



**Universidade de Brasília**  
**Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito**

**O ESTATUTO JURÍDICO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS**  
**UMA APROXIMAÇÃO À SUA CONCRETIZAÇÃO**

**Suzana Borges Viegas de Lima**

Brasília

2014



**Universidade de Brasília**  
**Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito**

**O ESTATUTO JURÍDICO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS  
UMA APROXIMAÇÃO À SUA CONCRETIZAÇÃO NORMATIVA**

**Suzana Borges Viegas de Lima**

Tese apresentada à Banca Examinadora como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor, no Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, sob a orientação dos Professores George Rodrigo Bandeira Galindo e Paulo Luiz Neto Lôbo.

Brasília  
2014

**O ESTATUTO JURÍDICO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS  
UMA APROXIMAÇÃO À SUA CONCRETIZAÇÃO NORMATIVA**

**Banca examinadora:**

---

Professor Doutor George Rodrigo Bandeira Galindo (UnB)

---

Professor Doutor Paulo Luiz Neto Lôbo (UFPE)

---

Professora Doutora Loussia Penha Musse Felix (UnB)

---

Professor Doutor Valcir Gassen (UnB)

---

Professor Doutor Flávio Murilo Tartuce Lima ( FADISP)

---

Professora Doutora Gabriela Neves Delgado ( UnB)

Suplente

## RESUMO

O crescente surgimento da convivência afetiva entre pessoas do mesmo sexo vem demandando, na mesma proporção de sua evolução, a natural reivindicação de direitos, sobretudo no âmbito familiar. Diante da ausência de leis formais e expressas capazes de regulamentar com clareza tais direitos, um conjunto formado por princípios e regras constitucionais, leis infraconstitucionais, atos normativos isolados, sobretudo de ordem administrativa, foram reunidos sob a denominação de *Estatuto Implícito das Relações Homoafetivas*. Esse conjunto de normas não especializadas, explícitas e implícitas vem desempenhando a função de resguardar os direitos advindos das chamadas *relações homoafetivas*, e com o auxílio da doutrina e da jurisprudência, vêm reconhecendo e apoiando, paulatinamente, os seus direitos. Após a legitimação da família homoafetiva como entidade familiar passível de proteção do Estado em julgado ocorrido no Supremo Tribunal Federal no ano de 2011, constatou-se a insuficiência do referido *estatuto* para continuar assegurando os mesmos direitos, uma vez que a sua função atingiu o seu ápice com o reconhecimento expresso da família homoafetiva em sede constitucional. A partir de então, o Estatuto Implícito das Relações Homoafetivas chegou ao seu grau máximo de saturação, uma vez que se comprovou a repetição das mesmas incertezas existentes antes do pronunciamento do STF a respeito da matéria, embora em menor grau. A carência legislativa a respeito dos direitos LGBTTTT, no âmbito no qual se inserem os direitos decorrentes dos relacionamentos homoafetivos, permanece como suporte para a perpetuação da incerteza, tendo o referido estatuto, de natureza *implícita*, pois não é fruto de leis dirigidas especificamente aos casais do mesmo sexo, esgotado as suas funções. Uma vez reconhecido o seu esvaziamento, torna-se indispensável enfrentar o problema decorrente da necessidade de um novo estatuto, porém mais concreto e destinado a atender aos anseios das famílias homoafetivas, garantindo-lhes a igualdade de direitos proclamada pela Constituição, por meio da interpretação dada pelo STF.

**Palavras-chave:** Relações Homoafetivas. Estatuto Implícito. Estatuto das Famílias. Estatuto da Diversidade Sexual. Famílias Homoafetivas. Segurança Jurídica.

## ABSTRACT

The emergent arising of same sex relationships has been demanding, in the same proportion of their progress, a natural claim of rights, especially considering recognition in terms of family privileges. Faced with the absence of formal, written and specific laws able to clearly regulate such rights, a set formed by constitutional principles and rules, infra-constitutional laws, normative acts, especially administrative ones, were united under the name of Implicit Same Sex Relationships Statute. This set of specialized rules, explicit and implicit, has been acting towards safeguarding the rights arising from what are named *same sex relationship*, and with the aid of the doctrine and jurisprudence, have been gradually acknowledging and supporting their rights. After the legitimization of the same-sex relationships as a family entity, before the Supreme Court in 2011, it was noted the inadequacy of the *Implicit Statute* to keep ensuring the same rights already acknowledged since its function reached its apex with the specific constitutional recognition of same-sex families. From then on, the Implicit Same Sex Relationships Statute reached its maximum degree of saturation, once a repetition of the same uncertainties began to occur, which existed before the pronouncement of the Supreme Court regarding the matter, although to a lesser degree. The legislative deficiency regarding LGBTTT rights, within which the rights arising out of same sex relationships are also considered, remains as a support for the perpetuation of uncertainty, having that statute, implicit in nature, since it is not the result of laws directed specifically to same-sex couples, has fulfilled its duty to a great extent. Once recognized the achievement of its purposes, it becomes inevitable to deal with the problem arising from the need for a new statute, but more concrete in nature and designed to provide to the hopes of the same-sex families, guaranteeing them the equal rights to which they are entitled, already proclaimed by the Constitution, by means of the interpretation given by the Supreme Court.

**Keywords:** Same-sex Relationships. Implicit Statute. Family Statute. Sexual Diversity Statute. Same-sex Families. Legal Certainty.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	8
1 ELEMENTOS HISTÓRICOS E SOCIAIS DA HOMOSSEXUALIDADE.....	15
1.1 A homossexualidade na Grécia Antiga e no Império Romano .....	15
1.1.1 O casamento homossexual em Roma .....	22
1.2 Homossexualidade na era cristã: perseguição e criminalização.....	24
1.3 Idade Média: a idade das trevas para a homossexualidade .....	25
2 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HOMOAFETIVOS NO.....	29
BRASIL .....	29
2.1 A regulamentação legal dos direitos homoafetivos no mundo.....	29
2.2 O estado da arte: evolução e atual cenário jurídico dos direitos homoafetivos no Brasil.....	44
2.2.1 A jurisprudência anterior ao reconhecimento do casal homoafetivo como entidade familiar.....	45
2.3 O reconhecimento dos direitos homoafetivos pelo Supremo Tribunal Federal e a busca pela segurança jurídica- ADPF n. 132/RJ e ADI n. 4.277/DF .....	51
2.3.1 Desdobramentos práticos decorrentes da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que confere status constitucional às uniões homoafetivas.....	56
2.3.2 A jurisprudência após o reconhecimento da constitucionalidade das uniões homoafetivas pelo STF e a falta de uniformidade na suposta garantia de direitos.....	59
3 A REGULAMENTAÇÃO DA CONVERSÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA EM CASAMENTO E A INSTITUIÇÃO DO CASAMENTO HOMOAFETIVO DIRETO.....	64
3.1 A resolução n. 175 de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e a regulamentação da conversão da união homoafetiva em casamento.....	67
3.2 A instituição do casamento homoafetivo direto por meio da Resolução n. 175/CNJ .	68
3.3 A fragilidade da Resolução n. 175/CNJ .....	73
3.4 A (i)legitimidade do Conselho Nacional de Justiça para instituir o casamento homoafetivo direto.....	78
4 AS UNIÕES HOMOAFETIVAS SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	84
4.1 Segurança jurídica.....	86
4.2 As uniões homoafetivas e o princípio da segurança jurídica.....	92
4.3 A lei como garantia de segurança jurídica das relações homoafetivas .....	99
5 O ESTATUTO IMPLÍCITO DOS DIREITOS HOMOAFETIVOS <i>VERSUS</i> O ESTATUTO JURÍDICO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS .....	104
5.1 A família constitucionalizada como palco para um novo Estatuto das Famílias .....	104
5.2 A concretização do Estatuto Jurídico das Relações Homoafetivas.....	110

5.3 O Estatuto das Famílias – Projeto de Lei n. 2.285/2007.....	118
5.4 O novo Estatuto das Famílias- Projeto de Lei do Senado n. 470/2013.....	130
5.5 O Estatuto da Diversidade Sexual.....	138
CONCLUSÃO .....	148
REFERÊNCIAS.....	153
ANEXOS .....	159
Anexo 1 – Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013.....	159
Anexo 2 – Estatuto da Diversidade Sexual.....	193

## INTRODUÇÃO

Alguns anos após o início dos nossos estudos acadêmicos, dedicados aos direitos de casais homoafetivos, o Supremo Tribunal Federal deixa a sua marca indelével na história da luta pela proteção às famílias homoafetivas, ao julgar simultaneamente a Ação de Descumprimento de Preceito Constitucional (ADPF) n. 132 e a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.277, ocasião em que conferiu às mesmas *status* familiar com ampla proteção constitucional.

A grande vitória veio acompanhada de um clima de festejo, por representar mais uma importantíssima conquista, e que para nós, além de ser mais um *milestone* em direção à garantia de novos direitos, representou um divisor de águas no desenvolvimento da pesquisa que iniciamos no Programa de Pós-Graduação da Universidade de Brasília, no ano de 2009. Inicialmente, o que pensávamos ser a proclamação da vitória de uma guerra que chegou ao fim, na verdade era mais uma batalha na permanente busca pelo reconhecimento e pela consolidação dos direitos de casais do mesmo sexo. Chegamos até mesmo a sentir certo grau de desânimo, pois a euforia contagiante do reconhecimento da união homoafetiva anunciada pela mais alta Corte brasileira gerou a falsa sensação de que o tema havia sido esgotado. Passado algum tempo, com a impressão de que a continuidade de nossa pesquisa seria uma mera repetição do que foi construído pela jurisprudência nacional no passado e posteriormente chancelado pelo STF, chegamos à conclusão de que a decisão emanada do julgamento da ADPF n. 132 e da ADI n. 4.277 inaugurou uma nova fase no estudo dos direitos das uniões homoafetivas, porém sob outro enfoque.

Apesar da impactante repercussão do pronunciamento realizado pelo STF acerca das uniões homoafetivas, a questão, ou melhor, o problema, não estava resolvido. E foi justamente ao identificar esse novo problema, essencial para qualquer pesquisa, que decidimos aprimorar o projeto original apresentado por ocasião de nosso ingresso no doutorado, que inicialmente tinha por objetivo analisar o *Estatuto Jurídico das Relações Homoafetivas de acordo com a perspectiva civil-constitucional*. Nele, o foco era identificar o estatuto jurídico implícito das relações homoafetivas já presente em nosso ordenamento e, conseqüentemente, demonstrar a sua capacidade de conferir tutela jurídica às uniões de pessoas do mesmo sexo, em especial aos direitos e obrigações concretos, advindos da convivência homoafetiva.

Cabe registrar que o trabalho acadêmico desenvolvido por nós até o julgamento no STF foi nesse sentido, e para a nossa satisfação, tornou-se uma das referências doutrinárias citadas naquele evento histórico.<sup>1</sup>

Passada a fase de euforia do merecido reconhecimento pelo STF das famílias homoafetivas, identificamos questões de extrema relevância, e que não podem ser ignoradas. Entre elas está o fato incontroverso, que será demonstrado no presente trabalho, de que mesmo depois da decisão emanada de nossa mais alta Corte, aspectos das mais variadas naturezas continuam a ser debatidos desordenadamente no âmbito do Poder Judiciário, e que, ao menos em tese, estariam pacificadas em virtude dos efeitos vinculantes e *erga omnes* produzidos em decorrência da declaração da constitucionalidade das entidades familiares compostas por casais do mesmo sexo.

Portanto, a busca por proteção continua, porém sob outra perspectiva, pois os direitos homoafetivos ainda carecem de tratamento legislativo adequado à sua evolução no plano fático e judicial, e igualmente rigoroso, de modo a eliminar a insegurança jurídica que permeia tais relações, por sua vez normativamente desamparadas. Não podemos considerar a colcha de retalhos atualmente existente em nosso ordenamento jurídico como um corpo de leis adequado, sobretudo após a pacificação jurisprudencial instituída pelo enfrentamento da matéria no âmbito do STF.

Antes disso, o que se tinha era o que o professor Paulo Lôbo chamou de *Estatuto Jurídico Implícito das Relações Homoafetivas*, que, por sua vez, logrou situar as famílias constituídas por casais do mesmo sexo no âmbito da tutela jurídica civil-constitucional, cuja importância foi confirmada implicitamente pela decisão proferida pelo STF acerca das famílias homoafetivas. Todavia, passados mais de três anos do julgamento no STF, a vida prática nos demonstra que o referido estatuto precisa ser substituído por mandamentos concretos, pois em um país de cultura normativista, o que prevalece é a necessidade de regulação de direitos mediante a aplicação da lei.

Fator de essencial relevância a ser considerado para qualquer investigação científica na área do Direito de Família diz respeito ao fato de que a organização familiar é redesenhada constantemente, o que representa para a presente pesquisa, não só grande incentivo, mas também um enorme desafio, principalmente durante o seu desenvolvimento, quando a

---

<sup>1</sup> Artigo *Por um estatuto jurídico das relações homoafetivas: uma perspectiva civil-constitucional*, publicado na obra coletiva *Direito Civil Constitucional*, coordenada pelo Professor Doutor Frederico Henrique Viegas de Lima. Editora Obscurus, Brasília, 2009, citado no voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, integrante do acórdão resultante do julgamento das ADPF n. 132 e ADI n. 4.277.

disciplina jurídica das uniões homoafetivas modificou-se substancialmente. Com isso, o seu tratamento jurídico sofreu alterações progressivas ao longo dos últimos anos, sobretudo a partir da célebre e decisiva manifestação do STF em junho de 2011, por ocasião do julgamento das ações já citadas. Desde então, acompanhamos diuturnamente os diversos desdobramentos da família homoafetiva, por si só uma tarefa permanente e exaustiva.

Por essa razão, além das fontes tradicionais de investigação científica, grande parte do trabalho desenvolvido possui como característica recorrer aos principais meios de comunicação, por sua vez responsáveis pela ampla e ágil disseminação dos avanços alcançados pela família homoafetiva, tais como jornais, revistas, notícias televisivas, entre outros veículos de informação utilizados ao longo do estudo. A cada dia que sentamos para escrever trechos da tese que ora se apresenta, fazia-se necessário o constante acompanhamento das mudanças ocorridas ao longo de sua redação, o que demandou de nossa parte uma permanente atualização para que nosso trabalho não envelhecesse durante esse processo.

O tema por si é de profunda riqueza, e assim sendo, gera reflexões, indagações e questionamentos das mais variadas naturezas, as quais procuramos ordenar e sistematizar de modo a garantir ao presente trabalho o cunho científico inerente a uma pesquisa de doutorado, sem, contudo, engessar nossos horizontes. Sempre cientes da importância da delimitação do problema, buscamos manter o foco nas ideias tracejadas no projeto de pesquisa que serve de base para o seu desenvolvimento, porém, sem perdermos de vista a permanente dinâmica evolutiva compreendida no estudo das relações homoafetivas.

Para tanto, partiremos de uma análise histórica e social da homoafetividade no primeiro capítulo, como forma de ingresso no tema central das relações homoafetivas. Serão percorridas as principais épocas em que a homoafetividade se desenvolveu, para que se alcance uma compreensão da sua trajetória até os dias de hoje. Nesse mesmo âmbito introdutório, serão abordados interativamente homossexualidade e afeto, por serem conceitos intrinsecamente ligados, sobretudo para efeitos de reconhecimento e proteção da entidade familiar homoafetiva. Tal exame é essencial para que se possa chegar ao termo homoafetividade como perfeita expressão da junção entre um padrão comportamental diferente, e o amor. Com isso, trataremos da homossexualidade distante de qualquer noção comportamental tida como desviante, para demonstrar a sua natural e desejada relação com o afeto, elemento que legitima a configuração de todos os modelos familiares hoje existentes.

No segundo capítulo vamos nos dedicar ao reconhecimento dos direitos homoafetivos no Brasil, sem deixar de fazer uma breve, porém necessária, análise da regulamentação legal dos direitos homoafetivos no mundo, como ponto de partida para o exame da nossa própria evolução, tanto judicial como normativa. Uma vez realizada essa síntese, partiremos para a apreciação do atual *estado da arte*, no qual serão descritos o progresso e o cenário jurídico dos direitos homoafetivos no Brasil. Com esse propósito, trataremos de descrever o marco jurídico estrutural construído pela manifestação do STF acerca da constitucionalidade das uniões homoafetivas, para avaliar o grau de segurança jurídica emanada de seu pronunciamento histórico. Com o intuito de viabilizar o exame a respeito da eventual existência ou não da segurança jurídica almejada, realizamos uma comparação qualitativa entre a jurisprudência prévia à decisão proferida pelo STF e a que se produziu posteriormente, o que nos permite avaliar os reais efeitos decorrentes do reconhecimento da família homoafetiva e de seu *status* constitucional. Para que essa avaliação fosse a mais completa possível, optamos também por realizar uma descrição de alguns efeitos práticos decorrentes da legitimação das uniões homoafetivas proclamada pelo STF, em especial para identificar a falta de uniformidade que ainda caracteriza o tratamento jurídico conferido a casais do mesmo sexo, o que por sua vez contribui diretamente para a ausência da segurança jurídica necessária para a garantia dos direitos certificados em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Superadas as etapas introdutórias, descritivas e de análise jurisprudencial acerca dos direitos homoafetivos nascidos de relacionamentos estáveis entre pessoas do mesmo sexo, nossa pesquisa toma um novo rumo, já em direção ao enfrentamento do problema central da tese. Nesse sentido, o capítulo terceiro concentra-se na Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que busca uniformizar os procedimentos de conversão da união homoafetiva em casamento, bem como o procedimento de habilitação para o casamento entre pessoas do mesmo sexo no âmbito dos cartórios de Registro Civil. Nessa oportunidade, a nossa abordagem será crítica, com o intuito de examinar a validade da referida resolução e quais os efeitos logrou produzir concretamente.

O capítulo quarto desenvolve-se a partir da constatação de que a decisão proferida pelo STF atingiu o seu alcance máximo no que diz respeito à produção dos seus efeitos, levando ao reconhecimento da imperiosa necessidade de inauguração de um corpo normativo adequado. A situação, embora não seja de total desabrigo jurídico, ainda é de precariedade, pois vimos que a atividade judicial na defesa dos direitos homoafetivos chegou ao seu ápice

por ocasião do julgamento no STF, e mesmo assim, esses direitos carecem de maior definição e concretude.

Diante dessa saturação, vislumbramos claramente a necessidade de realizar o estudo das relações homoafetivas sob um outro ângulo, aquele que envolve a futura atuação do Poder Legislativo. Para tanto, fomos levados a refletir sobre nossos posicionamentos acerca do tratamento jurídico dispensado aos casais homoafetivos nos últimos anos, sobretudo a plena confiança que sempre depositamos no *Estatuto Jurídico Implícito das Relações Homoafetivas*, do qual foi possível extrair a proteção aos direitos patrimoniais e extrapatrimoniais advindos de tais situações, recorrendo a diversos instrumentos, sobretudo à interpretação da legislação civil em conformidade à Constituição Federal.

De fato, ainda não existe lei expressa capaz de regulamentar de maneira abrangente e específica os aspectos pessoais e patrimoniais que decorrem da união homoafetiva, havendo amplas discussões doutrinárias acerca da possibilidade de positivação expressa da *união estável entre pessoas do mesmo sexo* e do *casamento homoafetivo* como instituições autônomas. E mais, após a decisão proferida no STF foram inúmeros os avanços que se concretizaram em matéria de direitos homoafetivos, porém de maneira desordenada, a exemplo da conversão da união de pessoas do mesmo sexo em casamento e até mesmo a realização do casamento direto. Nosso maior receio, nesse particular, apesar do reconhecimento dos efeitos positivos surgidos com a concretização de uniões e casamentos, é o eventual desamparo decorrente da insegurança jurídica, porquanto são questões que ainda não estão pacificadas e que carecem de uma disciplina própria. É durante o capítulo quarto que o passamos a avaliar se devemos continuar confiantes e dependentes de um *estatuto jurídico implícito*, sobretudo quando direitos de tamanha repercussão para a família homoafetiva, assim como o seu reconhecimento, já foram objeto de amplo debate em todas as instâncias do Poder Judiciário e perante a mais alta Corte de nosso País.

Antes de o STF adentrar a discussão da legitimidade da família homoafetiva, nossas reflexões e opiniões não eram concentradas na defesa da normatização do instituto das uniões homoafetivas, sobretudo diante da estagnação dos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional. Sabedores da lentidão e da complexidade da produção legislativa em temas polêmicos, nossa maior preocupação era trabalhar com o que dispúnhamos, ou seja, extrair instrumentos e mecanismos eficazes para a tutela dos direitos de casais homoafetivos, presentes de maneira explícita e implícita no ordenamento jurídico vigente. Assim, a aplicação de cláusulas gerais e princípios constitucionais contemplava situações fáticas sem amparo expresso, permitindo que setores da vida privada, totalmente afastados de abrigo

legal, fossem protegidos, mediante a utilização dos diversos instrumentos jurídicos disponíveis em nosso sistema legal, que, em nosso sentir, se prestaram de maneira eficaz para a tutela das relações entre pessoas do mesmo sexo, sobretudo diante da ausência de lei.

Portanto, diante da inexistência de norma específica acerca das uniões homoafetivas, dedicamos o capítulo quarto ao estudo do *princípio da segurança jurídica* para investigar como ele pode ajudar a garantir maior certeza quanto aos direitos já reconhecidos, assim como os demais que forem surgindo no futuro.

Após analisar as uniões homoafetivas sob a ótica da segurança jurídica, percebemos que chegou o momento de admitirmos que os mecanismos que compõem o *estatuto implícito* foram adotados de maneira exaustiva, inclusive pelo STF, ao proclamar o *status* constitucional das famílias homoafetivas. Partindo-se da premissa de que as relações homoafetivas compõem entidades familiares constitucionalmente amparadas, torna-se indispensável dar o próximo passo, em direção ao exame de aspectos acerca da normatização formal e expressa da proteção dos direitos pessoais e patrimoniais que decorrem dos relacionamentos homoafetivos. O sistema jurídico está em permanente evolução, devendo ser submetido a um processo de aperfeiçoamento que permita desenvolver mecanismos de tutela com eficácia concreta. E a busca pelo aprimoramento do conjunto de direitos já reconhecidos no âmbito da homoafetividade será realizada mediante o exame de três importantes projetos de lei que surgiram em defesa dos benefícios relacionados à família homoafetiva, cujas justificativas, fundamentos e razões favoráveis e contrárias durante a sua tramitação serão analisadas. Com essa finalidade estudaremos no capítulo quinto o PL n. 2.285/07- primeira versão do *Estatuto das Famílias*, o PLS n. 470/13, atual versão do *Estatuto das Famílias*, e o anteprojeto de lei denominado *Estatuto da Diversidade Sexual*. Essa análise será com o intuito de verificar a possibilidade de concretização de um *Estatuto Jurídico das Relações Homoafetivas* que possa ser encabeçado por ambos, sob a orientação da Constituição Federal, formando-se um microssistema voltado para os direitos das famílias homoafetivas e os do segmento LGBTTTT – de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros – em geral.

Essa fase da pesquisa terá por foco estudar a família homoafetiva como objeto de produção de leis, dedicadas a uma abordagem inclusiva e abrangente da realidade homoafetiva. Cientes da necessidade de um conjunto normativo adequado aos direitos abrigados pelo STF, antevemos que o valioso *estatuto jurídico implícito dos direitos homoafetivos* deixará de ser fundamento principal para a garantia dos direitos decorrentes das uniões homoafetivas, o que dizemos sem qualquer intenção de desmerecer a sua importância

ao longo do processo de reconhecimento e garantia dos direitos aplicáveis às famílias homoafetivas. Até agora, o papel desse importante *estatuto* foi essencial para a garantia dos seus direitos. Sem ele não se chegaria até onde se chegou, no entanto, devemos admitir que por mais valioso que seja, está destinado a desempenhar um papel residual e acessório na busca tanto pela garantia como pela unidade de um conjunto de direitos perfilhados pelo STF, contudo ainda precários.

## 1 ELEMENTOS HISTÓRICOS E SOCIAIS DA HOMOSSEXUALIDADE

### 1.1 A homossexualidade na Grécia Antiga e no Império Romano

Os registros históricos da sexualidade remontam aos tempos do surgimento da humanidade, que já foi retratada de diversas formas. Mesmo com estudos científicos realizados acerca da sexualidade, ainda é um assunto polêmico que gera opiniões em sentidos opostos. A nossa investigação, especificamente acerca da sexualidade homoafetiva, não irá tão distante no tempo, porém o suficiente para retratar a sua evolução histórica e social, de modo a alcançarmos a compreensão de sua importância nas relações de hoje, sobretudo no âmbito jurídico. Por isso, é essencial delimitar um marco temporal de análise, que se inicia na Grécia Antiga, quando a prática do ato sexual entre pessoas do mesmo sexo, notadamente entre homens, já era adotada desde o século VI a.C (DOVER, 2008, p. 28).

É comum ouvir a afirmação genérica de que a homossexualidade sempre existiu (TONIETTE, 2006, p. 41), e embora a sua prática esteja cientificamente comprovada desde as primeiras civilizações (MONDIMORE, 1996, localização 491), foge dos objetivos do presente trabalho estudar detalhadamente os contornos sociais da homossexualidade a partir dos primórdios da vida humana. Neste capítulo, pretendemos analisar o seu contexto histórico e evolutivo em um espaço temporal que remonta em especial à antiga sociedade grega e ao Império Romano, épocas denominadas pelos historiadores como berço da homossexualidade, examinando os principais aspectos de sua trajetória histórica e social até os dias de hoje.

A homossexualidade não é uma criação dos tempos modernos, nem algo decorrente da deturpação de costumes ou do desvio de valores morais e religiosos. Ao contrário. O seu surgimento possui conotações históricas e culturais da maior relevância, conforme pretendemos demonstrar aqui, e a sua transformação ao longo da história certamente merece especial atenção, pois a trajetória da homossexualidade possui referências riquíssimas, desde a sua concepção intelectual proveniente da visão platônica, até a sua classificação como crime, conforme veremos adiante. Nesse aspecto, o que se pretende, além de evidenciar a trajetória histórica da homossexualidade, é retratar a sua evolução *não linear*, uma vez que, de acordo com a época e a sociedade na qual é retratada, o relacionamento sexual e afetivo entre pessoas do mesmo sexo sofre abordagens as mais diversas.

O relacionamento homossexual foi regido durante a história por normas sociais e morais de diferentes características, que variavam no tempo e no espaço. Nas sociedades primitivas, a homossexualidade não era desprezada ou abominada, pelo fato de ser tão natural

quanto o comportamento sexual entre pessoas de sexos opostos, sendo posteriormente valorizada ou rechaçada de acordo com a cultura dominante (VECHIATTI, 2012, p. 4).

A sociedade grega clássica era conhecida pelo individualismo e pelo incentivo à liberdade de pensamento nos âmbitos político, filosófico, religioso e sexual. A liberdade característica do pensamento sexual era refletida nas práticas sexuais adotadas pelos gregos, que consideravam a sexualidade como um aspecto essencial e natural da vida.

De uma maneira geral, o casamento heterossexual grego não era voltado para os laços de afeto, mas sim para arranjos econômicos que garantissem a transmissão de bens e para assegurar a continuidade das famílias por meio dos laços sanguíneos. A mulher era responsável pelos afazeres domésticos e pelos cuidados com a família, enquanto nos demais aspectos a sociedade grega era essencialmente voltada para a figura masculina.

Um deles é justamente o âmbito sexual, sendo para o homem justificada e permitida maior liberdade na busca da satisfação para seus desejos, fosse com mulheres ou homens. Grande parte do entretenimento disponível ao homem na Grécia Clássica era derivada da ampla liberdade sexual presente em reuniões, festas, banquetes e orgias, sendo natural e esperada tal prática dos homens.

Etimologicamente, a palavra *homossexual* vem do grego *homo*, que traduz igualdade ou semelhança em relação ao próprio sexo (DIAS, 2010, p. 372). Por sua vez, Boswell (1980, localização 1428) constata que as categorias homossexual e heterossexual eram raras na literatura latina. Há quem diga que a expressão *homossexual*, tal como a compreendemos hoje, ou seja, “a orientação afetiva e erótico-sexual em relação a alguém do mesmo sexo” (GUIMARÃES, 2011, p.28), surgiu somente em 1869, quando um novo Código Penal estava sendo redigido para a Federação da Alemanha do Norte. Nele se discutia a manutenção ou não da secção do Código Criminal prussiano, que punia como crime o contato físico entre pessoas do mesmo sexo (MONDIMORE, 1996, localização 177).

A inexistência de qualquer diferenciação entre o homossexual e o heterossexual, sobretudo no sentido pejorativo, deve-se a um importante traço das práticas sexuais durante a Grécia Antiga: estas não tinham o condão de classificar o sujeito de maneira positiva ou negativa, portanto, não havia a categorização ou identificação das pessoas de acordo com a sua prática sexual. E mais, a admiração e o relacionamento sexual entre homens eram considerados saudáveis, sobretudo por ser entre iguais, não tendo qualquer implicação depreciativa a respeito da masculinidade dos envolvidos.

Em sentido oposto, nossos conceitos modernos acerca da homossexualidade são associados a uma visão reducionista e frequentemente discriminatória da afetividade e da

sexualidade entre iguais, segundo categorias relacionadas apenas ao sexo anatômico das pessoas envolvidas no ato sexual. Diversamente, isto não se aplica à antiga sociedade grega (MONDIMORE, 1996, localização 177), sobretudo pela naturalidade dos relacionamentos homoafetivos, construídos sob uma plataforma sociocultural essencialmente diversa da nossa sociedade nos dias de hoje. Tanto é que concluímos tratar-se na Grécia Antiga, mais propriamente de uma bissexualidade masculina (por ser predominante), sendo o sexo entre homens uma alternativa válida na busca do prazer, ao passo que a atividade sexual no casamento heterossexual se restringia à procriação.

Cumprido apontar que a homossexualidade grega descrita pelos historiadores é fruto do estudo de material artístico e literário abundante<sup>2</sup> que retrata majoritariamente a homossexualidade masculina, o que leva à conclusão de que a prática entre homens era predominante, em comparação ao mesmo comportamento entre as mulheres (DOVER, 2008, p. 28).

Contudo, há escritos de Safo, poetisa da ilha de Lesbos na Grécia, sobre o amor entre mulheres, que remontam ao século VI a.C (mesma época em que é retratado o surgimento da homossexualidade masculina na Grécia Antiga), o que posteriormente dá origem ao termo “lesbianismo” no século XIX (MONDIMORE, 1996, localização 295).

Na filosofia de Platão encontramos uma das principais referências à homossexualidade grega, em especial na obra “O Banquete”, cujos temas centrais são o amor<sup>3</sup> e o belo (PLATÃO, 2013, passim), dois dos conceitos de maior destaque da cultura antiga.

No referido diálogo filosófico de Platão, participam da reunião festiva figuras de destaque da sociedade atinense, entre eles o anfitrião e poeta Agaton, o retórico Fedro, Pausânias, amante de Agaton, o médico Erixímaco, o comediante Aristófanes e o mestre filósofo Sócrates. Diante de farta comida e bebida, cada um dos convidados exprime o seu conceito acerca do *eros*, sendo de Pausânias a noção de que o verdadeiro amor é aquele que se cultiva em decorrência da troca intelectual entre os jovens e os sábios anciãos do sexo masculino, uma vez que o amor entre jovens, entre sábios anciãos, assim como entre a mulher e o homem, nada tem a produzir, por ser infrutífero. Os jovens não são capazes de aprender nada uns com os outros pela ausência de conhecimento. Os sábios, pelo alto grau do saber, tampouco têm mais nada a aprender ou a ensinar.

---

<sup>2</sup> Segundo Dover (2008, p. 38), as principais fontes de estudo da homossexualidade são a poesia homossexual arcaica e clássica gregas, a comédia ática, a obra de Platão, o discurso de Esquines *Contra Timarco* e a poesia homossexual da fase helenística.

<sup>3</sup> No decorrer da obra não encontramos a palavra amor, pois esta se expressa por *eros*.

Na hipótese do casal heterossexual, inexistia a possibilidade da troca do conhecimento, devido à situação inferior da mulher na sociedade, sendo conseqüentemente considerada incapaz de ensinar algo para o homem. Assim, nesses casos, o relacionamento se limitaria aos corpos, ou seja, ao aspecto físico e, portanto, superficial, não podendo ser amor.

Para Pausânias, o amor verdadeiro era o intelectual, pois o *eros* entre corpos era por ele considerado inferior, pois assim como os corpos envelhecem, o amor físico também perecia. Mas o amor entre almas, que se baseava no aprendizado e que se retroalimentava do intelecto, era superior a qualquer outra forma de amor, por ser ilimitado, tal como o conhecimento. A concepção de amor de Platão, refletida no diálogo “O Banquete”, é propagado por Pausânias como sendo belo o amor entre um jovem varão aprendiz e um sábio virtuoso, em essência, legitimamente recíproco (PLATÃO, 2013, passim).

Na prática, o que se conhece por *pederastia*, cujo surgimento ocorre na Grécia arcaica, segundo Pastore, considera-se

uma relação aristocrática de cunho educativo entre dois homens de idades diferentes; o “erómeno” (amado), um jovem, já entrado na puberdade, e o “erástes” (amante), um adulto, geralmente de família afastada do jovem [...]. Como uma típica relação pederasta ocorria entre um jovem e um adulto – a relação entre dois adultos, assim como a figura do efeminado não eram bem vistas na sociedade helênica – a palavra pederasta, em grego, significa “amor ao jovem”. (PASTORE, 2011, p. 46-47).

Por volta do ano de 630 a.C, a prática homossexual já é considerada comum e bem aceita, senão incentivada. Para a sociedade grega, era comum retirar o jovem da convivência familiar, sobretudo para distanciá-lo da figura materna e das demais mulheres, a fim de reforçar sua masculinidade e fertilidade, sendo o vínculo afetivo entre o rapaz púbere e um homem mais velho prática habitual (VECHIATTI, 2012, p.4).

A homossexualidade exerce grande influência em vários campos, tais como na literatura e nas artes de todo tipo, inclusive em questões de guerra e de paz, como é o caso do Batalhão Sagrado de Tebas, conhecido por sua composição exclusivamente homossexual de cento e cinquenta casais de amantes masculinos, o qual se manteve invicto durante 40 anos.

Curiosamente, além da valentia e do treinamento militar para a guerra, a invencibilidade deste batalhão é atribuída, em especial, ao forte cultivo dos laços afetivos entre os casais formados pelos homens do grupo, o que reforçava a lealdade dos combatentes, conforme aponta Pastore:

O Batalhão Sagrado era muito temido pela sua bravura e enorme coragem. Eram guerreiros ferozes que se mantinham unidos por laços amorosos. Os hoplitas do Bando Sagrado juravam que nunca dariam vantagem ao inimigo e nunca iriam fugir de um combate. Lutavam em fileiras cerradas e eram bastante disciplinados. As questões da homossexualidade e do treinamento físico e militar eram fundamentais no contexto das sociedades erigidas sob a lógica das *póleis* (PASTORE, 2011, p. 40-41).

Assim, além da homossexualidade pedagógica extraída da filosofia de Platão, identifica-se no âmbito militar grego sua presença e valorização, em contraposição aos dias atuais, em cuja organização ainda prevalece o preconceito em relação à presença de homossexuais, apesar de reconhecidos avanços isolados.<sup>4</sup> Exemplo da tradição preconceituosa antes existente no Pentágono, é que nas forças armadas americanas havia uma conhecida política denominada “não pergunte, não conte”<sup>5</sup> que servia para homossexuais como meio de evasão do serviço militar obrigatório, sobretudo na época das guerras contra o Iraque e o Afeganistão.

Ao revelar a sua homossexualidade, militares do sexo masculino e feminino recebiam um passe livre, espécie de *carta de alforria* para sair do Exército, além de diversos benefícios, tais como assistência médica e bolsas de estudos. Tamanha era a vantagem da revelação pela opção sexual homoafetiva, que apesar do estigma, militares heterossexuais se passavam por homossexuais, visando a uma liberação “honrosa” das forças armadas, para fugir dos horrores da guerra (SANELLO, 2012, localização 121).

A história do Batalhão Sagrado de Tebas tem o seu desfecho em 330 a.C ao ser vencido pelo Rei Filipe II da Macedônia, na Batalha de Quironeia, quando este colocou em prática tudo que ele próprio aprendeu em Tebas durante o tempo em que foi mantido em cativeiro. Após a derrota, ao examinar o campo de batalha, deparou-se com os corpos dos soldados mortos entrelaçados com os de seus amantes.

Admirado com aquilo, Filipe quis prestar um tributo. Como maneira de homenagear a coragem e a união da tropa derrotada por ele próprio, Filipe e seu filho, Alexandre, ergueram uma escultura na colina da batalha final (PASTORE, 2011, p. 46). Trata-se de um dos homens mais poderosos da história, que por sua vez conquistou todas as cidades gregas, posteriormente herdadas por seu filho, Alexandre III, também Rei da Macedônia, conhecido

---

<sup>4</sup> É o caso da primeira união homoafetiva reconhecida no Exército por decisão unânime da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (PE) em agosto de 2012. STOCHEIRO, Taiane. Disponível em: <http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2013/08/justica-manda-exercito-reconhecer-companheiro-de-sargento-gay.html>. Acesso em: 13 dez. 2013.

<sup>5</sup> “don’t ask, don’t tell”.

como Alexandre, o Grande. É ao lado de seu amigo, discípulo de Aristóteles (assim como o próprio Alexandre), assessor, herdeiro, companheiro de guerra, e amante, Hefestião (SANELLO, 2012, localização 1883), que Alexandre conquista o restante do mundo ocidental até então conhecido, passando a dominar o imenso Império da Macedônia.

Uma das figuras de maior destaque na era grega, a história de Alexandre, o Grande, foi retratada na modernidade de maneira irreal, ocultando a sua homossexualidade característica (SANELLO, 2012, localização 838), para substituir a sua imagem por uma caricatura socialmente aceita. O amor de Alexandre por Hefestião não é apenas uma das maiores histórias de amor de que se tem registro, mas acima de tudo uma valiosa referência do comportamento homossexual na Grécia Antiga, sociedade da qual emergiram ensinamentos filosóficos e riquíssimas tradições políticas e sociais legadas às civilizações que lhes seguiram e que por sua vez tiveram correlação com as práticas homossexuais então existentes.

Muito embora a cultura da antiga Grécia nos ofereça as mais valiosas referências históricas acerca de uma homossexualidade institucionalizada, devemos registrar que a sua raiz não era essencialmente física, pois a tradição grega de certa forma desprezava a corporalidade, tal como retrata Platão, uma vez que o amor belo e virtuoso era aquele entre o aprendiz e o sábio, porém no plano da intelectualidade. Isto nos leva a concluir que a sexualidade entre homens era aspecto secundário, ou seja, mera consequência da afinidade intelectual. E era por meio dessa tradição que o jovem atingia a masculinidade esperada pela sociedade (VECHIATTI, 2012, p. 4).

