

## FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS: O NOVO PANORAMA JURÍDICO DAS UNIÕES ENTRE IGUAIS

**MARIA FERNANDA SILVEIRA TARGINO**

Especialista em Direito Civil e em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte; Assessora Jurídica do Centro de Referência Especializado em Assistência Social - CREAS; Advogada militante.  
E-mail: fernandatargino@gmail.com

**Envio em:** Novembro de 2012

**Aceite em:** Agosto de 2014

### Resumo

O presente trabalho tem por escopo analisar a situação atual das uniões entre pessoas do mesmo sexo no Direito brasileiro, dando ênfase especial a recente decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento, por conexão, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277, que declarou o status de entidade familiar de tais relações, equiparando-as à união estável. Para tanto, analisa-se, historicamente, a origem da família e da homossexualidade na humanidade, revisitando os estágios mais marcantes da evolução de ambos os conceitos. Posteriormente, estuda-se o cenário legal acerca do tema, lembrando as primeiras iniciativas legislativas em busca do reconhecimento no Brasil e pontuando as nações que foram pioneiras na aprovação de leis desta natureza. Em seguida, é traçado um panorama geral acerca do tratamento jurídico despendido às uniões homoafetivas no Brasil e nos outros países do mundo. Por fim, faz-se uma avaliação crítica acerca das consequências jurídicas geradas pela supracitada decisão do STF.

**Palavras-chave:** União homoafetiva. Reconhecimento jurídico. Entidade familiar.

## HOMOAFFECTIVE FAMILIES: A NEW LEGAL OVERVIEW OF UNIONS AMONG EQUALS

### Abstract

This article has the scope of analyze the current situation of homosexuals relationships in Brazilian Law, highlighting the recent decisions of the Supreme Court in trials, by connection, the claim of breach of fundamental precept 132 and Direct Action Unconstitutionality of 4277, which declared which declared the status of a family unit of such relationship, recognizing them as a stable one. For that, it analyses, historically, the origin of homosexuality in families and humanity, revisiting the most memorable stages of the evolution of both concepts. Subsequently, we study the legal landscape on the subject, recalling the first legislative initiatives seeking recognition in Brazil and scoring nations that pioneered the adoption of such laws. It is then drawn an overview about the legal treatment of spent homoaffectives unions in Brazil and other countries. Finally, it is a critical evaluation about the legal consequences generated by the before mentioned decisions of the Supreme Court.

**Keywords:** Homoaffective Union. Legal recognition. Family entity..

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito das Famílias lida de forma direta e indelével com os sentimentos e os anseios mais profundos dos homens, podendo ser considerado um dos mais humanos ramos da ciência jurídica. Desse modo, a legislação sobre o tema reflete muito da realidade social da época em que vigora. Assim, acaba por trazer consigo toda a carga de preconceitos e maus hábitos sociais historicamente arraigados pelo pensar da maioria, tendo que enfrentar o desafio de não se deixar contaminar por tais vícios.

Se estivesse a se falar de questões voltadas ao Direito Administrativo e ao trato com entes públicos, a vontade da maioria seria o modo mais coerente de se alcançar uma resposta ideal. Ocorre que, os direitos tutelados pelo Direito das Famílias são de natureza privada, dizem respeito à esfera particular das pessoas, suas escolhas mais íntimas e pessoais – daí porque as causas que versem sobre o tema devem, por força de Lei, tramitar em segredo de justiça (art. 155, CPC).

Não é dever do Direito Familiar – nem de qualquer outro ramo da ciência jurídica – cuidar de questões éticas, morais ou religiosas. Esses instrumentos não-coercitivos de controle têm seu espaço próprio na dinâmica social. Permitir que o *Jus* invada tais territórios o transformaria em meio de opressão, e não de libertação, como se presume em um Estado Democrático de Direito (NADER, 2005, p. 32).

Hodiernamente, o conceito de família é corolário do postulado da dignidade da pessoa humana (GAMA, 2001, p. 93). Os laços emocionais construídos pelas pessoas ao longo da vida ganham importância nuclear, e os aspectos patrimoniais passam a ter caráter secundário (PERLINGIERE, 1997, p. 30). Hoje, já se fala em maternidade e paternidade sócio-afetivas<sup>1</sup>, partilha de bens em favor de concubinos (JUSBRASIL, 2011), responsabilização civil dos pais por ausência de suporte emocional (DIREITONET, 2011). Temas que eram tabus inquebrantáveis tempos

atrás, agora já são enfrentados com certa naturalidade pela doutrina e jurisprudência modernas. Nesse diapasão, surgem as questões relativas às uniões homoafetivas, o seu reconhecimento como entidade familiar, as consequências jurídicas, os direitos e obrigações decorrentes etc. Estes e outros assuntos correlatos serão dissecados nesse trabalho científico.

## 2 ASPECTOS HISTÓRICOS

### 2.1 FAMÍLIA: CONCEITO E EVOLUÇÃO

Segundo conceituação tradicional do dicionário Aurélio (1975, p.49), família é “[...] o pai, a mãe e os filhos; pessoas unidas por laços de parentesco, pelo sangue ou por aliança; [...] comunidade formada por um homem e uma mulher, unidos por laço matrimonial, e pelos filhos nascidos dessa união”. No entanto, a visão contemporânea tem tornado o significado de família bem mais amplo, e, portanto, de acordo com o mesmo dicionário: “Grupo formado por indivíduos que são **ou se consideram** consanguíneos uns dos outros”, consoante nova definição acrescentada em edição mais recente (FERREIRA, 1999, p. 54).

Como se vê, a família é uma instituição social em constante transmutação; o seu conceito vem sendo modificado ao longo dos tempos. É consenso entre os historiadores e demais estudiosos do tema que cada sociedade construiu os seus modelos familiares baseados nos interesses políticos, econômicos, culturais e religiosos preponderantes na época. Nas letras de Engels, “a família é produto do sistema social e refletirá o estado de cultura desse sistema” (ENGELS, 1995, p. 91). Nesse contexto, a observação dos pilares formadores das famílias de outrora é indispensável para a compreensão de muitos preconceitos que perduram até os dias atuais (SILVA JUNIOR, 2008, p. 34).

Nos primórdios da humanidade, quando o homem ainda não estava familiarizado com as noções de pro-

<sup>1</sup> Resp 1.189.663-RS e AgRg no Ag 1310468-MG

priedade privada, acumulação de riquezas ou mesmo de família e sociedade, não havia hierarquização entre os sexos. No período pré-histórico surgem os primeiros núcleos familiares, e com eles as divisões de tarefas em razão do gênero, cabendo à mulher os afazeres domésticos e o cuidado com os filhos – em razão da natural dependência da prole – e aos homens atribuíam-se a caça, a pesca e a agricultura. As funções femininas eram valorizadas e a esposa era vista como a comandante do lar (ENGELS, 1995, p. 49).

