



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

THADEU BARBOSA RODRIGUES DE MELO

**CASAMENTO HOMOAFETIVO E SUAS VULNERABILIDADES JURÍDICAS:
UMA CONSTRUÇÃO DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL PELO
JUDICIÁRIO A PARTIR DA OMISSÃO DO LEGISLATIVO**

**JOÃO PESSOA
2020**

THADEU BARBOSA RODRIGUES DE MELO

**CASAMENTO HOMOAFETIVO E SUAS VULNERABILIDADES JURÍDICAS:
UMA CONSTRUÇÃO DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL PELO
JUDICIÁRIO A PARTIR DA OMISSÃO DO LEGISLATIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Alessandra Macedo Asfora

JOÃO PESSOA
2020

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

M528c Melo, Thadeu Barbosa Rodrigues de.
Casamento homoafetivo e suas vulnerabilidades
jurídicas: uma construção do direito civil
constitucional pelo judiciário a partir da omissão do
legislativo / Thadeu Barbosa Rodrigues de Melo. - João
Pessoa, 2020.
80 f.

Orientação: Alessandra Macedo Asfora.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Casamento homoafetivo. Família homoafetiva. I.
Asfora, Alessandra Macedo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

THADEU BARBOSA RODRIGUES DE MELO

**CASAMENTO HOMOAFETIVO E SUAS VULNERABILIDADES JURÍDICAS:
UMA CONSTRUÇÃO DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL PELO
JUDICIÁRIO A PARTIR DA OMISSÃO DO LEGISLATIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Alessandra Macedo Asfora

DATA DA APROVAÇÃO: 9 DE DEZEMBRO DE 2020

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a Dr.^a ALESSANDRA MACEDO ASFORA
(ORIENTADORA)**

**Prof. Dr.^a RAQUEL MORAES DE LIMA
(AVALIADORA)**

**Prof. Dr.^a RENATA RIBEIRO ROLIM
(AVALIADORA)**

**Dedico este trabalho a todos que tentam
ultrapassar seus limites**

AGRADECIMENTOS

Ao término desta jornada acadêmica só me resta agradecer. Cinco anos de aprendizado, persistência, renúncias e superação de limites. A realização do trabalho de conclusão de curso simboliza o fim desta primeira etapa do Direito na minha vida. É o momento de coroação de um curso com carga horária de 4.245 horas e 72 disciplinas, além dos incontáveis momentos de estudo para obter conhecimento e para realizar esta monografia.

Primeiramente, agradeço a Deus, sem Ele nada seria possível! Graças a Deus, obtive maravilhas na minha vida e só na FÉ pude chegar até aqui! Sou muito grato pelo amor e o apoio da minha família. Minha mãe, meu pai e meus irmãos Thiago (mesmo que de longe) e Thibério, em quem me inspirei para ingressar no mundo do Direito e poder fazer algo por mim e pelos outros. Aos meus amigos e familiares – que ouviram infindáveis lamentações (risos) sobre a dificuldade deste curso e que fazem minha vida mais feliz.

Também agradeço aos meus colegas de turmas – do DCJ e do CCJ – que dividiram esses cinco anos comigo, entre trocas de conhecimento, alegrias, tristezas, fofocas, festas e viagens. Me sinto honrado por nossa convivência e por ter podido fazer algumas amizades. Infelizmente, nosso último ano letivo não foi como imaginamos, mas estamos aqui concluindo com a mesma garra.

Tive a oportunidade de ser aluno de professores incríveis a quem presto minha homenagem. É instigante e inspirador ver profissionais comprometidos com seu trabalho, passando conhecimento da melhor maneira possível.

Quanto a este trabalho científico, só tenho a agradecer à minha orientadora Alessandra Macedo. Cheguei para ela com duas laudas de anotações e uma série de perguntas sobre o meu tema, em busca de obter a melhor maneira de abordá-lo, e ela me conduziu ao longo desta pesquisa, de modo que eu percorresse o caminho do conhecimento. O tratamento humanizado conferido a mim fez toda a diferença. Muito obrigado!

“Os requisitos para a admissibilidade de uma nova entidade familiar [...] não podem ser reduzidos ao entendimento convencional da autoridade pública ou religiosa, mas valorados segundo a tábua de valores constitucionais”.

Ana Carolina Brochado Teixeira. Fundamentos do Direito Civil volume 6: direito de família. 2020.

RESUMO

O presente trabalho é um estudo sobre o casamento homoafetivo e aborda os aspectos que contribuíram para sua construção pela doutrina e pelo Judiciário, além da omissão do Legislativo sobre esta entidade familiar. Até a Constituição Federal de 1988, o único modelo de família reconhecido pelo Direito era o da família nuclear, patriarcal, matrimonial e sob influência social e política das igrejas. A Carta Constitucional reconheceu outros modelos, como as uniões estáveis e as monoparentais. A partir da interpretação do Direito Civil à luz da Constituição Federal, considerando princípios como o da dignidade da pessoa humana, igualdade e não discriminação, entre outros, as uniões homoafetivas foram obtendo direitos no Judiciário. Inicialmente reconhecidas como sociedades de fato, as uniões tinham suas demandas decididas no âmbito do Direito das Obrigações, migrando, em seguida, para as Varas de Família. Em 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a união estável homoafetiva como entidade familiar a partir de hermenêutica constitucional sobre o Código Civil. A mesma base principiológica foi utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça para a garantia do casamento homoafetivo, independente de prévia união estável. Neste contexto, o estudo evidencia que as demandas ao Judiciário são consequências da falta de normatividade sobre o casamento homoafetivo. O primeiro projeto de lei relacionado ao tema data de 1995 e, nos últimos 25 anos, houve a proposição de 21 projetos, sendo 16 favoráveis às relações homoafetivas. Contudo, nenhum foi aprovado pelo Poder Legislativo, o que leva ao entendimento de que há omissão legislativa, a qual está relacionada a discursos de discriminação por orientação sexual com suposta fundamentação religiosa. A forma de reconhecimento das uniões homoafetivas enseja críticas ao poder Judiciário, caracterizado como ativista, sob a justificativa de invadir competência do Legislativo e de conferir interpretação para além da Carta Magna. As jurisprudências concederam dignidade às famílias constituídas a partir do casamento homoafetivo, mas o acesso ao direito à formação familiar homoafetiva é vulnerável, considerando que deveria ter sido conquistado por meio do Legislativo.

Palavras-chave: Casamento homoafetivo. Família homoafetiva. Constitucionalização do Direito Civil. Ativismo judicial. Omissão legislativa.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DIREITO CIVIL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	12
2.1 DIREITO PRIVADO E DIREITO PÚBLICO	13
2.2 CÓDIGO CIVIL DE 1916 E REGULAÇÃO DO DIREITO PRIVADO	14
2.3 “DESCODIFICAÇÃO”?	16
2.4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL	18
2.5 CÓDIGO CIVIL DE 2002: EXCLUDENTE E DESATUALIZADO	22
2.6 PRIVACIDADE, UM DIREITO DA PERSONALIDADE	23
3 “INVENÇÃO” DO CASAMENTO HOMOAFETIVO	26
3.1 DEFINIÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE FAMÍLIA	26
3.1.1 Sobre a família brasileira	28
3.1.2 Patriarcalismo x homoafetividade	29
3.1.3 Reconhecimento “constitucional” e a afetividade	31
3.2 CONSTRUÇÃO DO CASAMENTO HOMOAFETIVO PELO JUDICIÁRIO	33
3.2.1 Reconhecimento com eficácia <i>erga omnes</i>	36
3.2.2 Casamento permitido?	40
3.2.3 É proibido proibir	42
3.2.4 Igualdade nas sucessões	43
3.3 PROJETOS DE LEI NUNCA APROVADOS	44
3.3.1 Projetos que entendem as uniões homoafetivas como famílias	46
3.3.2 Projetos de lei após reconhecimento do Judiciário	49
3.3.3 Discursos de ódio	53
4 ATIVISMO JUDICIAL E OMISSÃO LEGISLATIVA	56
4.1 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA	56
4.1.1 Autocontenção	58
4.1.2 Ativismo judicial	59
4.2 OMISSÃO LEGISLATIVA PARA NEGAR DIREITOS	61
4.2.1 Vulnerabilidades jurídicas	63
4.2.2 Como sanar as vulnerabilidades?	65
4.2.3 Ainda há dificuldades para casar	66
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
REFERÊNCIAS	72

1 INTRODUÇÃO

As uniões homoafetivas são reconhecidas no ordenamento jurídico brasileiro, por meio de decisões do Poder Judiciário. Em 2011, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não há óbice no Código Civil à união estável homoafetiva, a partir de interpretação conforme a Constituição Federal de 1988. No mesmo ano, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que não há vedação expressa ao casamento homoafetivo.

Em 2013, uma resolução do Conselho Nacional de Justiça vedou às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Contudo, o Judiciário brasileiro ainda continuou se deparando com a negativa de juízes em celebrar os casamentos homoafetivos, haja vista os recursos especiais julgados pelo STJ.

Questiona-se, assim, se há fragilidade no direito ao casamento homoafetivo baseado em decisões do Poder Judiciário, com uma jurisprudência construída a partir de uma metodologia de interpretação do direito civil à luz da Constituição Federal, quando o acesso à igualdade e à dignidade da pessoa humana, conforme preconiza a CRFB/88 como princípios e cláusulas pétreas, deveria ocorrer por meio do Legislativo.

A pesquisa mostra que o poder Legislativo nunca aprovou um projeto de lei sobre a união estável ou o casamento homoafetivo, o que enseja o questionamento se há omissão legislativa. Ao longo dos últimos 25 anos, 21 projetos foram propostos perante à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.

O objeto do trabalho científico é o casamento homoafetivo, mas, ao longo de todo o texto são feitas muitas referências à união estável porque foi o primeiro modelo de família homoafetiva reconhecida pelo Judiciário. Quanto aos projetos de lei, os primeiros buscavam regular uniões civis entre pessoas do mesmo sexo, depois as uniões estáveis e, por fim, o casamento homoafetivo.

A relevância do tema da pesquisa se verifica no fato de ainda não haver positivação para o casamento homoafetivo. Isto é, se tal direito não é reconhecido pelo Legislativo, o que faz com que o Judiciário atue para tutelar direitos, é porque a temática ainda precisa ser debatida na sociedade.

O direito ao casamento é um dos mais básicos ao ser humano. Trata-se do direito à sexualidade, à afetividade e à construção de uma família, com todas as repercussões jurídicas, inclusive com segurança ao cônjuge sobrevivente, no caso de falecimento do outro, com direito à pensão e herança.

Esta monografia é mais um instrumento científico para apresentar o tema à sociedade, que poderá debatê-lo, seja na comunidade acadêmica da UFPB ou ultrapassando sua esfera, destacando a necessidade de respeito e a aceitação à comunidade formada por lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais (LGBTI) – o termo utilizado é conforme o Projeto de Lei do Senado 134/2018, o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero.

A problemática do trabalho científico consiste em averiguar se há vulnerabilidade jurídica no direito ao casamento homoafetivo. A possibilidade surgiu a partir de decisões do Poder Judiciário, contudo, o questionamento é se, ao permitir que as pessoas exerçam seu direito fundamental de viver a sexualidade, bem como de contrair casamento, o Judiciário toma para si uma função que cabe ao Poder Legislativo. É necessário que haja uma atuação legislativa?

Há algumas hipóteses previstas pela pesquisa sobre a situação problema do trabalho científico. A primeira delas supõe que o casamento homoafetivo é vulnerável porque deveria ter sido reconhecido a partir de atuação do poder Legislativo e que o Judiciário exerceu função do Legislativo ao reconhecer o casamento homoafetivo.

A segunda hipótese é que o Código Civil não rompeu com o modelo heteronormativo da sociedade. Foi forjado com a lógica do Código Civil de 1916, de característica patriarcal, tutelando tipos específicos de família, não incluindo a homoafetiva.

A terceira hipótese é sobre a necessidade de reformulação do direito de família, com a atuação positiva do Congresso Nacional, a partir de emenda constitucional aos artigos que tratam sobre o casamento e a família, com devida adequação no Código Civil, encerrando a controvérsia sobre a possibilidade do casamento homoafetivo.

O objetivo geral do trabalho científico é compreender se há vulnerabilidade jurídica do casamento homoafetivo, a partir dos seguintes objetivos específicos: apresentar o processo de constitucionalização do direito civil; resgatar o conceito de família no Código Civil, verificando se é excludente, e evidenciando se há necessidade de reformulação do direito civil para haver a inclusão social; explicar se há vulnerabilidade jurídica no casamento homoafetivo reconhecido pelo Poder Judiciário e se há ativismo judicial; destacar a omissão do poder Legislativo em positivar o direito ao casamento homoafetivo, como consequência do patriarcalismo do Direito Civil; e expor a necessidade de tutela adequada do direito ao casamento, com a devida visibilidade, abarcando a complexidade dos vínculos afetivos.

O método de abordagem utilizado no trabalho de conclusão de curso foi o dedutivo, para inferir se há ou não vulnerabilidade jurídica no casamento homoafetivo a partir da análise de teorias como da constitucionalização do direito civil e do ativismo judicial. A

problemática da pesquisa foi estudada considerando os aspectos de tempo e espaço das teorias escolhidas para análise e interpretação dos dados.

Quanto aos métodos de procedimento, foram escolhidos os métodos histórico e comparativo. Com o método histórico, foi possível evidenciar a construção da metodologia do direito civil constitucional, no Brasil, mostrar o surgimento das famílias e do casamento para entender o porquê de o Código Civil não contemplar (na letra da lei) as uniões homoafetivas. Com o método comparativo, foi possível verificar as transformações que o direito civil constitucional possibilitou à comunidade LGBTI, a partir das decisões judiciais do começo do século XXI, que culminaram no direito ao casamento homoafetivo.

A técnica de pesquisa utilizada foi a de documentação indireta, abrangendo a pesquisa documental e a bibliográfica. A técnica de documentação indireta é a mais indicada para o estudo em questão, em razão da utilização de dados obtidos ou desenvolvidos por outras pessoas, com fontes primárias, na pesquisa documental, e fontes secundárias, na pesquisa bibliográfica.

Na pesquisa documental, foram utilizados como fontes primárias textos da Constituição Federal, do Código Civil, projetos de lei e decisões judiciais. O arcabouço legislativo e jurisprudencial confere propriedade ao pesquisador na elaboração do texto monográfico. Já a pesquisa bibliográfica possibilitou o conhecimento doutrinário acerca do casamento homoafetivo e de sua construção no direito brasileiro. Foram utilizados livros, artigos científicos, teses, dissertações e matérias jornalísticas.

Quanto à sua classificação ou nível, a pesquisa é interdisciplinar, utilizando aspectos exploratórios e descritivos. Em parte, a pesquisa é exploratória, em razão dos procedimentos adotados no trabalho científico sobre o casamento homoafetivo, no Brasil, que possibilitou ao pesquisador a obtenção de conhecimentos sobre o objeto do estudo, entendendo de imediato a pertinência do tema, o que foi essencial para a realização de etapas importantes, como a definição da problematização, a delimitação dos objetivos e formulação de hipóteses.

Como já dito, a técnica de pesquisa utilizada foi a de documentação indireta, com a realização de pesquisa documental e bibliográfica. A partir da exploração de bibliografia do direito civil constitucional e de jurisprudência correlata ao tema, foi possível obter uma resposta fundamentada às hipóteses da pesquisa, com uma análise crítica e científica sobre o tema.

Quanto ao aspecto descritivo, utilizou-se esta classificação porque não há interferência do pesquisador, o qual identificou seu objeto e fez observações a partir da pesquisa documental e bibliográfica para analisar todas as variáveis envolvidas, que são a

doutrina, as jurisprudências e as ações e supostas omissões do poder Legislativo sobre o casamento homoafetivo.

O primeiro capítulo do trabalho científico aborda a teoria de interpretação do Direito Civil à Luz da Constituição Federal, na qual a Carta Magna está no centro do ordenamento jurídico, devendo todas as demais normas estarem de acordo com seus princípios. O texto ainda aborda o histórico do direito civil, o fim da dicotomia entre direito público e privado e o fato de que o Código Civil ainda não está completamente alinhado à Carta Constitucional, no que se refere aos direitos das famílias.

O capítulo seguinte é dividido em três partes: na primeira, são apresentados conceitos sobre a família, o patriarcalismo e o reconhecimento constitucional da família homoafetiva. Em seguida, o trabalho evidencia uma série de jurisprudências que culmina com o reconhecimento pelos tribunais superiores da união estável e do casamento homoafetivo. A terceira parte se refere aos projetos de lei propostos pelo Legislativo para regulamentar as uniões homoafetivas.

Já o terceiro capítulo apresenta a discussão sobre as condutas do Judiciário e do Legislativo no contexto da vulnerabilidade jurídica do casamento homoafetivo. Em um cenário de judicialização da política em face de uma possível omissão legislativa, o texto sugere situações que possam proporcionar segurança jurídica ao casamento homoafetivo.

2 DIREITO CIVIL À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), o direito brasileiro só reconhecia como família aquela formada por meio do casamento entre um homem e uma mulher. A partir da Constituição Cidadã, outros modelos de famílias foram incorporados ao ordenamento jurídico e reconhecidos, a exemplo da união estável entre homem e mulher e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226), deixando para trás a ideia “clássica” de família do Código Civil de 1916. Contudo, se não fosse pela Carta Magna da redemocratização, as então “novas” entidades familiares permaneceriam à margem do ordenamento, já que o Anteprojeto e o Projeto de Código Civil de 2002, elaborados antes da Constituição de 1988, não as contemplavam.

Infelizmente, as famílias homoafetivas não foram explicitamente citadas na Constituição Federal de 1988, nem no Código Civil de 2002, o que, por muito tempo, privou de direitos a comunidade composta por lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais (LGBTI). Entretanto, a partir de decisões do Poder Judiciário, as uniões homoafetivas, sejam uniões estáveis ou casamentos, são permitidas e reconhecidas como famílias, no Brasil, por meio de uma interpretação do Direito Civil à luz da Constituição Federal e seus princípios.

O texto da Carta Magna brasileira garante a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a liberdade, a igualdade sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput), a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), o que configura uma base jurídica para o entendimento de que a orientação sexual é um direito personalíssimo e fundamental. Desta forma, todo ser humano tem o direito de construir sua família.

O processo de constitucionalização do Direito Civil, no Brasil, inicia com a Constituição Federal de 1988, transformando não apenas os direitos patrimoniais, mas também os existenciais. O modelo de família patriarcal, no qual o homem exerce poder sobre a mulher e os filhos, adotado desde o Brasil colônia, começa a perder espaço no final do século XX. Valores como a afetividade e a comunhão de vida passam a ser considerados, sendo a família um espaço de realização social e pessoal. Conforme Ricardo Calderón (2017, p. 38), família é “uma manifestação sociológica, cultural e social”, que surgiu antes do Direito e, portanto, não deve se adequar a este.

No âmbito da família formada a partir do casamento entre pessoas do mesmo sexo, foi reconhecido pela jurisprudência o termo “homoafetividade”, criado por Maria Berenice

Dias (2019, p. 2), em substituição ao termo “homossexualidade”, com o objetivo de evidenciar o afeto nas relações entre as pessoas de mesmo sexo.

Quase dez anos após o reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e do casamento homoafetivo pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), ainda não há um instrumento legal positivando tais formações familiares. Nenhum projeto de lei foi aprovado no Congresso Nacional, em um processo marcado por um contexto de patriarcalismo, religiosidade e preconceito.

De acordo com Pietro Perlingieri (2019, p. 2), o jurista deve estar adequado à realidade e suas transformações. “A realidade é social, econômica, ética, religiosa, mas está sempre em movimento, em transformação, em dinamismo. Ao mesmo tempo, as leis, os princípios e os valores jurídicos também estão em mutação [...]”. Ele critica o dogmatismo jurídico, em razão da dissonância com a realidade sobre a qual ele é inserido, já que o Direito deve ter funcionalidade sobre as novas realidades. “O dogmatismo jurídico é, então, a valorização exasperada dos conceitos, dos dogmas, sem a averiguação oportuna dos interesses e dos valores que são objeto da investigação jurídica”.

Conforme Araujo (2018, p. 643-644), a comunidade LGBTI é estigmatizada a partir de uma simbologia que expressa pecado e crime, convivendo com situações de discriminação e estereotipação, “de modo que os seus direitos estão desde sempre implicados nessa relação de transgressão da ordem, seja ela ética, política, moral e, também, jurídica”.

2.1 DIREITO PRIVADO E DIREITO PÚBLICO

Na tradição romana, o direito público nasceu após o direito privado e em posição de subordinação, com papel auxiliar, garantindo a independência do particular, em nada comprometido com o princípio da igualdade. O direito público era entendido a partir da ideia de Estado garantidor, o qual se tornou, pouco a pouco, intervencionista e regulador, segundo Perlingieri (2008, p. 143).

O jurista italiano esclarece que a distinção sobre direito público e privado pode se dar a partir da natureza pública ou privada do titular dos direitos ou da natureza dos próprios direitos. Porém, ele adverte que é difícil distinguir entre a liberdade dos particulares e a do Estado, já que não há como definir um direito privado que seja completamente autônomo, independente e isolado do direito denominado público.

Perlingieri afirma (2008, p. 146-150) que são de direito privado as regras e princípios referentes à disciplina dos comportamentos dos indivíduos. Por outro lado, são de direito

público as normas que instituem uma diferença entre sujeitos comuns (os particulares) e os sujeitos investidos de autoridade, qualificados como entes públicos. Ele também chama a atenção para os interesses coletivos, considerados intermediários, como os sindicais e os comunitários, por exemplo.