Curiosamente, são na própria Grécia Antiga e no Império Romano, berços da homossexualidade, onde encontramos os primeiros sinais do machismo (CROMPTON, 2004, localização 1447), por sua vez uma das causas diretas da discriminação que se propagou no tempo contra as relações homossexuais. Tais povos, ao considerarem a mulher um ser inferior ao homem, tanto no aspecto social quanto no sexual, demonstram ser a raiz do preconceito que contamina as gerações futuras. Isto porque, sexualmente, a mulher era considerada passiva, e o homem que assumisse este papel, era repellido por equiparar-se a uma conduta feminina. Valorizava-se, portanto, a sexualidade ativa, e, excepcionalmente em Roma, era tolerada a passividade masculina, desde que o agente passivo compensasse esse traço com outras habilidades, tais como a destreza para guerra ou por sua posição socialmente respeitada, conforme VECHIATTI (2012, p. 8).

A derrota do Batalhão Sagrado de Tebas marca o fim da era clássica grega, e dá início ao período helenístico, quando a aceitação natural da homossexualidade característica da

Grécia Antiga se propaga, em especial durante os séculos da conquista romana do Império Macedônico.

Apesar de passados cerca de 2.500 anos desde a Grécia Antiga, além do legado político, artístico e filosófico, aprendemos com os gregos clássicos valiosas lições sobre a sexualidade humana, as quais se revelam bastante modernas. A naturalidade e a consequente aceitação da sexualidade entre os gregos como parte essencial e saudável de sua existência faz parte de uma harmonia social e moral entre os valores então vigentes, tornando-a um aspecto positivo da vida em sociedade, na qual se falava abertamente sobre questões que para nós, que vivemos na pós-modernidade, ainda são objeto de preconceito e censura.

Devido à abundância e, sobretudo, à variedade das fontes disponíveis acerca do comportamento sexual na Grécia Antiga, não podemos afirmar hermeticamente que o que descrevemos aqui seja o único modelo de comportamento homossexual, pois o mesmo varia de acordo com as regiões ocupadas pelas diversas cidades gregas, onde a prática homoafetiva tinha contornos próprios, sendo variáveis os padrões de idade, finalidade e forma, entre outros aspectos característicos.

Como exemplo disso, temos a convivência predominantemente masculina em Esparta e Creta. A organização social de ambas as cidades era marcada pela segregação dos homens, que interagiam entre si em permanente treino para o campo de batalha (DOVER, 2008, p. 285), o que por sua vez favorecia o comportamento homossexual decorrente da atividade militar, ao contrário da homossexualidade de base intelectual própria da sociedade atinense.

O mundo dominado pelo Império Romano pagão também cultivou as relações homossexuais. Porém, a afinidade sexual entre os homens romanos era bem diferente daquela conhecida entre os gregos, que tinha como pano de fundo a filosofia, desfrutando de um status cultural superior e, portanto, privilegiado (CROMPTON, 2004, localização 1895).

Sendo uma sociedade juridicamente estruturada, os romanos regulamentaram, entre vários outros institutos civis, o matrimônio. Este era regido pelo princípio da monogamia, embora em algumas regiões orientais do território sob o domínio de Roma fosse reconhecida a poligamia, ou seja, a possibilidade do homem contrair matrimônio com várias mulheres e de uma mulher com vários homens (JUSTO, 2008, p. 58-59).

A homossexualidade masculina romana tem um traço marcante que a diferencia claramente da tradição homossexual grega. Enquanto o homem grego, fruto de uma sociedade aculturada, encontrava o prazer sexual mediante a transmissão do conhecimento que o tutor proporcionava ao aprendiz púbere, a tradição romana era baseada na dominação física (VECHIATTI, 2012, p.7). Isto porque em Roma era permitido que homens se relacionassem

com meninos escravos para finalidades sexuais (WILLIAMS, 1995, p. 520), sendo estes os únicos a assumir tão recriminada passividade.

Porém, entre os romanos e os nascidos livres tal comportamento não era bem visto, assim como o adultério e a sedução, condutas estas que ofendiam a honra do *paterfamilias* (CROMPTON, 2004, localização 1943). Inclusive, a *Lex Scantinia*,<sup>6</sup> apesar de não proibir práticas homossexuais, servia, entre outras finalidades, para “colocar meninos impúberes de boa origem a salvo dos avanços de homens que desejavam exercer sobre eles a mesma influência e importância que lhes era reservada na Grécia” (GUIMARÃES, 2011, p. 32).

A relação sexual com ênfase no domínio evidencia-se entre os romanos, cuja virilidade é fruto desse contexto. Assim como na Grécia Antiga, em Roma a sexualidade passiva no homem adulto tinha relevância para a sua reputação, pois era considerada um comportamento afeminado, sobretudo levando-se em conta a situação social de inferioridade da mulher, que sempre era a figura passiva nas relações sexuais (VECHIATTI, 2012, p. 7).

No entanto, ainda que sob roupagem diversa, a homossexualidade era amplamente cultivada entre os romanos, que a praticavam como expressão de sua vontade e força, o que inclusive era bastante frequente, visto que a quantidade de escravos na Itália durante o final do III século a.C chegou a aproximadamente 40% (quarenta por cento) do total de sua população, conforme relata Crompton (2004, localização 1895).

### **1.1.1 O casamento homossexual em Roma**

O historiador americano John Boswell, especializado nas questões de religião e homossexualidade, afirmou algo que poucos autores se atrevem a dizer: que os primeiros casamentos entre pessoas do mesmo sexo, notadamente entre homens, foi institucionalizado em Roma (BOSWELL, 1980, localização 2084).

Os casamentos homossexuais são reconhecidos pelo primeiro Imperador romano, Augusto, por volta de 27 a.C. As uniões duradouras e exclusivas entre pessoas do mesmo sexo eram comuns, e as relações informais estavam presentes nos extratos sociais inferiores.

O matrimônio, em sua compreensão formal, era privilégio da elite, tanto entre homens como entre mulheres (estes eram escassos), que era celebrado em cerimônias solenes públicas. Em especial, referimo-nos ao 5º Imperador romano, Nero, que se casou com homens

---

<sup>6</sup> Segundo Crompton (2004, localização 1932) foi o primeiro estatuto romano contendo referências a práticas homossexuais, cujo surgimento ocorre por volta de 226 a.C, sobre o qual pouco se sabe, tendo sido aplicado, entre outras vezes, supostamente para reforçar e assegurar uma determinada moralidade sexual vigente sob o Império de Domiciano (81 a 96 a.C).

por duas vezes, ambas em cerimônias próprias do casamento legalmente regulamentado em Roma, sendo concedido ao seu consorte o status de Imperatriz. No entanto, há notícias de que apenas um desses matrimônios tenha sido legalmente reconhecido (BOSWELL, 1980, localização 2102), uma vez que o Senado romano rechaçou o enlace entre Nero e um aio, servo naturalmente pertencente a uma classe social baixa.

Por outro lado, quanto ao matrimônio entre mulheres, embora Boswell afirme a sua existência, há poucos registros relacionados aos mesmos. O autor atribui as poucas referências ao instituto ao fato de a maioria dos escritores romanos a respeito do tema da homossexualidade serem homossexuais do sexo masculino, razão pela qual escreviam majoritariamente sobre o amor entre homens. Paira também certo grau de dúvida quanto à natureza do lesbianismo, acerca do qual há entendimentos de que constituía ato de adultério praticado por mulheres casadas, podendo ser inclusive motivo de pena de morte, na hipótese de serem flagradas pelo marido traído.

No entanto, entendemos que tal menção seja referente ao ato de adultério em si, sendo relativo o sexo da pessoa com quem se contraía o ato de infidelidade, característico do crime contra o casamento naquela época. Isto porque em Roma, apesar da comunidade homossexual ser minoria, não havia qualquer tipo de rejeição ou discriminação em relação aos mesmos, sendo tal grupo plenamente integrado à sociedade e à cultura romana, em todos os sentidos, mesmo tendo os romanos uma tradição legal e moral complexa acerca dos diversos aspectos da sexualidade (BOSWELL, 1980, localização 2178 e 2179).

No III século d.C, mais especificamente no ano 342, o direito de contrair matrimônio é retirado dos casais homossexuais pelo Código Teodosiano (BOSWELL, 1980, localização 3475), por determinação de Flávio Constâncio, o 59º Imperador Romano.

É nesse sentido *não linear* da história da homossexualidade à qual nos referimos no início deste capítulo, eis que na antiguidade, em especial em Roma, berço do Direito Romano e, portanto, de vários institutos civis legados à modernidade, já houvera o reconhecimento do casamento como instituto jurídico capaz de regular direitos e obrigações entre pessoas do mesmo sexo, assunto sobre o qual se debate hodiernamente.

Como veremos a seguir, a homossexualidade e as uniões formais ou informais resultantes da mesma sofreram tentativas de extinção com o advento do cristianismo, que passou a ser religião única e oficial do Império Romano em declínio.

## 1.2 Homossexualidade na era cristã: perseguição e criminalização

A Roma Imperial cultivou abertamente as relações homossexuais tanto quanto as heterossexuais, embora, quantitativamente, estas fossem menos frequentes. Era permitido aos homens inclusive manter relações extramaritais com meninos escravos, homens maduros ou mulheres, não havendo na lei ou em seus valores religiosos qualquer distinção entre a sexualidade entre iguais e diferentes (BOSWELL, 1980, localização 1946). As restrições claramente impostas naquela época eram quanto à prática do adultério e ao ato sexual com os meninos livres.

Mas com o advento da era cristã, o cenário sexual como um todo sofre profundas mudanças. A sexualidade passa a ser vista como instrumento exclusivo de procriação, dissociada de qualquer sentido de prazer, sentimento que era recriminado e moralmente condenado.

Ainda nos escritos do Antigo Testamento, ou seja, antes mesmo da era cristã, a crença judaica demonstrava rechaçar tanto a homossexualidade quanto a libertinagem (o ato sexual que não tivesse por objetivo único procriar) (VECHIATTI, 2012, p. 19-20).

Os primeiros cristãos tinham a missão de divulgar a salvação em Cristo e de tornar conhecidas as regras morais de Deus para uma vida virtuosa. Tais povos foram doutrinados de acordo com os valores de seus antecessores judeus, e a ética sexual dos gentios que buscavam converter destoava flagrantemente da sua, pois era baseada na liberdade, o que era visto pelos seguidores de Cristo como licenciosidade.

A visão cristã da sexualidade era intimamente ligada ao pecado e, portanto, castradora do prazer e até mesmo da própria sexualidade das pessoas, em sentido diametralmente oposto à sexualidade greco-romana. Surgem conceitos como sodomia, fornicação, e o pecado assume um papel central na categorização dos atos sexuais.

Constantino I torna o cristianismo a religião única e oficial do Império Romano, e sob o comando do Imperador Justiniano, os atos sexuais entre pessoas do mesmo sexo passam a ser severamente punidos (GERBASE, 2012, p. 15). A noção de sexo com prazer era associada ao pecado, e o sexo homoafetivo, por sua vez, abominado. Surgem as primeiras leis incriminadoras da homossexualidade, que com o tempo se consolidaram em verdadeiros estatutos homofóbicos, e que segundo Vechiatti (2012, p. 22), “em decorrência da legislação homofóbica, houve um aumento da violência dos Estados Cristãos contra a homossexualidade”.

A sodomia, em especial, tida como uma aberração, era uma entre vários tipos de contravenções sexuais então existentes, representando o distanciamento do divino e a proximidade ao demoníaco. Foi no século I a.C, ou seja, no final do Império Romano, sob o domínio do cristianismo que a sodomia passa a ser entendida como homoerotismo, isto é, como prática homossexual e, portanto, passível de repressão.

Junto com a fé cristã, vieram as grandes batalhas que dizimavam aos poucos a população europeia, em especial a da Europa Ocidental, tornando a heterossexualidade uma prática compulsória para prevenir o extermínio da população do mundo conhecido até então.

Sendo assim, entendemos que não se pode atribuir unicamente ao cristianismo e aos seus valores morais toda e qualquer discriminação e preconceito originados na mesma época contra os homossexuais, havendo causas e interpretações diversas extraídas dos textos bíblicos e provenientes de circunstâncias históricas, como é o caso da baixa expectativa de vida da população (VECHIATTI, 2012, p. 23).

Neste aspecto, a história nos oferece diversos elementos para chegar a essa conclusão, sobretudo porque o que se denomina de história não se resume a uma cronologia de fatos e dados pretéritos, e sim uma construção derivada de uma cuidadosa interpretação textual e contextual.

### **1.3 Idade Média: a idade das trevas para a homossexualidade**

Para Vechiatti (2012), a Idade Média representa o início do estado homofóbico que se instalou após o declínio do Império Romano,

[...] sendo claro que a sociedade antiga tinha como regra culturalmente imposta uma *pseudobissexualidade masculina*, pela qual durante a adolescência, o homem deveria prestar favores sexuais no papel passivo e, atingida a maturidade, deveria assumir o papel ativo, quando serviria de tutor de um rapaz, assim como aquele homem mais velho havia feito com ele. No entanto, após séculos de pregação religiosa condenando o amor entre pessoas do mesmo sexo, a mentalidade social começou a se consolidar no sentido de uma *moral homofóbica* (VECHIATTI, 2012, p.).

É com o início da Idade Média que as relações homoafetivas passam do âmbito público para o estritamente privado, sendo qualquer prática nesse sentido relegada à clandestinidade. Em função da perseguição à liberdade sexual e até mesmo do pensamento, surgem os castigos para o que se denominava de sodomia, conforme relatado por Crompton:

Na Idade Média, leis severas foram aprovadas, a pedido do clérigo, levando sodomitas masculinos à fogueira, à guilhotina, ao afogamento, à forca e à castração por meio da mais ampla interpretação da história de Sodoma e de outros textos bíblicos, sendo atribuído aos mesmos desastres tais como pragas, terremotos, enchentes, fome e perdas de batalhas (CROMPTON, 2004, localização 245).<sup>7</sup>

São tempos obscuros para a sexualidade como um todo, havendo uma grande diversidade quanto à sua prática, porém de maneira oculta, pois os valores religiosos e morais eram castradores de qualquer demonstração de prazer e desejo, independentemente da natureza do relacionamento. Registros históricos, artísticos e literários revelam que durante a Idade Média havia um alto grau de interesse pela sexualidade, pela intimidade e pelo amor, no entanto, permaneciam escondidos, pois eram sentimentos que não se harmonizavam com a rigidez dos ensinamentos da Igreja Católica.

O pensamento de Santo Agostinho e de São Thomás de Aquino influenciaram profundamente o homem medieval (GERBASE, 2012, p. 15) sendo que para este último a função do sexo era claramente finalística, conforme aponta Crompton (2004, localização 4141): [...] o sexo deve servir a seu propósito natural, e todos os atos não destinados à procriação não são naturais. Aquino chancela o entendimento de Agostinho de que a homossexualidade é o pior dos pecados carnis.<sup>8</sup>

Portanto, qualquer ato sexual que não tivesse por finalidade procriar era considerado pecado, o que se denota do ranking estabelecido por São Thomás de Aquino quanto ao tratamento dado ao pecado do estupro, pois, como poderia resultar em uma gravidez, não seria pior do que o ato da masturbação, assim como o sexo com contracepção era apenas um grau inferior em termos de gravidade em relação ao ato homossexual (CROMPTON, 2004, localização 4158).

Com a Inquisição promovida pela Igreja Católica, surge o maior instrumento de controle de valores morais e religiosos que se conhece na história. Sua principal missão era não só aniquilar a heresia, mas também assegurar a moralidade sexual cristã. A Inquisição espanhola, ocorrida trezentos anos mais tarde, chegou a mandar para a fogueira mais sodomitas do que propriamente hereges (CROMPTON, 2004, localização 4176).

A mentalidade persecutória aos homossexuais prevalece por mais quinhentos anos até o surgimento da Revolução Industrial, que abriu as portas para o capitalismo, quando o

---

<sup>7</sup> Tradução livre.

<sup>8</sup> Tradução livre.

controle da Igreja sobre questões da sexualidade começa a enfraquecer. No período compreendido entre 1910 e 1920, os homossexuais vão deixando gradualmente o reduto da marginalidade na Europa com a reforma e a abolição de suas leis anti-homossexuais (GERBASE, 2012, p.16). Durante o holocausto, não foram apenas os judeus que sofreram perseguição, visto que os homossexuais também eram sistematicamente identificados, presos e mortos. Nos campos de concentração era afixado um triângulo cor-de-rosa nos uniformes para distingui-los dos criminosos, presos políticos e judeus (MONDIMORE, 1996, p. 212-217).

Mais tarde, por volta de 1950, após uma série de batidas policiais em conhecidos bares gays, por meio das quais buscavam aplicar as leis anti-homossexuais então existentes, surge a primeira organização emancipatória gay nos Estados Unidos, chamada de Mattachine Society (MONDIMORE, 1996, p. 235).

Posteriormente vem a era da patologização da homossexualidade, tida por vários anos como doença constante do Código Internacional de Doenças (CID), até ser retirada em 1990, quando ainda era denominada de *homossexualismo*. Entretanto, no Brasil, no ano de 2013, o atual Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, Marco Feliciano, deputado eleito pelo Partido Social Cristão (PSC) e pastor da Catedral do Avivamento, posicionou-se favoravelmente à aprovação de uma proposta legislativa que tinha por objetivo autorizar a “cura gay”. Para isto visava a suspensão da validade de uma resolução do Conselho Federal de Psicologia de 1999, que proíbe psicólogos de realizarem tratamentos em homossexuais sob a alegação de serem tais pessoas portadoras de suposta desordem psíquica.

No Brasil, a homossexualidade era considerada prática criminosa até o ano de 1821 (GUIMARÃES, 2011, p. 35) e na esfera militar ainda existe o crime de pederastia, previsto no Código Penal Militar em seu artigo 235 – Decreto-Lei n. 1001/69, que prevê: “Art. 235 – Pederastia ou outro ato de libidinagem – Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique, ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito à administração militar”.

Apesar de mencionarmos o termo *evolução* ao longo deste capítulo em diversas ocasiões, percebe-se, conforme alertamos inicialmente, que a trajetória da homossexualidade de fato não é linear, o que torna a sua investigação e relato histórico, ainda que não exaustivos, necessários para demonstrar que, apesar das conquistas, também há retrocessos significativos e determinantes que influenciam o tratamento que se dá às relações homoafetivas na atualidade. Tais oscilações compõem de maneira indissociável a história da homossexualidade, que por sua vez deve ser contada e estudada, para uma melhor

compreensão de seu contexto social, jurídico e normativo atuais no Brasil, como parte dos objetivos pretendidos por esta tese de doutorado.

## 2 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HOMOAFETIVOS NO BRASIL

### 2.1 A regulamentação legal dos direitos homoafetivos no mundo

A diversidade, em seu sentido mais amplo, é uma das características marcantes da sociedade brasileira, estando entre suas particularidades a incontroversa variedade de modelos familiares, como bem exemplificam os casos recentes da *dupla maternidade*<sup>9</sup> e a realização de escritura declaratória *poliafetiva*.<sup>10</sup> Entretanto, o Brasil ainda carece de um marco regulatório adequado para disciplinar a maioria dos aspectos jurídicos que decorrem dessa realidade, em especial os relativos à união homoafetiva, que atualmente encontra abrigo na doutrina, na jurisprudência e em alguns atos normativos dispersos no ordenamento jurídico.

O presente capítulo tem por finalidade a identificação e a análise do quadro normativo mundial que disciplina as uniões homoafetivas, em especial os países em que elas são reconhecidas e seus efeitos garantidos por lei. Por meio dessa visão ampla e comparativa das principais leis que tratam da família composta por casais do mesmo sexo, buscaremos descrever o *status* legislativo de sistemas estrangeiros, sem, entretanto, com isso pretender transportá-los indiscriminadamente para a nossa realidade.

As informações colhidas servirão como meio de relato da evolução universal do reconhecimento e proteção normativa de direitos homoafetivos, levando-se em consideração, sobretudo, o seu aporte para o efetivo amparo da família composta por casais do mesmo sexo, presente de maneira fática no mundo inteiro.

Em que pese a riqueza sociocultural do povo brasileiro, outros países já estão em estágio mais avançado no que diz respeito à normatização das uniões homoafetivas, visto que possuem legislação pioneira e especializada para regulamentar a convivência entre pessoas do mesmo sexo. Essas normas são das mais variadas espécies, algumas se limitam a tratar da legalidade e dos aspectos da união civil, outras admitem o casamento homoafetivo, podendo ser mais ou menos amplas, de acordo com o perfil jurídico e social de cada localidade.

---

<sup>9</sup> Em decisão inédita, o Tribunal de Justiça de São Paulo autorizou a inclusão do nome da madrasta na certidão de nascimento de um rapaz que perdeu a mãe três dias após o seu nascimento. O direito foi concedido por se tratar de uma relação de afeto que se consolidou ao longo do tempo, durante o qual a madrasta cuidou do enteado como se filho fosse. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-19/tj-sp-autoriza-inclusao-nome-madrasta-certidao-nascimento>>. Acesso em 20 ago 2012.

<sup>10</sup> FILIZOLA, Paula. Eu, tu e ele. Escritura declaratória de união “a três” lavrada em cartório do município paulista de Tupã. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 08, 24 ago. Caderno Brasil.

Faremos também uma análise do processo evolutivo dos direitos homoafetivos no Brasil, e para tal recorreremos a um exame comparativo da jurisprudência anterior e posterior ao julgamento simultâneo das ADPF n. 132 e da ADIn n. 4.277, nas quais o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento decisivo para o futuro dos casais homoafetivos, ao conferir-lhe *status* constitucional, em pronunciamento histórico e paradigmático. Nele estão esposados os fundamentos que serviram de base para a garantia dos direitos da comunidade de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros – LGBTTTT, em especial os das famílias homoafetivas, que por sua vez serão essenciais para a consolidação de leis no mesmo sentido.

Antes de prosseguir com o breve histórico da regulamentação legal das uniões homoafetivas no mundo, gostaríamos de abordar, de maneira pontual, por ser essencial ao tema posto, a importação de institutos jurídicos e leis espelhados em modelos estrangeiros. No caso da regulamentação jurídica das uniões homoafetivas no Brasil, o objetivo não se reduz apenas a tomar por empréstimo conceitos, tipos e formas pré-estabelecidas, moldadas em outras realidades, mas sim, construir uma estrutura própria, fundamentada no perfil histórico e sociojurídico da sociedade brasileira. Nesse particular, o Direito Comparado é instrumento chave para a compreensão dos institutos que pretendemos introduzir em nosso ordenamento jurídico, sobretudo quando há uma demanda concreta por parte da sociedade, cujas necessidades devem ser observadas e atendidas, uma vez que evolui permanentemente.

É comum recorrermos a tradições e modelos existentes em outros países para embasar os nossos, o que deve ser feito com o cuidado devido para não nos frustrarmos diante da ineficácia do instituto após a sua implementação indiscriminada. A título de exemplo, trazemos o caso oriundo da tradição anglo-saxã, consistente no instituto da *guarda compartilhada*. Essa modalidade de guarda de filhos foi introduzida pela Lei nº 11.698 de 13 de junho de 2008, que alterou os artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, e ao ser eleita a modalidade de guarda preferencial, busca concretizar o equilíbrio e a paridade no exercício da autoridade parental (LIMA, 2009, p. 332).

Entretanto, após estudarmos a referida forma de exercício de guarda de menores (LIMA, 2007)<sup>11</sup> antes mesmo de sua inserção formal no ordenamento jurídico brasileiro, percebemos, que, na prática, a sua efetividade ainda está intimamente ligada, e, portanto, condicionada a elementos socioculturais, que, de um modo geral, dificultam a sua adoção,

---

<sup>11</sup> Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, concluído no ano de 2007, com apresentação de dissertação intitulada “Guarda compartilhada: efetivação dos princípios constitucionais da convivência familiar e do melhor interesse da criança e do adolescente”, sob a orientação do Professor Doutor Paulo Luiz Netto Lôbo.

sobretudo de maneira espontânea. Embora ainda não tenhamos realizado um estudo científico para revisitar o instituto, projeto que pretendemos desenvolver oportunamente, identificamos, em nossa prática forense, desafios para a sua disseminação e adoção majoritária, conforme desejado pelo legislador infraconstitucional. Entre outros fatores, atribuímos essa resistência a uma eventual precipitação legislativa, que, ao introduzir o modelo atual da guarda compartilhada vigente no ordenamento jurídico brasileiro, ainda que com as melhores das intenções, impôs uma sistemática para a qual a sociedade brasileira não nos parece plenamente aberta e preparada.

Durante a pesquisa por nós realizada no curso de mestrado na Universidade de Brasília, identificamos diversos elementos favoráveis à introdução dessa modalidade de guarda no Brasil, principalmente a grande transformação ocorrida na família brasileira nos últimos anos. O agrupamento familiar contemporâneo possui novas características e necessidades, fruto de uma evolução constante, que gerou fortes mudanças de paradigmas, como a superação do modelo patriarcal, predominante em nossa sociedade até o século XX. A guarda compartilhada veio para atender à crescente demanda decorrente da transformação do papel parental, que já não mais se caracteriza pela predominância da figura feminina e materna no processo educativo e de formação de crianças e adolescentes. Vimos que, de fato, a melhor opção para atender ao princípio do melhor interesse do menor, em tese, é poder oferecer, também, entre as outras formas existentes de guarda, aquela que permita a prática da coparentalidade. A família brasileira já clamava por essa possibilidade, porém, hoje, passados quatro anos de sua positivação, não nos parece plenamente adaptada ao modelo da guarda compartilhada. Na prática, ainda é de difícil implementação, contudo, apresenta bons resultados nas famílias que lograram introduzi-la em sua rotina.

No caso das uniões homoafetivas, entendemos que já existe uma maturidade e um preparo social para recepcionar leis que regulamentem os direitos emanados da convivência afetiva entre pessoas do mesmo sexo. Os maiores indicativos desse preparo e da verdadeira necessidade de um conjunto normativo compatível com as demandas das famílias homoafetivas consistem no recente enfrentamento do assunto, realizado pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2011, e a responsabilidade constitucional que o Estado possui de implementar e garantir eficácia aos direitos reconhecidos, para tratar, em sua esfera normativa, das famílias homoafetivas como entidades constitucionalmente protegidas.

Por essa razão, antes de prosseguir com a abordagem introdutória acerca da atuação dos países precursores na regulamentação jurídica das uniões de pessoas do mesmo sexo, gostaríamos, também, de registrar, após realizadas as considerações que julgamos pertinentes

acerca do estudo e da importação de modelos jurídicos estrangeiros, que o Estado brasileiro, que por sua vez elegeu a família como base de sua sociedade, já apresenta plenas condições para legislar, e ser legislado, em defesa dos direitos da família homoafetiva. A sociedade brasileira, cuja base é a família, ao demandar reiteradamente a tutela jurídica de direitos que nascem da convivência entre pessoas do mesmo sexo, demonstra a necessidade de regulamentação especializada para tais casais, que já obtiveram, pelo STF, o reconhecimento da legitimidade do relacionamento que constituem. Entretanto, essas mesmas pessoas ainda estão à espera de uniformidade e segurança jurídica na defesa de seus direitos, sendo que essa garantia agora depende de um marco regulatório específico e adequado.

Para tanto, observaremos o caminho percorrido pelas legislações precursoras, tendo em mente o tempo, o cenário social e as particularidades que marcam cada um de seus contextos que levaram ao reconhecimento e à proteção dos direitos de casais homoafetivos.

Embora o nosso propósito seja mostrar a evolução mundial em matéria de direitos homoafetivos, e não a repressão aos mesmos, entendemos ser essencial o registro divulgado pelo primeiro relatório das Nações Unidas sobre direitos humanos LGBTTT, em novembro de 2011, que informa existirem 76 (setenta e seis) países que possuem atualmente legislação criminalizadora ou que proíbe a homossexualidade. O documento aponta que entre esses países, 5 (cinco) preveem punições extremas como a prisão perpétua e pena de morte para a referida prática, como é o caso do Irã, da Mauritània, da Aràbia Saudita, do Sudão e do Iêmen, nos quais predomina o fundamentalismo islâmico.<sup>12</sup>

Instrumentos internacionais têm contribuído de maneira decisiva para a consolidação de direitos LGBTTT no mundo, e graças à luta de diversos órgãos internacionais, hoje integram a categoria de direitos humanos. Entre os principais instrumentos de reconhecimento universal e ratificados pelo Brasil, estão:

- a) **Carta das Nações Unidas, de 1945**, com adesão do Brasil em 22 de outubro do mesmo ano. De pronto, em seu primeiro artigo, enfatiza entre os principais objetivos das Nações Unidas desenvolver relações amistosas entre as nações, com base nos princípios fundamentais da igualdade de direitos e da *autodeterminação*, assim como alcançar a cooperação internacional para problemas de ordem econômica, social, cultural ou de caráter humanitário, encorajando o respeito aos

---

<sup>12</sup> Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their social orientation and gender identity. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Disponível em: <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=40743>>. Acesso em: 18 ago. 2012.

direitos humanos e liberdades fundamentais, sem distinção de raça, *sexo*, língua ou religião;<sup>13</sup>

- b) **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948**, adotada pela resolução 217 (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas no dia 10 de dezembro de 1948, firmada pelo Brasil na mesma data e que prevê em seu Artigo II (CEZÁRIO; KOTLINSY; NAVARRO, 2007, p. 47):

Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.<sup>14</sup>

- c) **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966**, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Apesar de sua ratificação ter ocorrido apenas 26 (vinte e seis) anos após a promulgação do pacto, garante proteção e igualdade de todas as pessoas perante a lei, sem qualquer discriminação (CEZÁRIO; KOTLINSY; NAVARRO, 2007, p. 53);
- d) **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, de 1966**. Contemporâneo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o documento estende o reconhecimento de direitos nos âmbitos econômico, social e cultural, fazendo a mesma afirmação quanto à garantia dos direitos nele previstos, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, *sexo*, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza (CEZÁRIO; KOTLINSY; NAVARRO, 2007, p. 53);
- e) **Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher – CEDAW**. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas no ano de 1979, somente contou com a adesão do Brasil em 1984, ainda assim com restrições nas disposições concernentes à família. Tais reservas foram levantadas no ano de 1994, quando o Brasil recepcionou, de maneira abrangente e

<sup>13</sup> Charter of the United Nations. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/charter/chapter1.shtml>>. Acesso em: 24 ago. 2012.

<sup>14</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 24 ago. 2012.

incondicionada, o documento universal considerado precursor na garantia dos direitos femininos. É tido como instrumento responsável por garantir à mulher, em igualdade de condições em relação ao homem, o exercício de todos os direitos previstos em instrumentos globais anteriores, aos quais os Estados-partes aderiram. Com isso, logrou-se definir os atos de *discriminação contra a mulher* como

toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo (CEZÁRIO; KOTLINSY; NAVARRO, 2007, p. 55).

Para o Brasil, que no ano de 1984 ainda não contava com as disposições de igualdade em matéria de família e gênero aportadas pela Constituição de 1988, a incorporação de tais valores representou grande avanço para a mudança no sistema predominante de exclusão da mulher nos diversos segmentos da sociedade. Ainda que suas disposições sejam especialmente voltadas para a figura feminina, a quebra do paradigma de valorização de predominância e prestígio exacerbado do papel masculino serviu como porta de entrada para avanços de outras naturezas, a exemplo dos direitos homoafetivos.

Esses são os principais instrumentos normativos internacionais que formam a base para o respeito e a proteção de direitos relacionados à sexualidade, prevendo em seus textos a garantia da não discriminação com base no sexo das pessoas. Muitos outros se seguiram na busca da igualdade entre os sexos e da defesa da mulher, a exemplo do **Protocolo Facultativo à CEDAW, 1999; Declaração e Plataforma de Ação da III Conferência Mundial Sobre Direitos Humanos – Viena, 1993; Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial da Mulher- Beijing, 1995; Declaração do Milênio das Nações Unidas – Cúpula do Milênio, 2000; Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará”, 1994;** e em matéria de

garantia de igualdade no trabalho, as **Convenções n. 100, de 1951,**<sup>15</sup> **n. 103, de 1952,**<sup>16</sup> **n. 111, de 1958**<sup>17</sup> e **156, de 1981,**<sup>18</sup> **da OIT,** entre outros.

Os países escandinavos, reconhecidamente liberais em relação à comunidade LGBTTT, são pioneiros entre os países europeus a garantir direitos aos casais do mesmo sexo. A primeira notícia que se tem da normatização de direitos homoafetivos vem dos países nórdicos, entre os quais a Dinamarca, que foi precursora ao regulamentar a união civil entre pessoas do mesmo sexo, no ano de 1989, com a publicação da Lei n. 372, para tratar da *Lov om registeret parstneska*.<sup>19</sup> Ao entrar em vigor, foram estendidos à referida parceria os mesmos direitos garantidos pelo casamento, salvo algumas exceções, tais como o casamento religioso em igreja do Estado e a adoção conjunta, que são vedados por lei. Entretanto, para efeitos de formação e dissolução da união, aplicam-se as disposições concernentes ao instituto do casamento e divórcio (CHAVES, 2011, p. 115).

Alguns anos depois, em 1993, com a lei n. 40, a Noruega também regulamenta a união civil de pessoas do mesmo sexo, determinando a incidência da mesma legislação aplicável ao casamento civil (VECHIATTI, 2008, p. 580), e à semelhança da lei dinamarquesa, também proibiu expressamente a adoção por casais do mesmo sexo. Porém, houve um avanço significativo no ano de 2009, quando uma lei aprovada em 2008 pelo parlamento norueguês equiparou plenamente, para todos os efeitos do matrimônio, os casais homossexuais aos heterossexuais, concedendo aos casais formados por pessoas do mesmo sexo o direito de contrair matrimônio civil e religioso, caso assim o desejassem. A denominada *Lei de Abertura do Casamento* (CHAVES, 2011, p. 140) teve por objeto tornar o matrimônio na Noruega um instituto acessível a todos os casais, independentemente de seu sexo ou gênero.

A Holanda é considerada o país mais avançado atualmente em matéria de leis pró-homoafetivas, visto que possui previsão expressa tanto para disciplinar o contrato de parceria registrada como o casamento civil. Foi o primeiro país no mundo a legalizar o casamento

---

<sup>15</sup> Ratificada pelo Brasil em 25/04/1957 e que dispõe sobre a igualdade de remuneração prevista para homens e mulheres em funções de trabalho equivalentes.

<sup>16</sup> Ratificada pelo Brasil no ano de 1952, estabelece diretrizes acerca do amparo e licença maternidade às mulheres trabalhadoras em empresas industriais, mulheres empregadas em trabalhos não industriais e agrícolas, inclusive as mulheres assalariadas que trabalham no domicílio.

<sup>17</sup> Com entrada em vigência internacional em 1960, ratificada pelo Brasil em 26/11/1965, sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação.

<sup>18</sup> Trata da igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres trabalhadoras com encargo de família, ainda não ratificada pelo Brasil. Disponível em: <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/noticias/mulheres-reivindicam-ratificacao-da-convencao-156/>>. Acesso em: 25 ago. 2012.

<sup>19</sup> Danish Registered Partnership Act for same-sex couples.

entre pessoas do mesmo sexo (HERTZ, 2009, p. 27), sendo que o acesso ao instituto do matrimônio é previsto no Código Civil, desde o ano de 2001.

Por sua vez, a Suécia aprova a *Lei de Parceria Registrada* no ano de 1994, entrando em vigor um ano depois, para disponibilizar aos casais homoafetivos o mesmo amparo legal conferido às pessoas casadas. Em 2009, o Parlamento sueco passa a permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo, persistindo, paralelamente, a opção pela *Parceria Registrada*.

Ainda na Europa, continente no qual estão concentradas as primeiras e principais leis regulamentadoras das uniões homoafetivas, fazem jus ao merecido destaque a França, a Bélgica e a Espanha. A França garantiu aos conviventes do mesmo sexo proteção legal mediante a instituição do chamado *Pacte Civil de Solidarité* (Pacs), que consiste em um contrato firmado por duas pessoas maiores, de sexo diverso ou igual, que se presta a organizar a vida em comum do casal. Seus efeitos são produzidos essencialmente na esfera patrimonial, não havendo, em decorrência de sua assinatura, o direito ao uso do nome do outro companheiro.<sup>20</sup> No dia 18 de maio de 2013 a França aprovou a lei *mariage pour tous*, ainda que sob fortes protestos contrários. Desde então, já foram celebrados sete mil casamentos<sup>21</sup>.

A lei belga foi a segunda no mundo a regulamentar o casamento homoafetivo, o que ocorreu no ano de 2003,<sup>22</sup> por isso é um país que atrai uma quantidade considerável de estrangeiros que buscam o amparo legal do instituto, uma vez que exige apenas a comprovação de residência de 3 (três) meses de um dos contraentes, para que o casal possa aceder ao instituto. No ano de 2010 foram celebrados 1.062 casamentos entre homens e 1.102 casamentos entre mulheres, sendo que entre o ano de 2004 e 2010 o número de matrimônios para o sexo masculino diminuiu consideravelmente em relação ao feminino.<sup>23</sup>

A Espanha, país de elevada influência religiosa até os dias de hoje, por meio da Lei n. 13/2005 de 1º de julho, modifica o Código Civil em matéria de direito de contrair matrimônio, cujos artigos 1º e 2º reproduzimos integralmente:

## I

La relación y convivencia de pareja, basada en el afecto, es expresión genuina de la naturaleza humana y constituye cauce destacado para el

<sup>20</sup>Disponível em: <<http://vosdroits.service-public.fr/N144.xhtml>>. Acesso em: 27 ago. 2012.

<sup>21</sup>Disponível em: <<http://www.publico.pt/mundo/noticia/houve-7000-casamentos-gay-em-franca-em-2013-1619619>>. Acesso em: 1º mar. 2014.

<sup>22</sup>Disponível em: <[http://www.belgium.be/fr/famille/couple/mariage/mariage\\_homosexuel](http://www.belgium.be/fr/famille/couple/mariage/mariage_homosexuel)>. Acesso em: 27 ago. 2012.

<sup>23</sup>Em 2004 foram realizados 1.244 casamentos entre homens e 894 entre mulheres. Já em 2010 o número de casamentos para homens caiu para 1.062 e entre mulheres aumentou para 1.102. Disponível em: <[http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/population/mariage\\_divorce\\_cohabitation/mariages\\_homosexuels](http://statbel.fgov.be/fr/statistiques/chiffres/population/mariage_divorce_cohabitation/mariages_homosexuels)>. Acesso em: 27 ago. 2012.

desarrollo de la personalidad, que nuestra Constitución establece como uno de los fundamentos del orden político y la paz social. En consonancia con ello, una manifestación señalada de esta relación, como es el matrimonio, viene a ser recogida por la Constitución, en su artículo 32, y considerada, en términos de nuestra jurisprudencia constitucional, como una institución jurídica de relevancia social que permite realizar la vida en común de la pareja.

Esta garantía constitucional del matrimonio tiene como consecuencia que el legislador no podrá desconocer la institución, ni dejar de regularla de conformidad con los valores superiores del ordenamiento jurídico, y con su carácter de derecho de la persona con base en la Constitución. Será la ley que desarrolle este derecho, dentro del margen de opciones abierto por la Constitución, la que, en cada momento histórico y de acuerdo con sus valores dominantes, determinará la capacidad exigida para contraer matrimonio, así como su contenido y régimen jurídico.