Com o advento do patrimônio individual surgiu o conceito de poder, que pressupõe a submissão de muitos ao comando de alguns. A partir de então, o homem passa a escravizar os semelhantes menos abastados; emerge a ideia dos seres humanos como mercadorias. Nesse cenário, a mulher também passa a ser vista como propriedade do marido (ENGELS, 1995, p. 60).

O termo ‘família’ é derivado do vocábulo latino *famulus*, que consiste no conjunto de servos ou dependentes de um chefe ou senhor. Ensina Danda Prado (1995, p. 55) que “entre os chamados dependentes incluem-se a esposa e os filhos. Assim, a família [...] compunha-se de um patriarca e seus fâmulos: esposa, filhos, servos livres e escravos”.

Ao analisar as pesquisas e descobertas feitas por Lewis Henry Morgan – um dos mais respeitados antropólogos modernos – acerca da origem da família, Engels (1995) nos faz refletir sobre a mutabilidade do comportamento, do pensamento e do julgamento humanos.

Como ele mesmo destaca, na aurora dos enlaces sociais, o matrimônio se dava por grupos, assim, um certo círculo de homens e um certo círculo de mulheres relacionava-se mutuamente, sem que houvesse ciúmes ou disputa entre eles, sendo abertamente difundidas as práticas sexuais entre irmãos e demais parentes próximos. Tempos depois, os laços conjugais passaram a fixar-se em pares, permitida a poligamia unicamente masculina e proibidas as práticas incestuosas. Outros tantos anos se passaram e a monogamia passou a ser exigida de ambos os cônjuges.

No que concerne à igualdade dos sexos, homens e

mulheres ocupavam *status* iguais no ambiente social primitivo; após, a figura feminina passou por séculos de inferiorização até que pudesse voltar a ser tratada com isonomia (ENGELS, 1995, p. 35), condição esta, aliás, ainda não alcançada em alguns países.

Conforme explanaremos com mais detalhamento a seguir, o amor entre pessoas do mesmo sexo é prática experimentada desde as mais longínquas épocas; a concepção de que todos os seres humanos devem ser tratados com respeito, isonomia e sem discriminação de qualquer natureza, todavia, é relativamente recente. Por esta razão, o tema trazido à baila é dos mais palpitantes e atuais, posto estar imerso em ideários ainda em formação, que clamam por serem estudados, pesquisados, questionados e discutidos.

## 2.2 HOMOSSEXUALIDADE: CONCEITO E EVOLUÇÃO

A criação da palavra ‘homossexualidade’ é atribuída ao médico húngaro Karolt Benkert, havendo sido introduzida na literatura médica no ano de 1869 (DIAS, 2009, p. 46). Etimologicamente, é uma construção gramatical híbrida, formada pela conjugação do termo grego ‘*homo*’, que significa igual, com o termo latino “*sexus*”, que significa sexo. A homossexualidade, condição daquele que é homossexual, consiste num padrão duradouro de experiências sexuais, afetivas e/ou românticas entre pessoas do mesmo sexo. O termo também se refere a um indivíduo com senso de identidade pessoal e social baseado nessas atrações, manifestando comportamentos e aderindo a uma comunidade de pessoas que compartilham da mesma orientação sexual (UZIEL, 1999, p. 11).

As primeiras famílias homoafetivas remontam a Antiguidade, embora se tenha indícios de práticas homossexuais desde a Era Paleosóica – por volta de 12.000 a.C. (CUESTA; DIAZ, 2011). A afetividade entre pessoas do mesmo sexo era exaltada na literatura antiga – notadamente na de origem grega – duas das mais conhecidas obras de todos os tempos ilustram essa afirmativa: “A Ilíada”, de Homero e

“O Banquete”, de Platão. Entre os antigos, a homossexualidade era vista com tolerância, e muitos povos acreditavam ser o amor *gay* mais sublime e verdadeiro que o heterossexual, uma vez que o primeiro era sempre livre e escolhido, ao passo que o último consistia em obrigação social a todos imposta.

Além disso, David Greenberg, ao analisar os códigos legais antigos, não encontrou qualquer proibição à homossexualidade. Foram objeto de tal estudo: as leis de Urukagina (2375 a.C.), as leis de Ur-Nammu (2100 a.C.), as leis de Eshunna (1750 a.C.), as leis de Hammurabi (1726 a.C.) e as leis hititas (800 a.C.). Segundo o mesmo pesquisador, monarcas como Zimri-lin, rei de Mari, e Hammurabi, rei da Babilônia, mantiveram amantes do sexo masculino com *status* semelhante ao de esposa (GREENBERG, 1998 apud MOREIRA, 2010, p. 284). Todas essas são evidência de que o comportamento homoerótico era, no mínimo, socialmente tolerado pelos nossos ancestrais.

Com a propagação da doutrina cristã, no entanto, houve uma modificação na concepção da sexualidade. A Igreja Católica passou a pregar uma filosofia de repúdio ao prazer, na qual os homens deveriam se manter afastados de grandes paixões para conservar a retidão de comportamento e a serenidade espiritual. As relações sexuais, mesmo entre pessoas de gêneros distintos, só seriam legítimas se praticadas com finalidade procriativa e no âmbito matrimonial. Nesse contexto, a homossexualidade passou a ser fortemente reprimida.

O cristianismo foi legalizado na Roma Imperial por Constantino, no ano de 313. Daí para frente expandiu-se por toda a Europa, alcançando o seu ápice na Idade Média (476 – 1453). Desde a criação do tribunal do Santo Ofício, pelo Papa Gregório IX, no Século XIII, os homossexuais foram amplamente perseguidos pela “Santa” Inquisição (DAGNESE, 2000, P. 16). Ainda nos dias atuais, a homossexualidade é vista como heresia pela Igreja Católica.

Durante o período renascentista (séculos XIV a XVI), a intolerância foi atenuada, face às demonstrações públicas de inclinação homossexual de algumas figuras notáveis como: o teatrólogo inglês William Shakespeare,

os artistas plásticos italianos Leonardo Da Vinci e Michelangelo e o príncipe da França Felipe de Orleans – irmão do rei Luís XIV. Os franceses, aliás, inovaram ao descriminalizar a conduta homossexual, na assembleia constituinte de 1791 (JENCZACK, 2008, p. 29).

Entre os séculos XIX e XX muitos países ocidentais já haviam descriminalizado a homofilia, o que favoreceu, ainda que timidamente, à flexibilização do preconceito.

No Brasil, a descriminalização do homoerotismo ocorreu em 1830, data em que passou a vigorar o Código Criminal de 1823, ainda na vigência da nossa primeira Constituição, mas isso não implicou o fim do tratamento discriminatório. Pelo contrário. Em 1948, o *homossexualismo* entrou para o rol da CID (Classificação Internacional de Doenças), coordenado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), na categoria de “personalidade patológica”. Entretanto, com o fortalecimento do movimento LGBTT (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e transgêneros), o fato passou a ser motivo de muita controvérsia.