Em razão da confluência entre o privado e o público, é mais correto falar de direito civil em vez de direito privado, enfatiza o autor. Ele expõe que o direito civil não é uma antítese ao direito público, nem há contraposição entre privado e público, já que o direito civil é parte do ordenamento uno. A consciência científica de unidade do ordenamento e do recíproco condicionamento das instituições contribuiu para superar a perspectiva do direito civil primorosamente patrimonialista, indicando novos caminhos para a democratização e a eficiência do aparato estatal e dos entes públicos.

Paulo Lôbo (2017, p. 20) relata que os códigos civis dos povos ocidentais foram inspirados no liberalismo individualista, considerando o patrimônio como o núcleo dos direitos privados, incluindo o direito de família. “É na origem e evolução histórica da família patriarcal e no predomínio da concepção do homem livre proprietário que foram assentadas as bases da legislação sobre a família, inclusive no Brasil”.

Com o Código Civil de 1916, o Brasil segue a tendência do século anterior nos países de sistema jurídico romano-germânico em unificar a legislação do direito privado, conforme os interesses da elite, segundo Calderón (2017, p. 42-45). Destacavam-se as questões patrimoniais, como a autonomia da vontade, a liberdade contratual e a proteção da propriedade privada. Quanto à família, era uma instituição patriarcal, matrimonial, indissolúvel e sem espaço para as subjetividades de seus integrantes e para os vínculos afetivos, o que só viria a começar a acontecer após a Segunda Guerra Mundial, com o crescimento da família nuclear, composta apenas pelos cônjuges e seus filhos.

Na concepção de Perlingieri (2019, p. 3-4), o sistema jurídico é composto de diversas normas, as quais devem ser interpretadas e aplicadas conforme as normas hierarquicamente superiores. O ordenamento jurídico é uno e deve ser interpretado de acordo com a Constituição Federal e seus valores fundamentais. Portanto, não deve haver distinções entre o Direito Civil e o Direito Constitucional, nem se deve falar em Direito Público ou Privado. “Todo o ordenamento jurídico tem os mesmos valores e os mesmos princípios fundamentais para todo o sistema”.

2.2 CÓDIGO CIVIL DE 1916 E REGULAÇÃO DO DIREITO PRIVADO

O Código Civil de 1916 foi inspirado no Código de Napoleão e centrado na figura do indivíduo, regulando as relações entre particulares, sobretudo, na esfera econômica, mas sem adentrar na esfera privada, sendo considerado uma “Constituição” do direito privado. Contudo, conforme Gustavo Tepedino (2006, p. 39-40), com a Primeira Guerra Mundial, o Estado precisou intervir na economia, utilizando legislação extracodificada, inicialmente, de caráter emergencial, o que se intensificou a partir dos anos 1930. Desta forma, o Código Civil já não era o único instrumento a regular as relações patrimoniais privadas. Leis extravagantes regulavam matérias não previstas pelo Código Civil.

A disciplina codificada deixa de representar o direito exclusivo, tornando-se direito comum, aplicável aos negócios jurídicos em geral. Ao seu lado situava-se a legislação extravagante que, por ser destinada a regular novos institutos, surgidos com a evolução econômica, apresentava característica de especialização, formando, por isso mesmo, um direito especial, paralelo ao direito comum estabelecido pelo Código Civil. (TEPEDINO, 2006, p. 40).

Após a Segunda Guerra Mundial, diversos países, sobretudo, os de regime autoritários, os quais foram derrotados, editaram novas Constituições (a exemplo da Itália, em 1947, e da Alemanha, em 1949), com fundamentos na democracia, solidariedade e dignidade da pessoa humana. Porém, segundo Anderson Schreiber (2016, p. 3), confrontavam os códigos civis, fundamentados no individualismo e no patrimonialismo, isto é, um direito privado de ampla liberdade à burguesia. “Não se tratava, entenda-se bem, de simples desatualidade das codificações civis, mas de um verdadeiro confronto de valores e ideologias, uma autêntica colisão axiológica entre Constituição e Código Civil”, (SCHREIBER, 2016, p. 4).

O autor explica que, enquanto as Constituições eram tidas como instáveis, os códigos civis gozavam da ideia de tradição histórica e estabilidade, consequência do positivismo jurídico, o qual tinha apoio da maioria dos juristas. Schreiber salienta que a suposta neutralidade do direito civil era explicada pelo interesse de estabilidade da situação, sem interferência estatal e com prevalência da autonomia da vontade burguesa, o que se chocava com o emergente humanismo constitucional.

Tepedino (2006, p. 41) pontua que, ainda na primeira metade do século XX, no contexto industrial, que repele o individualismo, com o crescimento dos movimentos sociais, o Código Civil vai perdendo espaço em balizar as relações privadas. As Constituições passam a inserir normas e princípios que definem deveres sociais na atividade econômica privada e

passam a tratar de temas antes definidos pelo direito civil, a exemplo da organização da família e os limites da atividade econômica.

Se na Europa as novas constituições surgiram após o fim dos regimes políticos autoritários, conforme aponta Schreiber (2016, p. 6), no Brasil, após a ditadura militar, foi promulgada a Constituição Cidadã de 1988, fundamentada na soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político (art. 1º, I a V, CRFB/88). Tais valores conflitavam com o Código Civil de 1916, de cunho liberal e individualista.

No direito de família, por exemplo, a CRFB/88 afirma a igualdade entre homens e mulheres (art. 226, § 5º), mas o Código Civil de 1916 estabelecia o homem como chefe da sociedade conjugal (art. 233). A Codificação só reconhecia a família formada pelo casamento (arts. 180 e 355) e diferenciava os filhos entre os havidos ou não no matrimônio, o que não ocorre na Carta Magna, que os considera iguais e reconhece outros modelos familiares, como a união estável e as famílias monoparentais.

2.3 “DESCODIFICAÇÃO”?

A intervenção do legislador retira do Código Civil diversos segmentos da atividade privada, o que, no entendimento de Tepedino (2006, p. 42) chega ao ápice com a Constituição Federal de 1988. O Código Civil passa a ser interpretado com legislações setoriais, na chamada “era dos estatutos”. São exemplos o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - Lei nº 8.069/90, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) – Lei nº 8.079/1990 e a Lei de Locações – Lei nº 8.245/ 1991, retirando do Código Civil seu conteúdo normativo e em prol de um Estado social. Além do aspecto material, as leis incluem dispositivos processuais, tipos penais e princípios interpretativos.

Gustavo Tepedino (2006, p. 43-44) destaca a modificação na técnica legislativa, pois são leis com objetivos concretos, cláusulas gerais e abertas, com uma linguagem própria do setor regulado (e menos jurídica), com caráter de incentivo e vantagens ao destinatário, e tutelando bens além dos patrimoniais, como a qualidade de vida do consumidor, no CDC, ou a relação entre pais e filhos, no ECA, considerando “a realização da personalidade e a tutela da dignidade da pessoa humana”. Outra característica é o fator contratual dos estatutos, legislados a partir de negociações com as entidades que representam os interessados.

Paulo Lôbo (2017, p. 36) classifica o ECA, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) como microssistemas que

possuem relação com o direito de família (privado) e com o administrativo, o penal e o processual (direito público). Tepedino (2006, p. 45) tem o mesmo entendimento sobre os microssistemas, que fragmentam o que antes era definido pelo Código Civil, o qual passa por uma “descodificação”, já que tem uma utilização residual, em relação às leis especiais. Em meio a tantas fontes, o jurista ressalta a Constituição Federal como unidade do sistema.

Perlingieri (2008, p. 206-207) rechaça a teoria de que o ordenamento é formado por estrutura polissistêmica ou conjunto de microssistemas. Ele avalia que as relações entre princípios constitucionais e leis ordinárias são expressas como componentes do mesmo sistema unitário e não como complementaridades entre sistemas particulares. As normas adquirem seu significado considerando a totalidade do ordenamento unitário, sem que a complexidade se transforme em incomunicabilidades entre normas constitucionais e as ordinárias, como separações entre direito constitucional e direito civil, por exemplo.

O autor argumenta (2008, p. 189) que o termo “descodificação” não implica na perda de uma fundamentação unitária do ordenamento, no sentido de propor sua decomposição em microssistemas. A técnica legislativa depende do quadro constitucional e não pode legitimar leis que assumam papel de direito geral sobre uma determinada matéria. O respeito aos valores e princípios fundamentais da República é essencial para o estabelecimento de uma relação entre poder do Estado e poder dos grupos, entre maioria e minoria, entre poder econômico e o direito dos que estão à margem da sociedade.

A aplicabilidade de leis criadas sob valores diferentes dos constitucionais só é resolvida com a consciência de que o ordenamento é unitário, com a utilização não apenas do artigo da lei, mas interpretando-o conforme os princípios fundamentais, entende Perlingieri (2008, p. 179-180). Contudo, o teórico explica que as dúvidas quanto à utilização da norma constitucional pelo intérprete são frutos de uma tradição que vem desde a Revolução Francesa e que atribui à norma constitucional uma natureza programática, representando apenas uma direção política para o legislador futuro. O entendimento tradicional, portanto, seria o de utilizar o Código Civil ou a lei especial prevista para o caso concreto. Ele discorda deste pensamento e destaca que a norma constitucional está no ápice da hierarquia das fontes do ordenamento jurídico.

As leis especiais resultam da descrença na edição de um novo Código Civil. A atual codificação resulta de três décadas de tramitação no Congresso Nacional. Conforme Lôbo (2017, p. 42), o modelo do Projeto de 1969-1975 conservava o patriarcalismo do Código Civil de 1916. Com a Constituição Federal de 1988, foram realizadas modificações, “mas

que deixaram resíduos do anterior, impondo-se a constante hermenêutica de conformidade com a Constituição”.

Ricardo Calderón (2017, p. 45) indica que, nas últimas décadas do século XX, o formalismo da codificação civil foi atenuado por algumas leis que versavam sobre temas do direito de família, como o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/1962), a Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/1977), o ECA (Lei nº 8.069/1990) e as que reconheciam a união estável (Lei nº 8.971/1994 e a Lei nº 9.278/1996). Contudo, isto não foi suficiente para resolver o descompasso entre o Direito e a sociedade.

2.4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Pietro Perlingieri (2008, p. 141) afirma que é tarefa do civilista interpretar o direito à luz dos princípios constitucionais para apresentar uma nova conformação científica que não freie a aplicação do direito e que faça adesão às questões referentes à sociedade contemporânea. Para tanto, é necessário deixar de lado dogmas antigos e verificar sua relativização e historicidade, numa atividade de investigação comparativa.

Na reunificação do Direito Civil à luz da Constituição Federal, Gustavo Tepedino (2006, p. 51) destaca a confluência entre o direito público e o privado como resultado das mudanças sociais que impactam nas ações do Estado sobre o cidadão. Sobre o direito de família, ele afirma que deve ser submetido aos princípios constitucionais para ter uma tutela baseada na personalidade e na dignidade dos integrantes.

O fato de os princípios de ordem pública permearem todas as relações familiares não significa ter o direito de família migrado para o direito público; devendo-se, ao reverso, submeter a convivência familiar, no âmbito do próprio direito civil, aos princípios constitucionais, de tal maneira que a família deixe de ser valorada como instituição, por si só merecedora de tutela privilegiada, como quisera o Código Civil de 1916, em favor de uma proteção funcionalizada à realização da personalidade e da dignidade dos seus integrantes, como quer o texto constitucional. (TEPEDINO, 2006, p. 52).

Considera Perlingieri (2008, p. 203) que os princípios constitucionais são os fundamentos de um sistema hierárquico, de modo que, se axiologia e racionalidade formam as características comuns da Constituição e do ordenamento jurídico, não cabe o entendimento de que na Constituição prevalece o componente axiológico e no ordenamento, o componente racional-normativo. A unidade do ordenamento jurídico não permite uma

separação da Constituição. O ordenamento deve ter, portanto, uma interpretação lógica, axiológica e sistemática.

De acordo com Perlingieri (2008, p. 513-519) a “releitura do Código Civil e das leis especiais à luz da Constituição” requer uma adequada reflexão sobre o papel da Carta Magna, que não pode ser tida apenas como uma limitação à legislação ordinária, nem como conjuntos de princípios a serem usados quando não há lei ordinária. A norma constitucional também serve de parâmetro à norma ordinária, que deve estar harmonizada coerentemente àquela.

Gustavo Tepedino (2006, p. 50), frisa que os princípios não podem ser preteridos por lei ordinária utilizada por analogia ou costumes, numa decisão judicial, por exemplo.

Em primeiro lugar, não se pode imaginar, no âmbito do direito civil, que os princípios constitucionais sejam apenas princípios políticos. (...) Em segundo lugar, não se pode concordar com os civilistas que se utilizam dos princípios constitucionais como princípios gerais de direito. (...) Em terceiro lugar, ainda no que tange à técnica interpretativa, não pode o operador manter-se apegado à necessidade de regulamentação casuística, já que o legislador vem alterando a sua forma de legislar, preferindo justamente as cláusulas gerais, como ocorre repetidas vezes na Constituição, no Código de Defesa do Consumidor, no Estatuto da Criança e do Adolescente e mesmo no Código Civil de 2002. (TEPEDINO, 2006, p. 50).

O civilista (2005, p. 227) evidencia a posição da CRFB/88 no vértice do ordenamento jurídico, que independe da atuação do Estado e da renovação do Código Civil, e destaca que os princípios constitucionais asseguram unidade e complexidade ao ordenamento, o qual não se resume ao direito positivo.

A tradição e longevidade do Código Civil representa um argumento forte para quem é contra a constitucionalização do direito civil, considerando que o Código de 1916 esteve no ordenamento jurídico por quase um século, tendo perdurado ao longo de quase todas as Constituições brasileiras: de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988, com exceção da Constituição do Império, de 1824.

Rodrigues Júnior (2011, p 49-51) argumenta que se pode entender o Direito sob a perspectiva interna ou externa, sendo a interna referente ao positivismo de Hans Kelsen e a externa referente a valores e princípios. Ele afirma que a interpretação axiológica do Direito tenta superar o modelo civilista, objetivando situações como a justiça distributiva, a proteção das minorias e o fim de tradições religiosas quanto aos costumes e à organização das famílias. “Os argumentos seguem quase sempre a lógica de buscar em elementos extra-normativos o fator de correção de opções legislativas ou de reformar o modo como a magistratura interpreta determinados dispositivos legais” (RODRIGUES JUNIOR, 2011, p. 51).

Para o autor (2011, p. 51-54), a “equiparação ao casamento das uniões homossexuais” é um desrespeito à Constituição Federal, já que, em sua concepção, trata-se de negócio jurídico inexistente. Ele despreza interpretações contrárias, que reconheçam as uniões, a exemplo de que não há vedação constitucional às uniões homoafetivas, ou o reconhecimento da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna. Na verdade, o entendimento diverso ao da hermenêutica do Supremo Tribunal Federal sobre o art. 226, § 3º, é o que justifica seu discurso, de que a união estável é apenas “entre o homem e a mulher”. Segundo Rodrigues Junior, houve uma opção do constituinte em definir o texto a partir de opções democráticas.

Konder (2016, p. 29) descarta haver uma suposta pureza teórica no direito, pois a alegada neutralidade do intérprete é marcada por uma construção ideológica.

No contexto atual, o reconhecimento da normatividade dos princípios, especialmente aqueles hierarquicamente superiores em razão de sua alçada constitucional, garantiu-lhes proeminência na atividade do intérprete, deixando para trás as concepções que lhes relegavam papel subsidiário ou programático. (KONDER, 2016, p. 33).

A Constituição Federal de 1988 expressa a tutela de vários aspectos do direito de família, como a igualdade entre os filhos (art. 227, § 6º) – incluindo os havidos fora do casamento e que eram relegados - e entre homem e mulher (art. 226, § 5º), numa relação de horizontalidade entre o casal; o reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º), inclusive a homoafetiva e, conseqüentemente, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, por interpretação do Judiciário. Também foi reconhecida a família monoparental (art. 226, § 4º) e protegido o melhor interesse da criança e do adolescente (art. 227, caput), bem como a liberdade ao planejamento familiar (art. 226, § 7º), com dignidade e responsabilidade.

O texto de 1988 não deixava dúvidas de que tratava de um novo modelo de família, totalmente diverso do que era tutelado pela codificação civil anterior, com preponderância do afeto, do respeito, da liberdade, da igualdade, da dignidade, da solidariedade e da cooperação. A partir de uma hermenêutica civil-constitucional, foi possível perceber um outro Direito de Família. (CALDERÓN, 2017, p. 52-53).

Porém, há juristas no caminho inverso, tentando adaptar a Carta Magna ao Código Civil, desmerecendo a metodologia do direito civil constitucional, sob dois argumentos. O primeiro considera a redução do assistencialismo estatal, pondo fim ao intervencionismo pretendido pelo constituinte e retirando a necessidade de aplicação da Constituição Federal.

Para Tepedino (2005, p. 226), o argumento não tem sustentação, na medida de que a atuação estatal não enfraquece a discussão sobre a constitucionalização do direito civil. Ele ressalta que a Constituição garante uma unidade interpretativa em meio a uma diversidade de fontes normativas.

O segundo argumento parte do entendimento de que os princípios constitucionais têm menos força prescritiva do que a legislação infraconstitucional, por serem muito abrangentes e precisarem ser “decifrados”. O argumento inverte a hierarquia do ordenamento jurídico, sendo os princípios aplicados conforme normas infraconstitucionais. Na avaliação de Tepedino (2005, p. 234), a aplicação dos valores constitucionais garante a regulação das questões de natureza privada e pública simultaneamente, a exemplo da dignidade da pessoa humana, que deve ser tutelada nos mais diversos contextos do direito.

Torquato Castro Jr (2011, p. 64-65) entende que o texto constitucional, que centraliza o ordenamento jurídico, é utilizado em detrimento do direito codificado. Porém, ele destaca que o ordenamento não tem “centro” e alerta para a relatividade desse entendimento. O autor faz uma provocação sobre a interpretação, que não pode ser literal, “então ter-se-ia que a Constituição não era base única e se tornou, quando o código civil perdeu forças, perdeu ‘centralidade’”.

A importância da Constituição para a interpretação e desenvolvimento (judicial) do direito privado é inegável. Porém, a constituição atende a funções político-retóricas diversas daquelas da codificação civil. A Constituição é escrita com estilo diverso do código civil, emprega palavras bem menos semanticamente determinadas do que o Código Civil e persegue outros fins. São duas formas diversas da técnica de legislar, distintas formas de pensamento e tradições. (CASTRO JR, 2011, p. 66).

Gustavo Tepedino (2005, p. 229-230) expõe quatro tipos de críticas da doutrina e da jurisprudência sobre o uso dos princípios constitucionais nas relações de direito privado. O primeiro caracteriza os princípios constitucionais como normas de organização política e social, não devendo ser usados no direito privado, cuja função disciplinar é do legislador.

O segundo grupo aponta que os princípios abrem margem para uma subjetividade exagerada dos magistrados. O terceiro afirma que as normas constitucionais estão propensas a reformas, diferente das normas do direito privado, alegadamente estáveis, em razão de sua dogmática. Por fim, o quarto grupo alega que o uso das normas constitucionais no direito privado é indevido por reduzir as liberdades individuais.

Tepedino avalia as críticas como fora de contexto, embasadas no antigo Código Civil, quando havia a divisão entre o direito público e o privado. Schreiber (2016, p. 9) também é

contrário ao entendimento dos civilistas tradicionais de que a Carta Magna é uma “carta política”, dependente de lei ordinária e de uso subsidiário no direito privado.

2.5 CÓDIGO CIVIL DE 2002: EXCLUDENTE E DESATUALIZADO

O Código Civil de 2002 foi elaborado sob o paradigma patrimonialista, mas também tutela a dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos nas relações jurídicas existenciais, com destaque para os direitos da personalidade e as relações familiares, empresariais, consumeristas e de prevenção de lesão, com mudanças quanto à responsabilidade civil.

A dignidade da pessoa humana, como valor e princípio, compõe-se dos princípios da liberdade privada, da integridade psicofísica, da igualdade substancial (CF, art. 3º, III) e da solidariedade social (CF, art. 3º, I). Tais princípios conferem fundamento de legitimidade ao valor social da livre iniciativa (CF, art. 1º, IV), moldam a atividade econômica privada (CF, art. 170) e, em última análise, os próprios princípios fundamentais do regime contratual regulados pelo Código Civil. (TEPEDINO, 2005, p. 231).

Pietro Perlingieri (2008, p. 128-131) adverte que não se pode equiparar os interesses patrimoniais e os existenciais, haja vista a diversidade de problemáticas de cada esfera, sendo a existencial sempre prejudicada. No processo de despatrimonialização do direito civil, ele aponta uma maior importância do desenvolvimento do ser humano em detrimento de questões meramente econômicas.

O jurista evidencia que as instituições patrimoniais de direito privado não são imutáveis, sendo ou superadas pela incompatibilidade com os princípios constitucionais ou desautorizadas por legislação especial, devendo conformar-se com novos valores, a partir da evolução de uma jurisprudência que privilegie os valores existenciais. Conforme o italiano, não basta enfatizar a importância dos direitos da personalidade no direito privado, sendo necessário modificá-lo para não prejudicar o livre desenvolvimento da pessoa humana.

No que se refere ao direito das famílias, ainda há, no Código Civil de 2002, uma primazia dos interesses patrimoniais sobre os pessoais, a exemplo do que se refere às causas suspensivas do casamento, previstas no art. 1.523. Mas, considerando o objeto do presente trabalho - o casamento homoafetivo -, o Código Civil se mostra excludente e desatualizado, ao não prever este modelo de entidade familiar, nem o da união estável homoafetiva. O direito ao reconhecimento das uniões só foi permitido por meio de interpretação constitucional pelo

Supremo Tribunal Federal (no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132) sobre o art. 1.723 do Código Civil.