La regulación del matrimonio en el derecho civil contemporáneo ha reflejado los modelos y valores dominantes en las sociedades europeas y occidentales. Su origen radica en el Código Civil francés de 1804, del que innegablemente trae causa el español de 1889. En este contexto, el matrimonio se ha configurado como una institución, pero también como una relación jurídica que tan sólo ha podido establecerse entre personas de distinto sexo; de hecho, en tal diferencia de sexo se ha encontrado tradicionalmente uno de los fundamentos del reconocimiento de la institución por el derecho del Estado y por el derecho canónico. Por ello, los códigos de los dos últimos siglos, reflejando la mentalidad dominante, no precisaban prohibir, ni siquiera referirse, al matrimonio entre personas del mismo sexo, pues la relación entre ellas en forma alguna se consideraba que pudiera dar lugar a una relación jurídica matrimonial.

Pero tampoco en forma alguna cabe al legislador ignorar lo evidente: que la sociedad evoluciona en el modo de conformar y reconocer los diversos modelos de convivencia, y que, por ello, el legislador puede, incluso debe, actuar en consecuencia, y evitar toda quiebra entre el Derecho y los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular. En este sentido, no cabe duda de que la realidad social española de nuestro tiempo deviene mucho más rica, plural y dinámica que la sociedad en que surge el Código Civil de 1889. La convivencia como pareja entre personas del mismo sexo basada en la afectividad ha sido objeto de reconocimiento y aceptación social creciente, y ha superado arraigados prejuicios y estigmatizaciones. Se admite hoy sin dificultad que esta convivencia en pareja es un medio a través del cual se desarrolla la personalidad de un amplio número de personas, convivencia mediante la cual se prestan entre sí apoyo emocional y económico, sin más trascendencia que la que tiene lugar en una estricta relación privada, dada su, hasta ahora, falta de reconocimiento formal por el Derecho.

Esta percepción no sólo se produce en la sociedad española, sino también en ámbitos más amplios, como se refleja en la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de febrero de 1994, en la que expresamente se pide a la Comisión Europea que presente una propuesta de recomendación a los efectos de poner fin a la prohibición de contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo, y garantizarles los plenos derechos y beneficios del matrimonio.

## II

La Historia evidencia una larga trayectoria de discriminación basada en la orientación sexual, discriminación que el legislador ha decidido remover. El establecimiento de un marco de realización personal que permita que aquellos que libremente adoptan una opción sexual y afectiva por personas de su mismo sexo puedan desarrollar su personalidad y sus derechos en condiciones de igualdad se ha convertido en exigencia de los ciudadanos de nuestro tiempo, una exigencia a la que esta ley trata de dar respuesta.

Ciertamente, la Constitución, al encomendar al legislador la configuración normativa del matrimonio, no excluye en forma alguna una regulación que delimite las relaciones de pareja de una forma diferente a la que haya existido hasta el momento, regulación que dé cabida a las nuevas formas de relación afectiva. Pero, además, la opción reflejada en esta ley tiene unos fundamentos constitucionales que deben ser tenidos en cuenta por el legislador. Así, la promoción de la igualdad efectiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad (artículos 9.2 y 10.1 de la Constitución), la preservación de la libertad en lo que a las formas de convivencia se refiere (artículo 1.1 de la Constitución) y la instauración de un marco de igualdad real en el disfrute de los derechos sin discriminación alguna por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social (artículo 14 de la Constitución) son valores consagrados constitucionalmente cuya plasmación debe reflejarse en la regulación de las normas que delimitan el estatus del ciudadano, en una sociedad libre, pluralista y abierta.

Desde esta perspectiva amplia, la regulación del matrimonio que ahora se instaure trata de dar satisfacción a una realidad palpable, cuyos cambios ha asumido la sociedad española con la contribución de los colectivos que han venido defendiendo la plena equiparación en derechos para todos con independencia de su orientación sexual, realidad que requiere un marco que determine los derechos y obligaciones de todos cuantos formalizan sus relaciones de pareja.

En el contexto señalado, la ley permite que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de derechos y obligaciones cualquiera que sea su composición. En consecuencia, los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad respetando la configuración objetiva de la institución, serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes; entre otros, tanto los referidos a derechos y prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción.

Asimismo, se ha procedido a una imprescindible adaptación terminológica de los distintos artículos del Código Civil que se refieren o traen causa del matrimonio, así como de una serie de normas del mismo Código que contienen referencias explícitas al sexo de sus integrantes. En primer lugar, las referencias al marido y a la mujer se han sustituido por la mención a los cónyuges o a los consortes. En virtud de la nueva redacción del artículo 44 del Código Civil, la acepción jurídica de cónyuge o de consorte será la de persona casada con otra, con independencia de que ambas sean del mismo o de distinto sexo.

Transcrevemos tal trecho, ainda que grande por evidenciar, elementos que chamam nossa atenção, por serem os mesmos utilizados pela jurisprudência brasileira no suporte aos direitos homoafetivos, conforme será observado mais adiante. Em especial, realçamos a menção expressa ao afeto, por constituir não apenas sólido argumento utilizado em favor dos direitos de casais do mesmo sexo, mas também por sua natureza principiológica já sedimentada em nosso ordenamento. Paulo Lôbo sustenta quanto ao princípio da afetividade, constituir instrumento normativo de ordem constitucional implícito, com impacto inclusive na atividade de controle de constitucionalidade das leis (LÔBO, 2002, p. 97).

A lei espanhola é clara ao valorizar o afeto como componente essencial das relações matrimoniais, constituindo, por si, meio de realização da personalidade. Sendo, portanto, o casamento um entre vários modelos familiares possíveis, instituição amparada pela Constituição espanhola em seu artigo 32 e reconhecida pela jurisprudência como entidade capaz de concretizar a vida em comum do casal, o legislador demonstra claramente sua intenção de afinar as previsões do ordenamento jurídico com a realidade afetiva da sociedade que rege.

Ainda em seu artigo 1º, aponta ser dever da lei desenvolver esse direito, dentro do espaço que lhe é concedido pela Constituição, demonstrando a importância da função hermenêutica para a garantia de direitos fundamentais no âmbito do casamento. Igualmente, impressiona a sua capacidade de superação dos obstáculos de cunho religioso impostos ao longo do tempo, que tiveram forte influência na diversidade de sexo exigida para o ato matrimonial. Reconhece a manifesta aceitação social da convivência afetiva entre pessoas do mesmo sexo nos dias de hoje, e ao fazê-lo, expressa que o convívio homoafetivo é realidade que atinge um número relevante de pessoas, demonstrando a necessidade de sua regulamentação, para deixar de constituir uma minoria relegada à privacidade de suas alcovas, quando não marginalizadas por completo.

Além do manejo jurídico dos argumentos destacados, o legislador espanhol busca amparo internacional para apoiar sua postura, referindo-se expressamente à Resolução do Parlamento Europeu de 1994, que por sua vez solicita à Comissão Europeia uma proposta de recomendação visando garantir aos casais homossexuais os mesmos direitos aplicáveis aos casais heterossexuais, em matéria de casamento.

Não menos importantes para a sua justificativa são os princípios constitucionais mencionados no artigo 2º, entre eles a promoção da igualdade concreta do cidadão no livre desenvolvimento de sua personalidade e a pluralidade das formas de convivência. Estes são vistos como fundamentais para a implementação de um marco de igualdade real que permita o

gozo de direitos sem discriminação por razão de sexo, opinião ou qualquer outra condição individual ou social, e que devem estar espelhados na regulamentação legal que define o status da cidadania, de acordo com uma sociedade livre, plural e aberta. A igualdade promovida pelo legislador ordinário espanhol está refletida na neutralidade conferida à terminologia aplicável ao casamento após a alteração realizada no Código Civil, passando a disciplinar o matrimônio independentemente do sexo dos cônjuges.<sup>24</sup>

Também na península ibérica, Portugal segue caminho semelhante, ao editar a lei n. 07 de 2001, que regulamenta a união *de facto* entre duas pessoas, sem exigir a dualidade de sexos (DIAS, 2008, p. 60). Recentemente, os portugueses homossexuais passaram a ter direito a contrair matrimônio com a aprovação da Lei n. 09, de 05 de junho de 2010. Portugal, país com população predominantemente católica, realizou seu primeiro casamento homoafetivo entre duas mulheres um mês após a entrada em vigor da mencionada lei,<sup>25</sup> que regulamenta o casamento igualitário para pessoas do mesmo sexo, excluído, entretanto, o direito à adoção por casais homoafetivos.

Na Alemanha, o processo de aprovação da lei sobre as *parcerias de vida* para casais homoafetivos se iniciou-se no ano de 2000, com a publicação da proposta legislativa para regulamentar os efeitos decorrentes da convivência entre pessoas do mesmo sexo. A proposta foi convertida em lei pouco tempo depois, em agosto de 2001, sob a denominação de *Lei contra a discriminação de comunidades do mesmo sexo: parcerias de vida*, com regras aplicáveis ao dever de assistência material, assim como algumas disposições restritas acerca da guarda e do cuidado de crianças do respectivo parceiro, permitindo aos conviventes a adoção do sobrenome do outro, a escolha do regime patrimonial, assim como estabeleceu regras aplicáveis à hipótese da dissolução da convivência. Juntamente com a proposta que deu origem à lei de parcerias de vida, surgiu outra com previsão de direitos mais amplos, especificamente decorrentes do casamento, e que, posteriormente, em dezembro de 2001, após ter sua constitucionalidade questionada em recurso à Suprema Corte alemã, foi vetada (CHAVES, 2011b, p. 48).

O Reino Unido instituiu o *Civil Partnership Act* em 2004, conferindo às uniões de pessoas do mesmo sexo efeitos semelhantes aos do casamento, no entanto, sem equiparar os dois institutos. O referido estatuto prevê particularidades que variam de acordo com cada região em que é aplicada, havendo pequenas diferenças entre a Inglaterra, País de Gales,

---

<sup>24</sup> Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalle.asp?idconteudo=110522>>. Acesso em: 25 ago. 2012.

<sup>25</sup> First gay wedding in Portugal. The Herald. Disponível em: <<http://www.highbeam.com/doc/1P2-25445492.html>>. Acesso em: 27 ago. 2012.

Irlanda do Norte e Escócia. Houve um grande avanço com a implementação do *Civil Partnership Act*, considerando que até o ano de 2004 havia no Reino Unido a proibição expressa de casamento entre homossexuais, prevista no *Nullity of Marriage Act* de 1971.<sup>26</sup>

Em julho de 2013 o País de Gales e a Inglaterra obtiveram a regulamentação do casamento gay mediante lei sancionada pela Rainha Elisabeth II, assim como a Escócia em fevereiro de 2014<sup>27</sup>, tornando-se este o 17º país a instituir o casamento homoafetivo.

Na América do Norte, merecem destaque, entre as nações que já regulamentaram as uniões homoafetivas ou o próprio casamento, mediante lei, o Canadá e os Estados Unidos.

O Canadá possui regulação provincial e federal para o casamento, havendo uma concentração maior de regras básicas e gerais nas leis de âmbito nacional, enquanto as províncias fruem de certo grau de autonomia para disciplinar aspectos do casamento e do divórcio (HERTZ, 2009, p. 28). Em maio de 1999, a Suprema Corte do Canadá se pronunciou a respeito das uniões homoafetivas, em julgamento histórico, no qual houve o reconhecimento de que o casal formado por pessoas do mesmo sexo em nada difere do casal heterossexual quanto à sua capacidade de amar e de sofrer, levando à declaração de inconstitucionalidade da restrição do termo “cônjuge” ao casal composto por homem e mulher contida na *Ontario’s Family Law Act*.<sup>28</sup> Em apoio à votação majoritária, os juízes Justice Peter Cory e Frank Iacobucci basearam seus posicionamentos na violação da dignidade humana dos gays, que, de acordo com a normativa vigente, eram visivelmente “menos dignos de reconhecimento e proteção, e que sua exclusão perpetua as desvantagens sofridas por indivíduos em relacionamentos com pessoas do mesmo sexo, contribuindo para a eliminação de sua própria existência”.<sup>29</sup>

Em seguida, o governo canadense, sob o comando do primeiro ministro Jean Chrétien, reage em oposição ao apresentar uma moção que reforça o conceito restritivo do Parlamento sobre o matrimônio, apenas entre homem e mulher. Entretanto, no ano de 2000, em resposta à manifestação favorável da Suprema Corte acerca dos direitos de casais do mesmo sexo, o governo logra introduzir o *Bill C-38*, que garante uma série de benefícios a pessoas que mantêm relacionamentos homoafetivos, inclusive o direito à visita íntima para presos.

---

<sup>26</sup> Gay marriage. The Independent (London, England). Disponível em: <<http://www.highbeam.com/doc/1P2-29089156.html>>. Acesso em: 27 ago. 2012.

<sup>27</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/02/escocia-e-o-17o-pais-a-aprovar-casamento-entre-homossexuais.html>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

<sup>28</sup> Disponível em: <[http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws\\_statutes\\_90f03\\_e.htm](http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_90f03_e.htm)>. Acesso em: 27 ago. 2012.

<sup>29</sup> YOUNG, Jim. *Timeline: same sex marriage in Canada*. Disponível em: <[http://v1.theGlobeandMail.com/v5/content/features/timelines/same\\_sex/](http://v1.theGlobeandMail.com/v5/content/features/timelines/same_sex/)>. Acesso em: 27 ago. 2012. Em tradução livre.

Contudo, o estatuto foi modificado pouco tempo depois, quando a definição de casamento volta a ser restrita a casais heterossexuais, excluindo expressamente todas as demais formas de matrimônio.

A trajetória do Canadá também foi marcada pela luta do Reverendo Brent Hawkes, integrante da Toronto's Metropolitan Community Church, que desafiou o conceito tradicional de casamento dado pelo *common law*, segundo o qual o enlace é válido apenas entre pessoas de sexos opostos. Para tanto, o Reverendo se valeu de um dos dispositivos do *Marriages Act*, que permitia a celebração e emissão da respectiva certidão de casamento quando os impedimentos matrimoniais existentes para o casamento fossem publicados por 3 (três) domingos sucessivos, sem contestação válida. Assim, os processos de habilitação de casamento dos casais Kevin Bourassa e Joe Varnell, e Anne Vautour e Elaine Vautour foram lidos publicamente no dia 10 de dezembro de 2001, sem objeção. Porém, na segunda e na terceira leitura, cristãos conservadores levantaram oposição, descartadas pelo Reverendo, por carecerem de argumentação legal impeditiva para a realização das uniões. Com isso, o Reverendo Hawk celebra a solenidade religiosa de ambas as uniões em cerimônia conjunta, perante um público de seiscentas pessoas, vestindo um colete à prova de balas. Apesar dos esforços e da coragem do Reverendo, a cidade de Toronto se recusou a registrar os casamentos, gerando ações judiciais promovidas pelo casal, pela própria Igreja e mais outras (doze pessoas que buscavam a garantia de contrair matrimônio com o convivente do mesmo sexo. Cinco anos depois, o próprio Reverendo logra unir-se ao seu parceiro de longa data pelo ato solene do casamento,<sup>30</sup> quando, após longa e ampla discussão a respeito da constitucionalidade do casamento entre pessoas do mesmo sexo, a questão é pacificada com a aprovação do *Bill C-38: The Civil Marriage Act*. Com a edição da nova lei, ocorre no Canadá, pela primeira vez, a codificação do conceito de casamento, expandindo a noção de matrimônio como instituto restrito aos casais heterossexuais e excludente de qualquer outro conceito anteriormente estabelecido pelo *common law*. No ano de 2005, o *Bill C-38* passa a definir o casamento civil como a união legal entre duas pessoas, em exclusão a todas as demais, prevendo a sua extensão a casais do mesmo sexo,<sup>31</sup> o que fez com que o Canadá se tornasse o 4º país no mundo a permitir o casamento homoafetivo.

A seu turno, os Estados Unidos apresentam uma situação problemática de insegurança acentuada, diretamente ligada à diferença do tratamento legal dado às uniões e ao casamento

---

<sup>30</sup> Disponível em: <[http://v1.theglobeandmail.com/v5/content/features/timelines/same\\_sex/](http://v1.theglobeandmail.com/v5/content/features/timelines/same_sex/)>. Acesso em: 29 ago. 2012.

<sup>31</sup> Bill C-38, *preamble*, em tradução livre.

gay em suas diversas regiões, que diferentemente do Canadá, ainda carece de uniformização em território nacional. Embora a trajetória de litigância estadual por casais que desejam se casar e a produção normativa regional seja parecida com a canadense, os Estados Unidos ainda carecem da segurança jurídica que advém de uma norma territorialmente abrangente, tal como é o caso do *Bill C-38*, para garantir tratamento igualitário aos casais compostos por pessoas do mesmo sexo em todos os seus estados. Entre os que possuem estatutos de reconhecimento da união homoafetiva ou do casamento encontra-se Massachusetts, uma das regiões mais antigas e tradicionais dos Estados Unidos.

Antes mesmo de se tornar governador do estado Massachusetts, Mitt Romney opôs-se fortemente a referendar não só a definição restritiva de casamento entre homem e mulher, como também a proibição de uniões civis contida na “*Protection of Marriage Amendment*”. Durante o seu governo, apoiou os direitos homoafetivos, porém de maneira oscilante e inconsistente, sem demarcação clara acerca de seu posicionamento (CONTRADA, 2011, localização 2195).

A questão matrimonial em Massachusetts entre pessoas do mesmo sexo só ganhou definição no ano de 2004, após o pronunciamento da Suprema Corte americana no caso *Goodridge v. Department of Health*, no qual foi decidido que, de acordo com a Constituição do estado de Massachusetts, é inconstitucional permitir que apenas casais heterossexuais se casem. Com isso, foi o primeiro a emitir certidões de casamento a casais homossexuais nos Estados Unidos.

Entretanto, a *Federal Defense of Marriage Act – (DOMA)*, que data de setembro de 1996, impede que os casamentos entre pessoas do mesmo sexo sejam reconhecidos em território nacional, bem como permite que cada estado americano recuse a validade dos casamentos realizados em outras localidades, sendo o reconhecimento das certidões expedidas em Massachusetts restrita ao seu território, salvo Maryland e Rhode Island, que surpreendentemente reconhecem apenas os casamentos homoafetivos realizados em outros estados, e não nos mesmos.

Nos Estados Unidos, o casamento entre pessoas do mesmo sexo é válido em 9 (nove) outros estados além do pioneiro Massachusetts, sendo eles, Nova Iorque, New Hampshire, Connecticut, Iowa, District of Columbia, Vermont, Maryland, Washington e Maine.<sup>32</sup> Em Coquille e Suquamish, jurisdições americanas indígenas, pessoas do mesmo sexo também

---

<sup>32</sup> Em Maryland, Washington e Maine o casamento homoafetivo foi legalizado no dia 7 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/internacional/maryland-maine-e-washington-aprovam-casamento-gay>>. Acesso em: 20 nov. 2012.

podem contrair matrimônio, sendo estendidos os mesmos direitos e benefícios decorrentes do casamento sob as normas e costumes tribais.

Já as uniões civis e parcerias domésticas<sup>33</sup> surgiram antes do casamento em diversos estados americanos, iniciando em Vermont, que no ano de 2000 legalizou a união civil homoafetiva. Os estados da Califórnia, Oregon, Washington, New Hampshire<sup>34</sup> também passaram a reconhecer as uniões civis, conferindo ao casal os mesmos direitos e deveres do casamento (HERTZ, 2009, p. 40), podendo haver variação em tais direitos de acordo com as leis de cada estado.

O caso da Califórnia é conhecido pela insegurança jurídica que permeia as relações homoafetivas e, portanto, emblemático, pois no ano de 2008, após a realização e a aprovação de um referendo estadual conhecido como “*Proposition 8*”, que teve por objetivo incluir na constituição californiana a proibição do casamento entre pessoas do mesmo sexo. A figura do “*domestic partnership*”, existente no referido estado desde 2005, confere os mesmos direitos decorrentes do matrimônio, assim como ameniza os efeitos da autorização temporária para o casamento, que vigorou no ano de 2008, decorrente do seu reconhecimento pela Suprema Corte estadual, ocorrido no mesmo ano. Contudo, a aprovação da “*Proposition 8*” meses depois do reconhecimento do casamento homoafetivo, suspendeu, a partir de então, as celebrações no estado da Califórnia, havendo atualmente 18.000 (dezoito mil) casais do mesmo sexo unidos pelo vínculo do matrimônio (HERTZ, 2009, p. 37).<sup>35</sup>

Nos países anteriormente citados, observa-se que o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo, bem como do casamento gay, ocorreu por meio de uma lei que garante tais direitos, assim como na maioria dos países que reconhece os mesmos institutos.

## **2.2 O estado da arte: evolução e atual cenário jurídico dos direitos homoafetivos no Brasil**

Apesar do grande avanço no reconhecimento dos direitos homoafetivos, o Brasil ainda carece de regulamentação específica e direcionada aos relacionamentos em questão, existindo uma variedade normativa e temática para tratar de questões pontuais, desde portarias

---

<sup>33</sup> As duas expressões são consideradas pela doutrina norte-americana como “marriage equivalents”, ou seja, equiparadas ao casamento no que diz respeito aos efeitos que decorrem dos institutos.

<sup>34</sup> Até janeiro de 2010.

<sup>35</sup> A validade da “*Proposition 8*” ainda está sendo discutida após ter sido julgada em junho de 2012 em grau de recurso pelo 9º Circuito do Tribunal de Apelações dos Estados Unidos, cujo reexame foi recusado, o que possibilita o exame da questão pela Suprema Corte Americana. Justices may get California gay-marriage ban. *The Boston Glob*, Boston, Massachusetts. Disponível em: <<http://www.highbeam.com/doc/1P2-31504388.html>>. Acesso em: 13 out. 2012.

administrativas, provimentos de tribunais, instruções normativas, resoluções, decretos municipais e estaduais, súmulas, até mesmo lei complementar.<sup>36</sup> Entretanto, é um corpo normativo incipiente, desunido, que busca atender a algumas das necessidades da comunidade LGBTTT, restando ao Poder Judiciário o desempenho do papel de protagonista na garantia dos direitos dessa natureza, diante da ausência de lei.

Por essa razão, nossos Tribunais possuem uma vasta riqueza jurisprudencial que demonstra a evolução conquistada pelos casais homoafetivos, e será analisada a seguir.

### **2.2.1 A jurisprudência anterior ao reconhecimento do casal homoafetivo como entidade familiar**

Para demonstrar o passo em que evoluiu a jurisprudência brasileira nas suas diversas fases de reconhecimento dos direitos decorrentes de relações homoafetivas, selecionamos julgados de diferentes momentos, diferentes graus de jurisdição, variando de acordo com os benefícios alcançados. Tal diversidade é intencional, na medida em que nosso objetivo não é o de aprofundar a análise da evolução jurisprudencial sob uma ótica quantitativa, regional e topográfica, mas sim de proporcionar uma visão panorâmica do cenário construído.

Inicialmente, a discussão mais repetitiva se cingia à legitimidade dos direitos advindos de relacionamentos de pessoas do mesmo sexo, como os pleitos judiciais envolvendo a divisão de bens amealhados ao longo do convívio de pares homossexuais, como foi o caso do companheiro de longa data do artista plástico Jorge Guinle Filho. Na década de 90, o Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ) foi pioneiro ao conferir ao seu parceiro do mesmo sexo, com quem manteve uma convivência afetiva de dezessete anos, parte dos bens deixados por ocasião de sua morte. A batalha judicial iniciou-se em 1989, quando o juiz José Bahadian reconheceu a validade de um testamento deixado por Jorge Guinle Filho, no qual ele declarou que seu companheiro tinha direito à metade dos seus bens. A discussão perdurou anos, tendo a família apresentado um segundo testamento, cujo reconhecimento judicial determinou a concessão de 75% (setenta e cinco por cento) da herança para a sua mãe e 25% (vinte e cinco por cento) para o pai. No ano de 2011 o ex-companheiro do artista plástico

---

<sup>36</sup> Lei Complementar n. 050/2010, que autoriza o Poder Executivo e o Poder Legislativo a contratarem serviços de assistência médica, ambulatorial e hospitalar para servidores públicos municipais.

obteve o direito de retornar ao apartamento onde residiu com seu parceiro, e posteriormente foi retirado, após perder uma ação de reintegração de posse ajuizada em 2008 pela mãe de Jorge e por Estevão Wermann, que comprou parte do espólio deixado por ele.<sup>37</sup> A luta pela ocupação e propriedade do imóvel está atualmente em grau de recurso no Superior Tribunal de Justiça, que vem reconhecendo diuturnamente direitos oriundos de relações homoafetivas.

A primeira decisão do Superior Tribunal de Justiça que abordou os direitos resultantes da convivência homoafetiva foi no ano de 1998, quando do julgamento do REsp n. 148897/MG, de relatoria do Ministro Ruy Rosado Aguiar. O acórdão da 4ª Turma determinou a partilha do patrimônio amealhado pelo casal com base na existência de uma sociedade de fato e do comprovado esforço comum. O mero enfrentamento da matéria pela referida corte foi um avanço significativo, mas sem adentrar no mérito do aspecto familiar e afetivo que deu origem ao recurso. O tratamento jurídico das relações homoafetivas sob a ótica do direito de família veio apenas no ano de 2008, com o provimento do REsp n. 820475/RJ, no qual foi acolhida a possibilidade jurídica do pedido formulado em ação declaratória de união estável entre dois homens que conviviam desde 1998, para efeitos de obtenção de visto permanente para o companheiro canadense, sendo inclusive casados no Canadá. Com isso, o feito foi devolvido à primeira instância, a fim de tramitar regularmente perante a 4ª Vara de Família de São Gonçalo- RJ.

Entretanto, muitos foram os desafios enfrentados por outros casais na busca da tutela de seus direitos, começando pelo debate acerca da competência para julgar ações cujo objeto eram o reconhecimento de uniões entre pessoas do mesmo sexo e os direitos decorrentes das mesmas. O preconceito e a resistência em validar as relações entre casais homoafetivos terminavam por relegar a análise e o julgamento dos direitos pleiteados às varas cíveis, por haver entendimento predominante no sentido de que constituíam meras situações de fato, de cunho societário. Eram vistas e tratadas como relações comerciais e fundamentalmente de natureza econômica, sem levar em consideração qualquer sentimento que pudesse diferenciá-las de um conjunto de direitos obrigacionais e patrimoniais. É o que demonstra o posicionamento adotado em diversos processos, a exemplo da ementa do julgado a seguir, do Tribunal de Justiça de São Paulo, no ano de 2006:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO DECLARATÓRIA  
DE EXISTÊNCIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA – NÃO SE ENQUADRA**

---

<sup>37</sup> Ex-companheiro de artista plástico Jorge Guinle consegue reaver imóvel na Justiça. Disponível em: <<http://blogs.mundolivrefm.com.br/bebel/2011/09/16/ex-companheiro-de-artista-plastico-jorge-guinle-consegue-reaver-imovel-na-justica/>>. Acesso em: 13 out. 2012.

O PEDIDO NA COMPETÊNCIA DE VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES, POIS NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO QUE PREVÊ DUALIDADE DE SEXOS – CASO DEVE SER APRECIADO COMO SOCIEDADE DE FATO, PREVISTO NO ART. 1.363 DO CÓDIGO CIVIL ANTERIOR E NO ART. 981 DO ATUAL, PORTANTO COMPETÊNCIA DE VARA CIVIL.<sup>38</sup>

O referido acórdão teve por base um caso apreciado anteriormente pelo Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2004, em grau de Recurso Especial, com a seguinte ementa:

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO, CUMULADA COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DE DIREITOS ORIUNDOS DO DIREITO DE FAMÍLIA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. – TRATANDO-SE DE PEDIDO DE CUNHO EXCLUSIVAMENTE PATRIMONIAL E, PORTANTO, RELATIVO AO DIREITO OBRIGACIONAL TÃO SOMENTE, A COMPETÊNCIA PARA PROCESSÁ-LO E JULGÁ-LO É UMA DAS VARAS CÍVEIS. RECURSO ESPECIAL RECONHECIDO E PROVIDO.<sup>39</sup>

O critério padrão a fim de determinar a competência para o exame de questões envolvendo uniões homoafetivas com reflexos patrimoniais era claro: como se tratava de uma situação não prevista e não regulada pelo direito positivo, o seu tratamento estaria sob a ótica obrigacional, essencialmente marcada pela relação entre credor e devedor (GOMES, 2007, p. 25), e satisfazia ao objetivo das demandas que envolviam a disputa de bens.

E quando a finalidade principal da ação não era de cunho patrimonial, ou seja, cingia-se à declaração da existência da própria união? Sabemos que o objetivo da ação declaratória é a própria afirmação da existência de uma relação jurídica, e que por si só não tem o condão de constituir direitos e obrigações. Chegou-se a um momento crucial em que a natureza familiar de tais ações era tão evidente, que não podia ser ignorada.

Uma das primeiras decisões que tratou da matéria e reconheceu a competência das Varas de Família foi a proferida no agravo de instrumento n. 599075496 da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que fixou como fator determinante para a definição da competência a presença da relação de afeto, cuja ementa transcrevemos:

RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARAÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO DOS CASAIS

<sup>38</sup> Conflito de competência n. 127.165-019-00 da comarca de São Paulo. Órgão julgador: Câmara Especial: Des. Eduardo Gouvea. Data de registro: 27.04.2006.

<sup>39</sup> REsp n. 323370/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 14.12.2004, DJ 14.03.2005, p. 340.

FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO. EM SE TRATANDO DE SITUAÇÕES QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE AFETO, MOSTRASE COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DA CAUSA UMA DAS VARAS DE FAMÍLIA, À SEMELHANÇA DAS SEPARAÇÕES OCORRIDAS ENTRE CASAIS HETEROSSEXUAIS. AGRAVO PROVIDO.<sup>40</sup>

Assim, a afetividade passou a ser paradigma para a fixação da competência em julgados envolvendo uniões homoafetivas, conforme demonstram as decisões que lhe seguiram em todo o país, não havendo, contudo, até a presente data, entendimento uniforme quanto a essa competência, mesmo depois do claro posicionamento do STF quanto à natureza familiar das relações homoafetivas. Apesar dessa afirmação pela mais alta Corte do país, existem magistrados que resistem à indelével e histórica manifestação emanada desse Tribunal. Mesmo após o posicionamento do STF, a recente jurisprudência vem reafirmando direitos já garantidos, o que seria desnecessário. Interpretações desencontradas e a resistência de vários segmentos da sociedade comprometem a eficácia dos direitos advindos do reconhecimento do *status* familiar da união homoafetiva. Como resultado disso, predomina a incerteza, comprometendo a segurança jurídica inerente ao exercício de direitos e ao cumprimento de obrigações na referida esfera.

É o que extraímos da manifestação do TJDF em sede de conflito negativo de competência:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. VARA DE FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE UNIÃO HOMOAFETIVA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE FAMÍLIA. Conquanto a Constituição Federal mencione expressamente como união estável aquela formada por homem e mulher, a jurisprudência pátria evoluiu no sentido de que a proteção estatal deve albergar também as uniões formadas por indivíduos do mesmo sexo.

A observância dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, liberdade, proteção das minorias e não discriminação impõe que seja considerada como entidade familiar a união homoafetiva. Tendo em vista que, segundo o art. 27 da Lei de Organização Judiciária, compete ao Juiz da Vara de Família processar e julgar as ações de estado e aquelas decorrentes do art. 226 da Constituição Federal, a ação de reconhecimento de união homoafetiva deve ser julgada pelo Juízo de Família.<sup>41</sup>

<sup>40</sup> TJRS, AI 599075496, Oitava Câmara Cível, Rel. Des. Breno Moreira Mussi, D.J. 17.06.1999.

<sup>41</sup> TJDF, processo CCP n. 2011 00 2 021521-4, Relatora Des. Carmelita Brasil, 2a Câmara Cível, j. 23.01.2012, Disponibilização no DJ-e: 09.02.2012, p. 49.

Custa crer, que, mesmo após a reafirmação constitucional do *status* familiar da união homoafetiva, questões primárias, como é o caso da competência para análise e julgamento de direitos decorrentes de tais relações, ainda sejam discutidas em instâncias superiores.

Além da questão fundamental referente à competência para o julgamento das ações envolvendo direitos homoafetivos, existem inúmeros aspectos que decorrem da convivência entre pessoas do mesmo sexo e que têm demandado atenção e ação do Poder Judiciário, podendo ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Entre as mais frequentes estão a partilha de bens após o término da convivência, o reconhecimento de direitos sucessórios, a adoção de filhos por ambos os conviventes, a concessão de licenças maternidade ou paternidade para casais adotantes do mesmo sexo, a prestação de alimentos, entre tantos outros.

Mas antes mesmo da discussão dessas decorrências, havia enorme dificuldade do reconhecimento da própria união, como foi o caso do Recurso Especial de relatoria do Ministro João Otávio Noronha, decidido pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2011:

CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA. 1. "A regra do art. 226, § 3º da Constituição, que se refere ao reconhecimento da união estável entre homem e mulher, representou a superação da distinção que se fazia anteriormente entre o casamento e as relações de companheirismo. Trata-se de norma inclusiva, de inspiração antidiscriminatória, que não deve ser interpretada como norma excludente e discriminatória, voltada a impedir a aplicação do regime da união estável às relações homoafetivas". 2. É juridicamente possível pedido de reconhecimento de união estável de casal homossexual, uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, vedação explícita ao ajuizamento de demanda com tal propósito. Competência do juízo da vara de família para julgar o pedido. 3. Os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução do Código Civil autorizam o julgador a reconhecer a união estável entre pessoas de mesmo sexo. 4. A extensão, aos relacionamentos homoafetivos, dos efeitos jurídicos do regime de união estável aplicável aos casais heterossexuais traduz a corporificação dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. 5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual. 6. Recurso especial desprovido. <sup>42</sup>

O recurso acima foi interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul nos autos de ação declaratória, visando ao reconhecimento de união estável entre pessoas

---

<sup>42</sup> STJ – REsp nº 827.962 – RS – 4ª Turma – Rel. Min. João Otávio de Noronha – DJ 08.08.2011.

do mesmo sexo, no qual o *parquet* sustentou, entre outros argumentos para a nulidade do processo, ter sido a sentença proferida por uma Vara de Família, portanto, por juízo incompetente. Entretanto, após o pronunciamento dos integrantes da 4ª Turma do STJ, foi reconhecida a união homoafetiva entre as partes, prevalecendo o entendimento do Ministro Relator de que inexistia nulidade no feito, uma vez que o pedido de declaração de união estável deve ser processado perante a Vara de Família, por suas especificidades próprias.

Questões patrimoniais sequer eram apreciadas diante da recusa apriorística em se reconhecer a legitimidade da união em si, conforme demonstra o acórdão proferido na apelação cível julgada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em 2010:

RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL OU SOCIEDADE DE FATO. PESSOAS DO MESMO SEXO. PARTILHA DE BENS.A CONVIVÊNCIA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO NÃO É RECONHECIDA COMO UNIÃO ESTÁVEL, POIS O ARTIGO 1.723 DO CÓDIGO CIVIL, NA LINHA DO QUE DISPÕE O ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE CLARAMENTE ESTABELECE QUE A UNIÃO ESTÁVEL É AQUELA HAVIDA ENTRE O HOMEM E A MULHER. DESTA FEITA, HAVENDO PEDIDO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO, IMPÕE-SE A EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, INC. VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DEVENDO SER MANTIDA A SENTENÇA QUE CONCLUIU NESSES TERMOS. DECISÃO: NEGAR PROVIMENTO, UNÂNIME. <sup>43</sup>

O Relator sustentou, em síntese, que a ausência de norma expressa não legitima o emprego da analogia, e tampouco o recurso aos princípios gerais do Direito como instrumento de interpretação e integração do sistema jurídico. E mais, argumenta em suas razões que o tema é polêmico e que por essa razão, deve ser debatido pelo Poder Legislativo, a quem cabe alterar a ordem jurídica. Em suas razões, deixou claro que o papel do Judiciário não é o de interferir naquilo em que a lei é omissa, sobretudo tratando-se de matéria controversa, o que certamente foi determinante para o desfecho do acórdão que negou provimento ao pleito de reconhecimento da união e a consequente partilha de bens. A sentença não apenas extinguiu o feito sem resolução do mérito, mas também extirpou a possibilidade de reconhecimento e proteção à relação fática posta em julgamento, posição confirmada em 2ª instância, quando o

---

<sup>43</sup> Classe do Processo: 2010 07 1 009678-7 APC - 0009632-14.2010.807.0007 (Res.65 - CNJ) DF Registro do Acórdão Número: 458261 Data de Julgamento: 13.10.2010 Órgão Julgador: 1ª Turma Cível Relator: NATANAEL CAETANO Disponibilização no DJ- e: 04.11.2010 p. 131.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios transferiu a responsabilidade pela tutela dos direitos trazidos à sua apreciação para as mãos do legislador.

Os exemplos aqui trazidos constituem uma amostra da farta jurisprudência que emanou dos nossos tribunais nos anos que antecederam o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal acerca dos direitos decorrentes das uniões homoafetivas, com o intuito de demonstrar parte da evolução significativa percorrida até esse julgamento decisivo que deixou sua marca permanente no caminho da proteção à família homoafetiva.

### **2.3 O reconhecimento dos direitos homoafetivos pelo Supremo Tribunal Federal e a busca pela segurança jurídica- ADPF n. 132/RJ e ADI n. 4.277/DF**

Muitos aspectos da vida de pessoas que mantêm uniões com parceiros do mesmo sexo mudaram após o abrigo da união homoafetiva como entidade familiar. O julgamento e a respectiva manifestação da Suprema Corte Constitucional brasileira foi essencial para estabelecer regras que viabilizem a garantia de direitos fundamentais homoafetivos, sobretudo ao estabelecer o paradigma de que o casal homoafetivo constitui entidade com *status* familiar, quando preenchidos os requisitos aplicáveis à configuração da união estável heterossexual. Nesse particular, ficou clara a necessidade do cumprimento de determinadas condições para o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, à qual devem ser estendidos os direitos garantidos aos parceiros heterossexuais que se encaixam no perfil da união estável, conforme prevista na Constituição Federal em seu artigo 226, parágrafo 3º. É o que o Ministro Luiz Fux registra claramente nas conclusões de seu voto:

Algumas observações, ao final, são necessárias. O reconhecimento da união homoafetiva como união estável, para os fins de plena aplicabilidade do art. 1.723 do Código Civil, traz não apenas os benefícios constitucionais e legais dessa equiparação, mas também os respectivos ônus, guardadas as devidas proporções. Em outras palavras, o reconhecimento, em cada caso concreto, de uma *união estável homoafetiva* jamais prescindirá da *comprovação* – pelos meios legal e moralmente admitidos – da existência de *convivência contínua, duradoura* e estabelecida com o *propósito de constituição de entidade familiar*. Evidentemente, o requisito da *publicidade* da relação também é relevante, mas merecerá algum temperamento, pois é compreensível que muitos relacionamentos tenham sido mantidos em segredo, com vistas à preservação dos envolvidos do preconceito e da intolerância – em alguns casos, a plena publicidade da união poderia prejudicar a vida profissional e/ou as demais relações pessoais dos indivíduos, frustrando-lhes ainda mais o exercício de seus direitos fundamentais.