Finalmente, em 1973, a homossexualidade foi retirada da lista da CID. No mesmo ano, foi excluída também da lista de doenças da Associação Americana de Psiquiatria. Foi um passo decisivo na luta pela dignidade e pela isonomia de tratamento independentemente da orientação sexual.

### 3. RETROSPECTIVA JURÍDICA - AS PRIMEIRAS INICIATIVAS ACERCA DO RECONHECIMENTO

#### 3.1 ASPECTOS LEGAIS

##### 3.1.1 Países Pioneiros

Os países escandinavos foram os primeiros a fomentar as discussões e aprovar legislações referentes ao reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo. A Dinamarca, no auge da vanguarda, iniciou os debates sobre o tema cerca de quarenta anos atrás, vindo a ser,

em 1989, a primeira nação a aprovar lei regulamentadora da ‘parceria registrada’ de casais homossexuais (*Registered Partnership Act*), estendendo aos casais homoafetivos os mesmo direitos concedidos aos heterossexuais, inclusive o direito ao uso do nome do parceiro. Nos anos subsequentes, Noruega (1993), Suécia (1994), Israel (1994), Islândia (1996), Groelândia (1996) e Hungria (1996) adotaram modelos de reconhecimento semelhantes ao dinamarquês (MOREIRA, 2010, p. 305).

A Holanda foi pioneira na legalização do casamento entre iguais e na autorização para a adoção de filhos por ambos os cônjuges, no ano de 2001. A parceria civil, por sua vez, já era regulamentada naquele país desde 1989 – poucos meses depois da precursora Dinamarca – garantindo direito à saúde, educação e benefícios trabalhistas nos mesmos moldes que aos casais heteroafetivos (MOREIRA, 2010, p. 306).

O segundo país a autorizar o casamento homossexual foi a Bélgica, que aprovou legislação nesse viés no ano de 2003. O direito a adoção conjunta, porém, só foi alcançado em 2005.

Espanha e Canadá institucionalizaram o casamento *gay* e a possibilidade da adoção de filhos em 2005. A lei canadense foi aprovada após a realização de censo, que comprovou um aumento no número de uniões homoafetivas cinco vezes maior que o crescimento das uniões heteroafetivas, entre 2001 e 2005 (DIAS, 2009, p. 68).

Nosso país, por outro lado, ainda está “engatinhando” na estrada da democracia, da cidadania e do respeito aos direitos humanos e à diversidade. A despeito disso, a inércia do legislador brasileiro é inescusável, uma vez que, o nosso aparato jurídico – sobretudo os princípios constitucionais da isonomia, liberdade, intimidade e dignidade da pessoa humana – dão todo o suporte necessário para que os parlamentares tupiniquins cessem de uma vez por todas com essa lacuna legal que tanto nos envergonha no cenário internacional.

### 3.1.2 No Brasil

Por aqui, os debates acerca do reconhecimento dos direitos civis dos homossexuais iniciaram-se cerca de

cinco décadas atrás. A militância homossexual ganhou força mundial entre os anos 1960 e 1970, com o chamado ‘Motim de Stonewall’, tendo ascendido no Brasil no ano de 1978, com a criação do emblemático jornal ‘O Lâmpião da Esquina’, pioneiro veículo de comunicação da comunidade LGBTT. Já no ano seguinte, surgiu o primeiro grupo organizado: o “Somos”, que liderou e articulou os primeiros militantes do movimento *gay* no nosso país. Em 1980 foi realizado o 1º Encontro Brasileiro de Homossexuais (MENDES, 2011), ocasião em que as discussões acerca da igualdade de tratamento ganharam consistência e visibilidade.

Tais manifestações culminaram com a apresentação do primeiro projeto de Lei Federal a tratar da institucionalização das uniões homoafetivas em nosso país, o PL 1.151, de autoria da ex-Deputada Marta Suplicy, regulando a “união civil entre pessoas do mesmo sexo”. Posteriormente, foi substituído por texto de autoria do Deputado Roberto Jefferson, passando a se chamar “Parceria Civil Registrada”. Obteve parecer favorável da Comissão Especial do Congresso desde dezembro de 1996. Apesar disso, não chegou a ser votado em nenhuma das Casas Legislativas, tendo entrado e saído da pauta de votação diversas vezes, em razão de acordos com lideranças políticas. Hoje, encontra-se arquivado.

Desde então, exatas vinte e uma outras propostas de legislação federal, assim como cinco propostas de emenda à Constituição Federal, todas voltadas à proteção dos direitos homossexuais foram ofertadas ao Congresso Nacional; nenhuma delas, no entanto, chegou sequer a ser apreciada pelo nosso Legislativo.

O Código Civil atual, que teve o seu anteprojeto redigido mais de vinte anos antes da sua promulgação, época em que a comunidade LGBTT começava a se organizar em nosso país, não faz qualquer menção às relações entre pessoas do mesmo gênero. De fato, é como se não existissem para o ordenamento jurídico. A única referência à identidade de gênero existente em legislação federal encontra-se na Lei 11.340/2006, popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, voltada ao combate da violência doméstica contra a mulher. Referido



diploma legal esclarece, em dois de seus artigos,<sup>2</sup> que a sua aplicação se estende a todas as mulheres vítimas de conduta violenta no âmbito familiar, independentemente da sua orientação sexual.

Dentre os muitos projetos de lei em favor da homoafetividade, seis deles foram apresentados em 2011, além dos cinco outros projetos de emenda à Constituição, o que demonstra uma ampliação na receptividade do tema junto à sociedade civil. Muitas são as questões suscitadas nas propostas legislativas ou de emendas constitucionais: vão desde a criminalização da discriminação em razão da orientação sexual, até a mudança do prenome dos transexuais cirurgiados, passando pela transformação das licenças gestante e paternidade em “licença-natalidade”, pelo período de cento e oitenta dias, podendo ser gozada por qualquer dos pais ou até repartida entre ambos (PEC 111/2011), dentre outros tantos assuntos. Alguns destes projetos, porém, merecem a nossa atenção especial, uma vez que tratam, direta ou indiretamente, da regulamentação das uniões entre iguais.

Após doze anos de hibernação da tentativa de legalização da “união civil entre pessoas do mesmo sexo” (PL 1.151), tentou-se o “contrato civil de união homoafetiva”, por meio do Projeto de Lei 580/2007, de autoria do ex-Deputado Clodovil Hernandes. Posteriormente, foram apensados a ele os Projetos de Lei nº 4.914/2009, 5.167/2009 e 1.865/2011. O primeiro acrescenta o art. 1.727-A ao Código Civil, com o fito de aplicar as normas da união estável às relações entre pessoas do mesmo sexo; os dois últimos – claramente homofóbicos, diga-se de passagem, – têm a finalidade de modificar o Código Civil de modo que reste expressamente proibido o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar, negando-lhes o enquadramento como

união estável, inviabilizando o casamento e a adoção de filhos por casais homossexuais.