O anacronismo da legislação sobre família revelou-se em plenitude com o despontar dos novos paradigmas das entidades familiares. O advento do Código Civil de 2002 não pôs cobro ao descompasso da legislação, pois várias de suas normas estão fundadas nos paradigmas passados e em desarmonia com os princípios constitucionais referidos (LÔBO, 2017, p. 22).

No entendimento de Calderón (2017, p. 56), a edição do Código Civil de 2002 não retira a necessidade do direito civil constitucional, porque a releitura da codificação deve ser permanente e um novo código privado não reduz o papel da Carta Magna. Além disso, segundo Schreiber (2016, p. 14-15), não há muita novidade, no “novo código civil”, já que seu projeto foi elaborado na década de 1970, durante o período mais duro da ditadura militar brasileira. Para ele, o código é desatualizado para uma sociedade em mudanças, e não está alinhado com a Constituição Federal. “Mais do que nunca, impõe-se a releitura do direito civil à luz da Constituição” (SCHREIBER, 2016, p. 16).

O autor (2016, p. 20) sugere que as relações jurídicas patrimoniais e existenciais estão associadas, a exemplo do que ocorre com o casamento (dever de cuidado, alimentos e sucessão, entre outros), não podendo ser divididas. “A dicotomia entre o ser e o ter serve apenas para evidenciar [...] que a ideologia patrimonialista que marcava a codificação civil de 1916 e ainda marca o Código Civil de 2002 não pode prevalecer sobre os valores existenciais consagrados na Constituição”.

Perlingieri (2008, p. 533-534) indica que, no método da interpretação constitucional, o judiciário deve utilizar a Carta Maior para decidir as controvérsias, como intérprete da Constituição e como juízo de constitucionalidade das leis, independente da instância. A norma constitucional é uma norma-princípio e sua utilização se dá considerando sua hierarquia no ordenamento e conforme razoabilidade no caso concreto.

2.6 PRIVACIDADE, UM DIREITO DA PERSONALIDADE

O Código Civil de 2002 apresenta, no capítulo dois da Parte Geral, os direitos da personalidade, algo inédito na codificação brasileira. De acordo com Danilo Doneda (2005, p. 71), isto evidencia uma modificação do direito civil, parte de um ordenamento jurídico que protege a pessoa humana. Neste ordenamento, orientado por valores constitucionais, os direitos da personalidade são fundamentais.

As origens dos direitos da personalidade são de tradição cristã – para diferenciar o homem da coletividade - e das declarações de direitos surgidas em fins do século XVIII - para livrar o homem do feudalismo, o que acabou gerando um protagonismo da burguesia nas ideias de individualidade, conforme Doneda (2005, p. 73).

Segundo Gustavo Tepedino (1999, p. 24-27), resultado de construções doutrinárias da Alemanha e da França, na segunda metade do século XIX, os direitos da personalidade dizem respeito ao que é essencial “à sua dignidade e integridade”. O autor afirma que há duas interpretações para os direitos da personalidade. Considerando a pessoa humana como sujeito de direito, entende-se a personalidade no sentido de capacidade jurídica, num caráter objetivo, a exemplo dos direitos patrimoniais. Se entendida como conjunto de atributos da pessoa humana, a personalidade deve ser protegida pelo ordenamento jurídico contra todos, numa situação jurídica subjetiva. Neste viés valorativo, a personalidade representa um bem jurídico em si mesma.

[...] considerados como direitos subjetivos privados, os chamados direitos da personalidade possuem, como característicos, no dizer da doutrina brasileira especializada, a generalidade, a extrapatrimonialidade, o caráter absoluto, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a intransmissibilidade. (TEPEDINO, 1999, p. 33).

Doneda aponta (2005, p. 75-76) que o tema dos direitos da personalidade foi se desenvolvendo no século XX, em um contexto em que o Direito buscava mediar as desigualdades sociais. Na Constituição de Weimar, de 1919, “os direitos pessoais deveriam ser efetivamente aplicados nas situações concretas em que está em jogo a personalidade”. A tutela aos direitos da personalidade só foi fortalecida após a Segunda Guerra Mundial. Sua inclusão no Código Civil de 2002 tem o viés do direito civil constitucional, já que a fonte normativa é a Carta Magna. Doneda avalia (2005, p. 82) que a dignidade da pessoa humana e a igualdade material e formal caracterizam a cláusula geral da personalidade, referência para qualquer situação relacionada aos direitos da personalidade.

Entre os direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988, está a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, no art. 5º, X. Em conformidade, o Código Civil de 2002 protege a privacidade do indivíduo, no art. 21: “A vida privada da pessoa natural é inviolável”. Conforme Doneda (2008), a privacidade representa um elemento fundamental na formação do ser humano, no sentido de que aquilo que ele expõe define sua personalidade e suas relações com a sociedade, bem como suas fronteiras perante as pessoas.

Não há uma definição exata sobre vida privada ou privacidade, o que ocorre não só no Brasil, variando conforme os valores de cada sociedade e seus aspectos culturais, históricos e sociais. De acordo com Danilo Doneda (2008), o termo privacidade reúne o que expressam os termos intimidade e vida privada. Além disso, “privacidade” tem grande utilização pela doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores.

Pelo princípio constitucional da autonomia privada, não há lugar para interferências externas de qualquer tipo na intimidade familiar. Teixeira argumenta (2020, p. 14) que a vida privada deve ser protegida para que haja a liberdade de desenvolvimento da personalidade dos integrantes da família. Deste modo, no âmbito das famílias homoafetivas, não cabe, na sociedade atual, a conduta de violação das liberdades dos indivíduos que compõem estas famílias, nos termos do art. 1.513 do Código Civil: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Maria Berenice Dias (2010a, p. 4-5) conceitua a sexualidade como um direito da personalidade, referente à identidade do indivíduo e sua integridade física e psíquica, resguardado também pela liberdade de expressão, representando uma questão da intimidade e da vida privada e, portanto, inviolável. A sexualidade, para ela, é um direito fundamental, natural, inalienável e imprescritível, inerente à condição humana.

“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” (DIAS, 2010a, p. 4). Portanto, não cabe discriminação, o que representa uma afronta às liberdades individuais e à dignidade da pessoa humana.

3 “INVENÇÃO” DO CASAMENTO HOMOAFETIVO

3.1 DEFINIÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE FAMÍLIA

O modelo tradicional de família nuclear é composto por marido, esposa e filhos. Mas, a sociedade abriga modelos diversos. Família com ou sem filhos e formada a partir da união estável hétero ou homoafetiva, família multiparental ou monoparental, família formada por avós e netos, tios e sobrinhos, irmãos ou primos, entre tantos outros arranjos familiares. De acordo com Lôbo (2017, p. 76), o que é comum aos diversos modelos é justamente a afetividade, a estabilidade das relações, a convivência pública e o objetivo de constituição de família.

Todos os modelos que não se encaixam no padrão tradicional não são bem vistos pela sociedade conservadora. O modelo objeto da pesquisa é o das famílias homoafetivas constituídas pelo casamento. É importante identificar que o preconceito contra estas famílias vem de uma tradição patriarcal e que a própria família tradicional heterossexual resulta de um processo de transformações sociais.

Conforme Ramos Júnior e Benigno (2013, p. 586-587), a família de povos antigos era mais caracterizada por fatores religiosos e econômicos do que pela afetividade. Os ancestrais eram cultuados para obtenção de fartura no trabalho agrícola manual. Assim, quanto maior a família, mais mão de obra disponível para a produção de alimentos.

Considerando que nas sociedades agrárias, a necessidade maior do grupo é a obtenção do seu suporte enérgico através da agricultura e que, para esta atividade, é demandado o maior número possível de pessoas, deduz-se que o casamento entre homem e mulher, com a finalidade precípua de procriar, será uma das mais bem-vindas e estimuladas condutas sociais. Por outro lado, uniões ou casamentos entre homossexuais serão considerados uma terrível ameaça à segurança alimentar; uma conduta que, por não gerar novos indivíduos, em um mundo vazio, pode levar até mesmo à extinção e ao aniquilamento daquele tipo de sociedade. (RAMOS JÚNIOR; BENIGNO, 2013, p. 601).

Os autores argumentam que a matriz energética influencia uma sociedade no que se refere a práticas sociais, ao direito, à política e à religião. No caso, a matriz energética era a agricultura, e a repetição dessas práticas as tornam costumes, tradições e crença religiosa. Para Ramos Júnior e Benigno (2013, p. 602-603), isto explica a condenação da homossexualidade na história, em um contexto no qual não havia uma definição entre o que era direito e religião. Portanto, com as mudanças de matrizes energéticas a partir da tecnologia, a suposta proibição à homossexualidade vem perdendo força em diversas

sociedades. A procriação não representa mais uma necessidade para a segurança alimentar de uma sociedade industrializada.

Ricardo Calderón (2017, p. 22-23) destaca que, nas sociedades antigas, como a romana, a religião era o fator principal na formação familiar, superando o critério biológico. A família romana era formada sob a figura do *pater famílias*, que tinha autoridade sobre os demais integrantes, incluindo escravos e outras pessoas sem vínculo biológico. Também na Idade Média, a religião determinava o modelo familiar. Mulher, crianças, escravos e servidores obedeciam ao “senhor”. “O casamento era visto como uma instituição religiosa, regrado e tutelado pelas leis da Igreja, de modo que restava claro o respeito precípua às orientações sacras. Também preponderavam interesses econômicos, patrimoniais e sociais”.

O patriarcado caracteriza um modelo familiar, no qual o pai, chefe da família, exerce poder sobre os demais membros, segundo Almeida (2010, p. 22-25). Também considerado numa concepção mais ampla, no patriarcalismo, os homens dominam as mulheres nas relações sociais, há desigualdades nas divisões de tarefas e definição de espaços para homens e para mulheres de forma naturalizada na sociedade. O sistema de dominação masculina e heterossexual está presente em diversos espaços sociais, seja a família ou o Estado. O patriarcalismo está atrelado ao capitalismo, com sua exploração, violência e opressão.

[...] a origem da família, da propriedade privada e do Estado, aparecem (sic) intrinsecamente ligadas, uma vez que a família burguesa surge para garantir o repasse das riquezas, ou seja, para conservar a propriedade privada. Já o Estado surge para assegurar o domínio de tais propriedades, nas mãos dos detentores das riquezas. (ALMEIDA, 2010, p. 51).

A vida na sociedade medieval era coletiva, o que era verificado nas habitações e nos modelos de trabalho, por exemplo, sem espaço para individualidades. Com a Idade Moderna, as ideias de subjetividade e reflexão sobre os sentimentos foram aprimoradas, ao passo que diminuiu a importância da Igreja, explica Calderón (2017, p. 23-25). Os ideais revolucionários de liberdade, igualdade e fraternidade começam a ser absorvidos pela família. No Código de Napoleão (1804), o individualismo masculino era permitido e a família era formada a partir do matrimônio, com o reconhecimento apenas de filhos “legítimos”.

Calderón (2017, p. 26-27) aponta que, com a redução do tamanho das famílias, formadas por pai, mãe e filhos, nos séculos seguintes (XIX e XX), os laços afetivos são estreitados. Ao mesmo tempo, crescem as noções de subjetividade e individualidade entre os integrantes das famílias, o que possibilita o aumento da percepção de afetividade. Neste

contexto, surgem, de maneira marginal, outros modelos de famílias que não foram formadas pelo casamento, como as uniões estáveis.

3.1.1 Sobre a família brasileira

Na concepção de Paulo Lôbo (2017, p. 38), o direito de família, no Brasil, é dividido em três períodos: o religioso e patriarcal, abrangendo a Colônia e o Império (de 1500 a 1889); o laico, adotado na República, mas com redução do patriarcalismo até a Constituição de 1988; e o igualitário e solidário, desde 1988, com a Constituição Cidadã. Entretanto, o modelo não contempla claramente a igualdade entre todos, no que se refere ao casamento homoafetivo, possibilitado apenas por entendimento do Judiciário.

Percebe-se que ainda há influência do modelo religioso e patriarcal. “A interferência da religião na vida privada foi marcante na formação do homem brasileiro, repercutindo na dificuldade até hoje sentida da definição do que é privado e do que é público [...]” (Lôbo, 2017, p. 39).

Apenas o casamento católico era legitimado pelo Direito, conforme Teixeira (2020, p. 4). Com a lei 1.144/1861, regulamentada pelo Decreto 3.069 de 17.04.1863, foi possível que outras religiões tivessem seus casamentos reconhecidos pelo Estado, produzindo efeitos civis. O Decreto 181/1890 tornou o casamento civil obrigatório, o que foi incluído na Constituição republicana de 1891, no art. 72, § 4º. No Código Civil de 1916, o casamento era o único meio de formação de família, o que permaneceu no direito brasileiro até a Constituição Federal de 1988.

No casamento, o homem exercia o poder marital, ele era o chefe da sociedade conjugal. Até a Lei 4.121/1962, o Estatuto da Mulher Casada, a esposa era considerada juridicamente incapaz. Nos termos do Código Civil de 1916 (art. 233), apenas o marido era o representante da família e tinha o poder de administrar os bens comuns e os particulares da esposa, conforme o regime matrimonial em questão, a qual necessitava de autorização para a prática de atos cíveis (art. 242 do CC/1916). Isto ocorria até a promulgação da atual Carta constitucional.

Neste contexto do patriarcalismo, o Código Civil impõe às relações familiares a monogamia, um princípio implícito que impacta o casamento e a união estável. Uma das hipóteses de impedimento ao casamento previstas no art. 1.521 do Código Civil é a bigamia. Segundo Lôbo (2017, p. 90), a liberdade de contrair matrimônio é um direito fundamental

que não é absoluto. Conforme Teixeira (2020, p 25), a monogamia é reflexo da ligação entre Estado e Igreja.

3.1.2 Patriarcalismo x homoafetividade

O preconceito contra as famílias homoafetivas vem de uma tradição patriarcal e religiosa. As igrejas são contrárias ao casamento homoafetivo, exercendo influência social e legislativa, e desempenharam o mesmo papel no que se refere ao divórcio, o qual só foi permitido no Brasil apenas em 1977, com a lei nº 6.515/77, que regulamentou a Emenda Constitucional nº 9/77. Conforme Lôbo (2017, p. 63), a Igreja Católica exerceu uma resistência secular para impedir a possibilidade de divórcio no Brasil.

A influência da Igreja, inclusive durante o período da República — que se proclamou laica —, impediu as tentativas de projetos de lei em se atribuir alguns efeitos jurídicos ao concubinato, máxime em razão do impedimento legal ao divórcio, que apenas em 1977 ingressou na ordem jurídica brasileira. A ausência do divórcio foi responsável pelo crescimento exponencial das relações concubinárias. (LÔBO, 2017, p. 159).

Segundo Teixeira (2020, p. 5), quando o divórcio foi permitido, só era possível contrair apenas mais um novo matrimônio. Vale destacar que o divórcio dependia da justificativa de culpa por parte de um dos cônjuges. Apenas em 2010 é que houve a extinção da necessidade de separação judicial, bem como dos requisitos para que ocorresse o divórcio, por meio da Emenda Constitucional 66/2010.

Nessa sociedade patriarcal e religiosa, as relações entre duas pessoas que não fossem casadas não tinham reconhecimento jurídico. Conforme Maria Berenice Dias (2010a, p.2), o Estado e a Igreja limitavam a sexualidade ao casamento, portanto, as relações que não se enquadravam eram consideradas ilegítimas. Estas relações “invisíveis” conseguiam alguma tutela patrimonial na justiça, sendo inicialmente consideradas relações trabalhistas e, depois, sociedade de fato.

Almeida (2010, p. 36) considera haver uma dualidade nas relações de gênero entre homens e mulheres a partir da naturalização de uma educação sexista na vivência social, incluindo família, escola e igreja, a qual impõe ao homem a força e a racionalidade, e à mulher a sensibilidade e a delicadeza. Ela entende ser necessária a desnaturalização dos papéis sociais para pôr fim às situações de desigualdade e ao preconceito sobre quem não se encaixa nos padrões impostos.

Na sociedade patriarcal e capitalista a sexualidade é imbricada de uma simbologia sexista que forma padrões estabelecidos de sua vivência entre homens e mulheres, definindo ‘modelos corretos de viver a sexualidade’. Este é um dos fatores pelos quais não podemos dissociar sexualidade do entendimento acerca das relações sociais de gênero. (ALMEIDA, 2010, p. 38).

Neste contexto, as relações homoafetivas são vistas como anormais. De acordo com Almeida (2010, p. 43), as discussões acerca da homossexualidade foram ganhando notoriedade a partir da década de 1970. Este modelo de orientação sexual já foi visto (e ainda é) como perversão e como doença, tendo sido alvo de tratamentos médicos e psicológicos para obtenção de “cura”.

De acordo com Vilhena et al. (2011, p. 1644) há diversos significantes para a família, com ideias sobre unidade doméstica, instituição, segurança ou grupo de afinidade, por exemplo. Há muitos sentidos para a palavra família, criada a partir da contribuição de variadas ciências sociais.

Com a noção em mente de que a própria família é uma construção social e que não devemos tomar a heteronormatividade como modelo, é possível entender as diversas formas de famílias, sem tomarmos nenhuma como norma, principalmente a família nuclear burguesa. (VILHENA et al., 2011 p. 1655).

Para Almeida (2010, p. 91), é justamente o referencial da família heterossexual que interfere na aceitação do “novo” modelo da família homoafetiva. Teixeira destaca que não há espaço para tutelar um tipo específico de família com base em questões pré-legislativas, estatais ou religiosas (2020, p. 21). Ela reafirma a liberdade na formação e vivência familiar, o respeito à intimidade e às escolhas dos indivíduos, como elementos fundamentais da família na ordem pública constitucional.

Araujo (2018, p. 646-647) evidencia que o acesso aos direitos fundamentais se dá conforme o sujeito que os reivindica. Para ele, direitos como a dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade estão disponíveis conforme a sexualidade, no caso, a heterossexualidade, dentro de um ordenamento jurídico heteronormativo, que separa sujeitos de direitos de sujeitos sem direitos.

A heteronormatividade do direito implica no estabelecimento de um modelo de práticas que tendem a normalizar os corpos e as populações segundo os ditames desta regra, isto é, opera em um duplo grau de normalização. Exclui (incluindo), todo conjunto heterogêneo de corpos não conformados pelas determinações da regra fazendo com que direitos cuja marca é a universalidade não lhe sejam assim garantidos por sua condição de não-heterossexual. (ARAUJO, 2018, p. 660).

3.1.3 Reconhecimento “constitucional” e a afetividade

O casamento homoafetivo foi reconhecido pelo Poder Judiciário a partir de um entendimento principiológico da Constituição Federal, considerando a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a liberdade, a não discriminação, a afetividade, entre tantos outros princípios constitucionais. No que se refere ao direito das famílias, há o pluralismo de entidades familiares, solidariedade familiar, liberdade familiar, responsabilidade familiar e convivência familiar.

Teixeira (2020, p. 12) cita o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como um dos principais a modificar o direito das famílias. A autora faz uma observação acerca da aparição do termo “dignidade” na Constituição Federal, que conta com quatro menções: art. 1º, III - dignidade como princípio fundamental da República; art. 226, § 7º - dignidade como um dos princípios fundamentais do planejamento familiar; art. 227 - dignidade como um direito que deve ser assegurado à criança, ao adolescente e ao jovem pela família, a sociedade e o Estado; art. 230 - o mesmo do art. 227, mas com relação ao idoso. Desta forma, há uma proteção especial à família, a qual, é “o local de maior realização da dignidade humana”.

O princípio da igualdade familiar iguala as entidades familiares, bem como seus membros. Conforme Lôbo (2017, p. 58), isto foi possível a partir da Constituição de 1988, que extinguiu, teoricamente, a categoria jurídica da legitimidade familiar, um instrumento discriminatório, pelo qual a família legítima era apenas a matrimonial. Mas será que não há modelos familiares mais aceitos socialmente do que outros? As uniões homoafetivas só foram juridicamente reconhecidas há pouco menos de uma década, pelo Judiciário. Contudo, a Constituição Federal foi promulgada há mais de 30 anos. Ainda é necessário que ocorram muitos avanços para que o princípio da igualdade familiar contemple os diversos modelos de famílias.

A afetividade é um princípio constitucional implícito que impacta todo o direito de família, com repercussão sobre maternidade, paternidade e filiação, alimentos e guarda, segundo Ricardo Calderón (2017, p. 54). Ele avalia que o Código Civil considera a afetividade em diversos dispositivos do direito de família, ainda que de maneira implícita, como no art. 1.511, ao tratar sobre a “comunhão plena de vida”, no casamento, e explicitamente, como no parágrafo 5º do art. 1.585, sobre os critérios de guarda de crianças e adolescentes com terceiros (2017, p. 59).

A afetividade jurídica que ora se sustenta não resta apegada às questões de sentimento ou meramente subjetivas, mas sim se refere a fatos que externem determinadas relações intersubjetivas, nas quais, em vista disso, seria presumida a manifestação afetiva subjetiva. (CALDERÓN, 2017, p. 111).

A afetividade está expressa no Código Civil e implícita na Constituição Federal, mas, o suposto princípio está presente em diversas leis infraconstitucionais que versam sobre algum aspecto do direito das famílias, como: Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), lei da Guarda Compartilhada (Lei nº 11.698/2008 e Lei nº 13.058/2014), Lei da Adoção (Lei nº 12.010/2009) e Lei da Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010).

De acordo com Calderón (2017, p. 98), não só a jurisprudência do STJ entende a afetividade como princípio de direito de família, mas o próprio STF aplica a afetividade em vários julgados importantes, a exemplo do reconhecimento das uniões homoafetivas (ADI 4277 e ADPF 132, j. em 2011), o entendimento pela multiparentalidade (RG 622, j. em 2016) e a equiparação entre cônjuges e companheiros no que se refere à sucessão (RE 878694 e RE 646721, j. em 2017).