Partindo desses parâmetros básicos, ressaltada a necessidade de temperança quanto à exigência da publicidade do relacionamento para sua eventual equiparação à união estável, entendemos que a tutela jurídica é destinada à entidade familiar homoafetiva constante, ou seja, àquele núcleo familiar composto por um casal do mesmo sexo, que venha a apresentar as mesmas características que marcam a união estável heteroafetiva, respeitadas as diferenças inerentes a cada uma.

Antes mesmo do pronunciamento do STF, já existia uma atividade jurisdicional intensa pela defesa dos interesses de casais homoafetivos, consistente em ações judiciais de diversas naturezas, em que se reivindicavam direitos surgidos da convivência de pessoas do mesmo sexo. Significa dizer, a busca pela proteção de direitos homoafetivos no âmbito do Poder Judiciário já era grande, começando pelo próprio reconhecimento da união para efeitos meramente pessoais, almejando, desde a aceitação social, até a indispensável estabilidade jurídica para a constituição de família, com a segurança esperada e necessária para concretizar tal objetivo. Naturalmente, em consequência, surgiram ações judiciais envolvendo pedidos de adoção conjunta, partilha de patrimônio em casos da ruptura do casal após longo convívio ou por ocasião da morte do companheiro, entre outras.

Junto com o avanço social e jurídico que decorreu da manifestação do Supremo Tribunal Federal, surgiram consequências de grande repercussão, entre elas a forma de interpretação e aplicação dos direitos reconhecidos em situações reais e concretas. A decisão proferida nas ADPF n. 132 e da ADIn n. 4.277 é dotada de efeitos *erga homnes* e vinculantes, aos quais estão sujeitos o Poder Judiciário e o Poder Executivo,<sup>44</sup> que devem praticar seus atos de acordo com as determinações emanadas da mesma, conforme ensina o Ministro Gilmar Mendes:

Esse efeito vinculante em relação a órgãos ou autoridades que não integram de alguma forma o processo somente parece fazer sentido se se admitir que ele atinge não apenas a questão submetida ao Tribunal e por ele decidida, mas também outras questões de idêntico conteúdo (*gleiche Rechtsfrage*). Por isso, afirma Maunz que, mediante a vinculação de órgãos, pessoas ou autoridades estranhas ao processo, evita-se que, surgindo a mesma questão jurídica, sejam instaurados novos processos desse tipo (outras partes, outro pedido, mas idêntica questão jurídica) (MENDES, 1999, p. 1).

---

<sup>44</sup> Artigo 102, § 2º da Constituição Federal: As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004.

Entretanto, na prática a produção de tais efeitos não vem ocorrendo. O fato de estarmos diante de uma decisão judicial revestida de tais características, procedida do STF em sede de controle concentrado de normas, significa, sobretudo diante da lacuna legislativa, que os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, bem como a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, possuem o dever legal de observar tudo aquilo que restou estabelecido por ocasião do julgamento da ADPF n. 132 e da ADIn n. 4.277, tanto em sua parte dispositiva, quanto em seus fundamentos determinantes (MENDES, 1999).

É patente que o referido ato jurisdicional não logrou padronizar a aplicação dos direitos homoafetivos amplamente reconhecidos em sede de apreciação constitucional. Embora a proclamação do caráter familiar dos casais homoafetivos tenha sido resultado de votação unânime, há divergência de entendimentos identificados no pronunciamento de cada um dos Ministros que participaram do julgamento, a exemplo da equiparação ou não entre união homoafetiva e união estável. Isto por si só gera desdobramentos divergentes, como é o caso da possibilidade de conversão da união homoafetiva em casamento ou a sua realização de forma direta.

Antes de adentrar propriamente a discussão acerca da segurança jurídica dos direitos reconhecidos em sede constitucional, brevemente nos permitiremos lembrar que o Supremo Tribunal Federal foi acusado por diversas vezes de ter agido como legislador, e de que extrapolou suas funções. Nesse particular, nada mais fez do que cumprir o disposto no artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei n. 4.657/42, com redação dada pela Lei n. 12.376/10, ao estabelecer de maneira inequívoca, que, diante da omissão da lei, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Ao ser provocado a manifestar-se mediante o ajuizamento da ADPF n. 132 e da ADIn n. 4.277, cumpriu seu dever legal, pois não fazê-lo seria violar frontalmente a responsabilidade que lhe é atribuída, não podendo jamais abster-se de pacificar entendimentos díspares envolvendo direitos fundamentais da comunidade LGBTTT, que a cada dia ganha mais espaço e esperamos que deixe de ser considerada minoria, para o gozo regular de seus direitos.

E mais, importante registro deve ser feito em relação à forma como o STF firmou seu posicionamento por ocasião do julgamento das mencionadas ações, pois, em sua atividade judicial recente, tratando-se, principalmente de questão polêmica, os debates são intensos, e os entendimentos, via de regra, divergentes. Exemplos desse padrão de conduta estão em

casos tais como o julgamento da Lei da Ficha Limpa, quando o Tribunal decidiu, por 7 (sete) votos a 4 (quatro), que a lei é constitucional e se aplica às eleições a partir de 2012.<sup>45</sup>

Ao decidir sobre as uniões homoafetivas, o STF foi unânime, abrindo caminho para outros julgamentos homogêneos, em matérias delicadas e polêmicas, conforme o fez no início de 2012 na declaração da constitucionalidade da Lei Maria da Penha, firmando entendimento, inclusive, de que se trata de ação civil pública incondicionada.<sup>46</sup>

Isso reforça nossa opinião de que o STF em momento algum desviou sua função judicial para legislar sobre aquilo que o Poder Legislativo vem se recusando a tratar. No âmbito de suas atribuições jurisdicionais, agiu de maneira exemplar, ao enfrentar questão polêmica e complexa, dentro da mais estrita legalidade. Assim, prestou um grande serviço à sociedade, ao se posicionar sobre matéria de sua competência, mediante o julgamento de ações judiciais que lhe foram postas em concreto, o que absolutamente não se confunde com a atividade legislativa. Basta dizer que o processo de produção normativa possui regras e procedimentos próprios, e que o resultado da decisão proferida, apesar de produzir efeitos vinculantes e *erga homnes*, está longe de se confundir com as características de uma norma. Desafortunadamente, os efeitos decorrentes do acórdão proferido não se equiparam aos efeitos de uma lei, tanto é que a matéria ainda não alcançou a pacificação desejada.

A Corte, quando provocada, tem a incumbência de decidir no âmbito de sua competência. E assim procedeu, em um momento em que o Congresso Nacional já ultrapassava o limite razoável para a regulamentação legislativa da questão, gerando um acúmulo extraordinário de demandas de natureza homoafetiva que vinham se apresentando até então. Isso por si só configura uma clara omissão do Poder Legislativo, e apenas reforça a sua distância em relação às reais necessidades dos brasileiros e seu desinteresse em proteger determinados direitos, supostamente “minoritários”.

E os parlamentares ainda se queixam de que o órgão máximo do Judiciário se apropria de suas atribuições, quando, na verdade, zela pelo cumprimento da Constituição. Veio do ministro Gilmar Mendes a resposta apropriada: "Não seria extravagante, diante das acusações de ativismo judicial, dizer-se que melhor saberia o Congresso encaminhar esse tema, como têm feito muitos Parlamentos no mundo todo", opinou. "Mas é verdade que o quadro que se tem é de inércia, de não decisão por razões políticas diversas."

---

<sup>45</sup> ADC n. 29 e 30 e ADIn n. 4.578.

<sup>46</sup> ADC n. 19 e ADIn n. 4.424.

A sociedade brasileira depositou no pronunciamento do STF a expectativa de algum grau de definição em matéria de direitos homoafetivos, o que efetivamente ocorreu. Porém, observamos, conforme será demonstrado adiante, que, mesmo se tratando de órgão de jurisdição máxima do Poder Judiciário, sua manifestação judicial, embora de inquestionável relevância e repercussão, não tem a mesma força de lei.

O objetivo não foi o de substituir o Poder Legislativo em sua função claramente delimitada, mas atuar de maneira a assegurar um modelo mínimo de proteção aos direitos de casais do mesmo sexo, em sede de jurisdição constitucional. Com isso, logrou demonstrar a necessidade de produção de um conjunto normativo especialmente destinado à proteção dos direitos decorrentes do convívio afetivo entre pessoas do mesmo sexo, e via de consequência, marginalizar a exclusão, que ainda é latente.

O julgamento no STF foi essencial para dar início a uma fase de garantias mais amplas a direitos fundamentais que emanam de relacionamentos afetivos entre pessoas do mesmo sexo. Abriu as portas para a conquista individual de direitos denominados *homoafetivos*, surgidos de casos concretos vivenciados no dia a dia, como sucede no cotidiano de qualquer outro tipo de relacionamento. Porém, a maior responsabilidade pela garantia de tais direitos inicialmente recai sobre a sociedade, cuja base é a família, devendo agir em conformidade com os princípios e regras estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, que enfrentou a árdua tarefa, ou melhor, a *responsabilidade* de se pronunciar sobre o futuro das inúmeras entidades familiares homoafetivas hoje existentes em nossa sociedade e que continuarão surgindo. Confiantes nas diretrizes firmadas pelo STF, muitos casais prosseguirão na busca de seus direitos, com o objetivo de assegurar e regulamentar diversos aspectos ligados à convivência homoafetiva.

Por isso, é de suma importância ter em mente que diretrizes não são leis, por mais que sirvam de base essencial para construí-las, e que, apesar da manifestação histórica do STF ao reconhecer as entidades familiares homoafetivas, devemos agora lidar com o futuro das famílias cuja legitimidade foi confirmada, mas que ainda carecem de segurança a ser conferida por um marco legislativo adequado.

A insegurança jurídica que envolve as questões homoafetivas é fato incontroverso, e que persiste. Isso já era previsível, pois, apesar de defendermos pessoalmente em trabalhos prévios a capacidade do ordenamento jurídico do qual dispomos, de absorver e proteger direitos, ainda que não expressamente previstos na lei, em especial os homoafetivos, devemos, neste momento específico de análise pós-decisão em sede constitucional, levar em consideração diversos fatores que influenciam diretamente o rumo dos direitos nela tratados.

Entre eles encontram-se a reação da sociedade após o pronunciamento do STF e o perfil normativo da sociedade brasileira, em vista das necessidades concretas apresentadas pelas famílias homoafetivas.

Apesar da decisão juridicamente vinculante do STF, a observância dos direitos por ele assegurados podem ou não ser garantidos de maneira automática. Sabemos que mesmo a norma jurídica, com seu caráter abstrato e imperativo, é desrespeitada. Para isso, existem mecanismos de punição específicos para coibir e repreender a prática de atos contrários à norma jurídica. Ainda assim, percebe-se que não há perfeição, ou seja, o ordenamento jurídico, mesmo que positivado em forma de leis, é frágil e exige o recurso a instrumentos que assegurem respeito e eficácia para as suas próprias disposições.

A firme atuação do STF, ao reconhecer as entidades familiares compostas por pessoas do mesmo sexo e os direitos que nascem das mesmas, encerrou uma etapa expressiva no caminho evolutivo para a efetiva garantia de tais direitos. Ao mesmo tempo, inaugurou uma nova fase a qual cabe ao Congresso Nacional protagonizar, a fim de aprovar leis que deem continuidade ao enorme avanço alcançado no âmbito do Poder Judiciário, que em mais de duas décadas de produção jurisprudencial, em suas diversas instâncias, conseguiu ampliar o conceito jurídico de família, de modo a abraçar, igualmente, as famílias homoafetivas.

### **2.3.1 Desdobramentos práticos decorrentes da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que confere status constitucional às uniões homoafetivas**

A partir da manifestação do STF, várias foram as consequências concretas da decisão proclamada. De início, a repercussão dos direitos conquistados foi enorme, fruto da ampla divulgação promovida pelos principais meios de comunicação. O papel informativo da imprensa foi indispensável para a crescente conscientização social, e sem ela, temos certeza de que o processo social, e não apenas jurídico, da validação e do reconhecimento da família homoafetiva não teria tantos desdobramentos práticos em tão curto espaço de tempo.

A notícia dos direitos garantidos naquele julgamento histórico chegou à população homoafetiva rapidamente, que, de imediato mobilizou-se para concretizar projetos de vida, resolver pendências de natureza pessoal e patrimonial, assim como tratar de quaisquer questões decorrentes de uma situação afetiva fática, até então não suficientemente clara, sob o ângulo jurídico.

Com isso, surgiu uma crescente procura para a realização de escrituras declaratórias de união homoafetiva, o que já vinha ocorrendo em alguns estados, porém de forma tímida.

Como consequência do julgamento, mais cartórios aderiram à prática, enquanto outros permaneceram em dúvida, sobretudo diante do transcurso de tempo necessário para a publicação do acórdão. No intuito de sanar eventuais questionamentos e instruir os cartórios de Registro Civil, a Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG foi pioneira ao fazer circular recomendação para que os cartórios observassem rigorosamente a decisão do STF, que por sua vez ressaltou no próprio acórdão a não necessidade de espera de sua publicação para efetivar as práticas inerentes ao reconhecimento da união homoafetiva.

Após o dia 5 de maio de 2011, diversas consequências foram observadas como desdobramento da chancela constitucional das uniões homoafetivas. Os impactos desse julgamento histórico foram percebidos não apenas pela comunidade LGBTTTT, mas também pela sociedade como um todo, já que seus efeitos atingiram diversos aspectos da vida civil, desde a exigência do imediato respeito e reconhecimento da própria entidade familiar homoafetiva, até a adequação dos diversos setores do Estado para recepcionar os pleitos decorrentes da convivência entre pessoas do mesmo sexo. A ruptura definitiva com o paradigma da família heteroafetiva provocou profundas mudanças no tratamento jurídico dado aos direitos resultantes da convivência entre pessoas do mesmo sexo, o que se refletiu de maneira evidente nos diversos pleitos procedentes de casais homoafetivos que se mobilizaram para regularizar sua situação fática.

Logo após o julgamento, a movimentação para oficializar as uniões homoafetivas começou de forma tímida, no entanto, casais passaram a procurar cartórios para lavrar escrituras declaratórias, visando regulamentar aspectos pessoais e patrimoniais de sua convivência afetiva. Outros, de posse dos documentos necessários, requereram a sua conversão em união estável. A partir da perspectiva de ampla proteção aos direitos advindos do relacionamento de casais homoafetivos, muitos foram em busca da concretização de sonhos, reivindicando as vantagens inerentes ao reconhecimento do *status* familiar da união de pessoas do mesmo sexo.

Em 27 de junho de 2011, tem-se notícia da primeira sentença convertendo uma união entre dois homens em casamento, no juízo da 2ª Vara de Família e Sucessões de Jacareí- SP. Um dia depois, perante a 4ª Vara de Família da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, surge a segunda sentença, da mesma natureza, convertendo a união de duas mulheres em casamento.<sup>47</sup> Mas como qualquer outro evento controvertido e de ampla repercussão social, a

---

<sup>47</sup> Processo n. 101695/2001. Feito: Conversão de união estável em casamento. Juízo de Direito da 4ª Vara de Família da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília. “As partes, suas advogadas e o ilustre representante do

vitória das famílias homoafetivas no STF provocou a manifestação de movimentos contrários, a exemplo da Proposta de Emenda Constitucional aprovada por unanimidade em abril de 2012 na CCJ- Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania que permite ao Congresso Nacional sustar decisões emanadas do Poder Judiciário, inclusive em sede de controle de constitucionalidade, se ficar entendido que extrapolam o poder regulamentar ou os limites de delegação legislativa. Hoje, tal possibilidade é viável apenas em relação a decisões proferidas no âmbito do Poder Executivo. Essa foi uma das reações da Frente Parlamentar Evangélica diante de decisões consideradas polêmicas, em especial desde que o STF autorizou o aborto de fetos anencéfalos e reconheceu a legitimidade das uniões homoafetivas, matérias que envolvem discussões de ordem moral e religiosa. O que uns denominam como reação a um suposto ativismo judicial de juízes fere a independência dos poderes, compromete o exercício da democracia, pois confere ao Poder Legislativo o direito de anular decisões, cuja validade poderia ficar sujeita ao crivo de uma instância recursal alheia à estrutura e à organização do Poder Judiciário. Embora o conteúdo da PEC seja destinada à atividade atípica e de natureza não jurisdicional, e não às decisões interlocutórias, às sentenças e aos acórdãos, tais atos podem estar revestidos de caráter normativo, como é o caso do comando dispositivo expresso no acórdão proferido por ocasião do julgamento das uniões homoafetivas no STF, quando afirma ser desnecessária a sua publicação para efetivar as práticas inerentes ao reconhecimento da união homoafetiva.

Embora a nossa intenção neste momento não seja a de adentrar na discussão acerca da legitimidade das conversões de união estável em casamento ou tampouco examinar a fundo o alcance da referida proposta de emenda à Constituição, a referência a tais fatos é oportuna e relevante, na medida em que marcaram o período pós-reconhecimento das uniões homoafetivas, como forma de registro da reação emanada da sociedade e do Estado, em seus principais segmentos, inclusive na esfera do Poder Legislativo.

Se o Direito não é capaz de regular os sentimentos, hoje constitui instrumento de promoção do afeto como valor jurídico e elemento essencial para a caracterização da entidade familiar. O posicionamento dado pelo STF acerca dos mais variados aspectos da parceria afetiva homossexual pavimentou o caminho para a efetivação dos direitos naturalmente advindos dessa nova modalidade familiar, que requer segurança para o exercício efetivo dos direitos conquistados e para que desfrute, conseqüentemente, de plena e ampla proteção.

### **2.3.2 A jurisprudência após o reconhecimento da constitucionalidade das uniões homoafetivas pelo STF e a falta de uniformidade na suposta garantia de direitos**

Não há dúvida quanto à função do Supremo Tribunal Federal ao proferir sua decisão no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277/DF e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132/RJ. Reconheceu o *status* constitucional da união homoafetiva, conferindo-lhe as prerrogativas de verdadeira entidade familiar, em especial as concernentes à união estável heterossexual, em tudo aquilo que for aplicável. A declaração da constitucionalidade das uniões homoafetivas pelo STF é dotada de clara eficácia contra todos, assim como o efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. Ao prever tais decorrências, a lei n. 9.868/99<sup>48</sup> buscou eliminar a divergência em decisões relativas a matérias já decididas pelo STF, para eliminar e evitar que se instale nova situação de insegurança jurídica, atentatória à estabilidade das relações sociais. Apesar da inequívoca clareza quanto à obrigatoriedade e o respeito decorrentes da decisão que reconhece o *status* familiar às uniões homoafetivas, observamos que os seus mandamentos vêm sendo objeto de discrepância, o que se evidencia em julgados ocorridos mesmo após a publicação do acórdão.

Questão de essencial importância e de destaque central que surgiu como fruto da decisão do STF por ocasião do julgamento da ADPF n. 132 e da ADIn. n. 4.277 foi o entendimento e interpretação, por parte de alguns de seus julgadores, de que a união homoafetiva equipara-se à união estável descrita em nosso ordenamento jurídico, conforme previsão expressa do artigo 226, parágrafo 3º. Embora conste expressamente no acórdão que os integrantes do STF decidiram pela aplicação das mesmas regras e consequências advindas da união estável heteroafetiva, a interpretação predominante foi de que não só seriam estendidos os mesmos direitos aplicáveis às uniões estáveis heterossexuais, mas também, que haveria, em tese, plena equiparação da união homoafetiva à união estável, pois assim se posicionou a maioria dos Ministros participantes do julgamento.

O referido entendimento provocou grandes repercussões na prática, ou melhor, no dia a dia das pessoas que mantêm relacionamentos homoafetivos estáveis. Por meio dele, a união de casais do mesmo sexo deu um grande salto sóciojurídico, pois a partir dessa interpretação, passou a ser possível, tal como ocorre na união estável heteroafetiva, a sua conversão em

---

<sup>48</sup> Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

casamento mediante pedido dos companheiros ao juiz e respectivo assento no Registro Civil das Pessoas Naturais, conforme dispõe o artigo 1.726 do Código Civil.

E ainda, ao entender desnecessária a etapa do reconhecimento para a sua posterior conversão em casamento, juízes de diversos estados do Brasil passaram a aceitar requerimentos administrativos de habilitação de casamento, tornando possível o surgimento do instituto que denominamos *casamento homoafetivo direto*, que prescinde das formalidades exigidas para a conversão da união estável em casamento.

Neste particular, destacamos as razões do Ministro Lewandowski, que em seu voto expressa de maneira inequívoca o posicionamento que não se trata propriamente da equiparação de institutos de natureza diversa:

Ora, embora essa relação não se caracterize como uma união estável, penso que se está diante de outra forma de entidade familiar, um quarto gênero, não previsto no rol encartado no art. 226 da Carta Magna, a qual pode ser deduzida a partir de uma leitura sistemática do texto constitucional e, sobretudo, diante da necessidade de dar-se concreção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade, da preservação da intimidade e da não-discriminação por orientação sexual aplicáveis às situações sob análise.

Entendo que as uniões de pessoas do mesmo sexo que se projetam no tempo e ostentam a marca da publicidade, na medida em que constituem um dado da realidade fenomênica e, de resto, não são proibidas pelo ordenamento jurídico, devem ser reconhecidas pelo Direito, pois, como já diziam os jurisconsultos romanos, *ex facto oritur jus*.

Creio que se está, repito, diante de outra entidade familiar, distinta daquela que caracteriza as uniões estáveis heterossexuais.

A diferença, embora sutil, reside no fato de que, apesar de semelhante em muitos aspectos à união estável entre pessoas de sexo distinto, especialmente no que tange ao vínculo afetivo, à publicidade e à duração no tempo, a união homossexual não se confunde com aquela, eis que, por definição legal, abarca, exclusivamente, casais de gênero diverso.

A eventual equiparação seria, em seu entendimento, igualar dois institutos distintos, portanto, inigualáveis, pelo fato de possuírem características próprias, cuja principal diferença ainda permanece no âmbito normativo, omissa no que diz respeito à concreta regulamentação da família homoafetiva.

Apesar de não constar no rol do artigo 226 da Constituição Federal, sempre a reconhecemos como família de fato, constitucionalmente protegida, face ao princípio da pluralidade das entidades familiares e do caráter de inclusão da norma constitucional (LIMA, 2009, p. 358).

Segundo a argumentação do Ministro Lewandowski, falar em promover a equiparação absoluta de institutos diversos seria um equívoco, pois dessa equiparação surgirão, como de fato vêm surgindo, consequências e desdobramentos dos mais complexos, a exemplo da conversão da união homoafetiva estável em casamento e até mesmo a realização do casamento direto, sem previsão normativa expressa.

Dessa equidade, certamente advêm questionamentos complexos, sobretudo decorrentes da incidência absoluta e integral do estatuto aplicável às uniões estáveis às uniões homoafetivas, o que por ora é o entendimento predominante na jurisprudência e mais conveniente diante da ausência de lei disciplinadora do regime jurídico incidente aos casais do mesmo sexo.

Apesar do avanço conquistado com o reconhecimento judicial do *status* familiar da “união homoafetiva estável” pela mais alta Corte do País, sua eventual equiparação ao instituto legal e expressamente previsto em lei, consistente na união estável entre homem e mulher, trouxe certa dose de incerteza, ou melhor, de insegurança jurídica. Mas infelizmente trouxe, e temos o dever de registrar nossa preocupação acerca das consequências que a *insegurança jurídica institucionalizada* acarreta na vida de pessoas que mantêm uniões homoafetivas, sobretudo diante da ausência de marco legislativo regulatório.

A possível equiparação entre união estável e união homoafetiva, conforme é o entendimento predominante que resultou do julgamento da matéria no STF, aliada à ausência de lei disciplinadora dos direitos reconhecidos pela referida Corte, gera incertezas jurídicas. Leva à mencionada *insegurança jurídica institucionalizada*, que se alimenta de forma cíclica e patológica de dois fatores elementares: de um lado, da demanda incessante pelo posicionamento do Estado acerca de direitos fundamentais ainda não reconhecidos e disciplinados por lei, como é o caso dos direitos homoafetivos. De outro, da obrigatoriedade do Poder Judiciário de se posicionar, com o intuito de pacificar e assegurar os mesmos direitos, diante da escancarada omissão legislativa. Tais circunstâncias geram, inevitavelmente, sedimentação repetitiva e viciosa da incerteza acerca de direitos concretamente considerados, levando à tolerância, por ora inevitável, da *insegurança jurídica institucionalizada*. Institucionalizada porque necessária, pela imposição que gera o clamor público de que os nossos Tribunais se posicionem sobre aquilo que o Poder Legislativo se nega a regulamentar.

A equiparação ou não da união homoafetiva à união estável é a principal, porém, não a única questão que gera divergência de entendimentos envolvidos na garantia e na aplicação dos direitos homoafetivos. Mas é um dos exemplos que utilizamos, com o intuito de

demonstrar que mesmo após a apreciação da matéria pelo STF, persistem as dúvidas, assim como as interpretações e decisões judiciais conflitantes.

Dito isso, realçamos que nosso objetivo não é ingressar nos pormenores que envolvem a complexidade da equiparação ou não entre união estável e união homoafetiva, tampouco questionar a consequente possibilidade da conversão da união homoafetiva em casamento, assim como a realização do casamento direto, mas demonstrar que o pronunciamento do STF, ainda que com o seu reconhecido papel harmonizante do ordenamento jurídico para a garantia da ordem constitucional, e, portanto, imprescindível para a proteção das famílias homoafetivas, vem sendo afrontado.

Em meio a uma diversidade de situações concretas que exemplificam a divergência que se perpetua após a decisão proferida pelo STF, apontamos algumas a seguir, as quais refletem o grau de incerteza que colocam os direitos das famílias homoafetivas à mercê da insegurança jurídica.

A primeira a merecer destaque ocorreu pouco tempo depois de o STF ter se pronunciado sobre a legitimidade das uniões homoafetivas, quando o juiz da 1ª Vara da Fazenda Municipal e de Registros de Goiânia anulou uma união homoafetiva, sob o argumento de que a Constituição Federal exige que a união do casal seja precedida de autorização de um juiz, acrescentando que a decisão do STF que estende aos homossexuais os mesmos direitos assegurados a todos os brasileiros não possui efeitos vinculantes, e que o acórdão resultante do referido julgamento ainda estava pendente. Além disso, proibiu que os cartórios da mesma cidade recebessem pedidos semelhantes para lavrar escrituras declaratórias de união de pessoas do mesmo sexo, em sentido diametralmente oposto ao firmado pelo STF no mês anterior. Duas semanas depois, o mesmo magistrado voltou a se insurgir contra outra união constituída por dois homens, que à época conviviam há vinte e dois anos.<sup>49</sup> A Corregedora-geral de Justiça do Estado de Goiás anulou a primeira decisão do magistrado, que pretendia invalidar outras uniões realizadas perante cartórios em Goiânia, sem prévia autorização judicial.

Em 1º de julho de 2012, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, juntamente com a Secretaria do Estado de Assistência Social e Direitos Humanos, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e com apoio do Conselho Nacional de Justiça, efetuou o reconhecimento judicial da união de quarenta e nove casais que comprovaram manter convivência homoafetiva. As uniões foram reconhecidas por juízes, em audiências realizadas

---

<sup>49</sup> Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/blog/radar-on-line/judiciario/mais-uma-vez-juiz-de-goiania-anula-uniao-gay/>>. Acesso em: 11 out. 2012.

durante o mês de junho. Entre os casais que procuraram a justiça fluminense, quarenta requereram a conversão da união em casamento.

Em 4 de outubro de 2012, foi noticiada pelo jornal *Correio Braziliense*, o primeiro casamento civil entre pessoas do mesmo sexo celebrado no Distrito Federal, na cidade satélite de Sobradinho II, perante o Cartório do 2º Ofício de Notas e Registro Civil de Sobradinho. O casal de mulheres convivia há nove anos e segundo declarações prestadas pelas mesmas, “não sabiam que era possível casar até chegar ao cartório para dar entrada no pedido de reconhecimento de união estável”.<sup>50</sup> Tal fato evidencia que existe um avanço inquestionável quanto à proteção e à efetivação dos direitos de casais homoafetivos após o reconhecimento da família homoafetiva, mas não significa, todavia, que haja um regramento padronizado aplicável às diversas instâncias do Estado.

Ainda assim, houve inquestionável avanço, e acreditamos na continuidade do progresso, ainda que a passos lentos, sobretudo confiantes nos efeitos que emanaram da decisão emblemática proferida pelo STF. Tamanho é o progresso, que por vezes ofusca a patente insegurança jurídica que anda na contramão da conquista judicial dos mesmos direitos, hoje tratados sob perspectivas e formas as mais variadas.

---

<sup>50</sup> SAKKIS, Ariadne. Gays, casadas e cidadãs. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 28, 4 de outubro de 2012. Caderno Cidades.

### 3 A REGULAMENTAÇÃO DA CONVERSÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA EM CASAMENTO E A INSTITUIÇÃO DO CASAMENTO HOMOAFETIVO DIRETO

Após analisar os desdobramentos práticos, bem como a jurisprudência que veio depois do reconhecimento da constitucionalidade das uniões homoafetivas como entidades familiares pelo Supremo Tribunal Federal, constatamos uma notória falta de uniformidade e consequente insegurança jurídica no que diz respeito à efetiva garantia dos direitos decorrentes de tal reconhecimento.

Vale ressaltar que o Ministro César Peluso, Presidente da Corte à época do julgamento conjunto da ADPF n. 132 e da ADI n. 4.277, após a sua conclusão, expediu o ofício n. 81/P-MC<sup>51</sup>, pelo qual comunicou a todos os Tribunais de Justiça o teor da decisão proferida, para o seu integral cumprimento, enfatizando a sua eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes.

No entanto, na prática, nem o referido julgamento com os seus claros efeitos, assim como a ampla divulgação aos Tribunais de Justiça, não foram capazes de assegurar de maneira eficaz os direitos reconhecidos pelo STF. A oscilação característica do tratamento conferido a tais direitos, mesmo após a inquestionável validade da decisão proferida pelo STF, gerou insegurança jurídica. A ausência de garantias legais mais concretas e eficazes é fruto da incoerência ainda existente nas diversas regiões do território nacional, no que diz respeito ao tratamento jurídico a ser conferido às famílias homoafetivas, gerando um cenário que se traduz em uma verdadeira colcha de retalhos.

Enquanto algumas Corregedorias de Justiça regulamentaram espontaneamente a conversão da união homoafetiva em casamento, a exemplo das Corregedorias de Justiça do

---

<sup>51</sup> Página 2 do Ofício nº 81/P-MC, de 9 de maio de 2011

Senhor Presidente [do STJ]

Comunico a Vossa Excelência que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada em 5 de maio de 2011, por unanimidade, conheceu da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade. Também por votação unânime julgou procedente a ação, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, para dar ao art. 1.723 do Código Civil interpretação conforme à Constituição Federal 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.

Atenciosamente

Ministro CEZAR PELUSO

Presidente

Disponível em: <<http://cdhlondrina.blogspot.com/2011/06/pagina-2-do-oficio-n-81p-mc-de-9-de.html>>. Acesso em: 12 jan. 2014.

Piauí de Minas Gerais e São Paulo,<sup>52</sup> outras não o fizeram, havendo notória divergência entre os Estados quanto aos procedimentos adotados, ocorrendo inclusive a recusa por alguns cartórios de se proceder à conversão. Tem-se notícia de que até maio de 2013, das 27 vinte e sete unidades federativas, apenas catorze cumpriam a decisão do STF, no tocante às conversões, antes da regulamentação realizada pelo Conselho Nacional de Justiça- CNJ.

Apesar do efeito vinculante e eficácia *erga omnes* da decisão emanada do STF, em curto espaço de tempo começaram a surgir os problemas de eficácia concreta da decisão, como ocorreu em recurso interposto por casal de homens, que foram compelidos a buscar a intervenção do Poder Judiciário para efetuar a conversão de sua união homoafetiva em casamento:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA SEÇÃO II CONSELHO SUPERIOR DA  
MAGISTRATURA Subseção II Intimação de Acórdãos.  
01 – DJ-0002895-38.2011.8.26.0554 – SANTO ANDRÉ – Aptes.: \_\_\_\_\_ e  
Outro – Apdo.: Juízo de Direito da Corregedoria Permanente do Oficial de  
Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas do 1º  
Subdistrito da Comarca de Santo André – Deu provimento ao recurso para  
determinar o prosseguimento do processo de conversão da união estável em  
casamento, salvo se por outro motivo estiverem os interessados impedidos  
de contrair matrimônio [...] <sup>53</sup>

<sup>52</sup> “Editada em dezembro de 2012, a norma instituída pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo (CGJ-SP) que autorizou todos os cartórios do Estado a realizarem casamentos homoafetivos passou a valer no dia 1 de março do ano seguinte. **Até então, a celebração destas cerimônias dependia da interpretação de cada juiz local, sendo que em junho de 2011, o Cartório do município de Jacareí, ainda antes da norma estadual, realizou o primeiro casamento gay do Brasil mediante autorização do juiz local.**” (*grifo nosso*). Disponível em: <<http://www.arpenbrasil.org.br/noticias/816>>. Acesso em 1º mar. 2014.

<sup>53</sup> V.u. ADVOGADOS: CLÊUSER MARÍ LEMOS ALVES WEIGEL - OAB/SP: 37.078 e ELIANE FERREIRA DE LAURENTIS - OAB/ SP: 122.138 A C Ó R D ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002895-38.2011.8.26.0554 , da Comarca de SANTO ANDRÉ em que são apelantes \_\_\_\_\_ E OUTRO e apelado o JUÍZO DE DIREITO DA CORREGEDORIA PERMANENTE DO OFICIAL DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS E DE INTERDIÇÕES E TUTELAS DO 1º SUBDISTRITO da referida Comarca. ACORDAM os Desembargadores do Conselho Superior da Magistratura, por votação unânime, em dar provimento ao recurso para determinar o prosseguimento do processo de conversão da união estável em casamento, salvo se por outro motivo estiverem os interessados impedidos de contrair matrimônio, de conformidade com o voto do Desembargador Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Desembargadores IVAN RICARDO GARISIO SARTORI , Presidente do Tribunal de Justiça, JOSÉ GASPARGONZAGA FRANCESCHINI , Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, SAMUEL ALVES DE MELO JUNIOR, ANTONIO JOSÉ SILVEIRA PAULILO e ANTONIO CARLOS TRISTÃO RIBEIRO , respectivamente, Presidentes das Seções de Direito Público, Privado e Criminal do Tribunal de Justiça. São Paulo, 27 de setembro de 2012. (a) JOSÉ RENATO NALINI, Corregedor Geral da Justiça e Relator VOTO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS - recurso interposto contra decisão que indeferiu a habilitação para o casamento entre pessoas do mesmo sexo - orientação emanada em caráter definitivo pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 4277), seguida pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.183.378) - Impossibilidade da via administrativa alterar a tendência sacramentada na via jurisdicional - Recurso provido. Trata-se de apelação interposta por J. R. A. e G. M. contra a r sentença de fls. 89/90, que indeferiu o pedido de conversão de união estável em casamento. Aduzem os apelantes que a conversão requerida encontra amparo na ADPF n. 132 e ADIn n. 4277, no art. 5º , II, da Constituição Federal, e no art. 1.726, do Código Civil. A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 95/96 e 110). É o relatório. Embora não haja hierarquia entre cortes judiciárias, o Supremo Tribunal Federal tem por atribuição a

Se o entendimento predominante que se extrai da decisão proferida pelo STF acerca da natureza jurídica da união homoafetiva é o de que se equipara para todos os fins à união estável, um dos principais efeitos naturalmente decorrentes dessa interpretação é que casais do mesmo sexo imediatamente passariam a buscar a conversão de sua união em casamento, conforme prevê expressamente a lei<sup>54</sup>, como de fato ocorreu. No entanto, conclui-se do julgado acima que, para o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e

---

guarda precípua da Constituição da República e o Superior Tribunal de Justiça missão de unificar a interpretação do ordenamento em todo o Brasil. Ambos decidiram ser possível o reconhecimento da proteção jurídica a conviventes do mesmo sexo. As ementas da AdI 4277-DF, 5.5.2011, relatoria do atual Presidente do STF, Ministro AYRES BRITO, são eloquentes: "PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/ MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SOCIO- POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO "FAMÍLIA" NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SOCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO REDUCIONISTA. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE "ENTIDADE FAMILIAR" E "FAMÍLIA"". Idêntica a clareza das ementas redigidas pelo Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, relator do REsp. 1.183.378-RS: "DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1514, 1521, 1523, 1535 E 1565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF 132/RJ E DA ADI N. 4277/DF." Observe-se que nesse julgado o Superior Tribunal de Justiça, respaldado nos princípios fincados na AdI 4277/DF, do STF, admitiu a habilitação direta para o casamento entre pessoas do mesmo sexo sem a necessidade do prévio reconhecimento da união estável. A partir da sinalização das Cortes Superiores, inúmeras as decisões amparadas e fundamentadas nesses julgados. Inclusive em São Paulo. Se, na via administrativa, fosse alterada essa tendência, o Judiciário se veria invocado a decidir, agora na esfera jurisdicional, matéria já sacramentada nos Tribunais com jurisdição para todo o território nacional. Como servos da Constituição - interpretada por aquele Colegiado que o pacto federativo encarregou guardá-la - os juízes e órgãos do Poder Judiciário não podem se afastar da orientação emanada em caráter definitivo pelo STF. É por isso que, doravante, os dispositivos legais e Constitucionais relativos ao casamento e à união estável não podem mais ser interpretados à revelia da nova acepção jurídica que lhes deram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Este também é o entendimento esposado pelo d. Representante do Ministério Público em seu parecer. Assim, a despeito das jurídicas razões contidas na r. sentença, o recurso merece acolhimento. Ante o exposto, dou provimento ao recurso para determinar o prosseguimento do processo de conversão da união estável em casamento, salvo se por outro motivo estiverem os interessados impedidos de contrair matrimônio. (a) JOSÉ RENATO NALINI, Corregedor Geral da Justiça e Relator. TJ-SP Disponibilização: sexta-feira, 11 de janeiro de 2013. Arquivo: 9 Publicação: 32 Disponível em: <[http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1289\\_\\_8f9fbb08a6b75c0ec2007b795625c2a2.pdf](http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1289__8f9fbb08a6b75c0ec2007b795625c2a2.pdf)>. Acesso em: 5 jan. 13.

<sup>54</sup> Art. 226, parágrafo 3º da Constituição Federal. “[...] § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento Art. 1.726. do Código Civil. “A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.”

Tutelas do 1º Subdistrito da Comarca de Santo André, a questão não se encontrava inteiramente pacificada, havendo, segundo o seu entendimento, espaço para o questionamento da conversão pleiteada.