É vergonhoso deparar-se com propostas de lei criadas por aqueles que deveriam ser os representantes do povo e da democracia com um teor tão antidemocrático, separatista e contrário à dignidade do ser humano. Nesse viés, faz-se oportuno destacar trecho retirado da justificativa do PL 5.167/2009:

[...] relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo são absolutamente proibidas por Deus [...] Deus não criou Adão e um outro Adão [...] o objetivo do movimento gay é destruir o matrimônio heterossexual. [...] Na realidade muito poucos deles querem se casar. Mas o movimento homossexual político força a exigência do casamento para mudar a sociedade e eliminar uma instituição (o matrimônio monógamo por toda a vida) em que não creem. [...] Duas pessoas do mesmo sexo não são idôneas para a criação e educação das crianças. [...] aprovar o casamento homossexual é negar a maneira pela qual todos os homens nascem neste mundo, e, também, é atentar contra a existência da própria espécie humana.

É alarmante perceber como as bancadas políticas religiosas utilizam-se de argumentos falaciosos e conspiratórios para tentar justificar o injustificável. Não há explicação inteligível para a negativa de amparo legal a certa modalidade de união civil, se esta não tem o intuito de fraudar a lei ou prejudicar terceiros, mas, ao contrário, apenas configura a opção de dois seres humanos – livres por força da Constituição Federal – de compartilharem suas vidas um com o outro. A garantia legal de tratamento isonômico entre heterossexuais e homossexuais não trará qualquer dano ou mitigação de direitos àqueles; a manutenção da desigualdade, por outro lado, cristalizará um quadro de latente injustiça.

Mister mencionar também a tramitação de duas relevantes iniciativas legiferantes: o PL 674/07, que

**2** Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

modifica o Código Civil, regulamentando a união estável, incluindo a possibilidade de configura-la também entre os casais homoafetivos e criando o estado civil de 'consorte' ou 'companheiro' para aqueles que vivem nessa condição; e o PL 2.153/11, que altera o § 2º do art. 42 da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), permitindo a adoção de crianças e adolescentes por casais homossexuais. Outro que teve grande repercussão foi o Projeto de Lei 2.285/2007, que propõe uma codificação separada do Código Civil, tratando exclusivamente do Direito de Família, o chamado Estatuto das Famílias. A proposta em comento trazia em seu art. 68 o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, aplicando-se a ela as mesmas regras que à união estável, com a exigência dos mesmos requisitos. Ocorre que o texto foi emendado e o artigo em discussão, o único que tratava do tema, foi descartado, atendendo à exigência da bancada religiosa para que o projeto seguisse adiante.

A mais recente de todas as ações é o Estatuto da Diversidade Sexual, anteprojeto de lei apresentado pelo Conselho Federal da OAB<sup>3</sup> à Comissão de Direitos Humanos e Participação Legislativa do Senado Federal, em 23 de agosto de 2011. O texto compõe-se de cento e nove artigos, distribuídos em dezenove sessões, em formato de microssistema. Além de consagrar princípios, traz normas referentes aos direitos de família, sucessório, previdenciário e penal, uma vez que criminaliza a homofobia. Compila em um único corpo muitos regramentos trazidos em projetos de lei diversos, adormecidos nos arquivos do Congresso Nacional.

Na tentativa de esquivar-se dos constantes e repetidos boicotes sofridos em todas as iniciativas anteriores, as Comissões de Diversidade Sexual das seccionais da OAB estão angariando assinaturas Brasil afora na tentativa de levar o projeto à Câmara dos Deputados, via

iniciativa popular. A campanha foi lançada, em âmbito nacional, no dia 17 de maio de 2012 (Dia Mundial de Combate à Homofobia).

Como se vê, muitas são as tentativas de se alcançar o reconhecimento legislativo das uniões contínuas entre pessoas do mesmo gênero. Todavia, poucos avanços foram conquistados no âmbito legal, desde o pontapé inicial dado em 1995 – quase duas décadas atrás.

Conforme fartamente explanado nas linhas anteriores, a homoafetividade é uma realidade relevante e permanentemente presente na nossa sociedade, real expressão de afeto, que, na prática, em nada difere das uniões heterossexuais – a não ser no enfrentamento do preconceito e da discriminação. Aqueles que se unem, espontaneamente, em relações sérias e comprometidas, baseadas no respeito mútuo e no amor, em busca da construção de um núcleo familiar, são famílias genuínas. Não parece razoável – nem justo – excluir da proteção do Estado uniões desse porte baseando-se apenas e tão-somente no fato de que esses dois seres humanos possuem gêneros iguais. Não cabe aqui questionar se a maioria da população brasileira comunga ou não dessa ideia. A escolha do parceiro com quem se quer construir uma vida em conjunto é assunto da esfera privada de cada indivíduo; não diz respeito ao Estado, nem a sociedade.

Talvez quando os nossos legisladores atinarem para o fato de que também está entre as suas funções “promover o bem de todos, sem preconceitos de [...] sexo [...] e quaisquer outras formas de discriminação”,<sup>4</sup> bem como defender os interesses das minorias – que são exatamente quem mais precisa, vez que não têm como gritar tão forte quanto os demais – e não apenas atender aos anseios da maioria que os elege, nossa nação consiga ser verdadeiramente “livre, justa e solidária”<sup>5</sup>, e dar o devido amparo legal a todos os que dele precisam.

<sup>3</sup> Ordem dos Advogados do Brasil.

<sup>4</sup> Art. 3º, IV, CF.

<sup>5</sup> Art. 3º, I, CF.

## 4. PANORAMA JURÍDICO ATUAL

### 4.1 NO PLANO INTERNACIONAL

É notória a evolução que vem acontecendo em diferentes partes do mundo no que concerne à temática da homossexualidade. As duas últimas décadas foram palco de significativas mudanças na maneira de se enxergar e se lidar com essas minorias. Desde a primeira legislação reguladora da parceria civil homoafetiva, em 1989 na Dinamarca, as conquistas só aumentaram e cada vez mais países instituem leis de proteção aos direitos dos homossexuais. Por outro lado, algumas nações – notadamente as de origem islâmica e mulçumana – ainda penalizam a prática sexual consensual entre adultos do mesmo sexo, descortinando uma realidade pouco divulgada, mas muito preocupante.

Com base nessas informações, a Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersexuais (ILGA), única entidade de âmbito internacional dedicada à promoção e defesa da igualdade de direitos da comunidade LGBTT, fundada em 1978, representando atualmente cerca de cento e dez países, organiza anualmente os dados acerca dos regimes jurídicos de cada país no que tange a homossexualidade. Em sua pesquisa, a ILGA considera os direitos garantidos tanto por lei quanto por decisão judicial, de modo que o Brasil aparece como lugar onde a adoção entre casais homossexuais é permitida, uma vez que há jurisprudência nesse sentido em ambos os Tribunais Superiores brasileiros.