Cada entidade familiar submete-se a estatuto jurídico próprio, em virtude dos requisitos de constituição e efeitos específicos, não estando uma equiparada ou condicionada aos requisitos da outra. Quando a legislação infraconstitucional não cuida de determinada entidade familiar, ela é regida pelos princípios e regras constitucionais, pelas regras e princípios gerais do direito de família aplicáveis e pela contemplação de suas especificidades. Não pode haver, portanto, regras únicas, segundo modelos únicos ou preferenciais. O que as unifica é a função de espaço de afetividade e da tutela da realização da personalidade das pessoas que as integram; em outras palavras, o lugar dos afetos, da formação social onde se pode nascer, ser, amadurecer e desenvolver os valores da pessoa. (LÔBO, 2017, p.79).

Por ser o modelo familiar mais antigo e durante muito tempo, exclusivo, o casamento é o mais adotado nas formações familiares, segundo Lôbo (2017, p. 90). Para ele, isto é consequência do tripé composto por tradição, costumes sociais e religião, somado à tutela do Código Civil ao instituto do matrimônio. A diferença do casamento para as demais entidades familiares é que aquele se constitui a partir de ato jurídico complexo, com habilitação, celebração e registro público, enquanto os demais modelos de família se formam a partir de fatos sociais.

O número de casamentos homoafetivos realizados no Brasil ainda é muito pequeno, o que pode ser reflexo do preconceito de uma sociedade com tendência de aumento do conservadorismo. No acumulado de 2013 a 2018 (dado mais recente), foram realizados 34.930 casamentos homoafetivos, em todo o País, conforme as Estatísticas do Registro Civil,

do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Os números referentes ao casamento homoafetivo começaram a ser contabilizados pelo IBGE, em 2013.

Naquele ano, quando o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n.º 175, proibindo a recusa de autoridades competentes em habilitar, celebrar casamento ou em converter união estável em casamento entre “pessoas de mesmo sexo”, foram realizados 3.701 casamentos homoafetivos, no Brasil. Em 2018, foram 9.520, o que corresponde a um aumento de 157,23%. Apesar do crescimento, os casamentos homoafetivos celebrados em 2018 só representaram 0,9% do total do País, que somou 1.053.467 de casamentos (incluindo os realizados entre pessoas de sexos diferentes).

3.2 CONSTRUÇÃO DO CASAMENTO HOMOAFETIVO PELO JUDICIÁRIO

O reconhecimento da família homoafetiva pelo Judiciário brasileiro ainda é recente, iniciou um pouco mais de uma década antes da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ. No ano de 1999, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi o primeiro do País a decidir que os conflitos referentes às relações homoafetivas tramitassem nas Varas de Família (TJRS, 8ª C.C., AI 599075496, Rel. Des. Breno Moreira Mussi, julg. 17.06.1999), segundo Teixeira (2020, p. 31).

Relações homossexuais. Competência para julgamento de separação de sociedade de fato dos casais formados por pessoas do mesmo sexo. Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, a semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais. (TJRS, 1999).

Doutrina e jurisprudência consideravam as uniões homoafetivas na seara do Direito das Obrigações, sob a justificativa de evitar o enriquecimento injustificado, impedindo a tutela dos direitos no âmbito familiar, o que se configura numa situação injusta. Conforme Dias (2010a, p. 15 e 16), apenas havia a divisão do patrimônio comum dos envolvidos mediante prova de aquisição dos bens adquiridos, mas sem direitos como os de prestação de alimentos ou pretensão sucessória, com a justificativa de impossibilidade jurídica do pedido. Utilizava-se a Súmula 380 do STF: “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

No ano 2000, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reconheceu a possibilidade jurídica de petição de herança a partir de uma união homoafetiva. (TJRS – AC 598362655,

8ª C. Cív., Rel. Des. José S. Trindade, j. 01/3/2000). De acordo com Dias (2010a, p. 16), a ação de petição de herança foi indeferida porque o pedido do autor foi considerado impossível, mas a apelação cível foi provida por unanimidade, com base nos princípios constitucionais que vedam a discriminação entre os sexos, e no fato de que havia um vínculo familiar entre os envolvidos.

O TJRS reconheceu, em 2001, a partilha do patrimônio com a dissolução da união homoafetiva (TJRS – AC 70001388982, 7ª C. Cív. – Rel. Des. José Carlos Teixeira Giorgis, j., 14/3/2001). “O patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica”. (TJRS, 2001). Apesar de o julgamento das ações ocorrer nas Varas de Família, as uniões homoafetivas ainda eram vistas como sociedades de fato.

Outro caso importante é o de reconhecimento de união estável para fins de sucessão. A herança seria declarada vacante e recolhida ao município porque o falecido não tinha herdeiros sucessíveis, já que o companheiro sobrevivente não era considerado herdeiro. (TJRS – EI 70003967676, 4º Grupo de C. Cív. – Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, j. 09/5/2003).

Em 2004, o TJRS publicou o Provimento 06/2004, que alterou a Consolidação Normativa Notarial Registral do Estado, possibilitando aos casais homoafetivos o registro em cartório de seus pactos de convivência, segundo Teixeira (2020, p. 31).

As decisões no âmbito da Justiça estadual influenciaram a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, sobretudo, nas questões previdenciárias (TRF 2ª Região, 3ª T., Ap. Cív. 2002.51.01.000777, Rel. Juíza Tânia Heine, julg. 03.06.2003).

[...] Compete ao juiz o preenchimento das lacunas da lei, para adequá-la à realidade social, descabendo, na concessão da pensão por morte a companheiro ou companheira homossexual qualquer discriminação em virtude da opção sexual do indivíduo, sob pena de violação dos arts. 3º, inciso IV, e 5º, inciso I, da Constituição Federal. IV. Tutela antecipada concedida. V. O art. 226, § 3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo da Família. VI. Apelação e remessa necessária improvidas. (TRF 2ª Região, 2003).

O entendimento inicial do Superior Tribunal de Justiça não foi de reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, mas como sociedade de fato. Em 2008 (STJ, 4ª T., REsp 820475/RJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. 02/09/2008), houve a interpretação de que não havia vedação legal ao reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades familiares.

Um casal formado por dois homens ajuizou uma ação declaratória de união homoafetiva perante o juízo da Quarta Vara de Família da Comarca de São Gonçalo (RJ). Eles haviam se casado no Canadá, mas gostariam de residir no Brasil e, um deles, canadense, precisava de visto permanente no País. O juízo extinguiu o processo sem resolução de mérito, alegando impossibilidade jurídica do pedido, o que foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O recurso ao STJ discutiu a questão da impossibilidade jurídica do pedido e a maioria dos ministros deu provimento pela possibilidade jurídica do pedido.

Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, dês que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva, de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída da abrangência legal. Contudo, assim não procedeu (STJ, 2008).

Ainda em 2003, o ministro do STF, Marco Aurélio apresentou voto favorável sobre pensão a companheiro, reconhecendo a união estável (STF, Pet. 1984/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. 10.02.2003). A decisão é definida conforme a promoção do bem de todos, sem preconceitos, segundo os objetivos fundamentais da República, considerando que o direito à pensão por morte do segurado é devido ao companheiro, sem distinção quanto ao sexo, e dependentes (art. 201, V, da CRFB/88).

No ano seguinte, o Tribunal Superior Eleitoral reconhece a união estável homoafetiva ao declarar inelegibilidade reflexa prevista na Constituição Federal (art.14, § 7º) à cônjuge de prefeita reeleita, que estava candidata ao cargo (TSE – Resp Eleitoral 24564 – Viseu/PA – Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 1º/10/2004).

REGISTRO DE CANDIDATO. Candidata ao cargo de prefeito. Relação estável homossexual com a prefeita reeleita do município. Inelegibilidade. (CF, 14, § 7º). Os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento. (TSE, 2004).

Em 2006, voto do ministro Celso de Mello reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.300, proposta pela Associação da Parada do Orgulho dos Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros de São Paulo e pela Associação de Incentivo à Educação e Saúde de São Paulo. A ação objetivava a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.278/96, que regulava o parágrafo 3º do art. 226

da CRFB/88 e reconheceu como entidade familiar apenas a união estável entre um homem e uma mulher.

Por perda do objeto, a ação não foi apreciada pelo STF, sendo arquivada, conforme a jurisprudência do Tribunal. Isto ocorreu porque o Código Civil de 2002, em seu art. 1.723 (o mesmo que teve a interpretação alterada pelo STF cinco anos depois), revogou a lei impugnada (STF, ADI 3300MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03/02/2006).

União civil entre pessoas do mesmo sexo. Alta relevância social e jurídico-constitucional da questão pertinente às uniões homoafetivas. Pretendida qualificação de tais uniões como entidades familiares. Doutrina. Alegada inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.278/96. Norma legal derogada pela superveniência do artigo 1.723 do novo Código civil (2002), que não foi objeto de impugnação nesta sede de controle abstrato. Inviabilidade, por tal razão, da ação direta. Impossibilidade jurídica, de outro lado, de se proceder à fiscalização normativa abstrata de normas constitucionais originárias (CF, Art. 226, §3º, no caso). Doutrina. Jurisprudência (STF). Necessidade, contudo, de se discutir o tema das uniões estáveis homoafetivas, inclusive para efeito de sua subsunção ao conceito de entidade familiar: Matéria a ser veiculada em sede de ADPF. (STF, 2006).

No âmbito administrativo, Dias (2010b, p. 2) destaca algumas medidas do Executivo reconhecendo a existência das uniões homoafetivas. Ainda em 2004, foi possível ao companheiro homoafetivo o recebimento do seguro DPVAT (Circular 257/2004 de 21.06.2004 da Superintendência de Seguros Privados do Ministério da Fazenda); em 2008, foi concedido visto de permanência (Resolução Normativa 77/2008 de 29.01.2008 do Conselho Nacional de Imigração); em 2010, foi possível inscrever o companheiro como dependente do Imposto de Renda Pessoa Física (Parecer 1503/2010 do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão); inclui-lo em plano privado de assistência à saúde (Súmula Normativa 12/2010 de 04.05.2010 da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS) e inseri-lo como dependente para efeitos previdenciários (Portaria 513/2010 de 10.12.2010 do Ministério da Previdência Social).

3.2.1 Reconhecimento com eficácia *erga omnes*

A união estável homoafetiva foi, finalmente, reconhecida como entidade familiar, em 5 de maio de 2011, por decisão unânime dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277/DF e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/RJ. O Tribunal consolidou o entendimento de que o art. 1.723 do Código Civil deve ser interpretado conforme a

Constituição Federal, excluindo qualquer significado que não reconheça as uniões como entidade familiar. A decisão teve eficácia *erga omnes* e efeito vinculante.

Na ADPF 132/RJ, proposta em 25 de fevereiro de 2008, o governo do Estado do Rio de Janeiro pediu ao STF a aplicação do regime jurídico das uniões estáveis às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do Rio de Janeiro, alegando que o não reconhecimento desses relacionamentos contraria preceitos fundamentais constitucionais. Na ação, há o pedido de “interpretação conforme a Constituição” do Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Rio de Janeiro e do art. 1.723 do Código Civil.

A ADI 4277/DF foi protocolada na Corte, inicialmente, como ADPF 178, em 22 de julho de 2009, sendo ajuizada pela Procuradoria-Geral da República para o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar e o acesso aos mesmos direitos e deveres da união estável. O então presidente do STF, ministro Gilmar Mendes, entendeu indeterminado o objeto da causa, conhecendo o processo como ação direta de inconstitucionalidade, em razão de compreender que o objeto da ação é a interpretação conforme a Constituição do art. 1723 do Código Civil, utilizando o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999.

Ambas as ações estão fundamentadas nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da vedação de discriminações odiosas, da liberdade e da proteção à segurança jurídica, entre outros.

Os ministros do STF acordaram em conhecer da ADPF 132/RJ como ADI e julgá-la com a ADI 4277/DF, com a encampação dos fundamentos daquela ação por esta. O relator, ministro Ayres Britto, considerou que o primeiro pedido formulado na ADPF 132/RJ foi prejudicado porque a lei estadual Lei nº 5.034/2007 equipara a companheiro os parceiros homoafetivos, no que se refere aos direitos previdenciários. Deste modo, a ADPF 132/RJ foi conhecida como ADI, junto à ADI 4277/DF, a partir do entendimento de que o objeto é a submissão do art. 1.723 do Código Civil à técnica da “interpretação conforme à Constituição”.

Os ministros do STF fundamentaram sua decisão em diversos fatores. O primeiro deles foi a proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo e da orientação sexual, estando as pessoas livres para dispor da sexualidade, um direito fundamental do indivíduo, o qual tem direito à intimidade e à vida privada – cláusula pétrea. O direito à preferência sexual emana da dignidade da pessoa humana, que tem o direito à busca da felicidade a partir da autonomia da vontade, também cláusula pétrea.

“Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de ‘promover o bem de todos’”. (STF,

2011, p. 612). Na ementa, consta o silêncio normativo da Constituição sobre o uso do sexo dos indivíduos, e conforme Hans Kelsen, o que não está juridicamente proibido, é permitido. O STF utilizou uma interpretação não-reducionista da família e o tratamento constitucional, no sentido de que não há limitações em seu significado, podendo ser constituída independente de formalidades ou de sexualidade, isto é, por pares heteroafetivos ou homoafetivos, a partir do pluralismo. A família tem especial proteção do Estado, conforme o caput do art. 226.

Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por ‘intimidade e vida privada’ (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. (STF, 2011, p. 613).

Sobre o disposto no §3º do art. 226, o qual faz referência à dualidade entre homem e mulher, o STF argumenta que a interpretação é no sentido de favorecer relações horizontais, para especial proteção da mulher, considerando o patriarcalismo nos costumes brasileiros.

Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia ‘entidade familiar’, não pretendeu diferenciá-la da ‘família’. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. [...] A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equiparação jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem ‘do regime e dos princípios por ela adotados’. (STF, 2011, p. 613-614).

Para julgar procedentes as ações e reconhecer a união homoafetiva como família, o STF utilizou a técnica da “interpretação conforme”, na qual o art. 1.723 do Código Civil deve ser interpretado conforme a Constituição Federal.

Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de ‘interpretação conforme à Constituição’. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (STF, 2011, p. 614-615)

Os ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso divergiram quanto à fundamentação do acórdão. Para eles, é impossível enquadrar as uniões

homoafetivas nas espécies de famílias dispostas na Carta Magna, mas as reconhecem como nova forma de entidade familiar, deixando a matéria aberta ao Legislativo.

O relator, ministro Ayres Britto, afirma em seu voto que o sexo não pode ser fator de discriminação. Ele classifica a preferência sexual como direito fundamental e bem da personalidade, emanando do princípio da dignidade da pessoa humana, e contribuindo para o alcance da felicidade. Além disso, é uma liberdade que se concretiza por meio do direito à intimidade e à privacidade.

Afinal, se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente. Ou ‘homoafetivamente’, como hoje em dia mais e mais se fala, talvez para retratar o relevante fato de que o século XXI já se marca pela preponderância da afetividade sobre a biologicidade. (STF, 2011, p. 638).

Ayres Britto cita a Carta constitucional ao afirmar a especial proteção estatal à família, conforme o caput do art. 226, sem ter importância seu modo de constituição, se formal ou informal, composta por casais heterossexuais ou homoafetivos ou se teve celebração civil ou liturgia religiosa.

Ele afirma: “[...] a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo ‘família’ nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser”. (STF, 2011, p. 648). O relator complementa:

[...] penso que este STF fará o que lhe compete: manter a Constituição na posse do seu fundamental atributo da coerência, pois o conceito contrário implicaria forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico. [...] a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Entendida esta, no âmbito das duas tipologias de sujeitos jurídicos, como um núcleo doméstico independente de qualquer outro e constituído, em regra, com as mesmas notas factuais da visibilidade, continuidade e durabilidade. (STF, 2011, p. 649).

O ministro compara a união estável e o casamento, alegando que “nenhuma referência é feita à interdição, ou à possibilidade de protagonização por pessoas do mesmo sexo” nos dois modelos de constituição de família (STF, 2011, p. 654). Contudo, a tese do acórdão não contempla explicitamente a possibilidade do casamento homoafetivo, o que se depreende, porém, da interpretação constitucional do art. 226, § 3º da Carta Magna.

3.2.2 Casamento permitido?

Embora a decisão do STF tenha sido um marco aos direitos LGBTI, não estava clara a possibilidade de casamento. Conforme Maria Berenice Dias (2011, p.2), os conservadores afirmaram que a decisão não garante o direito ao casamento, enquanto os progressistas utilizaram a parte final do § 3º do art. 226 da CRFB/88 sobre a facilitação da conversão da união estável em casamento.

A decisão do STF reconhecendo as uniões homoafetivas como uniões estáveis tem efeito vinculante e eficácia *erga omnes* (contra todos) em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 102, § 2º, CRFB/88), portanto, considerando a Carta Magna, é possível a conversão da união estável em casamento.

Em meio à controvérsia, em 25 de outubro de 2011, o Superior Tribunal de Justiça garantiu a realização do casamento, independente de prévia união estável, mediante habilitação ao Registro Civil (STJ, 4ª T., REsp 1183378/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julg. 25.10.2011, publ. DJ 01.02.2012). O Tribunal decidiu que não há razões para a proibição de casamentos entre pessoas do mesmo sexo, considerando a jurisprudência do STF sobre a união homoafetiva e a inexistência de vedação expressa ao casamento homoafetivo, além dos princípios constitucionais da igualdade, não discriminação, dignidade da pessoa humana, pluralismo e livre planejamento familiar.

Conforme relatório do ministro Luis Felipe Salomão, o processo surgiu de uma demanda de um casal de lésbicas que mantinham uma união estável há três anos e requereram habilitação para casamento em dois Cartórios de Registros Cíveis de Porto Alegre (RS), o que foi negado. Em 25 de março de 2009, as duas mulheres ajuizaram pleito de habilitação para o casamento perante a Vara de Registros Públicos e de Ações Especiais da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre (RS), sob a alegação de não haver óbice ao casamento homoafetivo. A sentença foi de improcedência a partir do entendimento de que só pode haver casamento entre homem e mulher, conforme o Código Civil, o que foi mantido por acórdão, em grau de apelação, que decidiu por impossibilidade jurídica do pedido.

O casal recorreu da decisão com recurso especial, alegando que a identidade dos sexos não consta nas razões de impedimentos do casamento (art. 1.521 do CC). O recurso foi admitido, porém, o Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento.

A decisão do STJ de dar provimento ao recurso, destaca o poliformismo familiar previsto na Constituição Federal, o que impede o entendimento de que “as famílias formadas

por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado”. Portanto, deve a lei facilitar a conversão da união estável em casamento.

Com efeito, se é verdade que o casamento civil é a forma pela qual o Estado melhor protege a família, e sendo múltiplos os ‘arranjos’ familiares reconhecidos pela Carta Magna, não há de ser negada essa via a nenhuma família que por ela optar, independentemente de orientação sexual dos partícipes, uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. (STJ, 2011).

O planejamento familiar, princípio previsto no § 7º do art. 226 da CRFB/88, se constitui a partir da decisão de duas pessoas de se unirem em uma formação familiar, havendo, assim, a liberdade de escolher como a união ocorrerá. Por fim, o STJ estabelece que não há vedação expressa ao casamento homoafetivo no Código Civil, o que seria uma afronta à Constituição Federal.

Assim, é bem de ver que, em 1988, não houve uma recepção constitucional do conceito histórico de casamento, sempre considerado como via única para a constituição de família e, por vezes, um ambiente de subversão dos ora consagrados princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Agora, a concepção constitucional do casamento – diferentemente do que ocorria com os diplomas superados – deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade. [...] Os arts. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565, todos do Código Civil de 2002, não vedam expressamente o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e não há como se enxergar uma vedação implícita ao casamento homoafetivo sem afronta a caros princípios constitucionais, como o da igualdade, o da não discriminação, o da dignidade da pessoa humana e os do pluralismo e livre planejamento familiar. (STJ, 2011).

O Tribunal ainda afirma que o Poder Judiciário é comprometido apenas com a lei e a Constituição, com o escopo de proteger os direitos humanos fundamentais, o que fortalece a democracia. Não havendo compromisso com as maiorias votantes. “Enquanto o Congresso Nacional, no caso brasileiro, não assume, explicitamente, sua coparticipação nesse processo constitucional de defesa e proteção dos socialmente vulneráveis, não pode o Poder Judiciário demitir-se desse mister” (STJ, 2011).

Em seu voto, o relator, ministro Luis Felipe Salomão, afirma que é missão do STJ uniformizar o direito infraconstitucional, não podendo realizar uma interpretação inconstitucional. Além disso, destaca que cabe ao juiz apreciar demandas relacionadas a “princípios e conceitos fundamentais para o Estado Democrático de Direito”.

Ressalto que os óbices relativos às expressões ‘homem’ e ‘mulher’, utilizadas pelo Código Civil de 2002, art. 1.723, e pela Constituição Federal, art. 226, § 3º, foram afastados por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal para permitir a caracterização de união estável entre pessoas do mesmo sexo, denominada ‘união homoafetiva’. (STJ, 2011).

O relator cita alguns precedentes da Corte e a decisão do STF no julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4.277/DF. Salomão destaca trecho de voto do relator das ações constitucionais, ministro Ayres Britto, o qual afirma que a Constituição Federal não cita a expressão “homem e mulher” ao se referir ao casamento.

O ministro do STJ explica que o caput do art. 226 da Carta Magna protege a família, independentemente da forma de constituição dela, “porquanto por trás dessa ‘proteção especial’ reside a dignidade da pessoa humana, alçada, no texto constituinte, a fundamento da República (STJ, 2011).