### **3.1 A resolução n. 175 de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e a regulamentação da conversão da união homoafetiva em casamento**

Para evitar maiores inseguranças provocadas pela interpretação divergente quanto à conversão da união homoafetiva em casamento, houve a constatação da necessidade de uniformização dos procedimentos aplicáveis para a garantia do direito reconhecido pela Corte Constitucional. Diante da ausência de homogeneidade no tocante ao tratamento dado a situações concretas envolvendo interesses de casais constituídos por pessoas do mesmo sexo, a começar pelas dificuldades envolvendo a conversão das uniões homoafetivas em casamento, o Conselho Nacional de Justiça, por intermédio de seu Presidente, Ministro Joaquim Barbosa, não tardou em tomar providências. Estas resultaram na Resolução n. 175 de 14 de maio de 2013<sup>55</sup> que versa sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo, vedando às autoridades competentes a recusa de praticar tais atos, sob pena de imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

A referida resolução provocou questionamentos, opiniões, interpretações, e

---

#### **<sup>55</sup> RESOLUÇÃO N. 175, DE 14 DE MAIO DE 2013**

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

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

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

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

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

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

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

RESOLVE:

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

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

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

**Ministro Joaquim Barbosa**  
**Presidente**

declarações, entre elas a do próprio Ministro Joaquim Barbosa, responsável pela sua edição:

A ausência de disciplina legal dessas relações não impediu que o STF identificasse uma omissão inconstitucional sobre o tema. Nos julgamentos, a Corte não ratificou o silêncio que sufoca, oprime, despreza e discrimina. O passo já dado pelo STF não pode ser desconsiderado por este CNJ. Vamos exigir aprovação de nova lei pelo Congresso para dar eficácia à decisão que se tomou no Supremo? É um contrassenso (RECONDO et al., 2013, p. 1)

Da declaração do Ministro Joaquim Barbosa, podemos concluir que, em sua opinião, é incoerente demandar ações concretas do Congresso Nacional no sentido de legislar sobre o que já foi decidido pelo STF, sendo a resolução meio adequado para dar-lhe a eficácia pretendida. E mais, com isso, o Ministro reconhece a insuficiência fática da decisão proferida no STF para assegurar concretamente os direitos por ele mesmo reconhecidos.

Quanto à união homoafetiva em si, o entendimento majoritário esposado pelo Supremo Tribunal Federal é de que houve equiparação da união homoafetiva à entidade familiar constituída pela união estável. Sendo assim, a resolução buscou conferir uniformidade e conseqüentemente maior segurança jurídica aos atos decorrentes da conversão da união homoafetiva em casamento, uma vez que cabe ao CNJ expedir atos regulamentares no âmbito de sua competência.<sup>56</sup>

Estando os serviços dos cartórios extrajudiciais sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário (CENEVIVA, 2008, p. 11), a resolução se mostra em conformidade com a finalidade pretendida, tanto sob o aspecto formal, quanto material, ao regulamentar a conversão da união homoafetiva em casamento, para a padronização dos atos e procedimentos, atribuindo maior segurança jurídica às pessoas que venham a pleitear a medida no cartório competente.

### **3.2 A instituição do casamento homoafetivo direto por meio da Resolução n. 175/CNJ**

Contudo, o questionamento que nos provoca maior reflexão a partir da leitura e análise da Resolução n. 175/CNJ é acerca da sua adequabilidade para regulamentar, por via reflexa, a criação do instituto do casamento homoafetivo direito, ao prever a habilitação e a celebração de casamento civil entre pessoas de mesmo sexo.

---

<sup>56</sup> Art. 103-B, parágrafo 4º, inciso I da Constituição Federal: zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Para isto, a resolução se baseia em dois fundamentos. O primeiro deles é a decisão proferida na ADPF n. 132 e ADI n. 4277, lembrando que esta se limita ao âmbito do reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar e dos direitos decorrentes da sua constituição, entre os quais não vislumbramos o casamento homoafetivo direto. O segundo fundamento sobre o qual se debruça a resolução está no julgamento do RESP 1.183.378/RS, ocorrido na 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo, conforme ementa:

DIREITO DE FAMÍLIA. CASAMENTO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO (HOMOAFETIVO). INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 1.514, 1.521, 1.523, 1.535 e 1.565 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA A QUE SE HABILITEM PARA O CASAMENTO PESSOAS DO MESMO SEXO. VEDAÇÃO IMPLÍCITA CONSTITUCIONALMENTE INACEITÁVEL. ORIENTAÇÃO PRINCÍPIOLÓGICA CONFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF N. 132/RJ E DA ADI N. 4.277/DF.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> 1. Embora criado pela Constituição Federal como guardião do direito infraconstitucional, no estado atual em que se encontra a evolução do direito privado, vigorante a fase histórica da constitucionalização do direito civil, não é possível ao STJ analisar as celeumas que lhe aportam "de costas" para a Constituição Federal, sob pena de ser entregue ao jurisdicionado um direito desatualizado e sem lastro na Lei Maior. Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, cumprindo sua missão de uniformizar o direito infraconstitucional, não pode conferir à lei uma interpretação que não seja constitucionalmente aceita. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF n.132/RJ e da ADI n. 4.277/DF, conferiu ao art. 1.723 do Código Civil de 2002 interpretação conforme à Constituição para dele excluir todo 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. 3. Inaugura-se com a Constituição Federal de 1988 uma nova fase do direito de família e, consequentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado". 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. 4. O pluralismo familiar engendrado pela Constituição - explicitamente reconhecido em precedentes tanto desta Corte quanto do STF - impede se pretenda afirmar que as famílias formadas por pares homoafetivos sejam menos dignas de proteção do Estado, se comparadas com aquelas apoiadas na tradição e formadas por casais heteroafetivos. 5. O que importa agora, sob a égide da Carta de 1988, é que essas famílias multifórmes recebam efetivamente a "especial proteção do Estado", e é tão somente em razão desse designio de especial proteção que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, ciente o constituinte que, pelo casamento, o Estado melhor protege esse núcleo doméstico chamado família. 6. 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. 7. A igualdade e o tratamento isonômico supõem o direito a ser diferente, o direito à auto-afirmação e a um projeto de vida independente de tradições e ortodoxias. Em uma palavra: o direito à igualdade somente se realiza com plenitude se é garantido o direito à diferença. Conclusão diversa também não se mostra consentânea com um ordenamento constitucional que prevê o princípio do livre planejamento familiar (§ 7º do art. 226). E é importante ressaltar,

A controvérsia apresentada no recurso em comento resume-se à possibilidade ou não de duas pessoas do mesmo sexo serem habilitadas para contrair casamento de natureza homoafetiva, sendo que esse direito lhes foi negado administrativamente pelo cartório competente, assim como judicialmente, em sede de primeiro e segundo graus de jurisdição.

Embora para nós trate-se de uma questão relativamente simples e com solução evidente, foi o primeiro caso de autorização para a habilitação de casamento entre pessoas do mesmo sexo, que em sede de recurso, após extensiva e cautelosa análise, concedeu a um casal homoafetivo o direito de contrair matrimônio.

Trata-se de precedente de imensa repercussão e relevância, não apenas pelo seu ineditismo no Direito brasileiro, mas também pela profundidade dos argumentos utilizados pelos seus julgadores em sua defesa, entre os quais destacamos o voto proferido pelo Ministro Relator, que, em diversas passagens, realça com propriedade não só a possibilidade jurídica do pedido, como também os fundamentos históricos e sóciojurídicos para o reconhecimento de tal direito.

É o que se constata do voto do Ministro Luis Felipe Salomão:

Inaugura-se em 1988 uma nova fase do direito de família e, conseqüentemente, do casamento, baseada na adoção de um explícito **poliformismo familiar** em que **arranjos multifacetados** são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado".

Estabeleceu a Carta Cidadã, no *caput* do art. 226: "A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado", sem ressalvas, sem reservas, sem "poréns", quanto à forma de constituição dessa família.

Ou seja, o comando principal do artigo é a "proteção especial", em si, independentemente da forma pela qual a família é constituída, porquanto por

---

nesse ponto, que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com escopo de constituir família, e desde esse momento a Constituição lhes franqueia ampla liberdade de escolha pela forma em que se dará a união. 8. 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. 9. Não obstante a omissão legislativa sobre o tema, a maioria, mediante seus representantes eleitos, não poderia mesmo "democraticamente" decretar a perda de direitos civis da minoria pela qual eventualmente nutre alguma aversão. Nesse cenário, em regra é o Poder Judiciário - e não o Legislativo - que exerce um papel contramajoritário e protetivo de especialíssima importância, exatamente por não ser compromissado com as maiorias votantes, mas apenas com a lei e com a Constituição, sempre em vista a proteção dos direitos humanos fundamentais, sejam eles das minorias, sejam das maiorias. Dessa forma, ao contrário do que pensam os críticos, a democracia se fortalece, porquanto esta se reafirma como forma de governo, não das maiorias ocasionais, mas de todos. 10. 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, sob pena de aceitação tácita de um Estado que somente é "democrático" formalmente, sem que tal predicativo resista a uma mínima investigação acerca da universalização dos direitos civis. 11. Recurso especial provido.

(STJ, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 25/10/2011, T4 – QUARTA TURMA).

trás dessa "proteção especial" reside a dignidade da pessoa humana, alçada, no texto constituinte, a fundamento da República (art. 1º, inciso III).

Por isso que, em seus parágrafos, o art. 226 da Constituição expõe, **exemplificadamente**, esses novos arranjos familiares, todos dignos da especial proteção do Estado.

[...] A fundamentação do casamento hoje não pode simplesmente emergir de seu traço histórico, mas deve ser extraída de sua função constitucional instrumentalizadora da dignidade da pessoa humana.

Por isso não se pode examinar o casamento de hoje como exatamente o mesmo de dois séculos passados, cuja união entre Estado e Igreja engendrou um casamento civil sacramental, de núcleo essencial fincado na procriação, na indissolubilidade e na heterossexualidade. (*grifo no original*).

Dessa passagem podemos extrair alguns dos principais fundamentos para a concessão do direito ao casal. A comprovada evolução social e jurídica da família, que deixa de ser um modelo estático, tornando-se permanentemente dinâmico, e a necessidade de proteção às novas entidades familiares que vêm surgindo, em especial à família homoafetiva.

Portanto, no mérito, a decisão proferida está em perfeita consonância com os avanços conquistados pelas entidades familiares homoafetivas, em especial quando fundada nos princípios gestores da família moderna, como o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, do livre planejamento familiar, da autodeterminação, da não discriminação e do pluralismo.

Quanto aos efeitos da decisão, o recurso foi provido em maioria, nos termos do voto do Ministro Relator<sup>58</sup>, que votou pelo “provimento ao recurso especial para afastar o óbice relativo à diversidade de sexos e para determinar o prosseguimento do processo de habilitação de casamento, salvo se por outro motivo as recorrentes estiverem impedidas de contrair matrimônio.”

Ou seja, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.183.378/RS, decidiu-se aquele caso concreto e os efeitos da decisão proferida se limitam às partes e às autoridades eventualmente envolvidas, portanto, a sua eficácia é restrita e não produz efeitos capazes de vincular a administração pública e demais órgãos do Poder Judiciário a situações análogas no futuro.

---

<sup>58</sup> ACÓRDÃO. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, rejeitou a questão de ordem, suscitada pelo Sr. Ministro Marco Buzzi, para submeter o julgamento do feito à Segunda Seção. Vencidos na questão de ordem os Srs. Ministros Marco Buzzi e Raul Araújo.

No mérito, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, dando provimento ao recurso, acompanhando o Relator, e a retificação do voto do Sr. Ministro Raul Araujo, para não conhecer do recurso, divergindo do Relator, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votou vencido, no mérito, o Sr. Ministro Raul Araújo.

O Sr. Ministro Marco Buzzi (voto-vista), a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO Relator

Eventualmente poderá servir como precedente a ser seguido em situações semelhantes, caso estas venham a surgir no âmbito do Judiciário, mas no recurso especial em análise, a sua decisão opera efeitos estritamente *inter-partes*, diferentemente da decisão proferida na ADPF n. 132 e ADI n. 4.277.

Ocorre que a Resolução n. 175 do CNJ, ao dispor sobre as uniões homoafetivas, pretendeu alcançar dois objetivos concretos: a) regulamentar a conversão da união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo; e b) regulamentar a habilitação, celebração de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo. Com isso, concluímos que: a.1) ao regulamentar por resolução a conversão da união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo, o CNJ está firmando entendimento de que a união homoafetiva reconhecida pelo STF foi equiparada, para todos os efeitos, à união estável; e b.1) ao dispor **sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou** de conversão de união estável em casamento, **entre pessoas de mesmo sexo**, o CNJ institui o casamento homoafetivo direto, isto é, sem conversão.

Tais premissas são essenciais para a compreensão do sistema que atualmente rege os aspectos da união homoafetiva contidos nas mesmas, porquanto ainda estamos diante de um estatuto um tanto disperso, uma vez que fundado principalmente em entendimentos jurisprudenciais e normas esparsas, que por sua vez não logram disciplinar os aspectos da união homoafetiva de maneira geral e abstrata, como faria um corpo normativo especificamente destinado a esse fim.

Quanto à primeira afirmação, não temos dúvida de que sendo esse o entendimento predominante esposado pelo STF acerca da matéria, possa o CNJ regulamentar os atos e procedimentos envolvidos na conversão da união estável em casamento.

Mesmo não sendo a opção tecnicamente mais adequada para assegurar aos casais homoafetivos o direito de casar sem a constituição prévia de uma união estável, a Resolução n. 175/CNJ busca não só dar maior proteção àqueles que tiveram suas uniões reconhecidas pelo STF, mas também ampliar o espectro de direitos já assegurados. Embora a medida seja instrumentalmente imprópria, devemos reconhecer que na prática temos observado que em certa medida a resolução confere eficácia à decisão válida proferida pelo STF, conforme previu o Ministro Joaquim Barbosa, havendo maior uniformidade dos procedimentos adotados pelos cartórios extrajudiciais de registro civil para a conversão das uniões homoafetivas em casamento.

### 3.3 A fragilidade da Resolução n. 175/CNJ

Entretanto, apesar dos benefícios trazidos, a regulamentação do CNJ tem se mostrado insuficiente para garantir a padronização dos procedimentos envolvidos, havendo questionamento quanto à sua legalidade, sobretudo por parte do Ministério Público. Foi o que ocorreu em Santa Catarina em agosto de 2013, quando um casal de mulheres que conviviam há dez anos formalizou a união civil homoafetiva em cartório mediante escritura pública, pela qual pagaram o valor de R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais). De posse do referido documento, pleitearam a conversão em matrimônio, conforme assegura a Resolução n. 175/CNJ, tendo seu pedido negado pelo Ministério Público, que assim procedeu em três outros casos no mesmo Estado.<sup>59</sup>

Durante o plantão da magistratura no recesso forense do Tribunal de Justiça de Goiás (de 20/12/13 a 06/01/14), o Juiz Eduardo Perez homologou dois pedidos de habilitação para o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo, ambos impugnados pelo Ministério Público daquele estado. Não obstante a determinação contida na Resolução n. 175/CNJ a respeito do casamento, o pedido foi questionado pelo *parquet*, sendo necessária a prestação de tutela judicial para a sua homologação. De acordo com o magistrado “o Judiciário não é, nem pode ser, a boca ignorante da lei, um mero repetidor de normas. O que está em exame é o pedido de duas pessoas maiores e capazes, que possuem afeto entre si, de casar, recebendo para isso a tutela legal sobre tal relacionamento.”<sup>60</sup>

Mesmo após a vigência da Resolução n. 175/CNJ, o Ministério Público se opôs ao pedido de habilitação para o casamento homoafetivo, o que demonstra não ser a sua aplicação uniforme e ainda sofrer resistências, tanto para a conversão, quanto para a celebração direta do casamento homoafetivo.

Não obstante os benefícios produzidos após a sua vigência, entendemos que a resolução carece de suporte legal, o que a torna, no mínimo, frágil, ou seja, não confere a segurança jurídica almejada. Tanto é que, imediatamente após a publicação da Resolução n. 175, duas medidas significantes foram tomadas para derrubá-la. A primeira foi o Mandado de Segurança n. 32077 impetrado pelo Partido Social Cristão – PSC, sob o argumento de que o CNJ extrapolou a sua competência, invadindo atribuição reservada ao Poder Legislativo, a quem caberia discutir e votar a matéria. Na referida ação, o partido pede para suspender

---

<sup>59</sup> Disponível em: <<http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/noticia/2013/08/mesmo-com-recomendacao-favoravel-da-justica-uniao-homoafetiva-ainda-e-barrada-em-santa-catarina-4236982.html>>. Acesso em: 9 jan. 2013.

<sup>60</sup> Disponível em: <<http://asmego.org.br/?s=juiz+goiano+homologa+casamento>>. Acesso em: 9 jan. 2014.

liminarmente os efeitos da resolução e, no mérito, pede a sua suspensão até que o Congresso Nacional delibere sobre a questão. O mandado de segurança foi extinto sem resolução do mérito pelo Ministro relator, Luiz Fux, por ser incabível mandado de segurança contra lei em tese<sup>61</sup>. A segunda medida foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4966, ajuizada também pelo PSC- Partido Social Cristão, em seguida à extinção do mandado de segurança, sob o argumento de violação ao princípio da reserva constitucional de competência do Poder Legislativo para regulamentar a matéria por meio de lei.

Além dessas duas medidas judiciais perante o Supremo Tribunal Federal, soma-se ao rol de providências que visam retirar a Resolução n. 175/CNJ do ordenamento jurídico a proposta de projeto de decreto legislativo n. 106 de 2013, do Senador Magno Malta,<sup>62</sup> cujos

---

<sup>61</sup> Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal: “não cabe mandado de segurança contra lei em tese.” Isto é, o mandado de segurança não cabível para atacar lei em tese, devendo a parte, caso seja legitimada, insurgir-se contra o ato normativo pela via adequada, como, por exemplo, a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

<sup>62</sup> PROPOSTA DE PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO N. 106 DE 2013. Susta os efeitos da Resolução n. 175, de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo”.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Ficam suspensos os efeitos da Resolução n. 175, de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo”.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO A Resolução n. 175, de 2013, do Conselho Nacional de Justiça, proíbe que as autoridades competentes recusem-se à realização de atos destinados ao casamento entre pessoas de mesmo sexo. Acontece que esse ato normativo usurpa a competência do Poder Legislativo, ao extrapolar os limites do poder de regulamentar e esclarecer a lei. Contra esse tipo de esbulho, a Constituição Federal atribuiu ao Congresso Nacional a competência exclusiva para sustar os efeitos de atos normativos violadores do princípio constitucional da separação dos Poderes, conforme seu art. 49, V. É importante ressaltar que o referido dispositivo também se aplica a atos do Conselho Nacional de Justiça, quando estes possuírem conteúdo meramente regulamentar. Isso porque a finalidade do supracitado preceptivo é permitir que o Congresso Nacional insurja-se contra atos normativos que, a pretexto de explicitar e esclarecer as leis vigentes, promovem verdadeiras inovações no ordenamento, em uma conduta de usurpação das atribuições do Poder Legislativo. Além do mais, no caso em tela, o fato de o Conselho Nacional de Justiça integrar a estrutura do Poder Judiciário não afasta a aplicação do art. 49, inciso V, da Constituição Federal. É que os órgãos do Poder Judiciário desempenham, de forma atípica, funções administrativas, quando, por exemplo, editam atos administrativos sem cunho jurisdicional. Nesses casos, o Poder Judiciário está a atuar como uma instância da Administração Pública. De fato, a função administrativa, apesar de ser típica do Poder Executivo, também é realizada, de modo atípico, no âmbito dos demais Poderes. Nesse contexto, o art. 49, inciso V, da Constituição Federal permite a sustação de qualquer ato normativo administrativo que exorbite os limites do poder regulamentar, ainda que proceda do exercício atípico da função administrativa por órgão do Poder Judiciário, como sucede na espécie. Acresça-se que o ato normativo mencionado no art. 49, inciso V, da Constituição Federal não se restringe aos decretos, mas alcança qualquer ato normativo administrativo que desrespeite os limites da lei. A propósito, o mestre Hely Lopes Meirelles mencionava, como exemplos de atos administrativos normativos, “as resoluções, deliberações e portarias de conteúdo geral”. Não se esqueça de registrar que a Constituição Federal foi enfática em assegurar ao Congresso Nacional as ferramentas destinadas a reprimir atos normativos usurpadores da função legislativa. Com efeito, o art. 49, inciso XI, é explícito em atribuir, com exclusividade, ao Congresso Nacional a competência para “zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da **atribuição normativa dos outros Poderes**”. Como se vê, o art. 49, inciso XI, da Carta Magna seria suficiente, por si só, para respaldar o presente Projeto de Decreto Legislativo, que busca sustar ato normativo expedido pelo Conselho Nacional de Justiça que esbulhou a competência legislativa do Congresso Nacional. Portanto, seja sob a leitura finalística do inciso V, seja ao impulso do claríssimo inciso XI do art. 49 da Constituição Federal, a Resolução n. 175, de 2013, representa um ato administrativo normativo que, por invadir o terreno de competência do Poder

fundamentos são similares ao das ações anteriormente mencionadas, ou seja, guarda relação com a suposta violação de competência reservada ao Poder Legislativo. A proposta foi encaminhada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania no dia 17 de maio de 2013 e aguarda a designação do relator.<sup>63</sup>

Ao ser submetida à votação, a Resolução n. 175/CNJ foi de plano objeto de parecer contrário do Subprocurador Geral da República durante a 169ª Sessão Ordinária do CNJ<sup>64</sup>, na qual foi aprovada por maioria.<sup>65</sup> Em sua manifestação, o representante do Ministério Público Federal afirmou que as questões apreciadas na ADPF n. 132 e na ADI n. 4277 se restringem à equiparação da união homoafetiva à união estável, não havendo qualquer deliberação em relação aos seus desdobramentos práticos, em especial no que se refere à conversão da união homoafetiva em casamento, razão pela qual entendeu que a resolução extrapola os objetos da decisão emanada do STF.

É o que se conclui de sua manifestação:

Entendo que se deva dar um passo a mais para a quebra de preconceitos, para o reconhecimento da união estável em relação a pessoas do mesmo sexo [...] tive oportunidade de examinar uma reclamação contra a decisão de um juiz do Rio de Janeiro, que indeferiu o pedido de conversão de união estável em casamento. E buscando atentamente os fundamentos dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, embora fazendo a ressalva de ser louvável a iniciativa do CNJ, salvo melhor juízo, a questão, objeto da decisão tanto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental recebida como Ação Direta de Inconstitucionalidade, quanto na própria Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277, o objeto da decisão [...] foi o de reconhecer a igualdade da união estável entre pessoas de sexos diferentes com união estável de pessoas do mesmo sexo. Entretanto, salvo melhor juízo, nos fundamentos dos votos, houve uma divergência quanto à

---

Legislativo, deve ser sustado, razão por que convoco o apoio dos nobres Pares para a aprovação do presente Projeto de Decreto Legislativo. Sala das Sessões, Senador **MAGNO MALTA**

<sup>63</sup> Tramitação

16/05/2013 PLEG - PROTOCOLO LEGISLATIVO

Ação: Este processo contém 4 (quatro) folhas numeradas e rubricadas.

Encaminhado para: ATA-PLEN - SUBSECRETARIA DE ATA - PLENÁRIO

16/05/2013 ATA-PLEN - SUBSECRETARIA DE ATA - PLENÁRIO

Ação: Leitura.

À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

Publicação em 17/05/2013 no DSF Página(s): 26907 - 26909 (Ver Diário)

Encaminhado para: CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

Textos: Avulso da matéria Download do documento em PDF

17/05/2013 CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania

Situação: AGUARDANDO DESIGNAÇÃO DO RELATOR

Ação: Recebido nesta Comissão às 09h10min.

Matéria aguardando distribuição.

<sup>64</sup> 169ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=cLSiREtbBbM>>. Acesso em: 5 jan. 2014.

<sup>65</sup> 14 votos a 1.

automática conversão da união estável em casamento. [...] Os Ministros Ricardo ( sic) Lewandowski e Gilmar Mendes inclusive colocaram a questão “e se mais adiante surgir a questão da conversão em casamento, prevista no Código Civil para pessoas de sexos diferentes, ou a questão da adoção, mas essa matéria não está sendo objeto, não é o foco da questão. Aqui se está buscando o reconhecimento”, diziam os Ministros, naquelas ações “da união estável como entidade familiar”. Então dessa forma, senhor Presidente, pedindo respeito ao posicionamento da proposta, embora muito louvável, salvo melhor juízo, em face dos fundamentos e do objeto propriamente das decisões das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, do ponto de vista da questão central de desde logo se conferir uma eficácia vinculante e *erga omnes* no desdobramento daquelas decisões, parece que a questão da conversão automática da união estável em casamento não foi posta naquelas ações.

O posicionamento da Conselheira Maria Cristina Irigoyen Peduzzi também foi contrário à aprovação da resolução, e a sua divergência do colegiado foi nos seguintes termos:

[...] tenho divergência não quanto ao conteúdo, mas quanto à forma [...]. Não tenho dúvida que a união entre pessoas do mesmo sexo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como válida [...] não tenho dúvida que foi afirmada a constitucionalidade destas uniões e assim assegurados os efeitos civis produzidos pelas respectivas uniões entre pessoas do mesmo sexo. E afirmou-se na oportunidade a inconstitucionalidade de qualquer ato discriminatório, de qualquer ato que comprometa o princípio constitucional da isonomia. Eu estou plenamente de acordo que estas uniões sejam convertidas em casamento, acho que este é o caminho. Penso entretanto que a Constituição da República e o artigo 22, especificamente, incisos I e XXV delegam à lei, em sentido formal, a regulamentação da matéria. Acho que é a esfera pública que assegura esta ampla discussão, da conversão especificamente da união estável em casamento, que penso estaria afeta ao Congresso Nacional.

Entendemos que as manifestações divergentes são as mais coerentes com a questão central que de fato nos preocupa, que é a legalidade da resolução, sob o ponto de vista formal, na medida em que toma para si competência do Poder Legislativo ao regulamentar o casamento homoafetivo. No entanto, conforme transcrição do parecer da Procuradoria – Geral da República, também há divergência quanto à possibilidade de se regulamentar a própria conversão da união homoafetiva em casamento, uma vez que para esse órgão, tal matéria não foi objeto de apreciação e julgamento no Supremo Tribunal Federal nas mencionadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Após o pronunciamento divergente da Conselheira, o Ministro Presidente esclareceu que a decisão proferida pelo STF se deu por meio do julgamento conjunto de uma ADPF e de uma ADI, incidindo as mesmas sobre normas legais votadas pelo Congresso Nacional,

resultando de seu julgamento a interpretação de tais normas legais conforme a Constituição. Assim sendo, em seu entendimento, não há vício quanto à forma da Resolução n. 175/CNJ, uma vez que esta se baseia nas mesmas normas submetidas a exame do Supremo Tribunal Federal.

Na mesma ocasião, o Conselheiro Sílvio Rocha esposou o seu entendimento acerca da disciplina do casamento homoafetivo direito, apontando a legitimidade de se disciplinar a matéria por resolução:

[...] na medida em que se trata apenas da pura aplicação do princípio da igualdade [...] nós removemos a diversidade de sexos como requisito para que as pessoas possam obter um direito fundamental, que é o direito do casamento.

Entretanto, ainda que concordemos com a finalidade, ou melhor, a boa intenção da resolução, que visa garantir a conversão da união estável em casamento e a realização do próprio casamento homoafetivo em si, não basta recorrer ao princípio da igualdade para fundamentar a regulamentação feita pelo CNJ. Este deve observar aspectos formais inerentes à sua competência para a garantia e a preservação da legalidade e a consequente segurança jurídica dos destinatários da Resolução n. 175/CNJ.

Assim, um exame mais aprofundado acerca da questão nos leva a concluir pela inconsistência da Resolução n. 175/CNJ, que embora ainda permaneça vigente, é objeto de reiterados questionamentos, que por sua vez culminam com discussões judiciais que seriam, segundo a própria finalidade da resolução, desnecessárias.

Não obstante a regulamentação realizada pelo CNJ acerca da conversão das uniões homoafetivas em casamento e do casamento homoafetivo, a concretização de muitos dos direitos que decorrem de tais entidades familiares ainda depende de tutela judicial a ser prestada no âmbito do Poder Judiciário, a exemplo da discussão primária quanto à competência, submetida ao Superior Tribunal de Justiça<sup>66</sup>. Portanto, além da própria conversão e do casamento, diversos aspectos relacionados a essa entidade familiar permanecem potencialmente sujeitos a debate judicial, tais como divisão patrimonial, pagamento de pensão alimentícia e adoção de filhos, entre muitos outros de igual relevância.

---

<sup>66</sup> “Depois de o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) obrigar os cartórios a celebrar casamentos entre pessoas do mesmo sexo e converter uniões estáveis em casamentos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que as separações de casais homossexuais devem ser julgadas pelas varas de família, e não pelas varas cíveis. A decisão, proferida pela 3ª Turma, foi unânime. Foi a primeira vez que a Corte analisou a questão.” Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/3152892/vara-de-familia-deve-julgar-separacao-de-casal-gay>>. Acesso em: 6 jan. 2014.

Isto porque a resolução se limita a disciplinar: i) a conversão da união de pessoas do mesmo sexo em casamento; ii) a habilitação ao casamento homoafetivo; e iii) a celebração do casamento homoafetivo. Assim sendo, as demais questões relativas a tais uniões ainda estão sujeitas a questionamento, sobretudo para aqueles que se aproveitam do fato de inexistir lei em sentido material e formal que as discipline.

Embora discordemos dessa postura, é uma realidade com a qual devemos lidar e que obstrui a garantia dos direitos já reconhecidos.

### **3.4 A (i)legitimidade do Conselho Nacional de Justiça para instituir o casamento homoafetivo direto**

Sob o aspecto técnico, faremos algumas considerações acerca da Resolução n. 175/CNJ, iniciando-se pela legitimidade ou não do CNJ para normatizar administrativamente a conversão da união homoafetiva em casamento.

O CNJ, ao editar norma regulamentadora do procedimento da conversão em casamento no âmbito dos cartórios (que por sua vez estão sujeitos à sua fiscalização), visou à uniformização de atos e procedimentos para maior segurança jurídica e proteção dos usuários dos serviços notariais e de registro que buscam essa conversão. Por meio da mesma resolução, o CNJ instituiu o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo de maneira formalmente imprópria, gerando questionamentos de nossa parte quanto à sua eficácia normativa e consequente segurança jurídica da entidade familiar homoafetiva.

Entendemos que a atuação da Administração Pública está necessariamente vinculada a normas jurídicas precedentes, tanto ao exercer a sua função típica, na prática de atos administrativos ou atos de execução material, quanto ao editar regulamentos em seu exercício normativo. No caso da Resolução n. 175/CNJ não vislumbramos essa clara vinculação à lei, mas uma vinculação a decisões judiciais e a princípios, cuja fonte primária é a Constituição Federal.

É claro que o ato administrativo, qualquer que seja a sua natureza, deve guardar harmonia “com o sistema de princípios e regras delineado na Constituição, de maneira geral, e com os direitos fundamentais, em particular”, indo “muito além da simples legalidade” (BINEMBOJM, 2008, p. 132). Contudo, não nos parece razoável que a função regulamentar do CNJ possa se basear unicamente na Constituição, sobretudo em comandos abertos como os princípios, sem uma lei em sentido formal e material que o legitime.

Para tanto, remetemos às atemporais lições de Marcello Caetano (2003, p. 82), para quem “o regulamento é uma autodisciplina da Administração Pública” para alcançar “o procedimento regular, harmônico e coerente dos seus órgãos e agentes na execução dos encargos que lhes são cometidos por lei”. Ou seja, para que se possa regulamentar, é preciso que esse instrumento administrativo se submeta, esteja vinculado a uma lei em concreto, tendo por função executar os seus mandamentos. Desse modo, cabe à lei a função normatizadora primária, devendo o administrador ater-se aos seus limites ao exercer a função regulamentadora.

No caso da Resolução n. 175/CNJ, não há lei que desempenhe essa função normatizadora primária, uma vez que se baseia em dois julgamentos: um do STF e um do STJ, ambos de grande relevância e repercussão jurídica, mas que tecnicamente não se prestam à função exigida para o desempenho da regulamentação pretendida. No máximo poderíamos admitir, em tese, que a função normatizadora nesse caso, deriva da Constituição Federal, por constituir o que se denomina de regulamento autônomo, isto é, aquele que retira os seus fundamentos diretamente da própria Constituição, sem a intermediação de uma lei, a qual caberia regulamentar.

De acordo com a Constituição Federal, o regulamento autônomo é válido nas hipóteses excepcionais previstas no artigo 84, VI, ou seja, para regulamentar a organização e o funcionamento da Administração Federal quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos e extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos.<sup>67</sup> O campo material de incidência do regulamento autônomo em nosso ordenamento jurídico é limitado, não estando a hipótese da Resolução n. 175/CNJ enquadrada em suas previsões legais.

Embora o princípio da tripartição de Poderes já não tenha uma delimitação absolutamente rígida e inflexível após o advento da Emenda Constitucional n. 32,<sup>68</sup> a relativização da separação de Poderes não pode se prestar a desvios, tais como a usurpação indevida de competências, por mais louvável que seja a iniciativa, como é o caso da Resolução n. 175/CNJ.

O Estado Democrático de Direito exige que as normas de execução emanem de leis do Poder Legislativo para a garantia de sua legitimidade, conforme entendem Streck, Sarlet e Clève ao discorrerem sobre os *Limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional*

---

<sup>67</sup> A Emenda Constitucional n. 32 de 2001 teve como principal finalidade limitar a edição de medidas provisórias e prevê as hipóteses excepcionais de regulamento autônomo mediante decreto do Presidente da República.

<sup>68</sup> Idem.

*de Justiça ( CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público:*

No Estado Democrático de Direito, é inconcebível permitir-se a um órgão administrativo expedir atos com força de lei, cujos reflexos possam avançar sobre direitos fundamentais, circunstância que faz com que tais atos sejam ao mesmo tempo legislativos e executivos [...]. O fato de a EC estabelecer que os Conselhos podem editar atos regulamentares não pode significar que estes tenham carta branca para tais regulamentações. Os Conselhos enfrentam, pois, duas limitações.: uma, *stricto sensu*, que diz respeito à impossibilidade de ingerência (salvo nos limites da reserva legal e dos demais limites incidentes) nos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. [...] Em outras palavras, não se concebe – e é neste sentido a lição do direito alemão- regulamentos de substituição de leis (*gesetzvertretende Rechtsverordnungen*) [...] (STRECK; SARLET; CLÈVE 2005, p. 20-21).

No caso das uniões homoafetivas, estamos diante de direitos fundamentais regulamentados por uma resolução cuja validade está parcialmente comprometida, na melhor das hipóteses, se a considerarmos legítima no tocante à disciplina da conversão das uniões homoafetivas em casamento. Ao instituir o casamento homoafetivo direto, a Resolução n. 175/CNJ criou uma forte expectativa de garantias relativas ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, valendo-se para tanto de meio impróprio e de uma competência que não lhe foi conferida pela Constituição Federal, uma vez que o artigo 103-B, parágrafo 4º<sup>69</sup> restringe a sua atuação a questões de controle interno nos âmbitos administrativo e financeiro do Poder Judiciário. Em síntese, entendemos que a resolução em debate tem como fonte primária e única a Constituição Federal, que embora proporcione fundamentos inquestionáveis para a regulamentação da matéria por meio de lei em sentido formal e material, não se presta a tal propósito mediante resolução, pois para a sua validade, a resolução deve ter como fonte primária a norma em sentido estrito que guarde harmonia com o texto constitucional.

Ao argumentar que a Resolução n. 175/CNJ é válida, o Ministro Joaquim Barbosa, Presidente do Conselho Nacional de Justiça à época de sua aprovação, alega que a mesma possui como fundamento as ações julgadas pelo STF, e que essas por sua vez se basearam em uma lei (o Código Civil). Porém, o Ministro deixa de considerar que a referida lei, em especial o artigo 1.723, recebeu interpretação conforme à Constituição, para excluir quaisquer óbices ao reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, a lei em si não guardava conformidade com a Constituição, passando a ser interpretada à luz da Carta Magna

---

<sup>69</sup> § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura [...] (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

após o julgamento, para o reconhecimento da união estável como entidade familiar passível de proteção do Estado, nada dispendo sobre o casamento homoafetivo direito.

Embora a resolução continue vigente, e o Mandado de Segurança impetrado pelo Partido Social Cristão-PSC tenha sido arquivado, ainda permanecem incertezas quanto à sua validade, podendo sofrer questionamentos futuros, tanto no Poder Judiciário quanto no Poder Legislativo.

É notório o empenho do Poder Judiciário, que vem atuando para garantir os direitos emanados de uniões de pessoas do mesmo sexo. Contudo, se quisermos alcançar um patamar admissível de segurança jurídica, sem contentar-nos com o mínimo, devemos primar pela coerência técnica, sendo inevitável a busca por instrumentos aptos a garantir a estabilidade e a permanência dos direitos já alcançados por via de reconhecimento judicial. O mero reconhecimento não tem se mostrado suficiente, pois de nada serve reconhecer, se na prática não há efetiva garantia do livre exercício desses mesmos direitos. Para tanto, faz-se imprescindível a garantia da segurança jurídica, conforme aponta Marinoni:

O cidadão precisa ter segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de aplicá-lo o farão valer quando desrespeitado. Por outro lado, a segurança jurídica também importa para que o cidadão possa definir o seu próprio comportamento e as suas ações. O primeiro aspecto demonstra que se trata de garantia em relação ao comportamento daqueles que podem contestar o direito e tem o dever de aplicá-lo; o segundo quer dizer que ela é indispensável para que o cidadão possa definir o modo de ser das suas atividades. Não obstante, para que a ideia de segurança jurídica não se perca em uma extrema generalidade, convém discriminar dois elementos imprescindíveis à sua caracterização. Para que o cidadão possa esperar um comportamento ou se postar de determinado modo, é necessário que haja univocidade na qualificação das situações jurídicas. [...]. O cidadão deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas. [...]. Em outra perspectiva, a segurança jurídica reflete a necessidade de a ordem jurídica ser estável. Esta deve ter um mínimo de continuidade. E isso se aplica tanto à legislação quanto à produção judicial, embora ainda não haja, na prática dos tribunais brasileiros, qualquer preocupação com a estabilidade das decisões. Frise-se que a uniformidade na interpretação e aplicação do direito é um requisito indispensável ao Estado de Direito. Há de se perceber o quanto antes que há um grave problema num direito variável de acordo com o caso.<sup>70</sup>

De acordo com essa abordagem da segurança jurídica, a qualificação e a interpretação

---

<sup>70</sup> Disponível em: <[https://www.academia.edu/1501555/Principio\\_da\\_seguranca\\_dos\\_atos\\_jurisdicionais](https://www.academia.edu/1501555/Principio_da_seguranca_dos_atos_jurisdicionais)>. Acesso em: 10 jan. 2014.

homogênea dos direitos de casais homoafetivos devem guardar um padrão de estabilidade, para assegurar a seus detentores o seu pleno exercício.