O tratamento despendido à homossexualidade ao redor mundo é extremamente heterogêneo, essa é a primeira conclusão a que se chega após observar o estudo supracitado. As variações oscilam da total legitimação a extrema repressão. Enquanto doze nações tem o casamento *gay* legalizado – África do Sul

(2006), Argentina (2010), Cidade do México (2010), Bélgica (2003), Noruega (2009), Espanha (2005), Islândia (2010), Países Baixos (2001), Portugal (2010), Suécia (2009), Canadá (2005) e alguns estados dos Estados Unidos [Connecticut (2008), Columbia (2010), Iowa (2009), Massachusetts (2004), New Hampshire (2010) e Vermont (2009)]<sup>6</sup> – sete outros países penalizam a conduta homossexual com a morte; pasmem! – Arábia Saudita, Irã, Mauritânia, Sudão, partes da Somália e doze estados da Nigéria. No Irão, aliás, as punições variam desde a amputação das mãos e dos pés até a execução (DIAS, 2009, P. 63). É difícil acreditar, mas esses números são verdadeiros e atuais.

Engana-se quem acredita que essa situação de intolerância seja inexpressiva ou encabeçada por uma minoria insipiente de nações. Os dados mostram números alarmantes! Enquanto cento e quinze países no Planeta têm a homossexualidade legalizada, outros setenta e seis e mais cinco entidades<sup>7</sup> permanecem considerando tal postura ilegal, imputando encarceramento ou castigos físicos aos infratores; destes, doze punem as relações homossexuais com prisão superior a onze anos, podendo chegar a ser perpétua. A Europa é único dos cinco continentes em que o homoerotismo é legalizado em todos os países. A União Europeia exige de todas as nações que pretendem integrá-la que revoguem as suas legislações contrárias aos direitos humanos. O grupo latino americano que proíbe a homoafetividade é composto por onze membros, a saber, Antígua e Barbuda, Barbados, Belize, Dominica, Granada, Guiana, Jamaica, São Cristóvão e Neves, Santa Lúcia, São Vicente e Granadinas, e Trinidad e Tobago.

Felizmente, malgrado o triste quadro mostrado acima, outras tantas nações apontam para a direção contrária: em favor da igualdade e da não-discrimina-

<sup>6</sup> O México, assim como Estados Unidos, é uma federação que permite que os seus estados editem normas independentes acerca do direito de família.

<sup>7</sup> Inclui parte de uma federação, estado, província, região federal e qualquer outra divisão administrativa e/ou territorial.



ção. Assim, dezenove países, dentre eles o nosso,<sup>8</sup> permitem a adoção conjunta de filhos por casais do mesmo sexo, quais sejam: Países Baixos (2001), África do Sul (2002), Suécia (2003), Andorra (2005), Espanha (2005), Reino Unido (2005), Islândia (2006), Israel (2008), Noruega (2009), Argentina (2010), Brasil (2010), Cidade do México, no México (2010), Bélgica (2006), Dinamarca (2010), a maior parte das províncias canadenses<sup>9</sup> e alguns estados do Estados Unidos (BRUCE-JONES; PAOLIITABORAHY, 2011, p.17-18).<sup>10</sup>

Ademais, mantendo o cenário humanista, cinquenta e oito nações e sessenta entidades possuem normas de proteção e combate a discriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero. Além disso, trinta e dois países e trinta entidades reconhecem juridicamente as uniões entre iguais; desses, dezesseis contemplam os casais homoafetivos com a totalidade ou a maioria dos direitos concedidos aos heteroafetivos (BRUCE-JONES; PAOLIITABORAHY, 2011, p.17-18).

De fato, a realidade jurídica atual está longe de ser a desejada, pois, como visto, em muitas partes do mundo, o Estado oficializa a tirania e a barbárie, impedindo que pessoas adultas possam escolher o rumo dos seus sentimentos e do seu desejo, sob pena de receberem severas punições. Não há explicação ou justificativa, por mais eloquente e bem elaborada que seja, capaz de legitimar tais absurdos. No entanto, ponderando-se os dados hodiernos em comparação aos de outrora, vê-se que os avanços conquistados são enormes, dignos de comemoração. Estatística-

mente o número de nações favoráveis ao reconhecimento da homoafetividade e à proteção contra a discriminação é significativamente maior que o dos países cuja homofobia é institucionalizada.

## 4.2 NO PLANO LOCAL

O cenário brasileiro contemporâneo referente aos direitos dos homossexuais é consequência de anos de construção de uma jurisprudência favorável à matéria. A despeito de ser um Estado Democrático de Direito, o Brasil não possui uma única norma federal que trate explicitamente do reconhecimento das uniões homoafetivas. Apesar disso, o ordenamento jurídico nacional, se interpretado de uma maneira coerente e sistemática, oferece todo o suporte necessário para o reconhecimento das parcerias entre pessoas do mesmo sexo.

O constituinte originário firmou as bases do Direito pátrio nos postulados da dignidade da pessoa humana,<sup>11</sup> da liberdade e da igualdade de todos – homens e mulheres, sejam eles heterossexuais, homossexuais, bissexuais ou transexuais – perante a lei, “sem distinção de qualquer natureza”<sup>12</sup> Ademais, institui a família como base da sociedade, devendo receber especial proteção do Estado.<sup>13</sup> Assim, é evidente que o artigo 226 da Magna Carta é norma aberta, abrangendo em seu corpo não apenas os tipos de família expressamente mencionados, mas toda e qualquer forma de célula familiar (TEPEDINO, 1999, P. 349). A doutrina há muito já se posiciona nesse sentido; vejamos trecho da obra de Paulo Lôbo Luiz Netto (2002, p. 95): “A referência constitucional é

<sup>8</sup> Essa questão será aprofundada e detalhada no item seguinte (4.2)

<sup>9</sup> Alberta, Columbia Britânica (1996), Manitoba (2002), Nova Brunswick (2008), Nova Escócia (2001), Nunavut, Ontario (2000), Québec (2002), Saskatchewan (2001), Terranova e Labrador (2003), Territórios do Noroeste (2002).

<sup>10</sup> Califórnia, Colorado, Connecticut, Illinois, Indiana, Massachusetts, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New York, Oregon, Vermont e o Distrito de Columbia

<sup>11</sup> Art. 1º, III, CF.

<sup>12</sup> Art. 5º, caput, CF.

<sup>13</sup> Art. 226, caput, CF.

norma de inclusão, que não permite deixar ao desabrigo do conceito de família – que dispõe de um conceito plural – a entidade familiar homoafetiva”

Como se vê, a omissão do legislador brasileiro não encontra guarida em nenhum argumento razoável. O aparato legal vigente – notadamente a Constituição Federal – fornece aos nossos congressistas toda a base jurídica para que estes cumpram o seu ofício, qual seja, criar normas que regulamentem o patamar mínimo de direitos constitucionalmente instituídos, observando as necessidades da sociedade contemporânea. Mesmo assim, a lacuna legal se mantém. Logo, uma única conclusão vem à tona: a rejeição repetida de todos os projetos de lei em defesa dos homossexuais decorre única e exclusivamente do medo que têm os nossos deputados e senadores de desagradar à parcela fundamentalista do seu eleitorado e, com isso, perder votos. Nossos congressistas dão preferência aos interesses eleitorais, em detrimento dos direitos humanos.