Luis Felipe Salomão ainda menciona o caso de Portugal, onde houve modificação no Código Civil, que definia casamento como “contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente” (art. 1.577º) e considerava juridicamente inexistente “O casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo” (art. 1.628º).

Contudo, a Lei n. 9-XI, de 2010, reconheceu o casamento homoafetivo, alterando a redação de dispositivos do Código Civil, como o art. 1.577º - “Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendam constituir família”, e revogando o art. 1.628º da codificação portuguesa.

3.2.3 É proibido proibir

Os tribunais superiores decidiram pelo reconhecimento da união estável e do casamento homoafetivo, mas, houve impedimento ao exercício do direito em decorrência da recusa de cartórios de registro civil em converter as uniões em casamento ou de expedir habilitações para o casamento. Conforme matéria de Regina Bandeira, publicada na Agência CNJ de Notícias, em 2014, não havia uniformidade de interpretação nas corregedorias dos tribunais de justiça dos estados sobre a possibilidade do casamento homoafetivo.

Para sanar o problema, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº. 175, de 14 de maio de 2013, definindo em seu 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”. No artigo seguinte, a Resolução dispõe que a

recusa vai acarretar na “imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis”.

De acordo com Nogueira (2018, p. 108), a Resolução nº 175 do CNJ foi necessária porque houve cartórios que se negaram a realizar o casamento homoafetivo sob o argumento de que o STF havia reconhecido a união estável, mas não o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Os cartórios eram apoiados por algumas corregedorias dos tribunais de justiça estaduais.

O Partido Social Cristão (PSC) ingressou com uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4966/DF), em 6 de junho de 2013, contra a Resolução nº 175 do CNJ. O relator do processo é o ministro Gilmar Mendes. A última movimentação registrada é de 05 de dezembro de 2019, estando os autos conclusos ao relator.

3.2.4 Igualdade nas sucessões

Paulo Lôbo (2017, p.59) afirma que não há hierarquia entre casamento e união estável. O disposto no § 3º do art. 226 da CRFB/88 sobre a lei facilitar a conversão da união estável em casamento representa uma opção aos companheiros. O autor destaca que cada entidade familiar é diferente da outra, mas isto não pode representar razão para um tratamento jurídico diferente no que se refere aos direitos e deveres, nem para hierarquizá-las.

Um dos grandes impasses entre os direitos provenientes do casamento e da união estável era a sucessão, já que o Código Civil estabelece diferenças entre as entidades familiares. Considerando que, inicialmente, aos casais homoafetivos foi permitido o reconhecimento de união estável, houve uma privação da possibilidade imediata de acesso ao casamento. Sobre a diferença entre os modelos familiares, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1790 do Código Civil.

Em 10 de maio de 2017, o STF julgou dois recursos extraordinários tratando do mesmo tema, os direitos sucessórios na união estável: RE 878694, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 10.05.2017, publ. em 06.02.2018; e o RE 646721. Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 10.05.2017, publ. 11.09.2017, sendo o último recurso referente a uma união estável homoafetiva. O Tribunal afirmou em repercussão geral a seguinte tese: “No sistema constitucional vigente, é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do CC/2002”. (STF, 2017).

3.3 PROJETOS DE LEI NUNCA APROVADOS

O Congresso brasileiro nunca aprovou um projeto que dispusesse sobre a família homoafetiva, seja constituída por meio da união estável ou pelo casamento. As famílias só são reconhecidas por meio de decisões do Judiciário. Quando o Supremo Tribunal Federal decidiu pelo reconhecimento da família homoafetiva, em 2011, o então presidente da Corte, ministro Cezar Peluso, afirmou haver uma lacuna normativa e convocou o Legislativo a regulamentar a união estável homoafetiva. O primeiro projeto de lei relacionado ao tema data de 1995 e, nos últimos 25 anos, houve a proposição de 21 projetos no Congresso Nacional, relacionados ao tema, sendo 16 favoráveis ao reconhecimento das uniões homoafetivas e cinco contrários à sua regulamentação.

De acordo com Nogueira (2018, p. 64), durante a Assembleia Nacional Constituinte, houve tentativas para inclusão da orientação sexual entre as proibições de discriminações estabelecidas no art. 5º da Constituição Federal de 1988, o que não foi aprovado.

Pesquisa da autora analisa os projetos de lei que versam sobre os relacionamentos homoafetivos e sua metodologia os divide em três momentos: de 1995 a 2007 – os projetos não têm uma perspectiva de que as uniões são familiares; de 2007 a 2010 – as propostas dispõem sobre entidade familiar, mas não a partir do casamento – nesta época, surgem propostas contrárias à regulamentação; e, de 2011 em diante, período caracterizado pelo reconhecimento da união estável pelo STF e o casamento pelo STJ.

De acordo com Nogueira (2018, p. 65), num primeiro momento, os projetos de lei tinham caráter patrimonial e contratualista. O primeiro foi o PL 1151/1995 de autoria da então Deputada Marta Suplicy (PT-SP), que disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo. Com o texto substitutivo, tornou-se uma parceria civil, a qual deveria ser registrada em livro próprio e não no livro de registro de casamentos. Na vigência da união civil, não poderia haver alteração no estado civil dos contratantes.

Entre os direitos patrimoniais estão os de propriedade, sucessão, divisão de bens – com extinção do contrato, alimentos e previdência social. Ainda havia previsão para os direitos extrapatrimoniais de curatela e imigração. A extinção do contrato só ocorre por morte de um dos contratantes ou mediante decretação judicial. Por não ter um caráter de relação familiar, não dispõe sobre adoção, custódia de filhos ou inseminação artificial.

Entre os argumentos utilizados na elaboração do PL 1151/1995, estão o direito à orientação sexual e à busca pela felicidade, a estabilidade das relações entre as pessoas do

mesmo sexo, e a contribuição para a aceitação social das relações, com expectativa de redução da violência contra homossexuais e da homofobia, em geral.

Quanto aos aspectos jurídicos do projeto, há a menção de que a união civil não se confunde com o casamento ou a união estável, o que não condiz com os ditames constitucionais de sociedade livre, justa e que proíbe qualquer forma de discriminação. Provavelmente, foi uma forma de não “provocar” a sociedade conservadora.

Em 10 de dezembro de 1996, a Comissão Especial emitiu parecer favorável, sendo 11 votos a favor e cinco contrários. O relator do projeto foi o deputado Roberto Jefferson (PTB-RJ). Nogueira (2018, p. 70), destaca dois votos contrários. O deputado Salvador Zimbaldi (PSDB-SP) alega que a união civil é ato imoral, aberração contrária à natureza, benéfico apenas a uma minoria e que desmantelaria a família. Já o deputado Severino Cavalcanti (PFL-MS) aponta que a prática homossexual é imoral, contrária à lei divina e má. Conforme o Portal da Câmara dos Deputados, a última movimentação pela qual passou o projeto foi em 14 de agosto de 2007. O deputado Celso Russomanno solicitou a inclusão na ordem do dia no Plenário.

Relator do PL 1151/1995, o deputado Roberto Jefferson (PTB-RJ) é o autor do PL 5252/2001, cujo objetivo é instituir o “Pacto de Solidariedade entre as pessoas”. O texto não é restrito aos homossexuais, já que não menciona orientação sexual. Trata-se de um contrato civil e não familiar, seu registro seria feito em livro próprio, e previa direitos patrimoniais, sucessórios e previdenciários. O PL foi arquivado em 31/01/2007.

O PL 6960/2002 do Deputado Ricardo Ferreira Fiuza (PPB-PE), que foi relator do projeto do Código Civil de 2002, propõe a alteração de dezenas de artigos da codificação. O projeto regulamenta as uniões entre pessoas do mesmo sexo, além de incontáveis modificações no Código Civil. Propõe a inclusão do direito à “opção sexual” entre os direitos da personalidade, no art. 11 do Código Civil e a criação de um art. 1.727-A, que beneficiaria a união homoafetiva, embora não faça menção à orientação sexual.

Art. 1727-A. As disposições contidas nos artigos anteriores (1.723 a 1.727) aplicam-se, no que couber, às uniões fáticas de pessoas capazes, que vivam em economia comum, de forma pública e notória, desde que não contrariem as normas de ordem pública e os bons costumes. (BRASIL, 2002, p. 32).

Aparentemente, o dispositivo é redundante, se não é direcionado às uniões homoafetivas. Além disso, é vago quanto ao que cabe às “uniões fáticas”. Dependendo da interpretação, além dos direitos patrimoniais, há a possibilidade da conversão em casamento.

O deputado citou a jurisprudência, que entende as relações como sociedades de fato. Para ele, ao menos o tema patrimonial deve ser disciplinado no Direito de Família.

De acordo com Nogueira (2018, p. 72), a aprovação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) foi parcial, com rejeição aos dispositivos citados. O relator, deputado Vicente Ferreira de Arruda Coelho (PSDB-CE), afirmou que a alteração no art. 11 do Código Civil seria supérflua, e a do pretense art. 1.727-A seria controversa e inconstitucional, sem amparo no art. 226, § 3º da CRFB/88. O projeto foi arquivado em 31 de janeiro de 2007.

O PL 6874/2006, da deputada Laura Carneiro (PFL-RJ), dispõe sobre o contrato civil de união homoafetiva, a qual não é tida como entidade familiar. A deputada propõe modificar o Código Civil para criar o art. 839-A, estabelecendo a constituição da união homoafetiva por meio de contrato, no qual os companheiros definirão as questões patrimoniais. Assegura segredo de justiça, mas, não considera uma relação familiar, e garante direitos sucessórios com base no art. 1.790 da codificação. O PL foi arquivado em 31 de janeiro de 2007.

A última proposta de lei que não entendia as relações homoafetivas como entidades familiares é o PL 580/2007 do deputado Clodovil Hernandez (PTC-SP). O texto é praticamente idêntico ao do PL 6874/2006. A proposta era sobre o “contrato civil de união homoafetiva”, com alterações no Código Civil.

Em 21 de novembro de 2008, a Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) se manifestou contrariamente ao projeto. O relator, deputado Maurício Trindade (PR-BA), comentou que não há necessidade de alteração do Código Civil porque as relações patrimoniais entre pessoas do mesmo sexo podem ser pactuadas contratualmente. O PL 580/2007 foi arquivado três vezes, e teve processos apensados. A CSSF abriu prazo para emendas, mas, foi encerrado, sem apresentação, em 24 de abril de 2019.

3.3.1 Projetos que entendem as uniões homoafetivas como famílias

O segundo momento relacionado aos projetos de legalização das uniões homoafetivas, na concepção de Nogueira (2018, p. 81), vai de 2007 a 2010. As propostas definem as uniões como entidades familiares, mas não necessariamente a partir do casamento. Também surgem projetos para vedação da legalização das uniões.

O PL 674/2007, do deputado Cândido Vaccarezza (PT-SP) e apresentado em 10 de abril de 2007, regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, união estável, e institui o

divórcio de fato. O texto apresenta a entidade familiar sem a distinção de sexo e define o estado civil das pessoas da relação como consortes ou companheiros.

“É reconhecida como entidade familiar a união estável, pública, contínua e duradoura, entre duas pessoas capazes, estabelecida com o objetivo de constituição familiar”, estabelece o art. 1º. O autor do projeto buscou contemplar as relações hétero e homoafetivas, conforme consta na justificativa do PL, que também modifica, por consequência, a redação do art. 1.723 do Código Civil.

O PL 674/2007 ainda dispõe sobre questões como a assistência moral e material entre os companheiros ou consortes, alimentos, sucessão, guarda dos filhos, dissolução da união estável e o divórcio de fato. Dois projetos relacionados ao tema das uniões homoafetivas foram apensados ao PL 674/2007: PL 2285/2007 e PL 4508/2008. O PL 674/2007 foi arquivado e teve seu pedido de desarquivamento negado, em 15 de fevereiro de 2011.

O PL 2285/2007, de autoria do deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), trata do Estatuto das Famílias, abarcando o livro IV do Código Civil, a respeito de casamento, união estável e união homoafetiva, além dos demais institutos da temática das famílias, revogando o que se refere ao tema no Código Civil de 2002.

O projeto foi elaborado a partir de consulta ao Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), aborda a família como direito fundamental, apresenta o princípio da afetividade na criação dos laços familiares e os princípios da dignidade da pessoa humana e solidariedade familiar, entre outros. Ademais, o Estatuto das Famílias dispõe sobre o dever da sociedade e do Estado em respeitar a diversidade de orientação sexual.

A proposição institui quatro modelos de famílias: casamento, união estável, união homoafetiva e a família parental (mono ou pluriparental). As disposições sobre o casamento não citam a dualidade de sexo dos nubentes.

As relações homoafetivas são reguladas em dispositivo específico, o art. 68: “É reconhecida como entidade familiar a união entre duas pessoas de mesmo sexo, que mantenham convivência pública, contínua, duradoura, com objetivo de constituição de família, aplicando-se, no que couber, as regras concernentes à união estável” (BRASIL, 2007). Não há certeza quanto à possibilidade de conversão em casamento, como consta na união estável (heteroafetiva). São assegurados aos companheiros homoafetivos: guarda e convivência com os filhos, a adoção, direito previdenciário e direito à herança.

O outro projeto apensado ao PL 674/2007 é o PL 4508/2008, de autoria do deputado Olavo Calheiros (PMDB-AL), que proíbe a adoção por homossexual. Apresentado em 16 de dezembro de 2008, o PL não reconhece a família homoafetiva e objetiva impedir a adoção

por homossexuais e pessoas solteiras. A explicação do deputado é defender o melhor interesse da criança que deve ter um lar conforme “os padrões da natureza”, poupando-a de constrangimentos, e possibilitando “desenvolvimento intelectual, psicológico, moral e espiritual”.

De acordo com Nogueira (2018, p. 86), em 03 de março de 2009, o deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA) requereu a separação do PL 2285/2007, de sua autoria, em relação ao PL 4508/2008, em razão de serem divergentes, já que o último não reconhece a diversidade de modelos familiares e desrespeita princípios constitucionais. Houve muitas emendas aos projetos de lei e a última movimentação data de 15 de fevereiro de 2011, conforme o portal da Câmara dos Deputados.

Já o projeto de lei nº 4914/2009, apresentado em 25 de março de 2009, prevê a alteração no Código Civil para que haja o reconhecimento da “união estável de pessoas do mesmo sexo”, a partir do art. 1.727A, o qual prevê a utilização do que é estabelecido à união estável entre homem e mulher, como sustento, educação dos filhos e o regime da comunhão parcial de bens, por exemplo, mas com uma exceção fundamental, sem previsão para possibilidade de conversão em casamento, disposta no art. 1.726.

O PL 4.914/2009 tem coautoria de 12 deputados: José Genoíno (PT-SP); Manuela D’ávila (PcdoB-RS); Maria Helena (PSB-RR); Celso Russomanno (PP-SP); Ivan Valente (PSOL-SP); Fernando Gabeira (PV-RJ); Arnaldo Faria de Sá (PTB-SP); Solange Amaral (DEM-RJ); Marina Maggessi (PPS-RJ); Colbert Martins (PMDB-BA); Paulo Rubem Santiago (PDT-PE); e Professora Raquel Teixeira (PSDB-GO). O PL 4914/2009 foi apensado ao PL 580/2007, de Clodovil Hernandez, tendo sido arquivado três vezes.

Outro projeto que objetiva impedir a regulamentação das uniões homoafetivas, é o PL 5167/2009, de autoria dos deputados Capitão Assunção (PSB-ES) e Jairo Paes de Lira (PTC-SP). Apresentado em 03 de maio de 2009, o PL altera o art. 1.521 do Código Civil, que dispõe sobre os impedimentos para o casamento, criando um parágrafo único: “Nos termos constitucionais, nenhuma relação entre pessoas do mesmo sexo pode equiparar-se ao casamento ou a entidade familiar” (BRASIL, 2009).

Os autores afirmam que não se trata de discriminação, mas de defender os valores cristãos. Para eles, o “casamento gay” é um atentado contra a espécie humana. O texto conta com trechos da Bíblia. Os autores apresentam, na justificativa do projeto, que os valores cristãos estão incluídos na Constituição Federal.

Sobre a contrariedade aos direitos dos homossexuais, eles argumentam que: é possível deixar de ser homossexual com terapia clínica; se a homossexualidade não for propagada, o

número de homossexuais vai ser reduzido; o movimento gay objetiva destruir o matrimônio heterossexual; a legalização vai criar um “homossexualismo político”, ensinado nas escolas; possibilidade de multas e penas de cadeia para críticos, com danos à liberdade religiosa e à liberdade de expressão. O PL 5167/2009 foi apensado ao PL 580/2007, de Clodovil Hernandez (PTC-SP), tendo sido arquivado três vezes.

3.3.2 Projetos de lei após reconhecimento do Judiciário

A terceira parte da metodologia de Nogueira (2018, p. 104) começa em 2011, com o reconhecimento das famílias homoafetivas pelo Judiciário. Há projetos de lei favoráveis e contrários à família homoafetiva. Logo após a decisão do STF em reconhecer as uniões homoafetivas, o deputado Salvador Zimbaldi (PDT-SP) apresenta, em 14 de julho de 2011, o PL 1865/2011, para regular o art. 226, §3º da CF/88, sobre a união estável e sua conversão em casamento.

O projeto não admite o casamento ou a união civil entre pessoas do mesmo sexo, sendo o casamento realizado entre uma pessoa do sexo masculino e outra do sexo feminino, não contemplando as pessoas que fizerem cirurgia de redesignação sexual, o que o parlamentar define como “troca de sexo por métodos cirúrgicos”, nem as que trocarem o nome e sexo por meio de decisão judicial.

O PL 1865/2011 pretendia revogar as uniões estáveis e os casamentos, bem como as decisões do Judiciário que confrontem o determinado em suas disposições. Além disso, proíbe a adoção de crianças de qualquer idade “por pessoas do mesmo sexo”. O PL foi apensado ao PL 580/2007 de Clodovil Hernandez (PTC-SP) e arquivado, em 2019.

A deputada Janete Pietá (PT-SP) elaborou o PL 2153/2011 para alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu art. 42, § 2º, a fim de permitir a adoção por casais homoafetivos. O entendimento dela é de que a união homoafetiva é uma entidade familiar, assim como a união estável. A autora destaca a necessidade de prestar mais atenção no melhor interesse das crianças e dos adolescentes do que nos preconceitos da sociedade. O PL foi arquivado em 31 de janeiro de 2015.

Novo projeto de Marta Suplicy (PT-SP), então como senadora, é o PLS 612/2011, de 29 de setembro de 2011. O objetivo é alterar o Código Civil na redação do art. 1.723 – substituindo “união estável entre o homem e a mulher” por “união estável entre duas pessoas” – e do art. 1.726, acrescentando que os companheiros declarem que não há impedimentos para casar e indiquem o regime de bens.

O PLS teve parecer favorável da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa e da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, ambos em 2012. O relator do PLS na CCJC, senador Roberto Requião (PMDB), apresentou um substitutivo, alterando os artigos referentes ao casamento, não sendo necessário que o único meio para o casamento homoafetivo seja por conversão de união estável.

O senador Magno Malta (PR-ES) se manifestou de maneira contrária e apresentou uma emenda ao substitutivo do relator, propondo a manutenção do texto original do Código Civil, alegando que o PLS é inconstitucional, com base na literalidade do art.226, §3º, da CRFB/88. Contudo, em 08 de março de 2017, a emenda é rejeitada e o substitutivo, aprovado. A votação foi adiada mais de uma vez, inclusive por falta de quórum. Sua tramitação foi encerrada, ao final da legislatura, em 20 de dezembro de 2018.

Para regulamentar o casamento civil e a união estável entre pessoas do mesmo sexo, a partir de alterações do Código Civil, os deputados Jean Wyllys (PSOL-RJ) e Erika Kokay (PT-DF) propuseram o PL 5120/2013, em 12 de março daquele ano. O projeto substitui os termos “o homem e a mulher” presentes no art. 1.514 ao dispor sobre o casamento, por “duas pessoas de sexos diferentes ou do mesmo sexo”. O mesmo ocorre com o art. 1.723, que regula a união estável, e com outros artigos relacionados.

Em seu posicionamento, os deputados utilizam discursos políticos, jurisprudências e um histórico de discriminações sofridas pela população LGBTI, com fundamento em questões religiosas. Os autores do PL argumentam que, do mesmo modo que não se fala mais em “voto feminino”, apenas “voto”, eles esperam que seja possível se referir apenas a “casamento” em vez de “casamento homossexual”. O PL 5120/2013 foi apensado ao PL 580/2007, sendo arquivado em janeiro de 2019.

Para impedir as uniões homoafetivas, o deputado Anderson Ferreira (PR-PE) apresentou, em 16 de outubro de 2013, o PL 6583/2013, “Estatuto da Família”, que estabelece uma definição de entidade familiar restrita à união estável e ao casamento entre homem e mulher, e à comunidade constituída por uma pessoa e seus descendentes. O PL apresenta políticas públicas para as famílias e até uma disciplina escolar em alusão à família, nos currículos do ensino fundamental e do médio.

O mesmo deputado propôs o PL 6.584/2013, que foi apensado ao outro, e que tem como finalidade a criação da Semana Nacional de Valorização da Família, com o “resgate de valores familiares” no ambiente escolar, bem como o fortalecimento da instituição e a discussão dos problemas econômicos, sociais, culturais, éticos e morais.

