo apenas de união estável vai contra o objetivo do que é uma Constituição: ela é um texto criado para garantir e não para limitar direitos; é um texto vivo (*living constitution*) que deve estar aberto para novos direitos e novos sujeitos de direitos, quer tenham seus idealizadores querido ou não incluir este ou aquele grupo quando a redigiram.

Desse modo, o julgamento das ADI nº 4277 e ADPF nº 132 foi de suma importância ao promover justiça social e igualdade de direitos e tratamento à homoafetividade. É inequívoco que esta mudança configura um grande avanço na luta pela proteção jurídica, em favor das uniões homoafetivas. Assim, em decorrência dessa decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito vinculante, e em concordância com os princípios constantes na Constituição Federal de 1988, o artigo 1.723 do Código Civil deve alcançar igualmente a união homoafetiva, como entidade familiar.

2.3 O CASAMENTO HOMOAFETIVO NOS MOLDES DA RESOLUÇÃO Nº 175 DO CNJ

O Conselho Nacional de Justiça é um órgão do Poder Judiciário que, dentre suas funções, está a de regulamentar atos cartorários. Assim, dispondo desta prerrogativa, o Conselho vem estabelecendo normas de funcionamento dos Cartórios, com o intuito de igualar a prestação de serviços à população no país.

Destarte, diante da omissão legislativa, tendo como propósito coibir qualquer ato discriminatório e promover a igualdade de direitos e garantias, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 175, em 14 de maio de 2013, que dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de União Estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo. Por conseguinte, os Cartórios Extrajudiciais devem proceder à habilitação e celebração do casamento civil, bem como à conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, fazendo valer, na prática, o reconhecimento dessas famílias pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

Conforme a resolução nº 175 do CNJ, temos o seguinte:

Resolução nº 175, de 14 de maio de 2013

Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,

CONSIDERANDO a decisão do plenário do Conselho Nacional de Justiça, tomada no julgamento do Ato Normativo no 0002626-65.2013.2.00.0000, na 169ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de maio de 2013;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário;

CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo;

CONSIDERANDO a competência do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B, da Constituição Federal de 1988;

RESOLVE:

Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação (BRASIL, 2013).

Regina Bandeira (2017, s.p.) reflete sobre a importância desta resolução:

Para juízes e cartorários, a medida foi um divisor de águas na sociedade. Até 2013, quando ainda não havia essa determinação expressa, muitos estados não confirmavam sequer uniões estáveis homoafetivas, ainda que, em 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha afirmado essa possibilidade durante o julgamento de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI).

Assim, nota-se que esta resolução contribuiu para derrubar barreiras jurídicas e administrativas, que impediam o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Estado brasileiro, vedando a recusa de habilitação e celebração do casamento ou, ainda, a conversão da união estável em casamento.

A burocracia é a mesma no trâmite, os documentos exigidos são os mesmos, sendo iguais também os direitos e deveres (BANDEIRA, 2017, s.p.). Portanto, são iguais legalmente os casamentos heteroafetivos e homoafetivos, no que se refere ao procedimento para celebração. Assim, observando a linha de entendimento do CNJ, todas as referências à “união estável” e ao “companheiro” presentes no NCPJ se estendem a união homoafetiva e ao casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, não havendo restrições (TARTUCE, 2019, p. 584).

Como efeito, as relações homoafetivas, na atualidade, têm o direito tanto à união estável quanto ao casamento. Na união estável homoafetiva a regra é a do

regime de comunhão parcial de bens, salvo se o casal optar por regime diverso. Ademais, são direitos que decorrem do casamento homoafetivo: o direito de requerer alimentos, os direitos referentes à herança, a pensão no caso de falecimento de um dos cônjuges, a declaração conjunta no imposto de renda, aqueles referentes aos planos de saúde e muitos outros (CASTANHEIRA, 2017, s.p.).

Segundo dados publicados, em 2020, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, houve um aumento de 61,7% no número de casamentos homoafetivos entre 2017 e 2018. De acordo com a Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG, o crescimento se manteve nos anos seguintes: em 2018, foram 9,9 mil casamentos homoafetivos no Brasil; 2019 registrou 12,4 mil e, entre janeiro e abril de 2020, 2,6 mil. Ainda segundo a ANOREG, desde 2013 até abril de 2020, foram registrados mais de 52 mil casamentos homoafetivos.

É evidente que o reconhecimento do casamento civil homoafetivo foi um importante marco jurídico, pois assegurou direitos até então só estavam disponíveis aos casais heteroafetivos. Portanto, o conteúdo da Resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça configura e simboliza, indubitavelmente, um importante ato normativo, que tem como finalidade a efetivação dos direitos desses cidadãos que, até então, não tinham acesso ao casamento civil.

CONCLUSÃO

Pelo que se pode observar das ponderações feitas no presente trabalho, a evolução do direito de família está associada à compreensão do fenômeno social e histórico das mutações sociais. Na condição de entidade social passível de mutação, o conceito e a estrutura do núcleo familiar têm sofrido grandes mudanças, possuindo, na atualidade, uma perspectiva pluralista, de forma a albergar, em sua plenitude, as uniões homoafetivas.