Movidos por essa inércia legiferante, os homossexuais passaram a buscar seus direitos pela via judicial, o que permitiu o incremento das decisões acerca do assunto e deu origem a muitos precedentes jurisprudenciais.

Os grandes catalizadores do quadro de abertura e reconhecimento vislumbrado hoje são os magistrados de primeiro e segundo grau de jurisdição, que há mais de uma década vêm reconhecendo as uniões entre iguais, garantindo-lhes muitos dos direitos a que fazem jus os heterossexuais. Consoante se verifica no acórdão a seguir, julgado em novembro de 2000 pelo TRF da Quarta Região, o Judiciário brasileiro já equiparava as uniões homoafetivas às uniões estáveis desde então, sinalizando a tendência humanista e progressista que seria confirmada pelos Tribunais Superiores alguns anos mais tarde:

A realidade social atual revela a existência de pessoas do mesmo sexo convivendo na condição de companheiros, como se casados

fossem. 2. O vácuo normativo não pode ser considerado obstáculo intransponível para o reconhecimento de uma relação jurídica emergente de fato público e notório. 3. O princípio da igualdade consagrado na Constituição Federal de 1988, inscrito nos artigos 3º, IV, e 5º, aboliram definitivamente qualquer forma de discriminação. 4. A evolução do direito deve acompanhar as transformações sociais, a partir de casos concretos que configurem novas realidades nas relações interpessoais. (TRF 4ª Região, AC 349785, j. 21/11/2000).

Antes mesmo da famigerada decisão do Supremo Tribunal Federal reconhecendo as uniões homoafetivas, o Superior Tribunal de Justiça, em 2008, já havia declarado a possibilidade jurídica dos pedidos dessa natureza, exortando os magistrados das instâncias inferiores para a obrigatoriedade de julgarem o mérito de tais ações.<sup>14</sup> Em 2010, a Quarta Turma desse mesmo Tribunal manteve decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul permitindo a adoção de duas crianças por um casal de mulheres que viviam juntas há doze anos, rejeitando, assim, o recurso interposto pelo Ministério Público daquele estado. Nessa ocasião, o Ministro João Otávio de Noronha, presidente da Quarta Turma, justificou a postura da Corte: “Não estamos invadindo o espaço legislativo. Não estamos legislando. Toda construção do direito de família foi pretoriana. A lei sempre veio a posteriori” (FOLHA, 2011).

A competência das Varas de Família para processar e julgar as ações afetas às uniões homoafetivas, a meação dos bens construídos no curso da união, a qualidade de depende do companheiro do mesmo sexo nos planos de saúde,<sup>15</sup> o acesso aos direitos previdenciários decorrentes da relação de homoafetiva, todos esses e alguns outros direitos já eram concedidos aos casais homossexuais por meio do Poder Judiciário. Ocorre, porém, que as decisões proferidas Brasil afora variavam

<sup>14</sup> REsp 820.475/RJ.

<sup>15</sup> REsp 238.715/RS.

vertiginosamente umas das outras, na medida em que nenhum dos julgados exarados pelos Tribunais Superiores acerca do assunto tinha caráter vinculante, servindo apenas como norte para os julgadores coerentes e imparciais. Desse modo, era imperiosa a declaração de um posicionamento claro, definitivo e com eficácia contra todos, para instrumentalizar a uniformização da jurisprudência e garantir a toda a comunidade LGBTT o acesso aos direitos concedidos pontualmente a alguns, em sede de ações individuais.

Nesse contexto e com essa finalidade, duas ações constitucionais foram propostas junto ao Supremo com a finalidade de assegurar direitos aos homossexuais: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132/RJ e a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277. A primeira foi apresentada em 2008 tendo como arguente o Governador do Estado do Rio de Janeiro (Sérgio Cabral), visando especialmente a que servidores públicos estaduais homossexuais, conviventes em relações estáveis, também pudessem usufruir dos benefícios concedidos aos servidores unidos por laços heterossexuais. A segunda – interposta originalmente como ADPF em 2009 – teve como arguente a Procuradoria Geral da República. Reclassificada como ADI pelo STF – conforme pedido alternativo da própria PGR, aceito pelo Supremo – objetivou, em suma, o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo gênero como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre “homem e mulher”.

O julgamento tão esperado, não só pelo grupo LGBTT como também por toda a comunidade jurídica, acolheu os pedidos iniciais, por unanimidade dos dez ministros votantes, reconhecendo as uniões homoafetivas como entidades familiares constitucionalmente tuteladas, aplicando a elas os mesmo dispositivos referentes ao instituto da união estável. O dia 5 de maio de 2011, data fatídica na qual se deu a decisão do Pretório Excelso,

ficou marcado na memória do movimento *gay* e na história do direito pátrio como a primeira vez em que o Estado brasileiro olhou sem medo, com cuidado e com justiça para a causa dos homossexuais. O presidente do IBDFAN,<sup>16</sup> Rodrigo da Cunha Pereira (MPMG, 2011), comenta a relevância do julgadoquestão: “a decisão do STF traz consigo uma dimensão simbólica e política da maior importância e significa, sobretudo, a vitória da ética sobre a moral.”

Exarado o entendimento da Corte Constitucional, resta saber os limites dessa decisão e quais os efeitos práticos decorrentes dela. As questões mais polêmicas giram em torno da possibilidade de conversão das uniões estáveis homoafetivas em casamento, bem como da adoção conjunta por casais homossexuais – ambos direitos consagrados aos companheiros em união estável heterossexual. Entendemos que tais questionamentos são pueris e carecem de argumentos, uma vez que o STF manifestou-se com providencial clareza acerca da extensão de sua decisão, como se observa na parte dispositiva do voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto:

[...] dou ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como “entidade familiar”, entendida esta como sinônimo perfeito de ‘família’. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Não é preciso fazer “nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa”<sup>17</sup>, usando-se das letras do mesmo Ministro-relator, para verificar-se que a posição da Suprema Corte aponta na direção de uma igualdade completa e absoluta, de modo que se apliquem a ambas as espécies de união estável, homo e heterossexual, “as mesmas regras e [...] as mesmas consequências”,

<sup>16</sup> IBDFAN – Instituto Brasileiro de Direito de Família.

<sup>17</sup> Expressão usada pelo Min. Carlos A. Britto em outra parte do seu voto na ADPF 132.

sob “Pena de se consagrar uma liberdade homoafetiva pela metade [...] Uma canhestra liberdade ‘mais ou menos’”, arremata o Relator. Logo, não há que se questionar se é cabível ou não a aplicação de determinados institutos da união estável entre homem e mulher para as relações entre iguais.