Na medida em que o sujeito de direitos é compelido a recorrer ao Poder Judiciário para reafirmar e garantir o gozo de direitos previamente reconhecidos por uma Corte Constitucional, como é o caso dos direitos decorrentes do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, não há dúvida para nós de que estamos diante de uma insegurança jurídica crônica, que somente terá fim, ou será atenuada, com a devida regulamentação dos direitos efetivamente existentes e a previsão para a sua garantia, seu exercício e sua proteção.

Para Barroso (2001, p. 57), cada uma das áreas do Direito tem as suas próprias normas garantidoras da segurança jurídica, como, por exemplo, o Direito Civil, que ao disciplinar o casamento, conseqüentemente assegura a ordem de vocação hereditária.

Muito embora se fale em “desprestígio do legislador” e em “crise da lei formal” (BINEMBOJM, 2008, p. 125), e mesmo considerando os problemas que decorrem dessa realidade, não podemos confiar a uma resolução administrativa a regulamentação do instituto do casamento homoafetivo, assim como esperar do mesmo um grau de segurança jurídica que permita ao cidadão exercer os seus direitos com previsibilidade e confiança.

Quanto ao casamento homoafetivo, entendemos que essa segurança ainda não foi alcançada, diante da duvidosa validade da Resolução n. 175/CNJ, uma vez que não preenche as condições de “previsibilidade nos comportamentos e objetividade na interpretação” apontadas por Barroso, comprometendo a sua própria eficácia. Em suas palavras, “a lei, por sua vez, tem sido atingida pelo avanço crescente das competências normativas administrativas, das delegações legislativas e, sobretudo, no caso brasileiro, da tentação compulsiva das medidas provisórias” (BARROSO, 2001, p. 57).

Dita resolução possui o condão de vincular administrativamente os cartórios extrajudiciais, contudo, não vincula o Poder Judiciário, que pode receber a mesma como indicativo da necessidade de reconhecimento do casamento homoafetivo direito ou questionar a sua validade.

Para garantir a segurança jurídica, é indispensável privilegiar o rigor técnico e jurídico, lembrando que em matéria de Direito, os fins não justificam os meios, ainda que sejam os mais nobres.

Além disso, a proteção à entidade familiar homoafetiva não se resume nem se limita à regulamentação do casamento entre pessoas do mesmo sexo, havendo muitos outros direitos decorrentes dessa modalidade de família que carecem de adequada regulamentação e

proteção, conforme será visto nos próximos capítulos.

#### 4 AS UNIÕES HOMOAFETIVAS SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Vimos nos capítulos anteriores que o Brasil avançou consideravelmente no que diz respeito ao reconhecimento dos direitos homoafetivos. Entretanto, tal reconhecimento ainda carece de uniformização, estando a sua garantia dependente da eficácia concreta da decisão proferida na ADPF n. 132 e na ADI n. 4.277, assim como da observância da Resolução n. 175/CNJ, além dos demais direitos ainda não reconhecidos expressamente, seja nas esferas judicial, administrativa e legislativa.

Denomina-se *Estatuto Jurídico Implícito das Relações Homoafetivas* o conjunto de princípios e normas, secundadas pela jurisprudência, cuja interpretação à luz da Constituição Federal e da melhor doutrina, levam ao reconhecimento dos direitos decorrentes da convivência homoafetiva, em seus variados aspectos. Dessa forma, temos concretamente o reconhecimento constitucional da união homoafetiva como entidade familiar passível de proteção do Estado, assim como dos direitos que dela emanam, além do reconhecimento do direito à conversão da união homoafetiva em casamento e o direito à celebração do casamento homoafetivo direto, entre outros pontualmente reconhecidos em ações judiciais ou por atos administrativos dos órgãos que integram a administração pública.

Além dos que foram mencionados, são inúmeros os direitos que podem decorrer do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, tais como o direito à sucessão patrimonial, o direito ao recebimento de pensão alimentícia, o direito à adoção de filhos, para citar apenas alguns, sobre os quais faremos nossas considerações em capítulo próprio.

Por ora, partiremos das consequências práticas resultantes da decisão que reconhece a legalidade e a legitimidade da união homoafetiva, ocorrida no STF em 2011, cujos efeitos são *erga omnes* e vinculantes, conforme já enfatizamos nos capítulos precedentes.

Ainda assim, segundo exemplos trazidos anteriormente, vimos que existe disparidade no tratamento conferido às referidas uniões, havendo resistência de vários setores do Estado em dar cumprimento aos termos da referida decisão, razão pela qual o Conselho Nacional de Justiça disciplinou, no âmbito dos cartórios extrajudiciais, a conversão da união homoafetiva em casamento, assim como instituiu o casamento homoafetivo direto.

Neste cenário, portanto, é que nos cabe avaliar as uniões homoafetivas sob a ótica do princípio da segurança jurídica, que embora não conste expressamente como tal, está implícito na Constituição Federal de 1988 no *caput* do artigo 5º. Este, ao prever a segurança

como direito individual <sup>71</sup>, assume conotação jurídica em decorrência da tutela que lhe é dada por força do princípio da legalidade, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, entre outros dispositivos constitucionais.

Os direitos decorrentes do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, bem como a instituição da figura do casamento entre pessoas do mesmo sexo em nosso ordenamento, devem ser objeto de consideração e análise sob o aspecto da segurança jurídica, uma vez que passaram a integrar o arcabouço jurídico que rege as relações afetivas, existenciais e patrimoniais das denominadas famílias homoafetivas.

Estamos diante de uma modalidade familiar inserida no rol aberto do artigo 226 <sup>72</sup> da Constituição Federal, entre as famílias que gozam de proteção do Estado, por força de decisão do Supremo Tribunal Federal. Assim sendo, a verificação de sua estabilidade e segurança é oportuna, senão tarefa essencial, pois o seu amparo deve ser concreto e eficaz, para que se possam minimizar os questionamentos acerca de sua validade e assim garantir o pleno exercício dos direitos que emanam da convivência familiar homoafetiva.

O fato é que se trata de situação bastante peculiar, na qual a união homoafetiva foi expressamente reconhecida por decisão da mais alta Corte Constitucional brasileira e que ainda carece de lei em sentido formal para a sua regulamentação.

O Supremo Tribunal Federal foi instado a pronunciar-se no ano de 2011 em sede de controle abstrato de constitucionalidade, após reiteradas demandas sociais e judiciais, bem como em razão da ausência de legislação formal capaz de regulamentar satisfatoriamente os direitos advindos das relações homoafetivas. Trata-se de entidade familiar atualmente amparada por um *estatuto jurídico implícito*, acrescido de normas esparsas que não a regulamentam de maneira global, como é o caso da Resolução n. 175/CNJ que limitou-se a disciplinar pontualmente a conversão da união homoafetiva em casamento e o casamento homoafetivo direto.

O STF cumpriu o dever de se pronunciar sobre questão de altíssima relevância social, desempenhando o papel ignorado pelo legislador, tendência que não se limita ao solo brasileiro:

---

<sup>71</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...].

<sup>72</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, cortes constitucionais ou supremas cortes destacaram-se em determinadas quadras históricas como protagonistas de decisões envolvendo questões de largo alcance político, implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controvertidos na sociedade. (BARROSO, 2009, p.).

E particularmente, no âmbito das uniões homoafetivas, observamos a ocorrência do que Barroso (2009) denomina de *judicialização da vida*, o que gera, em nossa opinião, mesmo após o nítido pronunciamento do STF acerca da sua legitimidade, um desgaste desnecessário para as famílias homoafetivas. Isto é, o STF deu um importante passo no curso de uma trajetória que ainda não alcançou o seu ápice, deixando as portas abertas para que o Poder Legislativo cumpra a tarefa de legislar adequadamente sobre um assunto de relevância essencial na sociedade brasileira. Segundo o referido autor, a *judicialização da vida* reflete uma clara inversão de papéis quando o Poder Judiciário se pronuncia sobre questões com forte impacto social e político em substituição ao Congresso Nacional (BARROSO, 2009, p. 3), o que retrata com fidelidade o caminho até hoje percorrido pelas famílias homoafetivas.

Diante do quadro que descrevemos, surge um questionamento para nós inevitável, que enfrentaremos no presente capítulo: a entidade familiar homoafetiva tal como inserida em nosso sistema desfruta de segurança jurídica? Desde já, podemos afirmar que não, pelas razões que serão expostas e desenvolvidas a seguir.

#### 4.1 Segurança jurídica

O direito geral à segurança é um direito fundamental (SARLET, 2010, p. 1) tutelado pela Constituição da República no *caput* do artigo 5<sup>o</sup> <sup>73</sup>, e que, para a adequada organização da sociedade, deve ser garantido em diversos aspectos. Manifesta-se como o direito à segurança individual, à segurança coletiva, à segurança pública, à segurança privada, à segurança da informação, entre outros tipos mais específicos, sendo a segurança jurídica corolário do princípio geral da segurança que compõe indissociavelmente o Estado Democrático de Direito.

Partindo do pressuposto de que a segurança jurídica é um conceito complexo, que abrange diversos aspectos e áreas do Direito, gostaríamos, desde já, de delimitar o sentido de

---

<sup>73</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...].

segurança jurídica que pretendemos desenvolver neste estudo. O objeto de nossa análise está estreitamente relacionado à lei como fonte de segurança jurídica, que para Waldron (2007, p. 2), é “um modo dignificado de governança e uma respeitável fonte do direito.”<sup>74</sup>

A busca pela segurança jurídica permanece entre as nossas principais inquietações, visto que, conforme constatado por Barroso, “os tempos não parecem estar para miudezas como pessoas, seus sonhos, seus projetos e suas legítimas expectativas” (2001, p. 57). É precisamente o retrato das relações homoafetivas, cujas garantias ainda são relativas.

É justamente nesse sentido que as nossas preocupações caminham, uma vez que ao tratar de direitos homoafetivos e de famílias homoafetivas, estamos lidando com pessoas, com seus projetos de vida e com as suas expectativas legitimamente fundadas, na medida em que tais direitos foram judicialmente reconhecidos. Porém, resta saber se esses direitos realmente estão devidamente assegurados e, se não estiverem, como poderão ser garantidos.

Ciente dos desafios que envolvem a credibilidade da lei nos dias atuais, sobretudo em razão da crescente e vultuosa produção legislativa, bem como das dificuldades no âmbito político, com repercussões no sistema legal, pretendemos buscar na norma um apoio mais sustentável e seguro para a garantia dos direitos das famílias homoafetivas.

Tais direitos, a nosso ver, estão precariamente amparados em um sistema carente de bases sólidas, estando o *estatuto jurídico implícito* que os vem regendo até hoje emitindo sinais de insuficiência e colapso. Para tanto, basta lembrar que mesmo após o julgamento das ações no Supremo Tribunal Federal, que culminaram com o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidades constitucionalmente protegidas, ainda temos notícia de disputas judiciais absurdamente desnecessárias, tal como é a primária e recorrente discussão acerca da competência para o processamento de ações envolvendo casais homoafetivos.<sup>75</sup>

Diversas são as concepções do que se denomina de *segurança jurídica*; no entanto, mais do que conceituar, neste momento cabe-nos delimitar em que sentido a estudaremos. Interessa-nos em particular analisar *a priori* a sua aceção a partir da ótica de sua eficácia e da sua real efetividade, conforme alerta Sarlet:

---

<sup>74</sup> Tradução livre.

<sup>75</sup> STJ, REsp 1.291.924, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28/05/2013. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. 1. Recurso especial tirado de acórdão que, na origem, fixou a competência do Juízo Civil para apreciação de ação de reconhecimento e dissolução de união estável homoafetiva, em detrimento da competência da Vara de Família existente. 2. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas trouxe, como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional.

Quando se percebe, contudo, que o alcance do direito à segurança jurídica é muito mais abrangente e que levar a sério a segurança jurídica implica a análise de todas as suas dimensões, o que inclui não apenas uma compreensão do significado e conteúdo do direito à segurança jurídica, mas alcança igualmente o problema de sua eficácia e efetividade [...] (SARLET, 2010, p. 2)

Para o referido autor, esse aspecto da segurança jurídica é o menos explorado, devendo-se levar em consideração, que, para o cidadão, o direito à segurança está estreitamente ligado não apenas à confiabilidade e à eficácia dos direitos assegurados pelo sistema jurídico, mas, sobretudo, depende de sua efetividade. E mais, vislumbra como um dos seus pilares, o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que:

[...] viabilizando, mediante a garantia de uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal, tanto a elaboração de projetos de vida, bem como a sua realização, desde logo é perceptível o quanto a (sic) idéia de segurança jurídica encontra-se umbilicalmente vinculada à própria noção de dignidade da pessoa humana (SARLET, 2010, p. 2).

Enfatizamos desde já, no trecho acima transcrito, a referência que Sarlet (2010) faz à necessidade de garantia da segurança jurídica para a “elaboração de projetos de vida”, sendo precisamente nesse sentido que pretendemos tratar do instituto como instrumento essencial não apenas para a elaboração ou mera idealização, mas principalmente para a concretização de projetos de vida no âmbito das relações homoafetivas.

A partir desse enfoque, escolhemos a definição de segurança jurídica clássica e atemporal desenvolvida por Canotilho (1993), como a mais adequada para a finalidade pretendida neste capítulo, que é a análise da segurança jurídica decorrente da lei. Para o autor, além do princípio da segurança jurídica, constitui elemento essencial do Estado de Direito o princípio da confiança do cidadão, e que por sua vez “apontam sobretudo para a necessidade de uma conformação formal e material dos actos legislativos, postulando uma *teoria da legislação*, preocupada em racionalizar e otimizar os *princípios jurídicos de legislação* inerentes ao Estado de direito” (CANOTILHO, 1993, p. 371-372).

O constitucionalista português relaciona dois outros princípios que remetem à noção de segurança jurídica, os quais considera “concretizadores do princípio geral de segurança”:

[...] *princípio da determinabilidade de leis expresso na exigência de leis claras e densas e o princípio da protecção da confiança*, traduzido na

exigência de leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não lesivas da previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos. (CANOTILHO, 1993, p. 372).

Dos princípios acima mencionados que estruturam o princípio da segurança jurídica, infere-se que o conceito desenvolvido por Canotilho (1993) baseia-se em dois aspectos fundamentais: i) estabilidade e ii) previsibilidade. A estabilidade, “ou eficácia *ex post* da segurança jurídica”, traduz a impossibilidade de modificação arbitrária das normas, podendo sofrer alterações apenas quando presentes os “pressupostos materiais particularmente relevantes”. A previsibilidade, ou “*eficácia ex ante* do princípio da segurança jurídica”, por sua vez refere-se à possibilidade de que o cidadão possa calcular e antecipar os efeitos jurídicos que decorrem dos atos praticados (CANOTILHO, 1993, p. 380).

No atual contexto vivenciado pelas famílias homoafetivas, conforme vimos, houve: i) a equiparação constitucional dos relacionamentos estáveis entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis heteroafetivas, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, por ocasião do julgamento da ADPF n. 132 e da ADI n. 4.277 no Supremo Tribunal Federal no ano de 2011; ii) a regulamentação do procedimento de conversão da união estável homoafetiva em casamento por força da Resolução n. 175/CNJ no ano de 2013; iii) a instituição do casamento homoafetivo por determinação da Resolução n. 175/CNJ no ano de 2013; iv) o reconhecimento de direitos mediante a expedição de normas e atos administrativos a exemplo da dependência do companheiro para fins tributários<sup>76</sup> entre outros de natureza similar; v) o reconhecimento judicial de direitos individuais decorrentes da convivência

---

<sup>76</sup> 1. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) analisou situação apresentada pelo Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), relativa a requerimento administrativo objetivando a inclusão cadastral de companheira homoafetiva como dependente, para fins do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física. Da análise, por intermédio do Parecer PGFN/CAT/Nº 1503/2010, de 19 de julho de 2010, a PGFN opinou pela juridicidade da inclusão de companheira homoafetiva como dependente para efeito de dedução do Imposto sobre a Renda, desde que preenchidos os demais requisitos exigíveis à comprovação da união estável disciplinada pela legislação. 2. Diante do contido no referido Parecer PGFN/CAT/Nº 1503/2010, de 2010, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), informa o seguinte: 2.1. Conforme previsto na legislação do imposto, no que se refere à retificação da Declaração de Ajuste Anual (DAA), o contribuinte pode retificar as declarações entregues dos últimos cinco exercícios, caso deseje incluir como dependente o companheiro ou companheira de união homoafetiva, aplicando-se, no que couber, os requisitos legais aplicáveis aos heterossexuais com união estável. [...]. Disponível em: <[http://www.receita.fazenda.gov.br/automaticoSRFSinot/2010/08/02/2010\\_08\\_02\\_13\\_02\\_22\\_876601216.html](http://www.receita.fazenda.gov.br/automaticoSRFSinot/2010/08/02/2010_08_02_13_02_22_876601216.html)> Acesso em: 3 fev. 2014.

homoafetiva, tais como a partilha de bens e a prestação de alimentos ao ex-companheiro ou ex-cônjuge, entre outros já apreciados individualmente pelo Poder Judiciário.

Repare-se que descrevemos um conjunto de mecanismos utilizados para o reconhecimento de **alguns** direitos e não um corpo normativo com as características essenciais apontadas por Canotilho (1993). Tais direitos constituem o denominado *estatuto implícito das relações homoafetivas*, que, em nossa opinião, tornou-se insuficiente, conforme demonstraremos no capítulo final deste trabalho, sobretudo em razão do claro reconhecimento do *status* constitucional dos casais homoafetivos como entidades familiares merecedoras de proteção do Estado, assim como dos direitos que emanam de sua convivência afetiva.

Sob um enfoque mais abrangente acerca da diversidade de elementos que compõem a segurança jurídica, Humberto Ávila (2012) considera que

Em face da multiplicidade dos ideais parciais que compõem a segurança jurídica, ela pode se referir apenas a uma norma, e não ao ordenamento jurídico em geral [...]. A exigência da cognoscibilidade, como dever de estabelecimento de um Direito acessível e inteligível, pode dizer respeito ao ordenamento em geral como também pode fazer referência a uma norma específica. Neste último aspecto, o debate em torno da determinação ou da determinabilidade da hipótese de incidência, também referido como “tipicidade material”, envolve, precisamente, uma exigência dirigida a uma norma, a regra tributação, cuja hipótese de incidência deve – dependendo, é claro, do modo como essa exigência é entendida, se revestir de um nível de determinação capaz de efetivamente servir de orientação aos contribuintes. (ÁVILA, 2012, p. )

Embora o autor se refira concretamente ao Direito Tributário, tomamos emprestadas as suas palavras ao Direito de Família. Apesar de esse ramo do Direito possuir importantes normas de caráter aberto, tais como os princípios e dispositivos legais não taxativos, ou *numerus apertus*, como é o caso da interpretação inclusiva que se tem do rol de entidades familiares contempladas pelo artigo 226, vemos a mesma necessidade de individuação e qualificação das situações jurídicas decorrentes da convivência homoafetiva, para maior segurança e orientação daqueles que se encaixam nesse perfil jurídico.

Reencontramos na obra de Ávila (2012) os princípios considerados por Canotilho (1993) como fundamentais para a segurança jurídica, seja o da determinabilidade, acima referido, seja o da calculabilidade. Em oposição à “determinação”, que Ávila define como a “total capacidade de conhecimento de conteúdos normativos”, a “determinabilidade permite que se alcance a segurança jurídica de maneira progressiva”, como ocorre no Direito Tributário com a chamada *tipicidade aberta* (ÁVILA, 2012, p. 129). Com o intuito de garantir

a segurança jurídica, a lei tipifica os atos jurídicos e os efeitos correspondentes do tipo legal, porém de maneira flexível, harmonizando a evolução social com o direito positivo.

Ao examinar os direitos da personalidade, Paulo Lôbo (2001) aponta para a importância da adoção da tipicidade aberta, em virtude da impossibilidade de previsão de todos os direitos possíveis, garantindo-se por meio dela a necessária tutela jurídica em situações ainda não contempladas expressamente no ordenamento jurídico positivado (LÔBO, 2001, p. 85). Particularmente, tratando-se do Direito de Família, área do Direito em que via de regra o fato social antecede a norma jurídica, a tipicidade enunciativa é a que garante maior segurança jurídica, dado o caráter dinâmico das relações familiares.

Outro traço da segurança jurídica, já apontado por Canotilho (1993) e reforçado por Ávila (2012), é o da calculabilidade, que guarda relação com os efeitos jurídicos que são produzidos a partir de determinada conduta. Ao contrário do ideal de uma certeza absoluta quanto à previsibilidade das consequências que as condutas próprias ou alheias irão produzir, a calculabilidade expressa “que se possa, em larga medida, antecipar alternativas interpretativas e efeitos normativos de normas jurídicas [...] a capacidade do cidadão prever, em grande medida, os limites da intervenção do Poder Público sobre os atos que pratica [...]”. (ÁVILA, 2012, p. 132). Não se trata de uma previsibilidade absoluta, pois entendemos que a variedade das situações vividas pelo ser humano são impossíveis de serem descritas e reguladas pelo direito por meio do mecanismo normativo. Para isso, existem os instrumentos que permitem a interpretação e a integração de situações não contempladas pelo sistema positivado, para a sua devida incorporação ao ordenamento jurídico.

Foi precisamente o que ocorreu com os direitos homoafetivos, que após longa caminhada, foram reconhecidos em sede constitucional e incorporados ao *estatuto jurídico implícito das relações homoafetivas*, mas que ainda carecem de adequado amparo legislativo, nos moldes da segurança jurídica acima descrita. O processo progressivo de obtenção de segurança jurídica das relações homoafetivas ainda não foi encerrado, restando tão somente a sua disciplina normativa. Tampouco se busca a determinação e a previsão absoluta das situações advindas das relações homoafetivas, pois reconhecemos a sua inviabilidade, tal como em outros ramos do Direito, sobretudo pela permanente mutação das relações sociais, que é bastante acentuada e frequente nas relações de família. Por essa razão, o que se busca é a segurança amparada por um corpo normativo aberto, inclusivo e orientador dos direitos homoafetivos, que hoje ainda são postos em dúvida.

## 4.2 As uniões homoafetivas e o princípio da segurança jurídica

Para o fortalecimento da entidade familiar homoafetiva já reconhecida pela mais alta Corte brasileira, faz-se indispensável a avaliação do grau de segurança jurídica na atualidade. A sua proteção foi alcançada por meio da aplicação dos princípios constitucionais norteadores das relações familiares, constituindo estes a base estrutural dos demais direitos que decorrem do relacionamento afetivo entre pessoas do mesmo sexo.

Antes mesmo do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, em 2011, Barroso (2007) já destacava a função desempenhada pelos princípios em matéria de homoafetividade:

Nas últimas décadas houve profunda mutação no papel dos princípios jurídicos, como já assinalado em outra parte deste estudo. Os princípios, notadamente os constitucionais, passaram a funcionar como a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, deixaram de ser fonte secundária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e a aplicação das normas jurídicas em geral, permitindo a leitura moral do Direito. Ora bem: em parte anterior do presente trabalho sustentou-se que sequer existe lacuna normativa, de vez que os princípios da igualdade, dignidade da pessoa humana, liberdade e segurança jurídica impunham a extensão do regime jurídico da união estável às relações homoafetivas. Considerando-se, para argumentar, que exista de fato omissão normativa na matéria, hipótese é de se aplicarem os mesmos princípios para saná-la, produzindo-se como resultado a equiparação, em tudo que couber, entre as uniões estáveis entre homem e mulher e as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo. (BARROSO, 2007, p. 157-158).

E de fato foi o que ocorreu por ocasião do julgamento da ADPF n. 132 e da ADI n. 4.277, cujos fundamentos, entre outros utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para reconhecer a legitimidade das famílias homoafetivas, destacam-se o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia, ou igualdade, previstos expressamente no artigo 1º, inciso III<sup>77</sup> e artigo 5º da Constituição Federal,<sup>78</sup> respectivamente.

Reconhecida a necessidade de pronunciamento pela Corte Constitucional brasileira, ela foi clara ao fazê-lo, podendo-se extrair dos votos dos Ministros verdadeiras lições acerca da constitucionalidade das uniões homoafetivas. Tal manifestação, histórica na trajetória

---

<sup>77</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; [...]

<sup>78</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade [...].

percorrida pelas entidades familiares compostas por casais do mesmo sexo faz parte do processo acima referido de conquista progressiva de segurança jurídica.

Conforme já relatamos em trechos anteriores, no Brasil, o reconhecimento jurídico dos direitos homoafetivos vem ocorrendo progressivamente há mais de duas décadas e mediante mecanismos diversos, tais como, pelo processo judicial, pelo amparo da doutrina, pela manifestação de variados setores do Estado e mediante recente regulamentação administrativa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Temos, portanto, um cenário de conquistas notáveis, algumas no plano individual e outras no plano coletivo, sem atender, contudo, às características mínimas para a garantia da segurança jurídica a que as famílias homoafetivas fazem jus. E para tanto, entendemos que o amparo jurídico nos diversos princípios invocados pelos integrantes do STF em defesa dos direitos das famílias homoafetivas, embora absolutamente pertinentes no contexto da decisão proferida, são insuficientes por si só, como mecanismo de respeito e disciplina normativa dos referidos direitos.

Não obstante a sua reconhecida força normativa, vimos que não basta delegar inteiramente à Constituição Federal, assim como ao STF, a difícil tarefa de proteger e assegurar a eficácia dos direitos emanados da convivência homoafetiva, pois carecem dos mecanismos advindos da lei, por sua vez capaz de conferir maior efetividade a tais direitos. Enquanto isso, permanece largo espaço para o seu questionamento, sobretudo pelos opositores de base religiosa, o que de fato ainda sucede, tanto no âmbito judicial quanto no legislativo. Tampouco basta prosseguir com reivindicações individuais face a eventuais recusas, a exemplo das dificuldades impostas para a celebração do casamento homoafetivo direto, como vem ocorrendo, mesmo após a sua instituição pela Resolução n. 175/CNJ.

Não temos qualquer dúvida quanto à legitimidade dos direitos advindos da convivência afetiva entre pessoas do mesmo sexo, que abrange um amplo espectro de situações jurídicas devidamente amparadas pela decisão emanada do STF em 2011. Porém, está demonstrado que esse entendimento não é absoluto, posição que ganha reforço diante da ausência de um corpo normativo geral e abstrato minimamente capaz de assegurar os direitos declarados como válidos e legítimos.

Após o processo de amadurecimento dos direitos homoafetivos que resultam da convivência afetiva, por sua vez largamente debatida nos últimos anos e fruto de amplo reconhecimento doutrinário e jurisprudencial, resta percorrer a última etapa de sua trajetória, a ser constituída por sua disciplina legislativa.

A ausência da *determinabilidade* e *calculabilidade* no regime aplicável aos

relacionamentos homoafetivos, seja sob a forma de união estável, seja casamento, fará com que os interessados sejam compelidos a defender judicialmente direitos já declarados em sede constitucional, o que, em nossa opinião, fere o princípio da segurança jurídica. Barroso (2007, p. 149) sintetiza com maestria a situação ora retratada quando afirma que “Há incertezas jurídicas, portanto, quanto a formalidades e quanto a aspectos de direito material envolvendo as relações entre parceiros homoafetivos e terceiros.” .

A título de exemplo da contínua judicialização das situações jurídicas resultantes da convivência homoafetiva, temos o recurso especial julgado pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em que se discutiu o direito à adoção unilateral de menor pela companheira da mãe biológica.

Trata-se da ampliação da família homoafetiva pela adoção, amparada no princípio do livre planejamento familiar, como forma de regularização do vínculo afetivo surgido em decorrência do nascimento da criança, cuja concepção foi realizada por meio de técnica de reprodução assistida por inseminação artificial heteróloga. Tal recurso foi interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de acórdão do TJSP que acolhe o pedido de adoção. Em suas razões recursais, o *parquet* sustenta a impossibilidade da adoção por duas pessoas do mesmo sexo, uma vez que “o instituto da adoção guarda perfeita simetria com a filiação natural, pressupondo o adotando, tanto quanto o filho biológico, seja fruto da união de um homem e de uma mulher.” <sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Resp n. 1. 281.093-SP. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA. I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. II. Debate que tem raiz em pedido de adoção unilateral - que ocorre dentro de uma relação familiar qualquer, onde preexistia um vínculo biológico, e o adotante queira se somar ao ascendente biológico nos cuidados com a criança -, mas que se aplica também à adoção conjunta- onde não existe nenhum vínculo biológico entre os adotantes e o adotado. III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável. IV. Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. V. Apesar de evidente a possibilidade jurídica do pedido, o pedido de adoção ainda se submete à norma-princípio fixada no art. 43 do ECA, segundo a qual "a adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando". VI. Estudos feitos no âmbito da Psicologia afirmam que pesquisas"[...] têm demonstrado que os filhos de pais ou mães homossexuais não apresentam comprometimento e problemas em seu desenvolvimento psicossocial quando comparados com filhos de pais e mães heterossexuais. O ambiente familiar sustentado pelas famílias homo e heterossexuais para o bom desenvolvimento psicossocial das crianças parece ser o mesmo". (FARIAS, Mariana de Oliveira e MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi in: Adoção por homossexuais: a família homoparental sob o olhar da Psicologia jurídica. Curitiba: Juruá, 2009, pp.75/76). VII. O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status

Note-se que o recurso foi interposto em 29/08/11 e julgado em 18/12/12, após o reconhecimento da família homoafetiva como entidade familiar.

Além da interposição ser posterior ao entendimento firmado pelo julgamento no STF, os fundamentos utilizados pelo Ministério Público destoam não só do entendimento esposado pelo referido tribunal, que qualificou a família homoafetiva como entidade familiar, sem nenhuma diferenciação ou exclusão expressa de direitos em relação a outros modelos familiares igualmente protegidos pelo Estado, como também contraria o posicionamento

---

jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. VII. A confluência de elementos técnicos e fáticos, tirados da i) óbvia cidadania integral dos adotantes; ii) da ausência de prejuízo comprovado para os adotados e; iii) da evidente necessidade de se aumentar, e não restringir, a base daqueles que desejam adotar, em virtude da existência de milhares de crianças que longe de quererem discutir a orientação sexual de seus pais, anseiam apenas por um lar, reafirmam o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem, quanto à possibilidade jurídica e conveniência do deferimento do pleito de adoção unilateral. Recurso especial NÃO PROVIDO.

(STJ, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2012, T3 - TERCEIRA TURMA).

Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201102016852&dt\\_publicacao=04/02/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=201102016852&dt_publicacao=04/02/2013)>. Acesso em: 5 fev. 2014.

adotado anteriormente pelo Superior Tribunal de Justiça.<sup>80</sup>

No intuito de reforçar a nossa opinião acerca da segurança jurídica da qual as uniões homoafetivas carecem hoje, invocamos o seu aspecto instrumental, conforme desenvolvido por Ávila (2012), que é enfático quando afirma que é meio de concreção de princípios e direitos fundamentais:

[...] a segurança jurídica serve de instrumento de realização dos valores de liberdade, de igualdade, e de dignidade: de liberdade porque, quanto maior for o acesso material e intelectual do cidadão relativamente às normas a que deve obedecer, e quanto maior for a sua estabilidade, tanto maiores serão as suas condições de conceber o seu presente e de planejar o seu futuro: de igualdade, porque, quanto mais gerais e abstratas forem as normas, e mais uniformemente elas forem aplicadas, tanto maior será o tratamento isonômico dos cidadãos; e de dignidade, porque, quanto mais acessíveis e estáveis forem as normas, e mais justificadamente elas forem aplicadas, com tanto mais intensidade se estará tratando o cidadão como ser capaz de se autodefinir autonomamente, quer pelo respeito futuro da autonomia exercida no passado, quer pelo respeito futuro da autonomia exercida no presente. (ÁVILA, 2012, p. 185-186)

---

<sup>80</sup> MENORES. ADOÇÃO HOMOAFETIVA. Cuida-se da possibilidade de pessoa que mantém união homoafetiva adotar duas crianças (irmãos biológicos) já perfilhadas por sua companheira. É certo que o art. 1º da Lei n. 12.010/2009 e o art. 43 do ECA deixam claro que todas as crianças e adolescentes têm a garantia do direito à convivência familiar e que a adoção fundada em motivos legítimos pode ser deferida somente quando presentes reais vantagens a eles. Anote-se, então, ser imprescindível, na adoção, a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque se discute o próprio direito de filiação, com consequências que se estendem por toda a vida. Decorre daí que, também no campo da adoção na união homoafetiva, a qual, como realidade fenomênica, o Judiciário não pode desprezar, há que se verificar qual a melhor solução a privilegiar a proteção aos direitos da criança. Frise-se inexistir aqui expressa previsão legal a permitir também a inclusão, como adotante, do nome da companheira de igual sexo nos registros de nascimento das crianças, o que já é aceito em vários países, tais como a Inglaterra, País de Gales, Países Baixos, e em algumas províncias da Espanha, lacuna que não se mostra como óbice à proteção proporcionada pelo Estado aos direitos dos infantes. Contudo, estudos científicos de respeitadas instituições (a Academia Americana de Pediatria e as universidades de Virgínia e Valência) apontam não haver qualquer inconveniente na adoção por companheiros em união homoafetiva, pois o que realmente importa é a qualidade do vínculo e do afeto presente no meio familiar que ligam as crianças a seus cuidadores. Na específica hipótese, há consistente relatório social lavrado por assistente social favorável à adoção e conclusivo da estabilidade da família, pois é incontroverso existirem fortes vínculos afetivos entre a requerente e as crianças. Assim, impõe-se deferir a adoção lastreada nos estudos científicos que afastam a possibilidade de prejuízo de qualquer natureza às crianças, visto que criadas com amor, quanto mais se verificado cuidar de situação fática consolidada, de dupla maternidade desde os nascimentos, e se ambas as companheiras são responsáveis pela criação e educação dos menores, a elas competindo, solidariamente, a responsabilidade. Mediante o deferimento da adoção, ficam consolidados os direitos relativos a alimentos, sucessão, convívio com a requerente em caso de separação ou falecimento da companheira e a inclusão dos menores em convênios de saúde, no ensino básico e superior, em razão da qualificação da requerente, professora universitária. Frise-se, por último, que, segundo estatística do CNJ, ao consultar-se o Cadastro Nacional de Adoção, poucos são os casos de (sic) perfiliação de dois irmãos biológicos, pois há preferência por adotar apenas uma criança. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, chega-se à conclusão de que, na hipótese, a adoção proporciona mais do que vantagens aos menores (art. 43 do ECA) e seu indeferimento resultaria verdadeiro prejuízo a eles. REsp 889.852-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/toc.jsp?livre=@cnot='011271'>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

E essa função instrumental que descreve Ávila (2012), em nossa opinião, aplicada aos direitos homoafetivos concretiza-se por meio da lei.

Barroso (2007) conclui a respeito da segurança jurídica, especificamente no que toca às relações homoafetivas:

As uniões entre pessoas do mesmo sexo são lícitas e continuarão a existir, ainda que persistam as dúvidas a respeito do seu enquadramento jurídico. Esse quadro de incerteza – alimentado por manifestações díspares do Poder Público, inclusive decisões judiciais conflitantes – afeta o princípio da segurança jurídica, tanto do ponto de vista das relações entre os parceiros quanto das relações com terceiros. Vale dizer: criam-se problemas para as pessoas diretamente envolvidas e para a sociedade.

Os primeiros afetados são, por certo, os partícipes das relações homoafetivas. O desenvolvimento de um projeto de vida comum tende a produzir reflexos existenciais e patrimoniais. Diante disso, é natural que as partes queiram ter previsibilidade em temas envolvendo herança, partilha de bens, deveres de assistência recíproca e alimentos, entre outros. Todos esses aspectos encontram-se equacionados no tratamento que o Código Civil dá às uniões estáveis. (BARROSO, 2007, p. 148).

Quanto à equiparação e aplicação do regime das uniões estáveis às uniões homoafetivas, note-se que o equacionamento mencionado pelo hoje Ministro Luís Roberto Barroso já foi concretizado por força do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal em 2011, estando essa providência superada, e diante da insuficiência prática decorrente dessa equiparação, mesmo que em sede constitucional, a recorrente judicialização dos direitos homoafetivos demonstra a necessidade de maiores avanços para a garantia da segurança jurídica.

A garantia da segurança jurídica é consequência natural que decorre da segurança prevista constitucionalmente, que segundo Barroso (2001), necessariamente abrange os seguintes aspectos:

1. a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade;
2. a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e pela razoabilidade;
3. a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados;
5. a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas. (BARROSO, 2001, p. 56)

O Poder Judiciário, além de ter a missão de decidir o caso concreto, também assume a função de orientar, no sentido de dizer qual é a norma aplicável. O Supremo Tribunal Federal,

ao julgar a ADPF n. 132 e a ADI n. 4277, deu interpretação, conforme a Constituição ao artigo 1.723 do Código Civil, interpretação essa que passa a integrar a lei, criando uma expectativa para o cidadão que se enquadra naquela situação específica. Entretanto, conforme vimos, surgiram diversas outras situações em decorrência dessa mesma decisão, que embora clara, não logrou vincular efetivamente a todos os setores da sociedade para a plena garantia dos direitos reconhecidos.

Quanto às decisões judiciais, conforme visto, estas têm sido no sentido predominantemente do reconhecimento das uniões homoafetivas e dos direitos delas decorrentes, havendo, entretanto, divergência em alguns aspectos, sobretudo no que diz respeito ao direito de adoção. Essa falta de uniformidade das decisões judiciais nos preocupa, sobretudo quando muitos dos direitos homoafetivos surgidos a partir de tal convivência são discutidos individualmente, ou seja, caso a caso, no âmbito do Poder Judiciário. A situação é claramente descrita por Marinoni (2011):

O sistema jurídico brasileiro, em tal dimensão, afigura-se completamente privado de efetividade, pois indubitavelmente não é capaz de permitir previsões e qualificações jurídicas unívocas. Há alguma preocupação, na ordem jurídica brasileira, com a previsibilidade. Nesse sentido, podem ser citadas as normas constitucionais que preveem as funções do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, de uniformizar a interpretação da lei federal e de “afirmar” o sentido das normas constitucionais. Deixando-se de lado a questão relacionada ao Supremo, torna-se estorcedor perceber que a própria missão de garantir a unidade do direito federal, atribuída e imposta pela Constituição ao Superior Tribunal de Justiça, é completamente desconsiderada na prática jurisprudencial brasileira. As decisões do Superior Tribunal de Justiça não são respeitadas nem no âmbito interno da Corte. As Turmas não guardam respeito pelas decisões das Seções e, o que é pior, entendem-se livres para decidir casos iguais de forma desigual. Resultado disso, como não poderia ser diferente, é o completo descaso dos juízes do primeiro grau de jurisdição e dos tribunais estaduais e regionais federais em relação às decisões tomadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Isso configura um atentado contra a essência do direito e contra a efetividade do sistema jurídico. Como é óbvio, também porque a segurança jurídica é direito fundamental e subprincípio concretizador do princípio do Estado de Direito, tais decisões não podem ser ignoradas, admitindo-se a sua fácil e constante alteração no âmbito da Corte e permitindo-se que os juízes do primeiro grau e tribunais ordinários possam livremente delas discordar ou sequer considerá-las. [...] Interessante notar, ainda, que a previsibilidade é relacionada aos atos do Judiciário, isto é, às decisões, mas que essa previsibilidade garante a confiabilidade do cidadão nos seus próprios direitos. Um sistema incapaz de garantir a previsibilidade, assim, não permite que o cidadão tome consciência dos seus direitos, impedindo a concretização da cidadania. (MARINONI, 2011, p. 2).