O relator do PL 6583/2013, deputado Ronaldo Fonseca (PROS-DF) deu parecer favorável à proposição e rejeitou o PL 6.584/2013, em razão de a Lei nº 12.647/2012, tratar do mesmo assunto. O relator proferiu que as únicas relações que devem ser protegidas pelo Estado é a que possam gerar e criar filhos. Ele também afirmou que a decisão do STF em reconhecer as uniões homoafetivas e a Resolução do CNJ em proibir a recusa ao casamento homoafetivo são inconstitucionais e usurpam competência do Poder Legislativo, que não se submete a decisões do Judiciário.

O substitutivo do PL 6583/2013 ainda estabelece mudança no Estatuto da Criança e do Adolescente para que a adoção conjunta só seja feita para quem for casado ou mantenha união estável. O PL 6583/2013 foi arquivado em 2015, sendo desarquivado pelo deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ). Nova Comissão Especial foi criada, tendo como relator Diego Garcia (PHS-PR). Seu parecer seguiu a mesma linha do antigo relator, apontando pela aprovação do PL e de sua Emenda nº1/2014, com novo substitutivo apresentado, e rejeitou o PL 6584/2013. O relator afirmou que a maior parte da população brasileira é cristã e contrária à legalização das uniões homoafetivas. O PL está aguardando Deliberação do Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados, desde 2015.

Com um conceito inverso ao do PL 6583/2013, o Estatuto das Famílias, no plural, caracteriza as entidades familiares e tem como objetivo a revogação do que dispõe o Código Civil sobre as relações familiares. O PLS 470/2013 é de autoria da senadora Lídice da Mata (PSB) e foi elaborado com apoio do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), tendo sido apresentado no dia 12 de novembro de 2013.

Na proposta, constam dispositivos de direito material e processual. Seu texto é baseado em diversos princípios constitucionais. No âmbito do casamento, a autora utiliza o termo “nubentes”, em vez de “homem e mulher”, e quanto à união estável, utiliza a expressão “duas pessoas”. O texto ainda dispõe sobre as famílias monoparentais, pluriparentais e recompostas.

A Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa apresentou parecer favorável ao Estatuto das Famílias, em 17 de julho de 2014. O relator, senador João Capiberibe (PSB-AP) destacou que o conceito de família reflete a cultura e as relações sociais, não devendo ser restrito. Ele também abordou as limitações da liberdade religiosa, que não podem interferir no direito à família pela comunidade LGBTI. Com vários posicionamentos contrários, projeto foi arquivado ao final da legislatura, em 2018.

O PL 335/2015, do deputado Wadson Ribeiro (PCdoB-MG), reconhece a união estável homoafetiva e assegura a essa entidade familiar o direito de inscrição nos programas

de habitação desenvolvidos pelo Governo Federal. Conforme o projeto, os convênios que tratem dos programas habitacionais devem conter cláusulas abrangendo a união estável homoafetiva. Além disso, os companheiros poderão compor renda para aquisição de imóveis nos programas. O projeto foi arquivado em 31 de janeiro de 2019.

No mesmo ano, o deputado Márcio Jerry (PCdoB-MA) apresentou o PL 2927/2019, idêntico ao PL 335/2015, sobre a inscrição de famílias homoafetivas em programas habitacionais. O projeto está na pendência de parecer do relator na Comissão de Direitos Humanos e Minorias, desde 30 de outubro de 2019.

A Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal criou o PLS 134/2018, o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, para combater e criminalizar a discriminação e a intolerância por orientação sexual ou identidade de gênero. O texto é fundamentado nos princípios constitucionais e nos Princípios de Yogyakarta, aprovados em 9 de novembro de 2006, na Indonésia.

O art. 14 do PLS dispõe sobre os direitos das famílias homoafetivas: casamento; constituição de união estável e sua conversão em casamento; escolha do regime de bens; divórcio; filiação, adoção e uso das técnicas de reprodução assistida pelo SUS; proteção contra a violência doméstica ou familiar; herança, direito real de habitação e sucessão.

Sobre a parentalidade, o art. 23 prevê a substituição de licença-maternidade e paternidade, por licença-natalidade a ambos os pais ou mães, com duração de 180 dias para um deles e 15 dias para o outro. O texto dispõe sobre direito à livre orientação sexual e identidade de gênero, à saúde, educação, trabalho e acesso à justiça, entre outros temas. Ainda há a tipificação de diversos crimes relacionados à orientação sexual ou identidade de gênero e a disposição da necessidade de adoção de políticas públicas pelos entes federados para conscientização da sociedade sobre a “igual dignidade entre heterossexuais e lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais”. Desde 15 de março de 2019, o projeto está sob análise do relator, senador Paulo Rocha.

Outro projeto sobre o direito à adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos é o PL 3435/2020, do deputado João Carlos Bacelar (PODE-BA), que propõe a possibilidade de adoção a partir de modificação do art. 42, § 2º do ECA. O deputado explica que o texto incorpora parte do PLS 134/2018, o qual, por se referir a diversos temas, deve ter uma tramitação longa, mas, a garantia do direito à adoção é urgente, considerando o grande número de crianças e adolescentes crescendo sem uma família. O projeto foi apresentado em 19 de junho deste ano.

Sobre o segundo e o terceiro momento da pesquisa de Nogueira (2018, p. 132), nos quais os projetos de lei caracterizam as uniões homoafetivas como entidades familiares, a autora afirma que há uma tendência para que os parlamentares dos partidos de esquerda apoiem as uniões homoafetivas e as pautas conexas, e que os de direita sejam contrários. Contudo, é predominante que os contrários se intitulem cristãos.

3.3.3 Discursos de ódio

Nogueira (2018, p. 74) sistematizou os discursos dos parlamentares em plenário sobre os projetos de lei que versam sobre as uniões homoafetivas. Vamos utilizar apenas os argumentos contrários. Com relação à saúde (ou doença), os parlamentares alegaram que “homossexualismo” é doença, que há a possibilidade de “conversão” à heterossexualidade, a qual, se não for lograda, deve o indivíduo viver em castidade. Também afirmaram que parceiros homossexuais disseminam doenças e a morte.

A autora (2018, p. 75) também cita preconceito e violência. Os argumentos contrários foram: negativa de intolerância religiosa, havendo, então, uma preocupação com o psicológico das gerações vindouras; receio de perseguição a evangélicos, que se negariam a celebrar os casamentos, o que poderia ser interpretado como discriminação; uniões entre homossexuais geram brigas, violência e homicídios. A fala é do deputado Neuton Lima/Rubeneuton Oliveira Lima (PFL-SP), em plenário, em 15 de maio de 2002.

Ao que Nogueira (2018, p. 75) define como direito e constitucionalidade, as alegações dos deputados são: comportamentos homossexuais são inconstitucionais, assim como a regulamentação das parcerias civis; legislação brasileira possui instrumentos que protegem direitos de parceiros homossexuais - os contratos patrimoniais são livremente pactuados, não havendo, portanto, necessidade de alteração da legislação em vigor.

No quesito natureza e sociedade, a autora (2018, p. 76-77) esquematizou os seguintes comentários: “atos homossexuais” atentam contra a lei divina, a natural e a positiva e “fecham” o dom da vida; a homossexualidade é abdicação da função biológica, o que coloca em risco a preservação da espécie pela incapacidade de reprodução dos parceiros de mesmo sexo; infâmia e promiscuidade da homossexualidade; imoralidade da “prática homossexual”, que contraria os valores cristãos, a ordem social humana e “é intrinsecamente má”; essa expressão sexual é “sem-vergonhice”; projetos em prol das uniões entre pessoas do mesmo sexo são inúteis e estimulam os desequilíbrios sociais.

Na categoria melhor interesse da criança e do adolescente, de acordo com Nogueira (2018, p. 77), o entendimento dos parlamentares é de que o reconhecimento das uniões homoafetivas vai possibilitar a adoção, o que, para eles, prejudica a personalidade e o desenvolvimento da criança e do adolescente pela falta de referencial paterno e materno e pela falta de moralidade dos homossexuais. Além disso, houve o apontamento da possibilidade de a criança ser forçada a ser homossexual ou se tornar muito revoltada. A autora destaca como exemplo das opiniões o pronunciamento do deputado Fernando Zuppo (PDT-SP), em 29 de maio de 2001.

No item avaliativo Estado e democracia, Nogueira (2018, p. 77-78) assinala os seguintes discursos: homossexualidade não faz parte dos direitos humanos, e sua inclusão entre os direitos da pessoa humana e nas prioridades governamentais, representa “uma banalização e desmoralização dos Direitos Humanos” – um exemplo dos que congregam com tais pensamentos é o deputado Severino Cavalcanti (PPB-PE); casamento e união estável fogem ao alcance dos homossexuais, tanto pelas “leis de Deus”, como pelas leis dos homens; tentativa de institucionalização do “homossexualismo”; “A população LGBT é uma minoria, que tenta usar o Parlamento para proclamar suas ideias”.

Na categoria religião, Nogueira (2018, p. 78) aponta sobre os deputados: a lei só tem força se estiver conforme à “lei moral”, seguindo a lei divina ou lei natural – a laicidade do Estado é questionada; a regulamentação das uniões homoafetivas ofende a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, ao supor que a maioria da população é cristã e, conseqüentemente, contra; “atos homossexuais” são pecados graves, portanto, homossexuais devem viver em castidade; a regulamentação vai atrair a ira de Deus.

Quanto ao quesito família, Nogueira (2018, p. 78) expõe os seguintes apontamentos feitos pelos deputados: as uniões “entre homossexuais” não são famílias, mesmo que tenham amor e afeto; a família formada por homem e mulher é a base da sociedade; a regulamentação vai destruir a família brasileira, que é “imprescindível para o desenvolvimento humano”.

Nogueira (2018, p. 79) afirma que os parlamentares ainda utilizaram expressões como “culto ao homossexualismo” e “lobby do gay power”, como se houvesse uma “tentativa de institucionalização do ‘homossexualismo’ e de transformar o Brasil em um país homossexual”. Conforme a autora, os discursos são de um tom “como se houvesse um grande plano ou intenção ‘da comunidade de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais’ de acabar com a família e com a nossa sociedade”. Ela menciona como exemplo os discursos dos deputados Elimar Máximo Damasceno (Prona-SP) e Antônio Cruz (PMDB-MS), em 5 de novembro de 2003.

Um termo também utilizado pelos parlamentares é a corrupção, conforme Nogueira (2018, p. 80-81), como estratégia política, já que o então presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, apoiou as uniões homoafetivas, ao encaminhar a 2ª edição do Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH), em 13 de maio de 2002. A autora destaca o pronunciamento do deputado Euler Moraes (PMDB-GO), que ameaça a retirada do apoio dos evangélicos ao candidato à sucessão de FHC, José Serra, caso este não se pronunciasse contrário à política do presidente.

Diante do exposto, constata-se uma omissão do Legislativo em regulamentar as uniões homoafetivas, seja por meio da união estável ou do casamento. Além do fato de haver poucos projetos de lei versando sobre o tema, entende-se que não foram aprovados porque não é do interesse dos congressistas. Com base nos discursos de ódio proferidos por parlamentares nos últimos 25 anos, pode-se afirmar que há uma “negação” legislativa.

4 ATIVISMO JUDICIAL E OMISSÃO LEGISLATIVA

4.1 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a família homoafetiva formada pela união estável a partir da interpretação do art. 1.723 do Código Civil conforme a Constituição Federal de 1988. As decisões do Judiciário que concederam direitos aos casais homoafetivos suprimiram uma demanda social que não foi contemplada pelo Legislativo. Conforme visto no capítulo anterior, nunca houve a aprovação de um projeto de lei que proporcionasse o reconhecimento da união estável ou do casamento homoafetivo e suas repercussões no Direito. A postura do Judiciário, ao definir questões de grande repercussão política, acarreta críticas, que desencadeiam teorias acerca de ativismo ou autocontenção em um contexto de judicialização da política.

Lima (2006, p. 152-154) explica que a judicialização da política corresponde ao crescimento do poder Judiciário nas decisões políticas. O fenômeno da judicialização da política é resultado do modelo político adotado pela Constituição Federal de 1988, promulgada após a redemocratização do País, que inclui a separação dos poderes, a democracia política e a garantia de direitos fundamentais.

Todas as Constituições brasileiras dispõem sobre o princípio da separação dos poderes, com exceção da Constituição de 1937, que tinha o poder concentrado no Executivo. Na Carta atual, o princípio está disposto no art. 2º, que estabelece a independência e harmonia entre Legislativo, Executivo e Judiciário. O princípio da separação dos poderes é ressaltado para evitar abusos, considerando o período da ditadura militar, ainda recente na história brasileira, quando o poder estava concentrado no Executivo, segundo Lima (2006, p. 91-92).

Cada Poder dispõe de funções específicas principais, mas também há as compartilhadas. As relações entre eles são mediadas a partir de mecanismos de controle recíproco. Por exemplo, o Legislativo controla externamente a atividade financeira do Executivo, que detém poder de veto no processo Legislativo e realiza a nomeação dos ministros do STF.

Conforme Lima (2006, p. 98) é dever de cada um dos Poderes proporcionar o acesso da população aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Quanto à elaboração das leis, é função principal do Legislativo, o qual também pode influenciar a decisão de políticas públicas do Executivo, entre outras funções. A autora destaca que a atividade legislativa é, teoricamente, restrita aos parâmetros constitucionais. O próprio

modelo da atual Constituição Federal, com normas de conteúdo aberto, contribui para uma expectativa no processo legislativo, que cumpriria a concretização dos dispositivos constitucionais.

No Brasil, a judicialização foi impulsionada pela gestão neoliberal do Executivo, nos anos 1990, o que levou a discussão ao Judiciário, e conta com a peculiaridade de que há uma grande demanda dos executivos estaduais e da Procuradoria-Geral da República, em face dos legislativos estaduais. Acrescentam-se à judicialização da política, as relações sociais, no sentido de obtenção de tutela às questões privadas, como as familiares, partindo de grupos que buscam o reconhecimento de direitos, aponta Lima (2006, p. 154-157).

A judicialização da política não deve ser confundida com o ativismo judicial, embora seja possível que quanto maior a demanda por judicialização, maiores as chances de uma postura de ativismo pelo judiciário, destacam Oliveira e Araújo (2016, p. 124). A diferença está no fato de que, no ativismo, o Judiciário interfere nas funções dos outros poderes. “Assim, enquanto a judicialização se refere às demandas (e a quem as provocam), o ativismo está intrinsecamente ligado às decisões judiciais”.

Sobre a judicialização da política, Oliveira e Araújo (2016, p. 128) afirmam haver duas abordagens avaliativas. A primeira é sobre as políticas da maioria.

Quando há uma decisão a ser tomada que envolve possíveis perdas para os atores eleitos ou quando a decisão é difícil, estes atores têm a possibilidade de ‘deixar para o Judiciário’. Duas formas são possíveis: ou os poderes Legislativo e Executivo não regulam determinada matéria e a sociedade busca a efetivação daquele direito através do Judiciário; ou, uma segunda forma, seria o ator que perdeu a deliberação para a maioria que, inconformado, passaria a judicializar o debate no qual saiu derrotado. (OLIVEIRA; ARAÚJO, 2016, p. 128).

É possível que o Legislativo utilize este raciocínio para não regulamentar as famílias homoafetivas. Outra abordagem é institucional, na qual, a Corte tem atuação livre, sem pressões políticas, até porque não há limitação ao seu poder decisório. Para Lima (2013, p. 189), com a redemocratização do País, a Constituição Federal fortaleceu o papel do Judiciário em detrimento do Executivo, o que foi ampliado a partir das emendas constitucionais, com o aumento das competências do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição Federal de 1988 introduziu a ação de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e o aumento do rol de legitimados para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade (ADI), depois expandido para os de ação declaratória de constitucionalidade (ADC). Com a EC n.º 3/93 foram criadas a ADC e arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Além disso, há o caráter vinculante sobre

a administração pública e demais órgãos do Judiciário das decisões proferidas nas ADIs e ADCs. Também há a possibilidade de participação do *amicus curiae* nas ações de controle concentrado, e o aumento das questões que podem ser pleiteadas por meio de recurso extraordinário, indica Lima (2013, p. 194-195).

Para a autora, há um excesso de competências sobre o STF, que atua como corte constitucional - ao julgar as ações de controle de concentrado, mandado de injunção e proposta de súmula vinculante -, corte recursal e corte ordinária – como tribunal de única instância, ao julgar membros do Congresso, por exemplo.

A previsão do art. 60, §4º, permite ao STF afirmar deter a ‘última palavra’ sobre temas constitucionais, ‘reduzindo a possibilidade de que o Tribunal venha a ser circundado pelo Congresso Nacional, caso este discorde de um dos seus julgados, como acontece em muitos países’, apreciar omissões inconstitucionais dos demais poderes e assegurar implementação de direitos fundamentais através do julgamento dos mandados de injunção. (LIMA, 2013, p. 196).

4.1.1 Autocontenção

Quanto à autocontenção, normalmente é justificada a partir de situações procedimentais, como a legitimidade ativa, segundo Lima e Gomes Neto (2018, p. 235). Com relação às ações do controle de constitucionalidade, a lista de legitimados é definida conforme o art. 103 da Lei Maior.

A subsidiariedade é requisito para proposição das ADPFs. Também é possível ao STF utilizar uma decisão provisória, para dialogar com os envolvidos e reduzir o impacto negativo, ou retardar o julgamento para não lidar com as situações políticas naquele momento, apontam os autores (2018, p. 239). Podem, ainda, os ministros do STF adotar a perda do objeto e, consequentemente, do interesse processual.

Para Lima e Gomes Neto (2018, p. 245), seria mais adequada a alegação fundamentada sobre a não apreciação da demanda ou o deferimento da competência aos poderes majoritários. Eles também defendem o diálogo entre as instituições e que o STF arque com as consequências políticas de suas decisões.

Lima (2013, p. 180) cita o entendimento doutrinário de que a autocontenção é uma conduta de redução do poder da Corte em relação aos poderes governamentais, partindo da premissa de que o Judiciário é o mais fraco entre os demais poderes, e a autocontenção seria uma estratégia de preservação política.

4.1.2 Ativismo judicial

O ativismo judicial é caracterizado pelos juristas como uma atuação que não está em conformidade com a revisão judicial, afirma Lima (2013, p. 140). A expressão surgiu a partir de uma reportagem sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos, no ano de 1947, caracterizando juízes que decidiam a partir de escolhas políticas e ideológicas. A autora (2013, p. 222-223) esclarece que as noções sobre ativismo judicial são diversas, incluindo a contestação pelo Judiciário dos atos dos demais poderes, decisões que promovem políticas públicas ou não contribuem para a segurança jurídica, ou interpretação que expande o sentido da Constituição Federal.

De acordo com Torquato Castro Jr (2011, p. 64), os neoconstitucionalistas estimam que a Constituição Federal reúne o fundamento do direito e possibilita aos juízes estar “no controle do legislador ordinário e do legislador constituinte derivado”, a partir do controle de constitucionalidade, atuando como um contra legislador.

Conforme Lima (2013, p. 231-232), a doutrina brasileira classifica o STF como ativista em um caráter metodológico e jurisdicional. Metodológico em razão dos métodos de interpretação que acarretam na “formulação de normas”, distintas da literalidade do texto. A autora entende que nas decisões interpretativas há “manipulação” dos efeitos das ADIs, o que configura uma inovação da ordem jurídica, algo contrário ao que se entende pela atividade judicial e desconforme ao ordenamento, que tem a lei “como principal fonte do direito, de modo que se teria um avanço sobre as competências legislativas”.

Quanto ao ativismo jurisdicional, trata-se da extrapolação dos limites jurisdicionais, o que conforme Lima (2013, p. 234), começou a ocorrer quando, em 2003, o STF definiu sua competência jurisdicional, ampliando-a, talvez até para além do texto original da Carta Maior. Também completam essa teoria as mudanças ocorridas a partir da Emenda constitucional 45/2004, que estabeleceu novos instrumentos, como súmulas vinculantes, reclamação constitucional e arguição de relevância.

Lima (2013, p. 228-229) evidencia que há doutrinadores otimistas sobre o ativismo, os quais entendem que a atuação do STF beneficia a democracia. Há, ainda, o entendimento que o ativismo deve ser adotado em momentos de crise dos demais poderes, de modo que a comunidade interprete as decisões como corretas. Ou, ainda, na defesa das minorias, no que se refere a questões como o aborto ou a união homoafetiva. Contudo, não se deve considerar um ativismo abstrato da Corte, mas conforme casos concretos.

[...] não se pode exigir que o Judiciário, pelo receio de parecer ativista, se furte ao dever de dar a cada um o que é seu [...] se necessário, até *contra legem*, quando a lei se mostrar contrária ao direito, o que não é de causar espécie se tivermos presente, por exemplo, que a Lei Fundamental da Alemanha, em seu art. 20.3, diz que o Executivo e o Judiciário obedecem à lei e ao direito. [...] esse aditamento remete, na verdade, para além da lei, para um direito supra-legal, que, sendo anterior e superior a qualquer direito posto, impõe-se até mesmo às normas constitucionais (COELHO, 2011, p. 493, apud LIMA, 2013, p. 229).

Com relação à decisão da ADPF n.º 132 e ADI n.º 4277, o STF, em sede de controle concentrado, utilizou a técnica da interpretação conforme a Constituição para reconhecer a família homoafetiva. Lima (2013, p. 270-271) afirma que a crítica consiste na utilização da técnica, numa postura ativista metodológica, que não se atém aos aspectos constitucionais. A interpretação do art. 1.723 do Código Civil – que é praticamente uma reprodução do art. 226, §3º da CRFB/88 – foi feita conforme a Carta Magna. Indiretamente, é como se houvesse uma alteração constitucional.

Pietro Perlingieri (2008, p. 306) aponta o papel da Corte Constitucional, cujas decisões ressignificam a interpretação da Constituição, reconstruindo seus princípios e modulando os conflitos entre as fontes. As sentenças interpretativas, com a decisão pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade das normas, incidem notavelmente sobre os conteúdos normativos do ordenamento. Desta forma, a doutrina das fontes deve ser integrada à jurisprudência constitucional.