Ora, por que os casais homossexuais teriam acesso à partilha de bens, pensão alimentícia e direitos sucessórios, mas não fariam jus ao casamento e à adoção de filhos? Não há qualquer argumento técnico minimamente razoável que sustente essa tese restritiva. Os que a defendem, fazem-no baseados única e exclusivamente em uma visão preconceituosa e moralista, sem qualquer base jurídica. Alegam a impossibilidade por ausência de permissão legal expressa, como se vislumbra nas tintas de Antônio Carlos Parreira, juiz da vara de família de Varginha/MG:

o casamento entre pessoas de sexo oposto o único admitido atualmente não só pelo Código Civil, como também pela própria Carta Magna. [...] Quanto ao casamento, porém, entendo que a autorização judicial para sua realização importará em usurpar uma competência exclusiva do Congresso Nacional. [...] Assim, enquanto não alterada a Constituição, somente pode ser reconhecida como união estável e como tal convertida em casamento, a união afetiva entre um homem e uma mulher como entidade familiar. [...] é possível, em sã consciência e em matéria de casamento, dar outra interpretação para a expressão “marido e mulher” a não ser a costumeira desde os primórdios do Brasil colônia?

Tal argumento é de todo descabido. Primeiro porque, da mesma forma que não há previsão expressa para o casamento entre pessoas do mesmo sexo, também não há para a união estável, mas isso não impediu o STF de estender a aplicação das normas referentes a este instituto também para os casais homoafetivos, uma vez que entendeu ser esta a interpretação do artigo 226, § 3º do Código Civil que mais se harmoniza com ditames constitucionais. Nesse viés, Maria Berenice Dias (2009, p. 130) ensina: “A ausência de expressa recomendação neste sentido não impede os homossexuais de

casar ou transformar suas uniões em casamento”.

Ademais, quando se trata de direito privado, as regras que vigoram são a da autonomia da vontade e da legalidade em sentido amplo, assim, pode-se fazer tudo o que não esteja expressamente proibido; e não o contrário, como sugere a tese em questão. E a esse respeito, ‘A Constituição brasileira nada diz sobre a diversidade de sexo dos noivos como condição para a celebração do casamento’ (DIAS, 2009, p. 135). Portanto, cotejando-se as normas constitucionais com os postulados que regem as relações privadas, conclui-se pela permissão ao casamento entre iguais, uma vez que não há nenhuma vedação expressa a essa modalidade conjugal.

Além disso, quando a Suprema Corte, que é a guardião da Constituição Federal, cria um precedente jurisprudencial acerca de matéria não regulamentada por lei, isso não implica em usurpação da competência legislativa – de modo algum! – afinal de contas, é exatamente essa a mais importante função do Tribunal Maior: pacificar definitivamente as celeumas existentes sobre as diversas formas de se interpretar um mesmo dispositivo legal. A esse respeito, exorta J. J. Calmon de Passos (2003, p. 23):

O Direito não é texto escrito, nem a norma que dele formalmente se infere, nem os Códigos, nem as consolidações, nem as leis, nem os decretos [...] Tudo isso é silêncio. Tudo isso são apenas possibilidades e expectativas. O Direito somente é enquanto processo de sua criação ou de sua aplicação no concreto da vivência humana.

Esse, aliás, têm sido o entendimento da farta maioria dos magistrados brasileiros, que desde a decisão do STF vêm sentenciando a favor da conversão das uniões estáveis homoafetivas em casamento. O primeiro casamento *gay*, noticiado amplamente por toda a mídia nacional, ocorreu aos 27 de junho de 2011, por decisão do corajoso juiz de Direito Fernando Henrique Pinto, titular da Segunda Vara de Família e Sucessões

da Comarca de Jacaré/SP. Mais um momento histórico para o Direito brasileiro. Na sequência, a juíza Junia de Souza Antunes, da Quarta Vara de Família de Brasília, seguiu o mesmo caminho, autorizando a segunda conversão de união estável em casamento de pessoas do mesmo sexo. Em seguida, inúmeros outros magistrados de primeiro grau tomaram igual direção, consolidando a jurisprudência nesse sentido.

Se ainda assim restava alguma dúvida sobre a possibilidade do casamento homossexual, esta foi sanada em 25 de outubro de 2011, quando o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial nº 1.183.378, reformando decisão da Vara de Registros Públicos e de Ações Especiais da comarca de Porto Alegre/RS, que havia negado pedido de habilitação para o casamento, intentado por duas mulheres. Com um precedente desse quilate, os argumentos contrários à tese das núpcias entre iguais, que já eram rasteiros, caem por terra definitiva e indiscutivelmente.

Ultrapassada a divergência acerca do casamento, voltamos os olhares à possibilidade da adoção conjunta de filhos por casais de igual gênero. Essa discussão nos parece ter argumentos ainda mais frágeis que a primeira, se levarmos em consideração que o tema já foi julgado favoravelmente por um Tribunal Superior – nesse caso, o STJ, por sua quarta turma – desde o ano de 2010, um ano antes da manifestação do STF. Referida Corte autorizou a adoção de duas crianças por um casal de mulheres, que convivia há doze anos, consoante já mencionado neste mesmo capítulo.

Também o Supremo Tribunal Federal já enfrentou a matéria, no mesmo ano de 2010, no entanto como questão secundária da lide.<sup>18</sup> No caso em questão havia sido concedido o direito a adoção por casal homossexual, todavia delimitou-se que a

criança deveria ter sexo distinto do sexo dos pais e estar com mais de dez anos de idade. A respeito da aberrante decisão do juízo *a quo*, o STF assim se manifestou: ‘Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento’. Por ocasião das repisadas ADI 4.277 e ADPF 132, o PretórioExcelso mais uma vez sinalizou na direção do acolhimento à adoção por casais do mesmo sexo; é que se extrai das letras do Ministro Carlos Ayres Britto:

Por último, anoto que a Constituição Federal remete à lei a incumbência de dispor sobre a assistência do Poder Público à adoção [...] E também nessa parte do seu estoque normativo não abre distinção entre adotante “homo” ou “heteroafetivo”. [...] penso aplicar-se ao tema o mesmo raciocínio de proibição do preconceito e da regra do inciso II do art. 5º da CF, combinadamente com o inciso IV do art. 3º e o §1º do art. 5º da Constituição.

Quando se trata do primeiro e segundo graus de jurisdição, a jurisprudência favorável é farta. Veem-se decisões de todas as regiões do país, inclusive do nosso estado, pelo que destacamos a Apelação Cível nº 2010.001974-9, julgada pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, aos 29 de abril de 2010, concedendo o direito a adoção, por casal homoafetivo, de recém-nascido abandonado na porta de sua residência. A tese, levantada com muita propriedade pelo Tribunal potiguar, foi a mesma que a sustentada pelo STJ em seu julgado com teor semelhante, qual seja, a do melhor interesse da criança, conforme reza o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Esse mesmo Diploma Legal, aliás, traz como único requisito, no que tange a relação existente entre os candidatos a adoção conjunta, que eles estejam ligados pelo matrimônio

<sup>18</sup> RE 615.261/PR.