A disparidade no tratamento dos direitos homoafetivos constitui mais uma razão para a busca de maior segurança, pois aproveita a falta de marco regulatório especificamente destinado a regulamentar a matéria, padecendo assim de incertezas que geram uma sensação de instabilidade, totalmente conflitante com qualquer sentido de segurança jurídica, por sua vez intimamente relacionado ao ideal de justiça.

### **4.3 A lei como garantia de segurança jurídica das relações homoafetivas**

Sabemos que a lei em si não é garantia absoluta de segurança jurídica, uma vez que é suscetível de interpretação e aplicação por nossos magistrados, quando, diante de lacunas, decidem o caso concreto recorrendo aos diversos mecanismos que disponibiliza a hermenêutica.

Contudo, a afirmação e a consolidação de direitos naturalmente passa por um processo evolutivo de afirmação doutrinária e jurisprudencial, conforme ocorreu com os direitos homoafetivos. Não é a lei isoladamente responsável pela estabilidade do sistema jurídico, e sim, uma conjunção de fatores que progressivamente convergem para a estabilidade de determinadas situações jurídicas.

Nesse aspecto, realçamos a importância do fator temporal nos direitos oriundos da convivência homoafetiva, que com os anos ganharam relevância devido aos movimentos sociais, à doutrina e aos nossos tribunais, até a sua recente consolidação como entidade familiar passível de proteção do Estado, com todas as garantias que decorrem desse *status*.

Após percorrer uma trajetória que culminou com a conquista individual e coletiva de diversos direitos, a família homoafetiva está à espera do próximo passo, agora a ser tomado na esfera legislativa.

Discorrendo sobre a competência legislativa, Gilmar Mendes realça a responsabilidade atribuída ao legislador, que tem “a obrigação de empreender as providências essenciais reclamadas.” Em matéria de direitos homoafetivos, clara é a menção, em diversos trechos dos votos proferidos na ADPF n. 132 e ADI n. 4.277, de que há necessidade de pronunciamento do Poder Legislativo acerca de tais direitos, sendo a manifestação do Supremo Tribunal Federal passo que antecede a regulamentação da qual carecem as famílias homoafetivas, bem como a comunidade LGBTT em geral. É o que está registrado na ementa do acórdão proferido nas ações em comento, ao afirmar que se trata de “matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata autoaplicabilidade da Constituição.” (PORTAL STF, 2011, p. 4).

Em seu voto, proferido no julgamento das referidas ações, o Ministro Gilmar Mendes admite abertamente o prejuízo que decorre da ausência de lei:

Por outro lado, é inegável que a ausência de uma regulamentação legislativa minimamente estruturada durante todo esse período implica uma proteção insuficiente aos cidadãos que pretendem resguardar seus direitos fundamentais e aqueles decorrentes de uma união homoafetiva. (PORTAL STF, 2011)

A inclusão das famílias homoafetivas no rol do artigo 226 da Constituição Federal provocou a inclusão de tais entidades familiares no ordenamento jurídico, mais especificamente no âmbito de proteção do estatuto implícito regente das uniões homoafetivas. Ou seja, não se pode mais afirmar que as relações homoafetivas estão à margem do sistema jurídico em sentido amplo, mas permanecem à margem da lei, no sentido normativo expresso, que as tem evitado a todo custo até o presente momento. Como bem colocado pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto, “A despeito da complexidade do tema e do dissenso político a ele associado – como visto acima, o fato é que nós temos essa questão posta.” (PORTAL STF, 2011, p. 24).

Em síntese, basta dizer que os direitos nascidos da convivência familiar e homoafetiva devem desenvolver-se em instâncias diversas para a sua maior consolidação, havendo a responsabilidade do Estado nas suas três esferas: a legislativa, a executiva e a jurisdicional. De pronto, podemos afirmar que, no plano jurisdicional, a matéria já foi exaurida pelo Supremo Tribunal Federal, e no executivo foi regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça, restando a sua disciplina normativa ao Poder Legislativo. É evidente que em nenhuma dessas instâncias a questão foi tratada exaustivamente, restando a tarefa de individuação e qualificação das situações jurídicas relevantes aos nossos legisladores.

É na *dignidade da legislação* de Waldron (2007) que encontramos alguns embasamentos para o cumprimento da tarefa a ser desempenhada pelo Poder Legislativo, âmbito apropriado, segundo o autor, para a definição das questões fundamentais postas pela sociedade, em contraposição ao Poder Judiciário. Em sua opinião, a falta de consenso nas sociedades modernas acerca dos princípios elementares de justiça conduzem à necessidade de se discutir tais assuntos em um âmbito mais amplo, que é o político.

Na referida obra, Waldron enfrenta o descrédito da lei e do processo legislativo, quando comparados à atuação dos juízes e dos tribunais, pois chegam às suas decisões por meio do raciocínio jurídico, ao contrário do âmbito legislativo, que é visto como uma instância cuja atividade é impulsionada pelo choque de interesses parciais. Essa impressão se

justifica, sobretudo no sistema norte-americano, no qual há amplo espaço para a proteção de direitos individuais, quando tais direitos são ameaçados ou desrespeitados por maiorias partidárias, mediante o instrumento do *judicial review* (WALDRON, 2007).

Apesar da clara distinção entre ambos, o sistema jurídico brasileiro assemelha-se ao norte-americano em alguns aspectos. Embora este seja regido pelo modelo do *common law*, segundo o qual comandos normativos nascem de situações preexistentes na sociedade de decisões judiciais, ele também possui estatutos aprovados pelo Congresso, que têm por finalidade codificar decisões já proferidas nas instâncias judiciais, bem como preencher lacunas eventualmente não atendidas pelo *case law*<sup>81</sup>. Também possui importante mecanismo de controle das leis, realizado pelo Poder Judiciário no exercício do *judicial review*, semelhante ao nosso sistema de controle de constitucionalidade.

Tais semelhanças, embora bastante pontuais, permitem-nos realizar considerações relevantes acerca da importância da lei, com base na análise de Waldron (2007), que realça a sua *dignidade* como modo de realização do direito e, portanto, de instrumento de segurança jurídica, além do inestimável valor das garantias do Estado de Direito, essenciais para a realização de direitos homoafetivos. Partindo-se do entendimento de que o “Estado de Direito implica a tentativa de estabelecimento de leis justas, que por sua vez implica um governo representativo, para que se atinja o grau de conhecimento geral e de comprometimento para o bem comum decorrente de leis imparciais e de governo” (SELLERS, 2010, p. 7).<sup>82</sup>

Sem deixar de lado as diferenças e estruturas constitucionais próprias de cada Estado, tais como as históricas e geográficas, entre outras, e que por sua vez distinguem as sociedades entre si, pode-se afirmar que certos padrões e instituições serão comuns a “todas as sociedades que esperam atingir o governo das leis e não de homens” (SELLERS, 2010, p. 5). A partir desse ponto convergente é que poderemos passar a analisar a *dignidade da legislação* de Waldron (2007), cuja proposta principal é de uma “justiça geral”,<sup>83</sup> a ser alcançada por meio das leis e de seus mecanismos de concretização no âmbito político, desenvolvido pelas casas legislativas.

Para Waldron, há uma falta de consenso generalizada acerca dos princípios estruturantes de justiça, e em sua opinião, os conflitos que decorrem desse dissenso devem ser discutidos perante representatividades mais abrangentes do que, por exemplo, a Suprema

---

<sup>81</sup> Corpo normativo dinâmico em constante formação, que reúne os princípios e fundamentos legais utilizados na tomada de decisões judiciais.

<sup>82</sup> Tradução livre.

<sup>83</sup> Equivalente ao sentido de “*general fairness*” expressado por Waldron.

Corte, onde não há representatividade popular e cujo processo de indicação dos juízes é altamente seletivo (WALDRON, 2007).

No caso das uniões homoafetivas e dos direitos derivados das mesmas, tais questões foram objeto de ampla discussão no Supremo Tribunal Federal, dentro das limitações impostas pelas instâncias judiciais e dos procedimentos de controle constitucional, em especial, aquela derivada da manifestação colegiada dos onze Ministros integrantes do Plenário da maior instância constitucional de nosso país. O desfecho positivo das ações submetidas ao crivo do STF acompanhou a evolução social, doutrinária, jurisprudencial e comparada da convivência afetiva entre pessoas do mesmo sexo, para acolher a entidade como parte do rol enunciativo das famílias abraçadas pelo artigo 226 da Constituição da República. Ou seja, o desfecho foi satisfatório e coerente com o contexto de desenvolvimento geral dos direitos homoafetivos observados ao longo de sua progressiva trajetória.

A necessidade de uma discussão ampliada a respeito da matéria foi reconhecida tanto por seus defensores quanto por seus opositores. De parte dos defensores, entendemos que a referência a tal necessidade seja a continuidade do indispensável processo de reconhecimento dos direitos inerentes aos relacionamentos de natureza homoafetiva, cuja etapa principal e mais recente desenvolveu-se perante o STF. O argumento da necessidade de submeter a matéria à instância legislativa não foi utilizada por nenhum dos Ministros como suporte para negar tais direitos, mas, sim, como justificativa para a sua regulamentação normativa adequada, ou seja, compatível com a sua importância e como meio de garantia da efetividade e da segurança jurídica.

É o entendimento a que se chega em vários votos, dos quais destacamos o do Ministro Gilmar Mendes:

Uma simples decisão de equiparação irrestrita à união estável poderia, ao revés, gerar maior insegurança jurídica, inclusive se não se mantivesse aberto o espaço reservado ao regramento legislativo, por exemplo. A atuação desta Corte neste ponto, como aqui já ressaltado, deve ser admitida como uma solução provisória que não inibe, mas estimula a atuação legislativa. (PORTAL STF, 2011, p. 789).

Foi reservada ao Poder Legislativo, propositalmente, a tarefa de normatizar os direitos perfilhados pelo STF, por ser responsabilidade do Congresso Nacional legislar sobre as novas configurações familiares, que não podem ficar desprotegidas e à mercê do acaso. Desde o

posicionamento do Supremo Tribunal Federal a esse respeito, a regulamentação dada às uniões homoafetivas pelo Poder Judiciário tornou-se um remédio transitório.

Em vista da tortuosa e longa trajetória percorrida pelas uniões homoafetivas, é oportuno questionar se devemos aguardar que a instituição do casamento entre pessoas do mesmo sexo se submeta à mesma *via crucis*. Entendemos que não, e diante da sinalização dada pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução n. 175, o esperado é que se possa percorrer a derradeira etapa para a satisfatória garantia dos direitos fundamentais inerentes à entidade familiar amparada pelo STF.

## **5 O ESTATUTO IMPLÍCITO DOS DIREITOS HOMOAFETIVOS *VERSUS* O ESTATUTO JURÍDICO DAS RELAÇÕES HOMOAFETIVAS**

Temos clara a afirmação de que o instituto de maior repercussão no Direito de Família é a própria **família**. Parece redundante e um tanto óbvia a colocação, mas o fato é que na história jurídica brasileira, o processo de inclusão e reconhecimento de famílias diferentes daquelas fundadas no modelo espelhado no casamento, foi gradual. Até recentemente, havia dúvida quanto à legitimidade da família homoafetiva, que por sua vez precisou ser reconhecida expressamente na instância máxima do Poder Judiciário, ao ser apreciada pelo Supremo Tribunal Federal. Além disso, foi objeto de profundos debates em vários momentos históricos, a saber, quando da aprovação da Lei 6.515/77 – Lei do Divórcio, por ocasião da Constituinte para a implementação das mudanças ocorridas antes de 1988, nas discussões precedentes ao Código Civil de 2002, entre outros eventos de inestimável importância para o mundo jurídico. A partir do reconhecimento de mais uma modalidade familiar que se soma ao rol aberto das famílias previstas no artigo 226 da Constituição Federal, tais como a família oriunda do casamento, a família monoparental, a família pluriparental, a família socioafetiva e a família constituída pela união estável, percebemos a importância da tutela constitucional a essa nova conformação familiar.

### **5.1 A família constitucionalizada como palco para um novo Estatuto das Famílias**

A partir do abandono de sua função procracional, e influenciada pelas características do Estado Social, a família não mais se espelha no modelo de unidade de produção econômica, passando a desfrutar de um perfil traçado com base em características existenciais e afetivas.

A crescente ingerência do Estado nas relações privadas durante o século XX, em decorrência do que se conhece pela *publicização*, conduz a família a uma importante transformação, provocada pela marcante intervenção estatal no âmbito familiar. Com isso, a família inspirada no modelo patriarcal e essencialmente individualista, passa a assumir uma conformação moderna, transição por sua vez fundamentada nos valores da solidariedade social de justiça, predominantes àquela época.

Desse processo transformativo, surge a família constitucionalizada, resultado da *repersonalização* e conseqüente *despatrimonialização* das relações familiares, que influenciaram o Direito de Família de maneira decisiva. A partir dessa mudança, o patrimônio

deixa de ser o núcleo das relações de família, cedendo espaço para a crescente valorização dos interesses de ordem pessoal, baseados na autonomia afetiva.

Com isso, o patrimônio assume um papel secundário e o afeto adquire valor jurídico que se materializa por meio de princípio constitucional da afetividade. O afeto ganha espaço, expressado por meio de princípio constitucional, conforme acentua Lôbo (2000, p. 249), tornando-se um dos elementos intrínsecos da família, que, sob o governo da pluralidade, encontra o seu maior fundamento nas relações pessoais que dela emanam. É do afeto que derivam originariamente as relações jurídicas reguladas pelo Direito de Família, sejam as existenciais, sejam as patrimoniais, sejam as assistenciais, não se podendo privilegiar a tutela às relações patrimoniais em detrimento das relações pessoais que se desenvolvem no seio familiar. Segundo essa nova perspectiva, as relações pessoais desempenham um papel de destaque na entidade familiar, que tem por prioridade o bem-estar de seus membros, em cumprimento ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana,<sup>84</sup> por sua vez fundamento principal da instituição familiar.

A partir da Constituição de 1988, a família brasileira assume um novo modelo, no qual os seus integrantes deixam de ser meros objetos de direito, para conquistar a condição de verdadeiros protagonistas da vida familiar. Ao dedicar um capítulo inteiro à entidade familiar, à criança e ao adolescente e ao idoso, por meio do *caput* do artigo 227,<sup>85</sup> a Constituição atribui à família a responsabilidade de cuidar dos seus membros, garantindo-lhe direitos fundamentais, entre os quais destacamos a dignidade, a liberdade e a convivência familiar.

Como resultado dessa nova ótica sob a qual a família passa a ser vista, despontam novos conceitos, entre eles a socioafetividade, a multiparentalidade, a pluralidade das entidades familiares, a poliafetividade e, claro, a família homoafetiva. Essas inovações, resultantes da convivência familiar diária em suas variadas configurações, inicialmente foram sendo incorporadas ao ordenamento jurídico de maneira acanhada e informal ao longo dos últimos anos. Algumas já foram incorporadas expressamente a exemplo da socioafetividade, porém outras ainda permanecem sem reconhecimento claro.

Essa é a família contemporânea, em que os seus componentes são devidamente reconhecidos como pessoas em permanente busca da realização e, portanto, dignas de amparo

---

<sup>84</sup> CF, art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...].

<sup>85</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

não só do Estado e da sociedade, mas do próprio agrupamento familiar como instrumento de realização pessoal e afetiva. Em sua nova concepção pluralista, afetiva, ou melhor, socioafetiva e horizontal, a família passa a demandar novos direitos e garantias, sendo imprescindível a atualização constante do ordenamento jurídico, por meio das diversas ferramentas das quais dispõe.

Ao ser abraçada pela Constituição de 1988, a família passa a fruir de ampla proteção, mais especificamente de ordem civil-constitucional, devido ao processo de conformação pelo qual passou o ordenamento jurídico nos últimos vinte anos e segundo o qual as disposições do Código Civil passam a ser lidas à luz da nossa Constituição, sob pena de invalidade.

Em decorrência das profundas mudanças introduzidas pela Constituição Federal de 1988, apoiada pela jurisprudência e pela melhor doutrina moderna, são introduzidas em nosso ordenamento jurídico normas específicas dedicadas exclusivamente à proteção da família, a exemplo das Leis n. 8.971/ 94 e 9.273/96, que regulamentam aspectos pessoais, processuais e patrimoniais decorrentes da união estável, bem como a Lei n. 8.069/90, que dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Foi a denominada constitucionalização do Direito Civil que permitiu o acolhimento dos novos conceitos surgidos no Direito de Família, segundo a qual a Constituição Federal passou a exercer a função de reunificar as disposições vigentes, assegurando a aplicação das normas infraconstitucionais de proteção à família em harmonia com os seus preceitos, sob pena de inconstitucionalidade. Tartuce (2012) descreve com precisão talvez o que venha a ser a maior vantagem do fenômeno do Direito Civil-constitucional, que permite um

sadio diálogo entre os juristas das mais diversas áreas. Essa inovação reside no fato de que há uma inversão da forma de interação dos dois ramos do direito – o público e o privado –, interpretando o Código Civil segundo a Constituição Federal em substituição ao que se costumava fazer, isto é, exatamente o inverso. (TARTUCE, 2012, p. 55)

É o fenômeno segundo o qual as disposições do Código Civil passam a integrar um sistema encabeçado pela Constituição, que por sua vez unifica esse corpo normativo cada vez mais distante da concepção individualista e patrimonial características do Estado Liberal. Foi nele que nasceu o Código Civil de 1916, naquele tempo considerado a *constituição do direito privado*.

Não obstante a sua força centralizadora, o Código Civil vem perdendo a função nuclear de disciplinar as relações privadas, e sobretudo as relações de família. Ao mesmo

passo, surgem os *microsistemas*, corpos normativos formados a partir da reunião dos variados estatutos civis e da família, que se constituem a partir da reunião das diversas leis destinadas a regular matérias específicas. Essas leis, denominadas de *estatutos*, são guiadas pelo texto constitucional, ao qual cabe orientar a aplicação dos mandamentos de tais normas em harmonia com os princípios e valores vigentes na Carta Maior, cuja observância é imperiosa para a legitimidade e o funcionamento adequado do sistema jurídico.

Resulta dessa sistemática uma notável aproximação entre o direito positivo e as necessidades advindas da família em permanente transformação, em especial por ocasião do advento da Constituição Federal de 1988, que incorporou as significativas mudanças ocorridas ao longo do século XX no âmbito da família brasileira.

A “nova família”, ou seja, a família constitucionalizada, serve de palco para grandes avanços jurídicos, entre os quais merece especial destaque a sua *funcionalização*. Trata-se de uma alteração essencial na família como uma das principais formas de organização e convivência em sociedade, tornando-se um espaço reservado especialmente para a nutrição do afeto e, sobretudo, para a materialização do princípio da dignidade da pessoa humana. A partir da realidade vivida pelas famílias nos últimos anos, houve uma acentuada mudança no paradigma familiar, que passa a se condicionar à proteção e à realização pessoal de seus membros. Estes agora estão unidos pela *affectio*, estrutura basilar da família e da comunhão de vida que une os seus membros. (LÔBO, 2004, p. 138). Opera-se verdadeira ruptura com o modelo clássico da família, conhecido por suas características predominantemente materiais, na qual os integrantes da entidade familiar eram escravos do seu patrimônio, na medida em que se justificava o sacrifício do seu bem-estar pessoal para garantir a preservação e a proliferação dos bens da família. Hoje é inadmissível qualquer outra razão para a constituição da família que não seja o afeto, em obediência ao movimento repersonalizante, das relações familiares, que vigora nos dias de hoje.

A família moderna passa a usufruir de ampla tutela constitucional, que se concentra na defesa dos direitos de seus membros como integrantes do grupo familiar, que passam a ser vistos como seres humanos individualizados, cuja função não é mais servir de meio de preservação da família e do seu patrimônio, mas justamente o contrário. A família é que passa a ser meio de realização e de desenvolvimento pessoal de seus membros e o patrimônio assume função secundária, para compor o acervo de bens da família, que podem ser pessoais e materiais. A família, agora vista como um conjunto de pessoas unidas pelo afeto e por relações de parentesco, troca de função com o patrimônio, que passa a servir a esta, e não o contrário como originalmente sucedia na família patriarcal e individualista. É o que conhece

como o fenômeno da funcionalização da entidade familiar, que prestigia a pessoa em sua dimensão existencial.

É o que Tepedino nomeia de *tutela funcionalizada à dignidade de seus membros*, (2004, p. 397) efeito principal da ruptura com o modelo de família voltada para si mesma como instituição, em detrimento das pessoas que a integram. É a família institucionalizada, que se contrapõe à família funcionalizada. O indivíduo passa a ser visto como pessoa digna de proteção no âmbito de sua própria família, como membro de um agrupamento de perfil afetivo, modelo pelo qual o Direito de Família deve se pautar.

Como fruto da *repersonalização* e da *funcionalização* da família, a pessoa torna-se o âmago das relações jurídicas familiares, por meio da qual os seus membros exercitam os direitos conquistados ao longo do século XX, e que evoluiu sobremaneira na transição entre o Estado Liberal e o Estado Social. Entre tais conquistas está o essencial e o prioritário amparo à criança e ao adolescente, a equiparação entre os cônjuges e companheiros, a dissolução do casamento civil pelo divórcio sem a prévia separação judicial, e acima de tudo, a proteção à dignidade da pessoa humana no âmbito familiar.

Não há mais que se falar em função procriacional, sobretudo após o reconhecimento da entidade familiar homoafetiva, que por claras razões não pode gerar filhos da maneira convencional, predominando o seu aspecto socioafetivo. A procriação humana e a religião, aspectos marcantes da família que inspirou o Código Civil de 1916 são deixadas para trás como características inerentes à entidade familiar do século XIX, para assumir contornos mais afetivos e solidários, e especialmente voltada para aspectos existenciais e não materiais. Como já foi mencionado, o aspecto patrimonial passa ao plano secundário, tornando-se uma das várias consequências da convivência familiar. Trata-se de uma estrutura familiar nuclear e horizontal, em oposição àquela hierarquizada e numerosa, em que os lares eram habitados por uma “grande família”, composta por membros de várias gerações.

Com a adaptação do sistema de direito privado aos ditames constitucionais, a regulação dos aspectos jurídicos decorrentes da família deixam de ser domínio exclusivo da codificação civil, quando as disposições constitucionais, com destaque para os princípios, expressos ou não, integrantes da legislação civil-constitucional, representam o arcabouço normativo aplicável às famílias.

Diante da nova realidade experimentada pelos avanços decorrentes da convivência familiar, sobretudo com o reconhecimento da família homoafetiva no STF, o *estatuto jurídico implícito* que lhe é aplicável começa a se saturar, constatando-se que é chegado o momento de uma grande reforma no sistema do Direito de Família. Para tanto, lembramos das palavras de

Fachin (2003), que se refere ao *governo dos princípios*, afirmando que “A reforma é um processo em construção, governado por princípios que formam uma rede axiológica de sustentação sistemática” (p. 312). Reside nos princípios a base estruturante e conformadora de todo o ordenamento civil, em especial para o ajustamento do Direito de Família à evolução alcançada pelas entidades familiares ao longo das últimas décadas. Por meio da principiologia constitucional e infraconstitucional é possível conceber um novo corpo normativo destinado a materializar os novos direitos hoje existentes. Em decorrência do caráter aberto e fluido dos princípios, são normas capazes de garantir proteção às entidades familiares que paulatinamente são acrescidas ao rol aberto do artigo 226, e que, por sua natureza, estão em permanente mutação.

Essa é a maneira mais eficaz de cumprir a importante tarefa de harmonização e atualização do Direito de Família, pois sendo perenes no tempo, os princípios pavimentam o caminho para a elaboração de um corpo normativo moderno, específico, porém ao mesmo tempo abrangente e dinâmico. Para que esse novo diploma legal seja eficaz, deverá abranger os variados aspectos das famílias contemporâneas, assim como possuir mecanismos que permitam a defesa de situações que eventualmente venham a surgir no futuro. É uma tarefa difícil, considerando que nenhuma lei é capaz de reger todos os direitos existentes, quanto menos os futuros. Mas a pretensão não é precisamente essa, e justamente em decorrência dessa dificuldade é que se deve pensar em um *estatuto* maleável, que seja capaz de evoluir juntamente com a própria família, reduzindo a incoerência que permeia o Direito de Família atualmente, e que há muito vem sendo atropelado pela rapidez com que se sedimentam novas situações fáticas, que por sua vez demandam o reconhecimento de novos direitos.

É o denominado *novo sistema de Direito de Família*, vislumbrado por Amaral (1999, p. 310), que diante do alto grau de mutabilidade das relações de família, vem sendo modificado aos poucos por meio de legislação específica e em harmonia com a Constituição Federal. Para o autor, os princípios e as disposições constitucionais “contêm-se no novo sistema de Direito de Família, formado pelas disposições constitucionais e pelos artigos do Código Civil e da legislação pertinente”.

Em consequência da operação desse novo sistema, as disposições do Código Civil se reposicionam para integrar os *microsistemas*, que constituem instrumentos de harmonização legislativa e modernização do Direito de Família.

## 5.2 A concretização do Estatuto Jurídico das Relações Homoafetivas

Conforme visto nos capítulos anteriores, as relações homoafetivas estão atualmente amparadas por um *estatuto jurídico implícito*, composto essencialmente pela Constituição Federal, pelo Código Civil, por normas esparsas<sup>86</sup> e mais recentemente pela Resolução n. 175 de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça-CNJ.

O reconhecimento de maior repercussão para os casais homoafetivos foi o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no ano de 2011, quando, por unanimidade, concedeu o *status* constitucional de entidade familiar às uniões de pessoas do mesmo sexo, quando passaram a desfrutar da mesma proteção garantida pelo Estado às demais famílias. Para tanto, conferiu-se ao artigo 1.723 do Código Civil interpretação conforme a Constituição, afastando, a partir de então, a imposição da diversidade de sexos para a configuração da união estável.

A equiparação da uniões homoafetivas às uniões estáveis previstas no mencionado artigo é decorrente de sua inclusão no rol aberto do artigo 226 da Constituição, o que foi um grande passo, a partir do qual derivam múltiplos outros direitos não abordados no referido julgamento. Inclusive, houve divergência quanto à própria equiparação entre tais entidades familiares, o que mereceu destaque sob o título de *divergências quanto à fundamentação do acórdão*:

Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

---

<sup>86</sup> A exemplo da Portaria MPS n. 513, de 9 de dezembro de 2010 D.O.U.: 10.12.2010 (Dispõe sobre os dispositivos da Lei nº 8.213/91, que tratam de dependentes para fins previdenciários relativamente à união estável entre pessoas do mesmo sexo). O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso das atribuições constantes do art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, tendo em vista o PARECER nº 038/2009/DENOR/ CGU/AGU, de 26 de abril de 2009, aprovado pelo Despacho do Consultor-Geral da União nº 843/2010, de 12 de maio de 2010, e pelo DESPACHO do Advogado-Geral da União, de 1º de junho de 2010, nos autos do processo nº 00407.006409/2009-11, resolve: Art. 1º Estabelecer que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, os dispositivos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que tratam de dependentes para fins previdenciários devem ser interpretados de forma a abranger a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Art. 2º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS adotará as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta portaria. CARLOS EDUARDO GABAS

Tal registro é de suma importância para a compreensão das consequências advindas das uniões homoafetivas, pois embora prevaleça na doutrina o entendimento de que houve plena equiparação à união estável para todos os fins de direito<sup>87</sup>, no plano prático temos visto divergências, o que reafirma a necessidade de se regulamentar de maneira mais clara as situações jurídicas que resultam da convivência entre pessoas do mesmo sexo.

A partir do pleno reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, abre-se, portanto, o caminho para a ação do Poder Legislativo, que já vem debatendo a homoafetividade desde 1995, ano da apresentação do Projeto de Lei n. 1.151<sup>88</sup> da então

<sup>87</sup> Nesse sentido, Paulo Lôbo e Maria Berenice Dias.

<sup>88</sup> **PROJETO DE LEI Nº 1.151, DE 1995.** Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. O Congresso Nacional decreta: Art. 1º - É assegurado a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua união civil, visando a proteção dos direitos à propriedade, à sucessão e dos demais assegurados nesta Lei. Art. 2º - A união civil entre pessoas do mesmo sexo constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro de Pessoas Naturais. § 1º - Os interessados e interessadas comparecerão perante os oficiais de Registro Civil exibindo: I - prova de serem solteiros ou solteiras, viúvos ou viúvas, divorciados ou divorciadas; II - prova de capacidade civil plena; III - instrumento público de contrato de união civil. § 2º - O estado civil dos contratantes não poderá ser alterado na vigência do contrato de união civil. Art. 3º - O contrato de união civil será lavrado em Ofício de Notas, sendo livremente pactuado. Deverá versar sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas. Parágrafo único - Somente por disposição expressa no contrato, as regras nele estabelecidas também serão aplicadas retroativamente, caso tenha havido concorrência para formação do patrimônio comum. Art. 4º - A extinção da união civil ocorrerá: I - pela morte de um dos contratantes; II - mediante decretação judicial. Art. 5º - Qualquer das partes poderá requerer a extinção da união civil: I - demonstrando a infração contratual em que se fundamenta o pedido; II - alegando desinteresse na sua continuidade. § 1º - As partes poderão requerer consensualmente a homologação judicial da extinção da união civil. § 2º - O pedido judicial de extinção da união civil, de que tratam o inciso II e o § 1º deste artigo, só será admitido após decorridos 2 (dois) anos de sua constituição. Art. 6º - A sentença que extinguir a união civil conterà a partilha dos bens dos interessados, de acordo com o disposto no instrumento público. Art. 7º - O registro de constituição ou extinção da união civil será averbado nos assentos de nascimento e casamento das partes. Art. 8º É crime, de ação penal pública condicionada à representação, manter o contrato de união civil a que se refere esta lei com mais de uma pessoa, ou infringir o § 2º do art. 2º. Pena - detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos. Art. 9º - Alteram-se os artigos da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações: "Art. 33 - Haverá em cada cartório os seguintes livros, todos com trezentas folhas cada um: [...] III - B - Auxiliar - de registro de casamento religioso para efeitos civis e contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo. Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos: I - o registro: [...] 35 - dos contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo que versarem sobre comunicação patrimonial, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer das partes, inclusive os adquiridos posteriormente à celebração do contrato. II - a averbação: [...] 14 - das sentenças de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação do casamento e de extinção de união civil entre pessoas do mesmo sexo, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro." Art. 10 - O bem imóvel próprio e comum dos contratantes de união civil com pessoa do mesmo sexo é impenhorável, nos termos e condições regulados pela Lei 8.009, de 29 de março de 1990. Art. 11 - Os artigos 16 e 17 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 16 [...] § 3º. Considera-se companheiro ou companheira a pessoa que, sem ser casada, mantém com o segurado ou com a segurada, união estável de acordo com o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal, ou união civil com pessoa do mesmo sexo nos termos da lei. Art. 17 [...] § 2º. O cancelamento da inscrição do cônjuge e do companheiro ou companheira do mesmo sexo se processa em face de separação judicial ou divórcio sem direito a alimentos, certidão de anulação de casamento, certidão de óbito ou sentença judicial, transitada em julgado". Art. 12 Os artigos 217 e 241 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 217. [...] c) a companheira ou companheiro designado que comprove a união estável como entidade familiar, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei. [...] Art. 241. [...] Parágrafo único. Equipara-se ao cônjuge a companheira ou companheiro, que comprove a união estável como entidade familiar, ou união civil com pessoa do mesmo sexo, nos termos da lei."

Art. 13 - No âmbito da Administração Pública, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal disciplinarão,

deputada Marta Suplicy, o primeiro de sua espécie. Na proposta original, o projeto propõe a criação de um instituto próprio para os casais homoafetivos, denominado *união civil entre pessoas do mesmo sexo*, com algumas particularidades relevantes de incidência na Lei de Registros Públicos, lei n. 6.015/73, que passamos a destacar: i) a previsão de sua constituição mediante registro em livro próprio nos Cartórios de Registro de Pessoas Naturais; ii) a previsão de um livro auxiliar de registro de casamento religioso para efeitos civis e contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo; iii) no Registro de Imóveis, além da matrícula, o registro dos contratos de união civil entre pessoas do mesmo sexo que versarem sobre comunicação patrimonial, nos registros referentes a imóveis ou a direitos reais pertencentes a qualquer das partes, inclusive os adquiridos posteriormente à celebração do contrato; iv) a averbação das sentenças de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação do casamento e de extinção de união civil entre pessoas do mesmo sexo, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro.

Além da proposta para a instituição de uma entidade familiar própria e destinada exclusivamente aos casais homoafetivos, por sua vez capaz de assegurar os direitos decorrentes da convivência da união civil entre pessoas do mesmo sexo, o referido projeto tratou de questões extremamente relevantes mencionadas anteriormente, tais como as previsões para a sua constituição mediante registro em livro próprio nos Cartórios de Registro das Pessoas Naturais, para o registro da referida união no âmbito dos Cartórios de Registro de Imóveis, havendo imóveis ou direitos reais pertencentes a qualquer das partes, inclusive os adquiridos posteriormente à celebração do contrato, bem como para averbação da extinção da união civil entre pessoas do mesmo sexo, quando nas respectivas partilhas existissem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro. É importante pontuar que tais medidas nunca foram implementadas para as uniões civis heteroafetivas, ou melhor, para as uniões estáveis heterossexuais, mesmo após a regulamentação normativa das uniões estáveis mediante as leis 8.971/94<sup>89</sup>, 9.278/96<sup>90</sup> e pelo Código Civil de 2002.

---

através de legislação própria, os benefícios previdenciários de seus servidores que mantenham a união civil com pessoa do mesmo sexo. Art. 14 - São garantidos aos contratantes de união civil entre pessoas do mesmo sexo, desde a data de sua constituição, os direitos à sucessão regulados pela Lei nº 8.971, de 28 de novembro de 1994. Art. 15 - Em havendo perda da capacidade civil de qualquer um dos contratantes de união civil ente pessoas do mesmo sexo, terá a outra parte a preferência para exercer a curatela. Art. 16 - O inciso I do art. 113 da Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980 passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 113. [...] I - ter filho, cônjuge, companheira ou companheiro de união civil ente pessoas do mesmo sexo, brasileiro ou brasileira". Art. 17 - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. Art. 18 - Revogam-se as disposições em contrário.

<sup>89</sup> Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal, em especial a partilha de bens no regime da união estável.

<sup>90</sup> Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão.

Embora sejam questões acessórias ao tema central do presente estudo, aproveitamos para externar a nossa opinião acerca dos aspectos registrários da união estável, uma vez que são afetas às uniões entre pessoas do mesmo sexo, sobretudo após a sua elevação à entidade familiar constitucionalmente protegida. Consideramos as referidas providências de extrema importância para a segurança do próprio instituto da união estável, seja heteroafetiva, seja homoafetiva, assim como para a proteção de terceiros, o que ensejaria a modificação da Lei de Registros Públicos.

Antes de ingressar no mundo jurídico, a Lei n. 9.278/96, que regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão, teve dois importantes artigos vetados:

Art. 3º Os conviventes poderão, por meio de contrato escrito, regular seus direitos e deveres, observados os preceitos desta lei, as normas de ordem pública atinentes ao casamento, os bons costumes e os princípios gerais do direito.

Art. 4º Para ter eficácia contra terceiros, o contrato referido no artigo anterior deve ser registrado no Cartório de Registro Civil de residência de qualquer dos contratantes, efetuando-se se for o caso, comunicação ao Cartório do Registro de Imóveis, para averbação.

Nas razões do veto, consta que “[...] a amplitude que se dá ao contrato de criação da união estável importa em admitir um casamento de 2º grau, quando não era a intenção do legislador”[...].<sup>91</sup>

Do veto acima transcrito, depreende-se o entendimento de que por serem uniões que se concretizam mediante a própria convivência, isto é, sem a exigência de quaisquer formalidades, e na condição de instituto jurídico autônomo com características próprias, por sua vez diverso do casamento, a constituição da união estável não geraria a obrigatoriedade de registros ou averbações, justamente por se tratar de uma situação jurídica emanada do plano fático.

Contudo, permitimo-nos discordar de tal posicionamento, em razão da ampla proteção que é garantida hoje às uniões estáveis como entidades familiares merecedoras de proteção do Estado. Além disso, a constituição das referidas uniões passou a gozar de formalidades próprias, que além do instrumento particular do contrato, podem ser comprovadas por meio de instrumento público de escritura declaratória a ser lavrada no âmbito dos serviços notariais, quando o casal elege a modalidade pública para a sua formalização. O artigo 1.725 do Código

---

<sup>91</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/VEP-LEI-9278-1996.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-9278-1996.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 2014.

Civil prevê que “na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens”. De acordo com o dispositivo, infere-se que a união estável pode ser objeto de contrato particular, o que também pode ser substituído pelo instrumento público de escritura declaratória. Além disso, por não haver equiparação formal entre a união estável e o casamento, não cabe a escolha do regime de bens mediante pacto antenupcial.

A questão central não se cinge, portanto, à equiparação ou não da união estável ao casamento, mas, sim, ao seu reconhecimento como entidade familiar, tal como tinha ocorrido com a união homoafetiva, o que assegura a tais famílias as mesmas proteções, sobretudo as destinadas a preservar a segurança dos interessados e de terceiros que venham a estabelecer relações jurídicas com os mesmos, o que se dá mediante o seu acesso ao sistema registral, conforme Mezzari (2010):

[...] o Registro de Imóveis é um instrumento de paz social, de segurança jurídica e que só conseguirá atingir estes objetivos atraindo para si o maior número possível de informações que tenham o poder de acautelar a todos quantos queiram negociar ou simplesmente saber da situação jurídica de determinado imóvel e das pessoas que constam em seus registros.

A união estável gera direitos patrimoniais, já se disse e apenas se repete para retomar o curso do pensamento que tende a divagar. Negar acesso à matrícula do imóvel, de uma escritura pública declaratória de união estável, é negar à comunidade em geral o conhecimento de que aquele(a) em cujo nome encontra-se registrado o imóvel não pode livremente dele dispor, sem anuência de seu companheiro(a).

Negar averbação da escritura declaratória de união estável é gerar insegurança jurídica, é submeter eventuais interessados ao dissabor de ver seu negócio jurídico anulado por ofensivo aos direitos patrimoniais de outrem, o companheiro, que bem tentou avisar ao público que havia uma relação de união estável e, por capricho do registrador imobiliário, não conseguiu acautelar a comunidade. (MEZZARI, 2010, p. 6).

A possibilidade de a união homoafetiva se materializar por meio de contrato ou por escritura pública, segundo a preferência dos interessados<sup>92</sup>, assim como as providências a serem tomadas perante os registros civis e imobiliários também foram objeto da proposta legislativa n. 1.151/96 acima referida, que institui a união civil entre pessoas do mesmo sexo. Estas nos parecem garantias essenciais tanto para a segurança da união heteroafetiva como homoafetiva.