Sensíveis a tal realidade, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n 4277 e ADPF n. 132, fixou as balizas necessárias para a efetivação do direito das pessoas que não se enquadram no modelo heteronormativo, reconhecendo às uniões homoafetivas a condição de unidade familiar.

Na mesma linha de inteligência, o Conselho Nacional de Justiça, por intermédio da Resolução n. 175/CNJ, também atuou de forma a preservar o princípio constitucional do tratamento isonômico, vedando às autoridades cartorárias a recusa de habilitação e celebração do casamento ou, ainda, a conversão da união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo.

Portanto, conforme entendimento perfilhado no presente artigo, o direito acompanha as mudanças sociopolíticas, garantindo a justiça social e o pleno convívio harmônico entre as pessoas. Desse modo, como consequência da transformação e surgimentos de novos arranjos familiares na sociedade, o direito deve, nesse contexto plural e multiverso das uniões homoafetivas, garantir uma convivência plena, íntegra e igualitária, com o intuito de atender a dignidade da pessoa humana e, assim, possibilitar a cada grupo familiar o exercício pleno de seus direitos.

Assim, urge a necessidade do Congresso Nacional em disciplinar, na esfera constitucional e infraconstitucional, as uniões homoafetivas, já que a elaboração de uma lei ou de uma emenda à constituição, quiçá, no artigo 226 da CF/88 traria a segurança jurídica esperada.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Lilian Maria Martins de. "Casamento e formação familiar na Roma Antiga"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/casamento-formacao-familiar-na-roma-antiga.htm>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2022.

ANDRADE JR., C. G. C. de. União Estável Poliafetiva: Aspectos Jurídicos. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade Estadual de Ponta Grossa. Ponta Grossa: UEPG, 2016.

ARIÉS, P. História Social da Criança e da Família. São Paulo: Vozes, 1988.

BANDEIRA, Regina. Casamento homoafetivo: norma completa 4 anos. Conselho Nacional de Justiça. 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84740-lei-sobre-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-completa-4-anos>. Acesso em: 20 de mar. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Disponível em: <http://www.oab.org.br/oabeditora/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2022.

BORGHI, Hélio. Casamento e união estável: formação, eficácia e dissolução. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2001.

BOURDIEU, Pierre. A dominação masculina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caús. Parcerias homossexuais: Aspectos jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Decisão do Pedido de Providências nº 0001459-08.2016.2.00.0000 de 02 de agosto de 2018. p.51. Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2018/08/a76994fe42703dab2c66aad9f04c56a9.pdf>. Acesso em: 13 de março de 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Brasília, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direto de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 4.277/DF. Requerente: Procurador-Geral da República. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 05 de maio de 2011. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=-AC&docID=628633>>. Acesso em: 20 mar. 2022.

BRIGAS, Míriam Afonso – O Direito da Família na História do Direito Português (dos antecedentes ao século XVIII) – Primeiras Reflexões – Volume I. Lisboa: AAFDL Editora, 2018.

BRITO, Fernanda de Almeida. União afetiva entre homossexuais e seus aspectos. São Paulo: LTr, 2000.

BUZOLIN, Livia Gonçalves. Direito Homoafetivo: criação e discussão nos poderes judiciário e legislativo. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

CASABONA, Marcial Barreto. O conceito de família para efeito da impenhorabilidade da moradia. In CONGRESSO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4. Coord. Rodrigo da Cunha Pereira. Anais... Belo Horizonte: IBDFAM; Del Rey, 2004.

CASTANHEIRA, Alice. Quais são os direitos dos casais homoafetivos no Brasil?. JURISTAS, 2017. Disponível em: <https://juristas.com.br/2017/03/16/quais-sao-os-direitos-dos-casais-homoafetivos-no-brasil/>. Acesso em 20 de mar. 2022.

CHAVES, Cristiano. A família da pós-modernidade: em busca da dignidade perdida. Disponível em: < <http://www.revistapersona.com.ar/9farias.htm>> Acesso em: 13 de mar. de 2022.

COSTA, Hélio de Sousa; FILHO, Francisco Edilson Loiola. A união homoafetiva e sua regulamentação no Brasil. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4361, 10 jun. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39874>. Acesso em: 15 de mar. 2022

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. 9. Ed. Lisboa: Almedina, 1958.

DANTAS, B. S. A. Sexualidade, cristianismo e poder. Revista Estudos e Pesquisas em Psicologia, Rio de Janeiro, v.10, n.3, não paginado, 2010. Disponível em: <http://www.revispsi.uerj.br/v10n3/artigos/html/v10n3a05.html>. Acesso em: 15 out. 2021.

DIAS, Maria Berenice. Família homoafetiva. Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades, v. 2, n. 03, 2012.

DIAS, Maria Berenice. Manual do Direito das Famílias. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIETER, Cristina Ternes. As raízes históricas da homossexualidade, os avanços no campo jurídico e o prisma constitucional. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/As%20ra%C3%ADzes%20hist%C3%B3ricas%2012_04_2012.pdf. Acesso em: 20 de mar. 2022.

COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. 11. Ed. Lisboa: Almedina, 2002.

CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ESKRIDGE, W. N., Jr. (1993). A history of same-sex marriage. *Virginia Law Review*, 79(7).

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. Curso de direito constitucional. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FLANDRIN, Jean Louis. Famílias, parentesco, casa e sexualidade na sociedade antiga. Tradução: M. F. Gonçalves de Azevedo. 2. ed. Lisboa: Editoria Estampa, 1991.

GAMA, Guilherme Camon Nogueira da. O companheirismo: uma espécie de família. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GUERSI, Carlos A. Análisis socioeconómico de los derechos personalísimos. Buenos Aires: Cátedra Jurídica, 2005.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Tratado de direito: origem e evolução do casamento. Curitiba: Juruá, 1991. 420 p.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito das Famílias. Família e cidadania – o novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. Instituições de Direito de Família. Leme SP: Editora de Direito, 2000.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Novas modalidades de família na pós-modernidade. São Paulo: Atlas, 2010.

MANTOAN, Antonio Sergio et al. FAMÍLIA: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA. *Revista Científica Unar*, Araras, v. 16, n. 1, p. 233-253, 2018. Disponível em: http://revistaunar.com.br/cientifica/documentos/vol16_n1_2018/23_CONSIDERACOES_ACERCA.pdf. Acesso em: 01 mar. 2022.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira – Sentenças aditivas e o mito do legislador negativo. [Em linha]. [Consult. 28 Nov. 2015]. Disponível em:

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92746/Nobre%20J%C3%BAnior%20Edilson.pdf?sequence=4>. Acesso em: 19 de mar. 2022.

OABMS. Diversidade de gênero e transexualidade no Brasil são debatidas em Congresso em MS. Disponível em: <http://www.oabms.org.br/Noticia/13348/Diversidade-de-genero-e-transexualidade-no-Brasil-sao-debatidas-em-Congresso-em-MS>. Acesso em: 02 nov. 2021.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. O direito geral de personalidade e a solução do dissentimento. Ensaio sobre um caso de constitucionalização do direito civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

QUARESMA DA SILVA, D. R.; GOERCH, A. B.; DE MELLO MORETTO, T. Z. Uma Análise do Fenômeno Constitucional a partir do Reconhecimento das Uniões Homoafetivas como Família pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro. RELACult - Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura e Sociedade, [S. l.], v. 5, n. 4, 2019. DOI: 10.23899/relacult.v5i4.1225. Disponível em: <https://periodicos.claec.org/index.php/relacult/article/view/1225>. Acesso em: 20 mar. 2022.

REIS, J. R. T. Família, emoção e ideologia. In: LANE, S. T. M.; CODO, W. (Org.). Psicologia social: o homem em movimento. 13 ed. São Paulo: Brasiliense, 2006.

ROCHA, P. H. B. da; BAHIA, A. G. M. F. A interpretação da decisão jurídica advinda da ADPF 132 e da ADI 4.277, segundo a perspectiva de Castanheira Neves: a decisão e suas consequências jurídicas. Revista Videre, [S. l.], v. 12, n. 23, p. 286–303, 2020. DOI: 10.30612/videre.v12i23.11289. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/11289>. Acesso em: 20 mar. 2022.

RIO DE JANEIRO (Estado). Decreto-Lei nº 220, de 18 de julho de 1975. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro. [S. l.], 18 jul. 1975. Disponível em: <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/path/Contribution%20Folders/servidorrj/sispatri/materialdeapoio/legislacao/Decreto-Lei%20n.%20220-75.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2022.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. São Paulo: Martin Claret, 2006.

SILVA, Denise Regina Quaresma da; GOERCH, Alberto Barreto; MORETTO, Thaís Zanetti de Mello. Uma Análise do Fenômeno Constitucional a partir do Reconhecimento das Uniões Homoafetivas como Família pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro. Relacult – Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura e Sociedade, São Paulo, v. 1, n. 17, p. 1-17, 20 mar. 2019. Mensal. Disponível em: <https://www.seer.ufal.br/index.php/dphp/article/view/5879>. Acesso em: 20 mar. 2022.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à constituição. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito de Família. 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TERRA. A trajetória contra o preconceito. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/direitos-homossexuais/>. Acesso em: 20 mar. 2022.

VARGAS, Fábio de Oliveira – União Homoafetiva - Direito Sucessório e Novos Direitos - Com as Decisões do Supremo Tribunal Federal (ADPF 132/08 e ADIN 4.277/09) e a Resolução 175 de 2013 do Conselho Nacional de Justiça – 3º ed. revista e atualizada. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

VELOSO, Zeno. Homossexualidade e Direito. Jornal O Liberal. Belém do Pará, 22 maio 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Direito de Família. 11. Ed.. V. 6. São Paulo: Atlas, 2011.

WALD, Arnaldo. O novo direito de família. São Paulo: Saraiva, 2002.

WELTER, Belmiro Pedro. A secularização do Direito de família. In: _____ Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (coord.). Direitos fundamentais do direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. cap. 5, p. 87-138