Lima indica (2013, p. 272-273), ainda, que a utilização do termo homoafetividade pelo STF é visto como um maximalismo pela doutrina crítica, assim como a transmissão dos julgamentos e a utilização das mídias sociais, numa aproximação com a sociedade, o que pode gerar uma ideia coletiva de que o ativismo é benéfico à democracia. Apesar das críticas, Lima afirma que as pesquisas sobre o tema não concluem pelo ativismo do STF.

Os resultados destas pesquisas sugerem, em linhas gerais, que o STF não é ativista, e mais, condicionado pelas demandas que lhe são dirigidas, sua atividade: (a) concentra-se nos temas relacionados ao Direito Administrativo; (b) tem como objeto a legislação estadual; (c) ocupa-se de questões processuais, pois poucas são as ações julgadas quanto ao mérito; (d) as efetivas declarações de inconstitucionalidade correspondem a um baixo percentual das ações decididas, enfim. (LIMA, 2013, p. 279).

Oliveira e Araújo (2016, p. 134) afirmam que não há como definir se o STF tem uma postura ativista apenas com base em alguns processos – como a decisão pela não recepção da Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967) pela Constituição ou a quebra do sigilo bancário por parte do fisco, a partir de decisão do RE 601314 e de quatro ADIs sobre o mesmo objeto –

mas, garantem haver a judicialização da política, isto é, uma interferência na política quando há provocação.

Lima (2013, p. 192) avalia que a doutrina entende que a atuação em geral do STF corresponde a ativismo judicial, em razão de seu “protagonismo frente aos poderes majoritários”, ao apreciar pautas que envolvem os demais poderes, a economia, ou os direitos fundamentais, por exemplo.

[...] STF dispõe de um amplo espectro de argumentos para interagir no plano político, fundamentando seu diálogo expresso ou tácito com as instituições majoritárias. Argumentos estes que conjugam as tradições norte-americana e europeia do exercício do controle, ou seja, além de um modelo que une o tribunal topo do controle difuso (EUA) à corte encarregada do controle concentrado (Europa), o STF ainda dispõe de uma dogmática que lhe permite transitar por esses argumentos e utilizá-los seletivamente, sem estabelecer *a priori* os contornos de sua atuação. (LIMA; GOMES NETO, 2018, p. 244).

4.2 OMISSÃO LEGISLATIVA PARA NEGAR DIREITOS

Conforme relatado na última parte do capítulo anterior, o Legislativo brasileiro se manteve omissivo quanto às uniões homoafetivas, ao longo dos últimos 25 anos, quando surgiu, em 1995, o primeiro projeto de lei referente ao tema. Nenhum dos 16 projetos de lei favoráveis ao reconhecimento das uniões homoafetivas prosperaram, até agora, em seu objetivo, regulamentar direitos a uma população estigmatizada e discriminada na sociedade. Doze projetos foram arquivados e quatro estão em tramitação: PL 1151/1995, PLS 134/2018, PL 2927/2019 e PL 3435/2020.

Um grande fator para a situação é a ausência de representatividade política. De acordo com matéria de Clara Cerioni, publicada no portal Exame, em 25 de julho de 2020, o Congresso Nacional possui apenas dois parlamentares autodeclarados LGBTI: o deputado federal David Miranda (PSOL-RJ) - que assumiu o mandato com a renúncia de Jean Wyllys (PSOL-SP) - e o senador Fabiano Contarato (Rede-ES).

Considerando o preconceito histórico sofrido pela população LGBTI, Pereira (2017, p. 127) explica que a exclusão social acarreta esta exclusão da política. Há um desencorajamento da participação nos movimentos LGBTI em razão da exposição da intimidade. O primeiro desafio é o ingresso no partido político – muitos têm a ideologia heterossexual burguesa, onde o LGBTI não se encaixa. Além disso, a defesa dos direitos desta comunidade não atrai tantos eleitores, em razão de que outros candidatos adotam propostas mais genéricas.

Uma disputa eleitoral, nos moldes como está colocada atualmente no Brasil, já é excludente por si só para muitas pessoas em virtude das exigências econômicas que os candidatos precisam atender. Mas LGBT, além das disparidades econômicas, precisam enfrentar outros fenômenos e barreiras que tornam a corrida eleitoral desigual desde a origem. E muito antes dela, na fase de produção da ambição política, sem a qual se torna inviável a entrada na política. (PEREIRA, 2017, p. 128).

O entendimento do pesquisador é de que as decisões citadas no presente trabalho científico se enquadram nas definições de ativismo judicial - pois romperam com a normalidade da conduta do Judiciário -, como consequência da omissão legislativa. No que se refere à decisão do STF (ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ), reconhecendo a união estável homoafetiva, e a do STJ (REsp 1183378/RS), garantindo a realização do casamento homoafetivo, o mais importante é que houve a tutela jurídica do direito à formação familiar, em conformidade com os princípios constitucionais.

Para o reconhecimento de direitos, ninguém pode ficar à mercê do legislador, quando este se nega a legislar, quer alegando motivos de natureza religiosa, quer por temer ser rotulado de homossexuais (sic), ou, quem sabe, por medo de comprometer sua reeleição. (DIAS, 2011, p. 1).

De acordo com a autora (2010a, p. 14), a falta de lei não significa ausência de direito. Há uma situação fática da qual se extraem efeitos jurídicos. Aí está a função do juiz em fazer este reconhecimento de direitos. O importante é que não falte a proteção jurídica. Se o preconceito silencia o Legislativo, o mesmo não deve ocorrer com o Judiciário, segundo ela.

Quase dez anos se passaram desde as decisões dos tribunais superiores, o que representa tempo suficiente para os congressistas adotarem sua posição legislativa. Se ainda não foi feito, é porque a maioria deles não quer a regulamentação da família homoafetiva, ou, como já foi dito, o Legislativo “relegou extraoficialmente” ao Judiciário a competência sobre o tema. Conforme evidenciado no capítulo anterior, o impedimento está baseado em dogmas religiosos e na manutenção da cultura heteronormativa, expressa, muitas vezes, em discursos de ódio proferidos pelos congressistas.

Em um estado democrático de direito, Gustavo Tepedino (1999, p. 43) destaca que, a partir do positivismo, os direitos da pessoa humana podem ser respeitados perante costumes que perpetuam desigualdades, a exemplo do casamento homoafetivo.

“A prioridade conferida à cidadania e à dignidade da pessoa humana (art. 1º, I e III, CF), fundamentos da República, e a adoção do princípio da igualdade substancial (art. 3º, III), ao lado da isonomia formal do art. 5º, bem como a garantia

residual estipulada pelo art. 5º, § 2º, CF, condicionam o intérprete e o legislador ordinário, modelando todo o tecido normativo infraconstitucional com a tábua axiológica eleita pelo constituinte”. (TEPEDINO, 1999, p. 49).

Maria Berenice Dias (2019, p. 5) observa que há um crescimento da influência das igrejas evangélicas na política, com o aumento do número de deputados e senadores de religiões evangélicas no Congresso Nacional. Além disso, cresce a reação contra as decisões da Justiça pelo reconhecimento dos direitos à comunidade LGBTI e contra esta própria parcela da população, que está mais organizada e militante por seus direitos.

4.2.1 Vulnerabilidades jurídicas

Diante do exposto ao longo de todo o trabalho científico, o entendimento é de que o direito ao casamento homoafetivo foi conquistado a partir de uma fundamentação jurídica vulnerável, dentro dos ditames constitucionais, mas, ainda assim, frágil. O ordenamento jurídico é mutável, envolvendo as leis, as jurisprudências e a própria Constituição Federal, que pode ser emendada ou até mesmo substituída.

Não se pode negar que a segurança jurídica em um ordenamento jurídico de civil law, como é o brasileiro, ocorre por meio da positivação. O direito ao casamento homoafetivo deveria ser contemplado por meio de processo legislativo (art. 59, CRFB/88). Como não aconteceu assim, há a possibilidade, por exemplo, de o Legislativo aprovar lei contrária ao casamento homoafetivo ou modificar o Código Civil, expressando a proibição da união estável e do casamento homoafetivo. “[...] a doutrina brasileira entende que o Parlamento pode legislar em sentido contrário ao entendimento já consolidado pelo STF, pelo respeito à ‘liberdade de conformação do legislador’ e para evitar a ‘petrificação da evolução social’” (LIMA, 2013, p. 244).

Ainda que os avanços sejam muitos – e significativos – é frágil a garantia de direitos assegurados pelo Poder Judiciário. A depender da mudança dos membros dos tribunais, a jurisprudência pode mudar. Daí a indispensabilidade da aprovação do Estatuto da Diversidade Sexual e Gênero. (DIAS, 2019, p. 5).

Araujo (2018, p. 646) também demonstra preocupação sobre a forma com que os direitos foram conquistados pela população LGBTI.

Não obstante a legitimidade das decisões judiciais e o desafio inarredável do papel contramajoritário do judiciário em um Estado Democrático de Direito, não existe qualquer garantia de que seu posicionamento se perpetuará no tempo de maneira

condizente com o respeito à diversidade, às pautas progressistas e à proteção de indivíduos marginalizados, sobretudo quando lhe são apresentadas em juízo demandas LGBTI, as quais têm o condão de carregar para o interior do campo jurídico o peso da carga moral que recai sobre esses sujeitos. (ARAÚJO, 2018, p. 646).

De acordo com Paulo Lôbo (2017, p. 49), o instituto jurídico, como é o caso do casamento, pode ser modificado. A mudança legislativa não retroagiria, mas atingiria os efeitos em diante. “A orientação dominante no Supremo Tribunal Federal é de não ser aplicável a garantia constitucional de direito adquirido, de ato jurídico perfeito e de coisa julgada quando se tratar de instituto jurídico”.

Sobre a mudança de interpretação do art. 1.723 do Código Civil, Gustavo Tepedino afirmou em entrevista ao Consultor Jurídico, em 2019, que o STF não é a melhor instância para regulamentar a questão. “Temos segurança social com uma alteração legislativa [...] Melhor seria isso ocorrer pelo Parlamento”.

Naquela altura houve duas ações, houve uma ADI que depois acabou prevalecendo, determinando que a interpretação do Código Civil seria inconstitucional se não fosse a interpretação dada pelo Supremo. Ou seja, a inconstitucionalidade do artigo do Código Civil que dizia exatamente o que a Constituição dizia. O Supremo preferiu esta via do que a outra, que era a via da ADPF na qual se dizia que o Código Civil tem todo o direito de regular a união de pessoas do mesmo sexo. (TEPEDINO, 2019).

Gustavo Tepedino explica (2019) que uma norma que restringisse direitos fundamentais seria julgada inconstitucional pelo STF, “Mas as matérias reguladas por leis futuras não necessariamente estão cobertas por aquela decisão do Supremo”.

Perlingieri (2008, p. 137-138) aponta que o direito não se esgota na lei, ao passo que a aplicação de uma norma a um caso concreto é tarefa do intérprete, que utiliza os princípios e a regras detectáveis na totalidade da experiência e da realidade histórica, numa operação cultural e socialmente relevante. Ele expõe que o cinismo do legislador e o do intérprete se convertem na mesma coisa, no sentido de que a partir de uma conduta formalista e niilista de indiferença sobre conteúdos e valores, há o entendimento de que as leis vêm do nada e voltam ao nada, que podem criar e destruir indiscriminadamente, o que representa um perigoso delírio de onipotência da vontade do legislador.

Conforme Nogueira (2018, p. 156), a reação contra as conquistas obtidas pela comunidade LGBTI é uma tendência global, envolvendo políticos, religiosos e acadêmicos, que repolitizam crenças religiosas.

As políticas de Estado são desenvolvidas a partir do modelo oficial de família conjugal e é por meio do casamento que grande parte dos nossos direitos e obrigações civis são regulados. Dizer quem pode se casar, é dizer qual é a forma de família legítima, qual é a forma de sexualidade aceita e é dizer quem tem determinados direitos e obrigações civis. Assim, direito, casamento, família e sexualidade são instrumentos reguladores e que definem e significam os papéis assumidos pelos sujeitos, o que os torna também meios reprodutores de certas regras sociais. (NOGUEIRA, 2018, p. 174).

4.2.2 Como sanar as vulnerabilidades?

A partir da constitucionalização do direito civil, a segurança jurídica seria contemplada por meio de uma emenda à Carta constitucional, expressando o casamento homoafetivo e a união estável, com a consequente reformulação do direito civil para haver a inclusão social e prover a complexidade dos vínculos afetivos.

Dez projetos de lei estabeleciam mudanças no Código Civil para expressar a união estável e/ou o casamento homoafetivo (PL 6960/2002, PL 6874/2006, PL 580/2007, PL 674/2007, PL 2285/2007, PL 4914/2009, PLS 612/2011, PL 5120/ 2013, PLS 470/13 e PLS 134/2018). Destes, apenas o PLS 134/2018 está em tramitação (sob análise do relator, senador Paulo Rocha, desde março de 2019).

Entretanto, ainda haveria a lacuna do art. 226, §3º da Carta Magna reconhecendo “a união estável entre o homem e a mulher”. O dispositivo é citado por todos os que são contrários às uniões homoafetivas como justificativa ao não reconhecimento dessas entidades familiares. Portanto, uma emenda, seria mais eficaz para pôr fim a esta questão.

O grande problema é o rito para tal mudança, disposto no art. 60 da Constituição Federal, exigindo um grande apoio do Executivo ou do Congresso Nacional, o que em tempos de conservadorismo parece improvável. Inclusive, vale destacar que não houve propositura de emenda à Constituição Federal relativa à união estável ou ao casamento homoafetivo.

[...] enquanto o conceito não mudar expressamente no teor normativo, ainda permanece a questão se essas famílias podem ou não ser consideradas possíveis juridicamente. Tanto é que algumas discussões e argumentações vão justamente nesse sentido: de que essas famílias são inconstitucionais, vez que não regulamentadas expressamente pelo texto constitucional. Outras argumentações ainda transitam mais no escopo materialista, falando que, embora não se possa reconhecê-las como entidades familiares, não existe inconstitucionalidade em relação ao estabelecimento de contratos patrimoniais nessas relações. (NOGUEIRA, 2018, p. 176).

Segundo Dias (2012, p. 6), o reconhecimento da família homoafetiva deve ser emendado à Constituição Federal, com nova redação ao § 1º do art. 226, dispondo sobre a

possibilidade do casamento civil homoafetivo independente de orientação sexual. Desta forma, haveria uma mudança de “O casamento é civil e gratuita a celebração” para “É admitido o casamento civil entre duas pessoas, independente da orientação sexual”.

Dias (2012, p. 6) também entende necessária a substituição da expressão “o homem e a mulher” como participantes da união estável (art. 226, § 3º) por “duas pessoas”, com o objetivo de encerrar as críticas dos conservadores que não admitem as famílias homoafetivas.

Outra sugestão dela (2012, p. 4) é a inclusão da expressão “orientação sexual ou identidade de gênero” entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, quando dispõe sobre a proibição do preconceito (art. 3º, IV) e no dispositivo que destaca a igualdade de todos perante à lei e a punição por discriminação (art. 5º, XLI), na Constituição Federal, para que haja respeito à população LGBTI e previsão punitiva sobre as condutas de homofobia, atualmente inseridas na Lei do Racismo (Lei nº 7.716/1989), conforme entendimento do STF.

4.2.3 Ainda há dificuldades para casar

Enquanto não há positivação do casamento homoafetivo, os casais ainda encontram dificuldades para exercerem seus direitos à formação familiar. Apesar de toda a jurisprudência pacificada pelo STF e STJ, juízes e tribunais continuaram proferindo decisões contrárias à família homoafetiva. Há o registro de oito recursos especiais julgados pelo STJ, desde 2013, sobre família homoafetiva, sendo cinco sobre conversão de união estável em casamento e três sobre reconhecimento de união estável.

O último recurso é o REsp 1496228/ RJ, julgado procedente pelo relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, em 1º de outubro de 2018, para conversão da união estável em casamento. A decisão reformada alegava a impossibilidade do pedido em razão de ausência de norma autorizativa para o casamento homoafetivo.

No caso dos autos, muito embora a propositura da demanda na origem fosse contemporânea ao aludido precedente do STJ, o acórdão de origem manteve sentença que indeferiu o pedido ao fundamento único de que não haveria autorização legal para casamento entre pessoas do mesmo sexo. (STJ, 2018).

Matéria do portal Rede Brasil Atual, de 24 de janeiro de 2020, informa que a 13ª Promotoria de Justiça de Florianópolis (SC) impugnou 57 habilitações de casamentos homoafetivos, desde 2017, sendo 46 apenas em 2019. As impugnações, feitas pelo promotor

Henrique Limongi, foram indeferidas, mas, causaram transtornos às pessoas que queriam contrair casamento.

O promotor afirmou, em nota, que as impugnações se basearam no § 3º do art. 226 da Constituição Federal. A postura dele é inadmissível para um membro do Ministério Público, incumbido da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, segundo o art. 127, caput, CRFB/88.

Em meio à indefinição legislativa, o casamento homoafetivo permanece vulnerável, o que não condiz com um Estado Democrático de Direito fundamentado na dignidade da pessoa humana. Considerando os princípios constitucionais da igualdade, liberdade e afetividade, a família homoafetiva se desenvolve, demonstrando e exigindo respeito da sociedade, evidenciando que é mais uma entidade familiar.

O que se repara é que a família do novo milênio possui outras características e outras funções, mas segue persistindo como relevante agrupamento de pessoas unidas por laços afetivos, biológicos, culturais, registrares ou matrimoniais. Daí por que não há risco de extinção da família (como se chegou a alardear), mas apenas novos paradigmas estão a balizar a forma de expressão também dos relacionamentos familiares. (CALDERÓN, 2017, p. 20).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 proporcionou muitos avanços ao Direito das Famílias, ao reconhecer outras entidades familiares, como a união estável e as famílias monoparentais, além do clássico modelo da família nuclear burguesa. A partir da interpretação do Direito Civil à luz da Constituição Federal, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da não discriminação, da liberdade e da afetividade, as famílias homoafetivas foram reconhecidas pelo Poder Judiciário, sendo constituídas pela união estável ou pelo casamento.

A família é o espaço de realização social e plenitude do ser humano e ninguém deve ser privado desse ambiente de realização da personalidade. Há muitos outros modelos de famílias, como as multiparentais e as formadas por familiares, como avós e netos, irmãos ou primos, que também merecem respeito e dignidade, já que são dotadas de afetividade, estabilidade e convivência pública.

O Poder Legislativo nunca aprovou um projeto de lei reconhecendo as uniões homoafetivas. O primeiro projeto de lei relacionado ao tema data de 1995 e, nos últimos 25 anos, 21 projetos foram propostos, sendo 16 favoráveis às relações homoafetivas. Doze foram arquivados e quatro estão em tramitação, sendo o mais completo o PLS 134/2018, Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero, que está sob análise do relator há quase dois anos. A proposta legislativa dispõe sobre casamento, união estável, escolha do regime de bens, divórcio, filiação, adoção, herança e outros temas conexos.

Os primeiros projetos concediam alguns direitos, mas não entendiam as uniões como entidades familiares, o que mudou a partir de 2007, não havendo proposta, até então, sobre o casamento, o que só ocorreu a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 4277 e ADPF 132 sobre a união estável homoafetiva. Quase dez anos depois da decisão paradigmática, constata-se uma omissão do Legislativo em regulamentar as uniões homoafetivas.

Em razão desta omissão legislativa, a garantia dos direitos fundamentais é buscada no Judiciário, que, ao proferir decisões reconhecendo a família homoafetiva, é considerado ativista. A atuação e os poderes do Judiciário derivam do modelo político adotado pela Carta Constitucional, promulgada após a redemocratização do País, que inclui a separação dos poderes, a democracia política e a garantia de direitos fundamentais. O STF, que representa a cúpula do Judiciário, acumula competências, já que tem atuação como corte constitucional, recursal e ordinária.

As primeiras decisões concedendo direitos às uniões homoafetivas datam do início do milênio, por meio do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. As decisões davam provimento à petição de herança e partilha de patrimônio, e tramitavam nas varas de família, embora as uniões fossem vistas como sociedades de fato. Em seguida, os Tribunais Regionais Federais concederam os direitos previdenciários, até que, em 2011, o STF julgou a ADI 4277/DF e a ADPF 132/RJ utilizando a técnica da interpretação conforme a Constituição sobre o art. 1.723 do Código Civil, excluindo qualquer significado que não reconheça a união estável homoafetiva como entidade familiar.

O STF entendeu que o disposto no §3º do art. 226 da Carta Magna não veda a união estável homoafetiva, mas não deixou clara a possibilidade de conversão em casamento, o que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, que assegurou a realização do casamento, independente de prévia união estável, mediante habilitação ao Registro Civil (REsp 1183378/RS).

À época da decisão sobre a família homoafetiva, em 2011, o então presidente do STF, ministro Cezar Peluso, convocou o Legislativo a sanar a lacuna normativa sobre o tema. Quase uma década depois, a questão permanece a mesma no Congresso, onde não há representatividade política suficiente para as causas homoafetivas.

A doutrina entende que a postura adotada pelo STF constitui ativismo judicial, no sentido de que a questão avança sobre competência do Legislativo e que a interpretação utilizada expande o sentido da Constituição Federal, embora as pesquisas científicas não confirmem o ativismo abstrato da Corte.

O entendimento do pesquisador é que os julgados apresentados ao longo do texto configuram uma postura ativista do Judiciário, ao romperem com a suposta conduta de normalidade criada pela doutrina. As jurisprudências conferiram dignidade às famílias homoafetivas, mas o acesso ao direito de formação familiar é vulnerável, embora baseado nos princípios constitucionais. O direito ao casamento homoafetivo deveria ter sido conquistado por meio de processo legislativo.