<sup>19</sup> Art. 42, §2º, Lei 8.069/90.



ou por união estável, comprovada a estabilidade da família. Não há qualquer menção a distinção de sexos.<sup>19</sup> Ora, se os futuros adotantes devem tão-somente estarem ligados pelo casamento ou pela união estável, e se foi reconhecida pela Suprema Corte brasileira que os casais homoafetivos podem constituir união estável, podendo usufruir de todos os direitos decorrentes desse instituto, conclusão evidente é a de que pares de igual gênero em relação de companheirismo podem, da mesma forma que os heteroafetivos, adotar crianças ou adolescentes com fito de completar seu núcleo familiar.

## 5 CONCLUSÃO

A família, mais remota forma de agrupamento social, sofreu – e ainda sofre – inúmeras transformações em sua estrutura. Como fato social que é, a entidade familiar experimenta mutações constantes, e na realidade atual assume diversas formas, que variam da família matrimonial a família homoafetiva, passando pela família monoparental e tantas outras, cujo elemento comum é a afetividade que liga os seus membros.

Alcançado o reconhecimento pretoriano, um outro desafio se impõe: tirar da estagnação o pensamento de certa parcela dos juristas brasileiros, resistente à recente transição, fazendo-os enxergar o novo panorama jurídico acerca da homoafetividade, em todas as suas dimensões. De fato, esse será um caminho árduo a ser percorrido, afinal, mesmo após a Corte Suprema haver se pronunciado com clareza meridional, há quem insis-

ta em polemizar o inquestionável. A *decisum* foi cristalina ao afirmar que os enlances homoafetivos públicos, contínuos, duradouros e que visem à formação de um núcleo familiar devem ser entendido como ‘sinônimo perfeito de família’, aplicando-se a eles ‘as mesmas regras e as mesmas consequências da união estável heteroafetiva’. Os Ministros se expressaram com precisão invejável; não foi deixada qualquer brecha que pudesse dar margem a dúvidas interpretações. Logo, constata-se que o descompasso é movido tão-somente por apego a uma antiga realidade, já arraigada nas mentes mais tradicionais.

Certamente, todos esses questionamentos serão solvidos à medida que as decisões baseadas no entendimento da Suprema Corte forem se repetindo. Por enquanto, resta esperar a consolidação jurisprudencial. No entanto, não há como não evidenciar que, a despeito da indiscutível relevância do reconhecimento por parte do STF, a necessidade de se aprovar norma reguladora da matéria ainda se matem. Somente com o advento de legislação especificamente voltada à proteção das uniões homoafetivas, estas relações restarão definitivamente respaldadas e estarão blindadas contra o ataque de qualquer tese discriminatória. Ademais, considerando a nossa tradição positivista, só mesmo o peso e a força de uma lei serão capazes de acordar os que ainda dormem no passado. O Judiciário já fez a sua parte. Cabe ao Legislativo, agora, sair da sua inércia, que já vem se postergando por dezoito longos anos. Como vimos, projetos a espera de aprovação não faltarão.

## REFERÊNCIAS

BRUCE-JONES, Eddie; PAOLIITABORAHY, Lucas. Homofobia de Estado: un informe mundial sobre las leyes que criminalizan la actividad sexual com consentimiento entre personar adulta del mismo sexo. **International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association**. Disponível em <[http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA\\_Homofobia\\_de\\_Estado\\_2011.pdf](http://old.ilga.org/Statehomophobia/ILGA_Homofobia_de_Estado_2011.pdf)> Acesso em 26 set.2011.

CUESTA, J. Ângulo; DIAZ, M. Garcia. Diversity and meaning of Palaeolithic phallic male representations in Western Europe. **Actas Urológicas Españolas**. Disponível em <<http://www.actasurológicas.info/v30/n03/ENG/3003OR02.htm>> Acesso em 10 jun.2011.

DAGNESE, Napoleão. **Cidadania no armário: uma abordagem sócio-jurídica sobre a homossexualidade.** São Paulo: LTr, 2000.

DECISÃO do STJ favorável a casal homossexual abre precedente jurídico. **Folha de São Paulo.** Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u726790.shtml>> Acesso em 27 set.2011.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: o preconceito & a justiça.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

ENGELS, Friedrerich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

\_\_\_\_\_. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa.** 1.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa.** 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de Família e o Novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

JENCZAK, Dionísio. **Aspectos das relações homoafetivas à luz dos princípios constitucionais.** Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

JULGAMENTO de recurso sobre condenação de pai por abandono afetivo de filho é inédito no STJ. **Direitonet.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/7644/Julgamento-de-recurso-sobre-condenacao-de-pai-por-abandono-afetivo-de-filho-e-inedito-no-STJ>>. Acesso em: 03 jul. 2011.

JUSTIÇA determina divisão de bens entre esposa, concubina e filhos. **Jus Brasil.** Disponível em: <<http://expressonoticia.jusbrasil.com.br/noticias/136622/justica-determina-divisao-de-bens-entre-esposa-concubina-e-filhos>>. Acesso em: 01 jul. 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do *numerusclausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família.** Porto Alegre: Síntese, n. 12, jan./mar.2002.

MENDES, Leo. História do Movimento LGBT brasileiro. **Blog LGBT.** Disponível em: <<http://lgbtt.blogspot.com/2010/04/historia-do-movimento-lgbt-brasileiro.html>>. Acesso em: 07 set. 2011.

MOREIRA, Adilson José. **União Homoafetiva: a construção da igualdade na jurisprudência brasileira.** Curitiba: Juruá, 2010.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PARREIRA, Antônio Carlos. O casamento entre pessoas do mesmo sexo e a ausência de previsão legal. **Jus Navegandi,** outubro de 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20317/o-casamento-de-pessoas-do-mesmo-sexo-e-a-ausencia-de-previsao-legal>>. Acesso em: 20 out. 2011.

PASSOS, J.J. Calmon de. **Direito, Poder, Justiça e Processo: julgando os que julgam.** Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Quem tem medo do casamento gay? **Ministério Público do Estado de Minas Gerais.** Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/repositorio/id/19798>>. Acesso em: 30 set. 2011.

PERLINGIERE, Pietro. **Perfis do Direito Civil: uma introdução ao direito civil constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PRADO, Danda. **O que é família?** São Paulo: Brasiliense, 1995. Coleção primeiros passos.

SILVA JÚNIOR, Enézio de. Deus **A possibilidade Jurídica de Adoção por Casais Homossexuais**. Curitiba: Juruá, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

UZIEL, Anna Paula. Reflexões sobre a parceria civil registrada no Brasil. **Sexualidade: gênero e sociedade**, n. 11, 1999.