A vulnerabilidade é exemplificada na negativa de juízes e tribunais sobre os casamentos homoafetivos, mesmo com a jurisprudência pacificada nos tribunais superiores. Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº. 175 vedando a recusa à celebração ou conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo. Contudo, sentenças e acórdãos contrários ao casamento homoafetivo continuaram sendo proferidos. O último recurso especial que chegou ao STJ data de 2018, no qual decisão reformada alegava a impossibilidade do pedido em razão de ausência de norma autorizativa

para o casamento homoafetivo. Até mesmo o Ministério Público apresentou impugnações acerca do casamento homoafetivo.

Assim como a problemática da pesquisa foi confirmada, o mesmo ocorre com as hipóteses. A dogmática que envolve o direito civil brasileiro é um dos impedimentos ao reconhecimento legislativo do casamento homoafetivo. O Código Civil de 1916 era fundamentado no liberalismo individualista do Código de Napoleão e definia a família como uma instituição patriarcal, matrimonial e indissolúvel.

O Código Civil de 2002, elaborado no período da Ditadura Militar não modificou muita coisa, permanecendo heteronormativo, excludente e desatualizado, no que se refere ao direito das famílias. A partir do entendimento de que a Constituição Federal está no vértice do ordenamento jurídico, percebe-se a necessidade de adequação ou reformulação do Direito Civil ao Direito Constitucional.

Outro motivo para o preconceito ao casamento homoafetivo é a influência da religião sobre a política, que liga o casamento civil à ideia de celebração religiosa. Considerando o patriarcalismo da sociedade, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, a família só era formada a partir do casamento. As igrejas exercem influência social e legislativa, e desempenharam o mesmo papel no que se refere ao divórcio, o qual só foi permitido no Brasil apenas em 1977. A extinção da necessidade de separação judicial, bem como dos requisitos para o divórcio, data de apenas uma década.

O referencial da família heterossexual atrapalha a aceitação social da família homoafetiva, mesmo considerando as inúmeras transformações pelas quais as “famílias” passaram ao longo da história. Por exemplo, na Roma antiga, as famílias incluíam escravos e pessoas sem vínculos biológicos, não havia espaço para as individualidades e a afetividade, e os integrantes estavam sob a autoridade do *pater famílias*.

Outra hipótese prevista era se o Judiciário exerceu função do Legislativo, no reconhecimento da família homoafetiva, o que gera duas respostas. Pode-se responder que exerceu função legislativa, no sentido de que os julgados geram direitos às famílias reconhecidas, porém, dentro do modelo constitucional brasileiro. Por outro lado, não houve literal criação de lei ou mudança no Código Civil ou na Carta Magna, apenas uma interpretação conforme a Constituição, competência legítima do STF.

Considerando a constitucionalização do direito civil, a segurança jurídica seria contemplada por meio de uma emenda à Carta Constitucional, expressando o casamento homoafetivo e a união estável, com a consequente reformulação do direito civil para haver a

inclusão social e prover a complexidade dos vínculos afetivos. Em Portugal, por exemplo, houve uma simples alteração do Código Civil.

O mais importante não é o poder competente para a concessão de direitos, mas a proteção do bem jurídico. É o bem ou justiça que o Direito pode proporcionar à sociedade. Não se trata aqui de uma lide entre homoafetivos e não-homoafetivos (ou, ao menos, não deveria ser assim). A questão fundamental é que o reconhecimento da família homoafetiva formada a partir da união estável ou do casamento proporciona respeito perante à sociedade, possibilita a busca e o alcance da dignidade humana, da felicidade, da formação familiar e de inúmeros direitos previstos no ordenamento jurídico.

Quantas famílias puderam ser oficialmente formadas a partir das decisões judiciais ao longo dos últimos anos? Quantos milhares de pessoas podem se reconhecer e entender que são dignas de respeito, que têm acesso a direitos e obrigações como as demais entidades familiares? Se, infelizmente, as uniões não derem certo, os indivíduos vão se separar ou se divorciar, cada um com a parcela patrimonial que lhe cabe, conforme o direito. Ou se a vida conjugal acaba pelo infortúnio da morte, o cônjuge ou companheiro sobrevivente não ficará desamparado, como ocorria antes das decisões intituladas ativistas do Judiciário brasileiro.

A alteração do art. 226 da Constituição Federal com sua respectiva emenda - e consequente adequação infraconstitucional - para retirar qualquer interpretação que possa remeter a uma proibição à união estável ou ao casamento homoafetivo, poria fim a todas as vulnerabilidades jurídicas. Não seria mais necessário ingressar com ações no Judiciário para ter acesso a um direito concedido há quase uma década, o que ainda representa uma realidade no Brasil, em razão da postura de juízes, desembargadores e promotores de Justiça que não respeitam as decisões dos Tribunais Superiores, criando sua própria jurisprudência baseada no preconceito de orientação sexual.

Em meio à omissão legislativa que perdura um quarto de século, surge a dúvida se o Legislativo preferiu deixar para o Judiciário definir a questão das famílias homoafetivas, numa abordagem de judicialização da política. Isto é, evitando se envolver em pautas polêmicas para não ter prejuízos políticos, os congressistas se omitem sobre o assunto, cientes de que as demandas serão decididas pelo Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Janaiky Pereira de. **As multifaces do patriarcado: uma análise das relações de gênero nas famílias homoafetivas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal de Pernambuco, Pernambuco, 2010. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/9412/1/arquivo332_1.pdf. Acesso em: 29 set. 2020.

Araujo, Dhyego Câmara de. Heteronormatividade jurídica e as identidades LGBTI sob suspeita. **Revista Direito e Praxis**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, p. 640-662, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25191/24181>. Acesso em: 26 set. 2020.

BANDEIRA, Regina. Qual o efeito da Resolução 175 para os homossexuais? **Agência CNJ de Notícias**, Brasília, 23 maio 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/qual-o-efeito-da-resolucao-175-para-os-homossexuais/>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **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. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1754>. Acesso em: 10 jul. 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/L10406compilada.htm. Acesso em: 29 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ [1916]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF [1989]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF [1999]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em 30 nov. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 134, de 21 de março de 2018**. Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero. Brasília, Senado Federal, [2018]. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132701>. Acesso em: 06 nov. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 470, de 12 de novembro de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Brasília, Senado Federal, [2013]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 612, de 29 de setembro de 2011**. Altera os arts. 1.723 e 1.726 do Código Civil, para permitir o reconhecimento legal da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Brasília, Senado Federal, [2011]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102589>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.151, de 26 de outubro de 1995**. Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, [1995]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16329>. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1.865, de 14 de julho de 2011**. Regulamenta o artigo 226, § 3º da Constituição Federal. Brasília: Câmara dos Deputados, [2011]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=512815>. Acesso em: 31 out. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.153, de 30 de agosto de 2011**. Altera o § 2º do art. 42 da Lei nº 8.069 de 13 de junho de 1990, para permitir a adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos. Brasília: Câmara dos Deputados, [2011]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=517660>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.285, de 25 de outubro de 2007**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Brasília: Câmara dos Deputados, [2007]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=373935>. Acesso em: 28 out. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.927, de 16 de maio de 2019**. Assegura às pessoas que mantenham união estável homoafetiva o direito à inscrição, como entidade familiar, nos programas de habitação desenvolvidos pelo Governo Federal e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, [2019]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2203619>. Acesso em: 06 nov. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.435, de 19 de junho de 2020**. Dispõe sobre o direito à convivência familiar e à adoção de crianças e adolescentes por casais homoafetivos e modifica o § 2º do art. 42 da Lei n. 8.069 de 13 de junho de 1990. Brasília: Câmara dos Deputados, [2020]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2255780>. Acesso em: 06 nov. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 335, de 11 de fevereiro de 2015.** Assegura às pessoas que mantenham união estável homoafetiva o direito à inscrição, como entidade familiar, nos programas de habitação desenvolvidos pelo Governo Federal e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, [2015]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946593>. Acesso em 05 nov. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.508, de 16 de dezembro de 2008.** Proíbe a adoção por homossexual. Brasília: Câmara dos Deputados, [2008]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=420940>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.914, de 25 de março de 2009.** Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, [2009]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=427692>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.120, de 12 de março de 2013.** Altera os arts. 551, 1.514, 1.517, 1.535, 1.541, 1.565, 1.567, 1.598, 1.642, 1.723 e 1.727 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, para reconhecer o casamento civil e a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Brasília: Câmara dos Deputados, [2013]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=567021>. Acesso em: 04 nov. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.167, de 05 de maio de 2009.** Altera o art. 1.521 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Brasília: Câmara dos Deputados, [2009]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432967>. Acesso em: 31 out. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 5.252, de 29 de agosto de 2001.** Cria e disciplina o Pacto de Solidariedade entre as pessoas e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, [2001]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=32823>. Acesso em: 26 out. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 580, de 27 de março de 2007.** Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para dispor sobre o contrato civil de união homoafetiva. Brasília: Câmara dos Deputados, [2007]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=346155>. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.583/2013, de 16 de outubro de 2013.** Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, [2013]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>. Acesso em: 04 nov. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.584/2013, de 16 de outubro de 2013.** Institui a “Semana Nacional de Valorização da Família”, que Integrará o Calendário Oficial do País. Brasília:

Câmara dos Deputados, [2013]. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597006>.
 Acesso em: 04 nov. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.874, de 05 de abril de 2006**. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, para dispor sobre o contrato civil de união homoafetiva. Brasília: Câmara dos Deputados, [2006]. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=319829>.
 Acesso em: 27 out. 2020

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.960, de 12 de junho de 2002**. Dá nova redação aos artigos [...] da Lei nº. 10.406 de 10 de janeiro de 2002, que “Institui o Código Civil”, acrescenta dispositivos e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, [2002]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>. Acesso em: 26 out. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 674, de 10 de abril de 2007**. Regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, união estável, institui o divórcio de fato. Brasília: Câmara dos Deputados, [2007]. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=347575>.
 Acesso em: 28 out. 2020.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CASTRO JR, Torquato. Constitucionalização do direito privado e mitologias da legislação: Código Civil versus Constituição? In: SILVA, Artur Stamford (org.). **O judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2011, p. 59-66. Disponível em: https://issuu.com/moinhojuridico/docs/livro_procad. Acesso em: 20 out. 2020.

CERIONI, Clara. Brasil tem recorde de pré-candidatos LGBT às eleições 2020. **Exame**, São Paulo, 25 jul. 2020. Brasil. Disponível em: <https://exame.com/brasil/brasil-tem-recorde-de-pre-candidatos-lgbt-as-eleicoes-2020/>. Acesso em: 09 nov. 2020.

DIAS, Maria Berenice. A democratização do casamento. **Maria Berenice Dias**, Porto Alegre, 30 jun. 2011. Disponível em:
[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_620\)a_democratizacao_do_casamento.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_620)a_democratizacao_do_casamento.pdf). Acesso em: 17 jun. 2020.

DIAS, Maria Berenice. Estatuto da Diversidade Sexual: uma lei por iniciativa popular. **Maria Berenice Dias**, Porto Alegre, 05 out. 2012. Disponível em:
[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_610\)estatuto_da_diversidade_sexual__uma_lei_por__iniciativa_popular.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_610)estatuto_da_diversidade_sexual__uma_lei_por__iniciativa_popular.pdf). Acesso em: 17 jun. 2020.

DIAS, Maria Berenice. Família Homoafetiva. **Maria Berenice Dias**, Porto Alegre, 01 set. 2010a. Disponível em:
[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_647\)28_familia_homoafetiva.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_647)28_familia_homoafetiva.pdf). Acesso em: 17 jun. 2020.

DIAS, Maria Berenice. Homoafetividade e os direitos da população LGBTI. **Maria Berenice Dias**, Porto Alegre, 17 fev. 2019. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_13140\)Homoafetividade_e_os_Direitos_da_Populacao_LGBTI.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_13140)Homoafetividade_e_os_Direitos_da_Populacao_LGBTI.pdf). Acesso em: 17 jun. 2020

DIAS, Maria Berenice. Não pergunte, não conte. **Maria Berenice Dias**, Porto Alegre, 27 dez. 2010b. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_622\)nao_pergunte_nao_conte.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_622)nao_pergunte_nao_conte.pdf). Acesso em: 17 jun. 2020.

DONEDA, Danilo. Os Direitos da Personalidade no Código Civil. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, ano VI, n. 6, p. 71-99, jun. 2005. Disponível em: <http://fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista06/Docente/03.pdf>. Acesso em: 23 set. 2020.

DONEDA, Danilo. Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro: da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, 31 mar. 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/privacidade-vida-privada-e-intimidade-no-ordenamento-juridico-brasileiro-da-emergencia-de-uma-revisao-conceitual-e-da-tutela-de-dados-pessoais/>. Acesso em: 13 ago. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Estatísticas do Registro Civil**. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=7135>. Acesso em: 13 ago. 2020.

KONDER, Carlos Nelson. Distinções Hermenêuticas da Constitucionalização do Direito Civil. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). **Direito Civil Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 24-45.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Ativismo e autocontenção no Supremo Tribunal Federal**: uma proposta de delimitação do debate. 2013. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/10958>. Acesso em: 18 nov. 2020.

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Da atuação do Judiciário diante do caráter comunitário e dirigente da Constituição de 1988**: uma análise da Judicialização da Política a partir do Princípio da Separação de Poderes. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/4892>. Acesso em: 16 nov. 2020.

LIMA, Flávia Danielle Santiago; GOMES NETO, José Mário Wanderley. Autocontenção à brasileira? Uma taxonomia dos argumentos jurídicos (e estratégias políticas?) explicativo(a)s do comportamento do STF nas relações com os poderes majoritários. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 221-247, jan./abr. 2018. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/55990/35010>. Acesso em: 13 nov. 2020.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MASCARI, Felipe. Tentativa de proibir casamentos homoafetivos feita por promotoria em Florianópolis é inconstitucional. **Rede Brasil Atual**, São Paulo, 24 jan. 2020. Cidadania. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2020/01/casamento-homoafetivo-promotoria-florianopolis/>. Acesso em: 23 nov. 2020.

NOGUEIRA, Sarah Flister. **Em Defesa da(s) Família(s): discursos sobre conjugalidades não heteronormativas no Legislativo Federal e no Judiciário brasileiros (1995-2017)**. 2018. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Programa de Pós-graduação em Sociologia, Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2018. Disponível em: https://tede.ufam.edu.br/bitstream/tede/6636/2/Disserta%c3%a7%c3%a3o_Sarah%20F.%20Nogueira%20PPGS. Acesso em: 02 nov. 2020.

OLIVEIRA, Tassiana Moura de; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa. Judicialização da Política e Ativismo Judicial: conceitos e o quadro brasileiro. **Revista Direito e Justiça – Reflexões Sociojurídicas**, Rio Grande do Sul, ano XVI, n. 26, p. 119-136, abr. 2016. Disponível em: http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/1673/860. Acesso em: 14 nov. 2020.

PEREIRA, Cleyton Feitosa. Barreiras à ambição e à representação política da população LGBT no Brasil. **Revista Ártemis**, Brasília, vol. XXIV, nº 1, p. 120-131, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/artemis/article/view/35710/19262>. Acesso em: 10 nov. 2020.

PERLINGIERI, Pietro. **El derecho civil en la legalidad constitucional: según el sistema italo-comunitario de las fuentes**. Espanha: Dykinson, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. Normas constitucionais nas relações privadas. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, p. 1-9, 2019. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/407/341>. Acesso em: 27 set. 2020.

RAMOS JUNIOR, Dempsey Pereira; BENIGNO, Eric Pires. Casamento Homoafetivo no Direito Brasileiro e no Direito Comparado: Tendências segundo uma visão histórica, econômica e antropológica. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Amazonas, v. 13, n. 2, p. 581-609, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3133/2140>. Acesso em: 10 ago. 2020.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Estatuto Epistemológico do Direito civil contemporâneo na tradição de civil law em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. **O Direito**, Portugal, ano 143, II, p. 43-66, 2011. Disponível em: http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2018/03/RODRIGUESJR-Estatuto_epistemologico_do_Direito_civil_contemporaneo.pdf. Acesso em: 23 set. 2020.

SCHREIBER, Anderson. Direito Civil e Constituição. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). **Direito Civil Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1-23.

STF. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4277/ DF. Arguição de descumprimento de preceito fundamental ADPF 132/RJ**.

Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200017/false>. Acesso em: 04 nov. 2020.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 4966/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 06 de junho de 2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4419751>. Acesso em 30 nov. 2020.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade 3.300/DF**. Relator: Min. Celso de Mello, 03 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ADI3300.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2020.

STF. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Petição nº 1984/RS**. Relator: Min. Marco Aurélio, 10 de fevereiro de 2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho64874/false>. Acesso em: 30 nov. 2020.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 646721/RS**. Relator: Min. Marco Aurélio, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373165/false>. Acesso em: 30 nov. 2020.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 878694/MG**. Relator: Min. Roberto Barroso, 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379763/false>. Acesso em: 30 nov. 2020.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1964]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482>. Acesso em 02 nov. 2020.

STJ. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1183378/RS**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 25 de outubro de 2011. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 nov. 2020.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1496228/RJ**. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze, 15 de outubro de 2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 28 nov. 2020.

STJ. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 820475/RJ**. Relator: Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 02 de setembro de 2008. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequecial=4615262&num_registro=200600345254&data=20090217. Acesso em: 28 nov. 2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; TEPEDINO, Gustavo (org.). **Fundamentos do Direito Civil volume 6: direito de família**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo. “Em nome da liberdade individual, Direito Civil pré-88 deu salvo-conduto a abusos”. [Entrevista cedida a] Sérgio Rodas. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17 mar 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-17/entrevista-gustavo-tepedino-advogado-professor-uerj>. Acesso em: 03 nov. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. Direito civil e ordem pública na legalidade constitucional. **Boletim Científico**, Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, ano 4, n. 17, p. 223-235, out./dez. 2005. Disponível em: <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-17-2013-outubro-dezembro-de-2005/direito-civil-e-ordem-publica-na-legalidade-constitucional>. Acesso em: 28 jun. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, ano 1, n. 2, p. 37-53, abr./jun. 2006. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Premissas_metodologicas_constitucionalizacao_Direito_Civil_fls_37-53.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (4. Grupo de C.C.). **Embargos Infringentes 70003967676**. Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcelos Chaves, 09 de maio de 2003. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=AI+599075496&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 23 nov. 2020.

TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7. C.C.). **Apelação Cível 70001388982**. Relator: Des. José Carlos Teixeira Giorgis, 14 de março de 2001. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=AI+599075496&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 08 nov. 2020.

TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8. C.C.). **Agravo de Instrumento 599075496**. Relator: Des. Breno Moreira Mussi, 17 de junho de 1999. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=AI+599075496&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 02 nov. 2020.

TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (8. C.C.). **Apelação Cível 598362655**. Relator: Des. José S. Trindade, 01 de março 2000. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=AI+599075496&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 05 nov. 2020.

TRF 2ª Região. Tribunal Regional Federal da 2ª região (3. Turma). **Apelação Cível 2002.51.01.000777**. Relatora: Juíza Tânia Heine, 03 de junho de 2003. Disponível em: [https://www10.trf2.jus.br/consultas?site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=* &entqr=3&lr=lang_pt&ie=UTF-8&oe=UTF-8&output=xml_no_dtd&requiredfields=\(-sin_proces_sigilo_judici:s\).\(-sin_sigilo_judici:s\)&sort=date:D:S:d1&entsp=a&adv=1&content=body&base=JP-TRF&ulang=&access=p&entqrm=0&wc=200&wc_mc=0&ud=1&q=2002.51.01.000777%20inmeta%3ADescOrgaoJulgador%3DTERCEIRA%2520TURMA+inmeta:Relator%3DTANIA%2520HEINE&dnavs=inmeta:DescOrgaoJulgador%3DTERCEIRA%2520TURMA+inmeta:Relator%3DTANIA%2520HEINE](https://www10.trf2.jus.br/consultas?site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=* &entqr=3&lr=lang_pt&ie=UTF-8&oe=UTF-8&output=xml_no_dtd&requiredfields=(-sin_proces_sigilo_judici:s).(-sin_sigilo_judici:s)&sort=date:D:S:d1&entsp=a&adv=1&content=body&base=JP-TRF&ulang=&access=p&entqrm=0&wc=200&wc_mc=0&ud=1&q=2002.51.01.000777%20inmeta%3ADescOrgaoJulgador%3DTERCEIRA%2520TURMA+inmeta:Relator%3DTANIA%2520HEINE&dnavs=inmeta:DescOrgaoJulgador%3DTERCEIRA%2520TURMA+inmeta:Relator%3DTANIA%2520HEINE). Acesso em: 28 nov. 2020.

TSE. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Recurso Especial Eleitoral 24564/PA.**

Relator: Min. Gilmar Mendes, 1º de outubro de 2004. Disponível em:

[https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-recurso-especial-](https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-recurso-especial-24564/rybena_pdf?file=https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-recurso-especial-24564/at_download/file)

[24564/rybena_pdf?file=https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-recurso-especial-](https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-recurso-especial-24564/rybena_pdf?file=https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-recurso-especial-24564/at_download/file)

[24564/at_download/file](https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-recurso-especial-24564/rybena_pdf?file=https://www.justicaeleitoral.jus.br/arquivos/tse-recurso-especial-24564/at_download/file). Acesso em 30 nov. 2020.

VILHENA, Junia et al. Que Família? Provocações a partir da Homoparentalidade. **Revista Mal-estar e Subjetividade**, Fortaleza, v. XI, n. 4, p. 1639-1658, dez. 2011. Disponível em:

<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/malestar/v11n4/14.pdf>. Acesso em: 21 out. 2020.