Conforme relembra Lima “devemos admitir que existe a opção dos contratantes entre

---

<sup>92</sup> Nós sempre recomendamos em nossas aulas de Prática Jurídica e de Direito de Família a forma pública, cujas formalidades garantem maior segurança ao documento e seus termos.

formalizar o contrato por escrito particular ou através de instrumentos notarial e mesmo consular.” (2004, p. 284). Quando a formalização da união estável heteroafetiva ou homoafetiva se dá por meio da escritura pública, passa a se submeter ao princípio da publicidade formal. Assim entende o autor, ao discorrer sobre o contrato de união estável: Esta espécie de contratação, por sua própria natureza, não é efetuada única e exclusivamente para valer entre as partes contratantes. A sua principal finalidade é a publicidade. E, ainda mais, a publicidade formal (LIMA, 2004).

Em virtude da finalidade de dar-se a publicidade formal destacada por Lima (2004), este conclui que o contrato não é apenas passível da publicidade obrigacional obtida por meio do registro do contrato nos Serviços Registrais de Títulos e Documentos. Em face da ausência de regulamentação acerca das uniões estáveis anteriormente ao advento da Lei n. 9.278/96, o contrato também estaria sujeito ao registro imobiliário:

Ocorre que, pelo disposto, no art. 5.º da Lei 9.278/96, surge uma nova regulamentação da situação patrimonial dos concubinos, tanto mobiliária como imobiliária. O que nos leva a concluir que passa a existir, também, uma publicidade registral e imobiliária.

Temos, portanto, duas publicidades que devem ser juridicamente tuteladas. A obrigacional, por meio do Serviço Registral de Títulos e Documentos, e a real, por intermédio do Serviço Registral Imobiliário. (LIMA, 2004, p. 285)

Feitas essas observações de maneira incidental e de ordem prática acerca das uniões estáveis, por sua vez aplicáveis também às uniões homoafetivas, voltamos a enfrentar a questão legislativa concernente à convivência afetiva entre pessoas do mesmo sexo.

Apesar dos diversos projetos de lei propostos e em tramitação a partir da iniciativa da então deputada Marta Suplicy em 1995, ainda não existe lei especial destinada a regulamentar os aspectos pessoais e patrimoniais que decorrem da união homoafetiva e do casamento homossexual. O que há de mais concreto em termos normativos, porém de natureza questionável, e sem dúvida incompleta, é a Resolução n. 175/CNJ, que regulamenta a conversão da união homoafetiva em casamento e institui o casamento homoafetivo direto, sem disciplinar, no entanto, os demais aspectos decorrentes da união homoafetiva e do casamento em si. Dizemos incompleta, pois nem poderia a referida resolução ir além do que já foi para regulamentar tais questões, uma vez que se trata de competência exclusiva da União legislar sobre matérias de Direito Civil.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...]

Não pretendemos sugerir ou ir em busca de um marco normativo que trate da união entre pessoas do mesmo sexo e do casamento homoafetivo, pormenorizadamente, como instituições autônomas e diferenciadas das versões heterossexuais. Embora já tenha cumprido a sua função de amparar as relações homoafetivas dentro de suas limitações, o *estatuto jurídico implícito das relações homoafetivas* nos tem auxiliado para a concretização de um corpo normativo expresso em lei, de dinâmica inclusiva e coroado por princípios, tais como da dignidade da pessoa humana, da pluralidade familiar e da autodeterminação.

Conforme salienta Moraes (2006), não podemos nos restringir apenas à proteção de um número predeterminado de situações jurídicas passíveis de tutela jurídica, mas, sim, ir em busca de algo maior, que é a garantia da dignidade humana, por meio da *elasticidade*, que segundo a autora, ao citar Pietro Perlingieri, “torna-se instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no *livre exercício da vida de relações*.” (PERLINGIERI, 1997, p. 156).

Estamos, portanto, diante de uma permanente reconstrução do sistema, como bem coloca Perlingieri, missão que,

mediante a interpretação, faz-se sempre mais difícil por causa da instabilidade e contrariedade das opções de política do direito e pela variabilidade dos conteúdos das regulamentações dos institutos jurídicos, pelo uso pouco prudente, frequentemente descuidado e inadequado, das técnicas legislativas. O ordenamento, principalmente em alguns setores com maior mobilidade e, de um ponto de vista político, muito delicados e graves, apresenta-se como uma soma de textos, cada um acrescentando ao outro com dificuldade, com sobreposição e reconsiderações muitas vezes implícitas. (PERLINGIERI, 1997, p. 24- 25)

É dizer que a renovação indispensável ao Direito, em especial ao Direito de Família, não pode depender exclusivamente do mecanismo da interpretação de normas ordinárias, recorrendo-se compulsivamente à técnica da interpretação conforme a constituição, o que se aplica às situações jurídicas oriundas da convivência homoafetiva e que carecem de regulamentação clara. Do contrário, os direitos de casais do mesmo sexo permaneceriam à mercê de interpretações altamente subjetivas, o que por sua vez levaria ao que Perlingieri chama de “perda de vitalidade do estado moderno” (1997, p. 25).

A *elasticidade* abordada acima por Moraes (2006) constitui um instrumento que permite a constante atualização do ordenamento jurídico, ao possibilitar que situações que não estejam predeterminadas, mas que de fato existem e fazem parte do ordenamento jurídico sejam incorporadas ao mesmo, como também ao viabilizar mudanças mais significativas

como a criação das normas necessárias para a realização de determinados direitos, como é o caso específico das relações homoafetivas.

Vislumbramos tal elasticidade na doutrina de Perlingieri (1997), ao falar do *direito positivo como direito interpretado*, quando atesta a ocorrência da

ampliação da noção do direito positivo e a sua abertura para noções e valores não literalmente e não explicitamente subsumtos nos textos jurídicos permite a superação da técnica da subsunção e a prospectação mais realística da relação dialética e de integração fato-norma, em uma acepção unitária da realidade. (PERLINGIERI, 1997, p. 68).

Essa elasticidade, essencial ao Direito de Família, já se fez presente na formação gradual e contínua do *estatuto jurídico implícito das relações homoafetivas*, que tem permitido o desenvolvimento e servido de suporte fundamental para os direitos da família homoafetiva de maneira geral. Por ser um elemento fundamental para a conformação do sistema legal às constantes mutações sociais, tal elasticidade deve estar presente no futuro *Estatuto Jurídico das Relações Homoafetivas*, pois apesar de sustentarmos a sistematização e a especificação das disposições aplicáveis às relações entre pessoas do mesmo sexo, esse corpo normativo deve ser resultado de uma proposta inclusiva e suficientemente abrangente para acolher as famílias brasileiras em sua pluralidade, entre as quais se encontra a família homoafetiva, ainda desprotegida por lei.

É com base nessa sistemática, predominantemente guiada pelos princípios constitucionais da dignidade humana, da liberdade, do pluralismo das entidades familiares, da igualdade, da afetividade, é que se propõe um novo modelo normativo especialmente dedicado às relações de família, em especial à família homoafetiva, objeto central do presente estudo.

O regime jurídico aplicável às uniões homoafetivas ainda é incerto, havendo opiniões das mais diversas quanto à sua delimitação. Certo é que, formalmente, o Brasil ainda não possui qualquer lei em sentido formal destinada a regulamentar de maneira expressa e específica os direitos que decorrem das uniões de pessoas do mesmo sexo. Porém, não se pode dizer que não dispomos de instrumentos em nosso próprio ordenamento jurídico capazes de tutelar tais direitos, uma vez que o sistema não se esgota nem se restringe à norma positivada. Por isso, aplicam-se, para o reconhecimento e a proteção de direitos emanados de relações homoafetivas, dentre outros recursos, os princípios constitucionais norteadores da família, a analogia e os princípios gerais do direito, além das demais regras de inclusão presentes no ordenamento jurídico.

A interpretação civil-constitucional, associada aos mecanismos de integração da ordem jurídica, constituíram a base para aplicação do conjunto de regras que vêm a compor o *Estatuto Implícito das Relações Homoafetivas*, ora vigente na ausência de leis acerca da matéria. As situações fáticas que delas decorrem fazem jus à tutela adequada do Estado, diante da natureza que lhes é peculiar, ou seja, dentro do âmbito do Direito de Família. O reconhecimento constitucional representa o marco inicial para a plena proteção das famílias homoafetivas, que, assim como as famílias heteroafetivas, têm direito à proteção dos interesses nascidos das relações marcadas pelo afeto, e não menos prestigiadas, por unirem pessoas do mesmo sexo.

Chegamos a um momento decisivo, em que o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial alcança o seu ápice em matéria de relações homoafetivas. Tememos a instalação de um círculo vicioso, pois observamos que na ausência de uma lei ordinária disciplinadora de direitos homoafetivos no âmbito familiar, o caminho que culminou com a manifestação do Supremo Tribunal Federal possa ser repetido, sob outra roupagem e em outras instâncias inferiores. Conforme observamos ao longo deste trabalho, há uma multiplicidade de direitos sendo discutidos e rediscutidos no âmbito judiciário, desde o direito à adoção por casais do mesmo sexo e até mesmo a simples conversão da união homoafetiva em casamento.

Quantas ações judiciais deverão ser propostas para finalmente chegarmos à conclusão de que o *estatuto jurídico implícito das relações homoafetivas* é insuficiente? Nenhuma, pois o STF foi explícito ao afirmar a necessidade de regulamentação normativa para efetivamente garantir a proteção prometida às famílias homoafetivas. Seria uma crueldade, uma injustiça, um total *nonsense* lançar a família homoafetiva ao mundo jurídico após reconhecer a sua legitimidade, sem oferecer-lhes um meio concreto de segurança e garantia para a realização de seus direitos. Esse meio existe, e conforme amplamente externado no julgamento da ADPF n. 123 e da ADI n. 4.277, a substituição do *estatuto implícito* depende agora do Poder Legislativo, para que as incertezas que pairam sobre a família homoafetiva se transformem em diretrizes concretas, a serem sistematizadas em um corpo normativo coerente.

### **5.3 O Estatuto das Famílias – Projeto de Lei n. 2.285/2007**

Embora o *Estatuto das Famílias* seja uma nova proposta de harmonização legislativa que pretende modificar o modo de interpretação e aplicação do Direito de Família, é um projeto que vem sendo discutido e amadurecido ao longo dos últimos anos pelo Instituto

Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, em cujo âmbito nasceu no ano de 2007, a partir da constatação da insuficiência das disposições do Código Civil para a satisfatória disciplina das relações de família em geral.

Apesar de ter sofrido algumas importantes alterações na tentativa de adequar-se à realidade da família moderna, o Código Civil de 2002 mostrou-se insuficiente e ineficaz diante da completa superação e transformação do modelo familiar patriarcal originário, ao ser substituído pela família diversificada, que está em permanente transformação. É um corpo normativo que não resistiu às progressivas mutações pelas quais a família brasileira tem passado, sobretudo nos últimos anos.

Trata-se de um anteprojeto de lei, elaborado por iniciativa do IBDFAM, e que tem por objetivo principal proporcionar ao Direito de Família normas mais dinâmicas e mais coerentes com a família em seu conceito moderno. Para tanto, a sua proposta é retirar do domínio do Código Civil as disposições aplicáveis ao Direito de Família, para que, reunidas em um estatuto próprio, possam oferecer às diversas entidades familiares tratamento condizente com as suas necessidades. Igualmente, pretende disponibilizar normas processuais e procedimentais fundadas na celeridade, para a resolução ágil e eficaz de suas demandas, dada a importância da família como uma das formas de organização e convivência em sociedade. O projeto foi apresentado em sua primeira versão no ano de 2007, pelo Deputado Sérgio Barradas Carneiro, do Partido dos Trabalhadores pela Bahia, que o encaminhou à Câmara dos Deputados, onde recebeu o n. 2.285/2007.<sup>94</sup>

Com o intuito de compreender a trajetória percorrida pelo Estatuto das Famílias e a sua importância para a construção de um novo Direito de Família, julgamos imprescindível para o presente estudo analisar ambos os textos, ou seja, tanto o PL n. 2.285 apresentado na Câmara dos Deputados em 2007, como o PL n. 470/2013, atualmente em trâmite no Senado Federal. Das suas justificativas e de alguns de seus dispositivos, em especial os que remetem às relações homoafetivas, pretendemos colher a evolução de ambas as propostas para chegar às nossas conclusões acerca da adequabilidade do referido corpo normativo para regular os aspectos jurídicos das famílias homoafetivas.

Em sua versão primária, o Estatuto das Famílias foi acompanhado de justificativa que a seguir transcrevemos, parcialmente, entretanto, em vista da sua abrangência e considerando

---

<sup>94</sup> Projeto de Lei 2.285, de 2007, de autoria do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, que “dispõe sobre o Estatuto das Famílias”, para tratar, em 274 artigos, das relações de parentesco, das entidades familiares (casamento, união estável, união homoafetiva e família parental), da filiação (adoção, autoridade parental, guarda e direito de convivência), da tutela e da curatela, dos alimentos e de normas processuais e procedimentais.

as limitações impostas pela demarcação do objeto de nossa pesquisa, que constitui o estudo das relações homoafetivas.

### **PROJETO DE LEI N. 2.285 DE 2007**

#### **JUSTIFICAÇÃO**

[...]

Tal proposta é resultado da luta e esforço de todos os militantes da área de Direito de Família, consolidada pela Doutrina e Jurisprudência pátria e no entendimento de que a boa Lei é aquela que consagra uma prática já adotada pela sociedade.

Em seguida, passa a narrar a trajetória do Código Civil de 2002, que hoje reúne a maior parte das disposições aplicáveis às relações de família:

O Livro de Direito de Família do Código Civil de 2002 foi concebido pela Comissão coordenada por Miguel Reale no final dos anos 60 e início dos anos 70 do século passado, antes das grandes mudanças legislativas sobre a matéria, nos países ocidentais, e do advento da Constituição de 1988. O paradigma era o mesmo: família patriarcal, apenas constituída pelo casamento; desigualdade dos cônjuges e dos filhos; discriminação a partir da legitimidade da família e dos filhos; subsistência dos poderes marital e paternal. A partir da Constituição de 1988, operou-se verdadeira revolução copernicana, inaugurando-se paradigma familiar inteiramente remodelado, segundo as mudanças operadas na sociedade brasileira, fundada nos seguintes pilares: comunhão de vida consolidada na afetividade e não no poder marital ou paternal; igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges; liberdade de constituição, desenvolvimento e extinção das entidades familiares; igualdade dos filhos de origem biológica ou socioafetiva; garantia de dignidade das pessoas humanas que a integram, inclusive a criança, o adolescente e o idoso. Nenhum ramo do Direito foi tão profundamente modificado quanto o Direito de Família ocidental, nas três últimas décadas do século XX. Durante a tramitação do projeto do Código Civil no Congresso Nacional, após a Constituição de 1988, o Senado Federal promoveu esforço hercúleo para adaptar o texto – antes dela elaborado – às suas diretrizes. Todavia, o esforço resultou frustrante, pois não se poderia adaptar institutos que apenas faziam sentido como expressão do paradigma familiar anterior à nova realidade, exigente de princípios, categorias e institutos jurídicos diferentes. A doutrina especializada demonstrou à sociedade a inadequação da aparente nova roupagem normativa, que tem gerado intensas controvérsias e dificuldades em sua aplicação.

A partir da constatação, pelo autor da proposta, da necessidade de modernização dos dispositivos aplicáveis ao Direito de Família, surge o contato com o IBDFAM, que recomendou a criação de um estatuto apartado e específico que reunisse normas de direito material e processual:

Ciente desse quadro, consultei o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, entidade que congrega cerca de 4.000 especialistas, profissionais e estudiosos do Direito de Família, e que também tenho a honra de integrar, se uma revisão sistemática do Livro IV da Parte Especial do Código Civil teria o condão de superar os problemas que criou. Após vários meses de debates, a comissão científica do IBDFAM, ouvindo os membros associados, concluiu que, mais do que uma revisão, seria necessário um estatuto autônomo, desmembrado do Código Civil, até porque seria imprescindível associar as normas de Direito Material com as normas especiais de Direito Processual. Não é mais possível tratar questões visceralmente pessoais da vida familiar, perpassadas por sentimentos, valendo-se das mesmas normas que regulam as questões patrimoniais, como propriedades, contratos e demais obrigações. Essa dificuldade, inerente às peculiaridades das relações familiares, tem estimulado muitos países a editarem códigos ou leis autônomas dos direitos das famílias.

A existência de diversas propostas em andamento para a modificação dos dispositivos referentes ao Direito de Família do Código Civil, que em 2007 ainda tinha pouco tempo de vigência, constituía forte indicativo de sua inadequabilidade, na opinião do Deputado Sérgio Barradas Carneiro:

Outra razão a recomendar a autonomia legal da matéria é o grande número de projetos de leis específicos, que tramitam nas duas Casas Legislativas, propondo alterações ao Livro de Direito de Família do Código Civil, alguns modificando radicalmente o sentido e o alcance das normais atuais. Uma lei que provoca a demanda por tantas mudanças, em tão pouco tempo de vigência, não pode ser considerada adequada.

Em seguida, a justificativa da escolha da denominação do novo estatuto, com base nas novas configurações familiares e a concepção plural da família:

Eis porque, também convencido dessas razões, submeto à apreciação dos ilustres Pares o presente Projeto de Lei, como Estatuto das Famílias, traduzindo os valores que estão consagrados nos princípios emergentes dos artigos 226 a 230 da Constituição Federal. A denominação utilizada – “Estatuto das Famílias” – contempla melhor a opção constitucional de proteção das variadas entidades familiares. No passado, apenas a família constituída pelo casamento – portanto única – era objeto do Direito de Família.

Importante consideração foi feita acerca da linguagem adotada pelo referido projeto de lei, que mediante um vocabulário objetivo e simples, permitiria maior acessibilidade às suas disposições pela sociedade de um modo geral:

Optou-se por uma linguagem mais acessível à pessoa comum do povo, destinatário maior dessas normas, evitando-se termos excessivamente

técnicos ou em desuso. Assim, por exemplo, em vez de dizer “idade núbil” alude-se a casamento da pessoa relativamente incapaz.

Destaca ainda a necessidade de que o futuro corpo normativo seja suficientemente abrangente para alcançar as entidades familiares hoje existentes, reconhecidas ou não expressamente pelo ordenamento jurídico atual, valendo-se para tanto de uma estrutura diferenciada, encabeçada por normas e princípios gerais aplicáveis às famílias, fazendo menção expressa a seus integrantes:

**Entidades familiares** – O Código Civil é iniciado com o casamento, tal qual o Código de 1916, indiferente ao comando constitucional de tutela das demais entidades. **O Estatuto das Famílias, diferentemente, distribui as matérias, dedicando o Título I às normas e princípios gerais aplicáveis às famílias e às pessoas que as integram.** Acompanhando os recentes Códigos e leis gerais de Direito de Família, o Estatuto das Famílias enuncia em seguida as regras gerais sobre as relações de parentesco. O título destinado às entidades familiares estabelece diretrizes comuns a todas elas, após o que passa a tratar de cada uma. Além do casamento, o Estatuto das Famílias sistematiza as regras especiais da união estável, da união homoafetiva e da família parental, na qual se inclui a família monoparental. A Constituição atribui a todas as entidades familiares a mesma dignidade e igual merecimento de tutela, sem hierarquia entre elas. (*grifo nosso*)

Em relação à união estável, percebe-se claramente a intenção de retirar qualquer resquício que possa insinuar a existência de hierarquização das entidades familiares de um modo geral, mas sobretudo em relação ao casamento. Também dá um grande passo ao propor a instituição da mudança do estado civil para convivente, providência que reputamos da maior relevância, em especial para proteger as relações estabelecidas com terceiros. Ademais, reposiciona os dispositivos legais que lhe são aplicáveis, retirando a união estável do contexto inadequado no qual figura no Código Civil, atualmente localizada entre as disposições de natureza patrimoniais e as assistenciais. Com essa simples modificação, o *Estatuto das Famílias* oferece-lhe um lugar entre as demais entidades familiares, muito mais adequado à sua verdadeira e atual importância no âmbito plural que assume a família contemporânea:

[...]

**União estável** – O Estatuto das Famílias procurou eliminar todas as assimetrias que o Código Civil ostenta em relação à união estável, no que concerne aos direitos e deveres comuns dos conviventes, em relação aos idênticos direitos e deveres dos cônjuges. Quando a Constituição se dirige ao legislador para que facilite a conversão da união estável para o casamento, não institui aquela em estágio provisório do segundo. Ao contrário, a Constituição assegura a liberdade dos conviventes de permanecerem em união estável ou a converterem em casamento. Da mesma maneira, há a

liberdade de os cônjuges se divorciarem e constituírem em seguida, ou tempos depois, união estável entre eles, se não desejarem casar novamente. Uniformizaram-se os deveres dos conviventes, entre si, em relação aos deveres conjugais.

Optou-se por determinar que a união estável constitui estado civil de “convivente”, retomando-se a denominação inaugurada com a Lei n. 9.263/96, que parece alcançar melhor a significação de casal que convive em união afetiva, em vez de companheiro, preferida pelo Código Civil. Por outro lado, o convivente nem é solteiro nem casado, devendo explicitar que seu estado civil é próprio, inclusive para proteção de interesses de terceiros com quem contrai dívidas, relativamente ao regime dos bens que por estas responderão.

Na primeira versão do *Estatuto das Famílias* que ora comentamos, houve notório destaque para as uniões homoafetivas, antes mesmo da histórica manifestação pelo Supremo Tribunal Federal, ocorrida no ano de 2011, que reconheceu a família homoafetiva como entidade familiar. Entre as principais razões para a sua incorporação expressa no referido estatuto, temos: o rol aberto de configurações familiares previstas no artigo 226 da Constituição, dispositivo de caráter inclusivo que compreende modelos familiares para além do casamento, o notório avanço da nossa jurisprudência, e o princípio da dignidade da pessoa humana:

**União homoafetiva** – O estágio cultural que a sociedade brasileira vive, na atualidade, encaminha-se para o pleno reconhecimento da união homoafetiva. A norma do art. 226 da Constituição é de inclusão – diferentemente das normas de exclusão das Constituições pré-1988 -, abrigando generosamente todas as formas de convivência existentes na sociedade. A explicitação do casamento, da união estável e da família monoparental não exclui as demais que se constituem como comunhão de vida afetiva, de modo público e contínuo. Em momento algum, a Constituição veda o relacionamento de pessoas do mesmo sexo.

A jurisprudência brasileira tem procurado preencher o vazio normativo infraconstitucional, atribuindo efeitos às relações entre essas pessoas. Ignorar essa realidade é negar direitos às minorias, incompatível com o Estado Democrático. Tratar essas relações como meras sociedades de fato, como se as pessoas fossem sócios de uma sociedade de fins lucrativos, é violência que se perpetra contra o princípio da dignidade das pessoas humanas, consagrado no art. 1º, inciso III da Constituição. Se esses cidadãos brasileiros trabalham, pagam impostos, contribuem para o progresso do País, é inconcebível interditar-lhes direitos assegurados a todos, em razão de suas orientações sexuais.

[...]

Em face de todo o exposto, conto com o decisivo apoio dos ilustres Pares para a aprovação deste importante Projeto de Lei, que dispõe sobre o Estatuto das Famílias.

Sala das Sessões, em 25 de outubro de 2007.

**DEPUTADO SÉRGIO BARRADAS CARNEIRO**

Em sua primeira versão, o projeto chegou a ser aprovado na Comissão de Família e Seguridade Social, entretanto, sob forte pressão política da representação de base religiosa, sofreu importantes modificações, em especial a supressão das disposições relativas às uniões homoafetivas.

Em sua concepção originária, o Estatuto das Famílias trazia as seguintes previsões expressas, no tocante às uniões homoafetivas:

#### CAPÍTULO IV DA UNIÃO HOMOAFETIVA

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.

Parágrafo único. Dentre os direitos assegurados, incluem-se:

- I – guarda e convivência com os filhos;
- II – a adoção de filhos;
- III – direito previdenciário;
- IV – direito à herança.

Mediante uma redação sucinta e objetiva, as suas disposições serviriam como diretrizes enunciativas para a regulamentação dos direitos surgidos da convivência homoafetiva, nos mesmos moldes previstos para a união estável heteroafetiva. Isto é, em decorrência da leitura da legislação ordinária à luz da Constituição, concretizar-se-ia a equiparação da união entre pessoas do mesmo sexo à união estável heteroafetiva como entidade familiar, à qual o *Estatuto das Famílias* teria o papel de garantir, mediante seus enunciados, direitos tais como a convivência familiar, o acesso igualitário à adoção de filhos, direitos sucessórios e previdenciários, entre outros.

É visível o caráter enunciativo e inclusivo da proposta de preceito legal, uma vez que não esgota as possibilidades das situações jurídicas passíveis de tutela no âmbito das famílias homoafetivas. Basta apontar que, entre as suas previsões, não houve referência à prestação de assistência material, ao regime de bens, entre outros de igual importância e que compõem o conjunto de direitos emanados das uniões entre pessoas do mesmo sexo. Tais questões foram tratadas em tópicos próprios, destinados a regulamentar as famílias em sua configuração plural, sem engessar demasiadamente a sua estrutura normativa.

Definidas essas diretrizes básicas para os direitos de casais homoafetivos, o restante do corpo normativo do Estatuto estava pronto para interagir com a família homoafetiva, uma vez que diversos de seus artigos, embora localizados em outros capítulos e títulos, possuíam perfeita harmonia com a nova modalidade familiar. A título de exemplo dessa harmonia e

dinâmica interativa, temos as disposições referentes ao convívio familiar, as disposições aplicáveis aos processos e procedimentos a serem adotados especificamente nas relações de família, mas sobretudo as disposições comuns aplicáveis a todas as entidades familiares, inclusive as homoafetivas, conforme previa o Título III, Das Entidades familiares, Capítulo I, entre as quais destacamos o artigo 16:

#### DAS DISPOSIÇÕES COMUNS

[...]

Art. 16. As pessoas integrantes da entidade familiar têm o dever recíproco de assistência, amparo material e moral, sendo obrigadas a concorrer, na proporção de suas condições financeiras e econômicas, para a manutenção da família.

Vejamos o sentido desse dispositivo, que não atribui especificamente a responsabilidade de assistência, amparo material e moral apenas àqueles que encabeçam o grupo familiar, função normalmente atribuída ao casal, que sempre exerceu o papel principal no grupo familiar. O *estatuto* prevê a participação concorrente de todos os membros para tais finalidades, dentro de suas capacidades, uma vez que o modelo binário deixou de ser único, principalmente diante do reconhecimento da família monoparental.<sup>95</sup> Esse preceito, orientado pelo princípio constitucional da solidariedade, exigiria de todos os integrantes das células familiares assistência e apoio moral e material recíproco, sendo este último sempre na medida das possibilidades de cada um.

Com a mudança de paradigmas mediante a introdução de novos institutos no Direito de Família, mormente o advento da Emenda Constitucional n. 66 de 2010<sup>96</sup>, que por sua vez

<sup>95</sup> Corroborar no mesmo sentido, o reconhecimento como entidade familiar, a mãe e o filho ou os irmãos que vivem juntos no mesmo imóvel, para efeitos de proteção contra a penhora do bem de família. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101641](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101641)>. Acesso em: 27 fev. 2014.

<sup>96</sup> EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 66, DE 13 DE JULHO DE 2010

Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O § 6º do art. 226 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 226.

.....

....

.....

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio."(NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.  
Brasília, em 13 de julho de 2010.

modificou profundamente as bases sobre as quais a Constituição e o Código Civil concebiam a família estabelecida a partir do casamento,<sup>97</sup> surge uma nova oportunidade para a concepção de um estatuto atualizado e sob nova roupagem.

No final do ano de 2013, foi proposto no Senado Federal o PL n. 470/2003, de autoria da Senadora Lídice da Mata, para resgatar a figura da união homoafetiva, sacrificada por ocasião da tramitação do PL n. 2.285/2007 (primeiro projeto do *Estatuto das Famílias*), por sua vez apensado ao PL n. 674/2007 na Câmara dos Deputados, onde recebeu a seguinte alteração, conforme relatório encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ em 04/11/2010:<sup>98</sup>

Na Comissão de Seguridade Social e Família foi apresentado substitutivo, com base no Projeto de Lei 2.285, de 2007 (Estatuto das Famílias), **em que se retiraram os dispositivos relacionados ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar.** (*grifo nosso*)

Como consequência dessa exclusão, merece menção no presente trabalho evento de grande relevância na narrativa do trajeto percorrido pelo PL. n. 2.285/2007, consistente na audiência pública realizada no Plenário da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania- CCJ no dia 12/05/10, com a participação dos principais idealizadores do referido estatuto, por sua vez integrantes do IBDFAM. Além dos representantes desse instituto, o evento contou com representantes de segmentos jurídicos, religiosos e LGBTTT:

Foi realizada audiência pública, em 12 de maio de 2010, no Plenário da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, a requerimento do subscritor deste parecer, com os seguintes convidados: Maria Berenice Dias – Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família; Abner Ferreira – Pastor da Igreja Assembléia de Deus; Paulo Luiz Netto Lôbo - Advogado e Professor, Doutor em Direito Civil; Regina Beatriz Tavares da Silva – Presidente da Comissão de Direito de Família do IASP; Toni Reis – Presidente da Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais; Silas Malafaia – Pastor da Igreja Assembléia de Deus; e Ana Liéser Thurler – Fórum de Mulheres do Distrito Federal.

---

<sup>97</sup> Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos.

<sup>98</sup> Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=814357&filename=SBT+1+CCJC+%3D%3E+PL+674/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=814357&filename=SBT+1+CCJC+%3D%3E+PL+674/2007)>. Acesso em: 20 fev. 2014.

Entretanto, a presença do IBDFAM foi essencial e marcante. Apesar das fortes oposições e protestos, sobretudo as de cunho político e religioso, assim como da consequente exclusão das disposições acerca das uniões homoafetivas, entre outras, o referido instituto deixou registrada a sua posição precursora e vanguardista na defesa do primeiro *Estatuto das Famílias*, pronunciou-se acerca das diversas polêmicas, entre elas a denominação *famílias*, a adoção por homossexuais, a responsabilidade familiar, a presunção da paternidade na união estável, entre outras.<sup>99, 100, 101</sup>

A seguir, transcrevemos alguns trechos do voto do Deputado Eliseu Padilha, relator do PL n. 674/2007, que merecem nossos comentários. O primeiro é aquele que sugere que ao denominar a união estável como entidade familiar constituída *entre duas pessoas capazes*, em substituição à especificação de “homem e mulher”, poder-se-ia entender, erroneamente, segundo o relator, que se estaria reconhecendo a união entre pessoas do mesmo sexo, o que seria, eu sua opinião, uma interpretação em desconformidade com a constituição, portanto, inconstitucional:

O PL 674, de 2007, proposição principal, regulamenta a Constituição Federal, artigo 226, § 3º, que reconhece a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar e atribui à lei competência para facilitar sua conversão em casamento. O conceito veiculado pela proposição reconhece como entidade familiar a união estável, pública, contínua e duradoura, *entre duas pessoas capazes*, estabelecida com o objetivo de constituição familiar. A proposição substitui os termos “homem e mulher”, mencionados na Constituição, por “pessoas capazes”. Uma interpretação do texto legal, sem considerar a restrição constitucional, poderia dar a entender que se estaria reconhecendo como união estável a união homoafetiva. Porém, a interpretação (sic) dever ser “conforme à Constituição”, que restringe a união estável à relação entre homem e mulher. O entendimento diverso poderia se fundar na possibilidade de a Constituição reconhecer outras entidades familiares além da tradicionalmente reconhecida como família e as duas expressamente reconhecidas como entidades familiares.

Além do “risco” de se reconhecer novas conformações familiares, diversas das expressamente reconhecidas no rol do artigo 226 da Constituição Federal, à época da apresentação do substitutivo, ou seja, no ano de 2010, já havia farta jurisprudência em sentido contrário ao sustentado no voto do deputado Eliseu Padilha, conforme julgados apontados no presente estudo, nos quais a união homoafetiva já era reconhecida em virtude do

<sup>99</sup>Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=iWbEmpVjF-M>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

<sup>100</sup>Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=HdQ0hq0-VQg>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

<sup>101</sup>Disponível em:

<[http://www.youtube.com/results?search\\_query=estatuto+das+fam%C3%ADlias&sm=3](http://www.youtube.com/results?search_query=estatuto+das+fam%C3%ADlias&sm=3)>. Acesso em: 20 fev. 2014.

reconhecimento da natureza inclusiva do referido ditame legal. Tal característica é esposada pela respeitada doutrina do Professor Paulo Luiz Netto Lôbo, que foi responsável pela identificação e pelo desenvolvimento do *estatuto jurídico implícito das relações homoafetivas*, constituído pelo comando de natureza aberta e exemplificativa do artigo 226 da Constituição Federal.

O deputado insiste na diversidade de sexos e chega a afirmar que a inclusão da família homoafetiva não atende à finalidade de constituição de família:

A razão da diferença de nomenclatura pode ser interpretada como uma forma de o Constituinte expressar que o termo família refere-se a união de homem e mulher, pelo matrimônio, juntamente com os filhos. Daí, a união estável de homem e mulher e a entidade formada por um dos pais e seus filhos serem apenas entidade familiar. Dado que os filhos, crianças ou adolescentes, na ausência de ambos os pais, devem ser integrados em famílias substitutas, conclui-se que o Constituinte usou a expressão família em sentido restrito, referindo-se ao conjunto formado por homem, mulher e filhos. Interpretar diversamente consiste em atribuir mutação ao texto constitucional.

Apesar do entendimento acima, a polêmica tem sido levada frequentemente aos tribunais, por pessoas do mesmo sexo, que vivem em comunhão de vida, denominada relação homoafetiva. Porém, até o momento, não há pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, que tem sobrestado todos os julgamentos dos *recursos extraordinários* até o julgamento da *ADPF 132/RJ*, Rel. Min. Carlos Britto.

A Emenda Modificativa ao PL 674, de 2007, conceitua união estável usando termos constitucionais acrescidos de sua finalidade, para distinguir de outras uniões de homem e mulher sem fins de constituir família. O casamento é um modo formal de se constituir família, registrado junto ao Estado, daí a sua preferência por ele, mandando a Constituição que a lei facilite sua conversão em casamento.

De outro lado, faz menção à *ADPF n. 132/RJ*, que ao ser apreciada pelo STF, suspendeu o julgamento dos recursos extraordinários sobre a mesma matéria, olvidando-se, mais uma vez, da jurisprudência então crescentemente favorável ao reconhecimento das uniões homoafetivas até então. Prosseguindo em suas razões, faz uma infeliz e absolutamente ultrapassada afirmação de que o casamento é a forma preferencial de constituição de família, deixando de lado o entendimento massivo e predominante de que não há hierarquia entre as famílias, e muito menos a chancela da Constituição Federal para a categorização das entidades familiares de primeira e segunda classe.

Em relação ao PL n. 2.285/2007, projeto do Estatuto das Famílias apensado ao PL n.

674/2007, juntamente com outros de matérias afins<sup>102</sup>, o deputado faz o seguinte resumo em seu voto, externando a sua rejeição pela família pluriparental e pela família homoafetiva, acentuando o caráter **moral** das razões para a exclusão desta última:

O PL 2.285, de 2007, Estatuto das Famílias, abrange a matéria relacionada ao direito de família. Expressamente, revoga o Livro IV da Lei 10.406, de 11 de janeiro de 2002 — Código Civil, referente à família, e as leis referentes à união estável. Retira, com referência ao direito de família, o processo judicial da Lei 5.869, 11 de janeiro de 1973 — Código de Processo Civil, o procedimento extrajudicial da Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973 — Lei de Registros Públicos e da Lei 11.441, de 4 de janeiro de 2007 — Lei de Inventário e Divórcio Extrajudicial. Mantém a matéria civil da Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990 — Estatuto da Criança e do Adolescente — e a adoção da Lei 12.010, de 3 de agosto de 2009 — Lei da Adoção. Esse projeto acrescenta, ainda, expressamente, duas entidades familiares: união homoafetiva e família pluriparental. Embora não tenha o mesmo grau de rejeição da primeira, a última deve encontrar seu fundamento também na possibilidade de a Constituição não vedar outras entidades familiares, além das por ela consideradas como tal. Portanto, a constitucionalidade da entidade familiar pluriparental tem o mesmo fundamento da entidade familiar homoafetiva, embora sem a rejeição de caráter moral.

Mais uma vez o relator faz menção em seu voto ao projeto originário do Estatuto das Famílias, com remissão ao substitutivo apresentado na Comissão de Seguridade Social e Família, que por sua vez invocou razões contrárias ao princípio da laicidade do Estado brasileiro assim como a polêmica que envolve a questão, para embasar a inconstitucionalidade da união homoafetiva:

<sup>102</sup> Ao Projeto de Lei 674, de 2007, foram apensadas as seguintes proposições:

- Projeto de Lei 1.149, de 2007, de autoria do Deputado Maurício Trindade, que “acresce parágrafo ao art.1.723 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil”, para admitir a escritura pública como prova plena de união estável; - Projeto de Lei 2.285, de 2007, de autoria do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, que “dispõe sobre o Estatuto das Famílias”, para tratar, em 274 artigos, das relações de parentesco, das entidades familiares (casamento, união estável, união homoafetiva e família parental), da filiação (adoção, autoridade parental, guarda e direito de convivência), da tutela e da curatela, dos alimentos e de normas processuais e procedimentais; - Projeto de Lei 3.065, de 2008, de autoria do Deputado Cleber Verde, que “acrescenta os §§ 1º e 2º ao art. 1.725 do Código Civil, que dispõe sobre o regime de bens adotados na união estável, estabelecendo-se que na hipótese de existirem as causas suspensivas constantes no art. 1.523 da mesma lei, o regime de bens adotado será obrigatoriamente o da separação total de bens, nos termos do art. 1641, incisos I e II”;- Projeto de Lei 3.112, de 2008, de autoria do Deputado José Paulo Tóffano, que “acrescenta artigo à Lei 9.278, de 10 de maio de 1996, para tornar obrigatório constar das fichas cadastrais ou outro tipo de formulário de informações, quando for o caso, a opção “união estável”; - Projeto de Lei 3.780, de 2008, de autoria do Deputado Fernando Lopes, que torna obrigatório o regime de separação de bens da pessoa com mais de sessenta e cinco anos, na conversão da união estável, somente se a união estável se iniciou após a idade de sessenta anos e que da união não tenha resultado filho; - Projeto de Lei 4.508, de 2008, de autoria do Deputado Olavo Calheiros, que proíbe a adoção por homossexual; - Projeto de Lei 5.266, de 2009, de autoria do Deputado Jorginho Maluly, que acrescenta ao Código Civil artigo permitindo o registro do filho resultante de inseminação artificial heteróloga como filho do companheiro. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=814357&filename=SBT+1+CCJC+%3D%3E+PL+674/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=814357&filename=SBT+1+CCJC+%3D%3E+PL+674/2007)>. Acesso em: 20 fev. 2014.

O Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família retira do PL 2.285, de 2007, a matéria de constitucionalidade duvidosa, com base em critérios de conveniência e oportunidade, sob o argumento de que a maioria dos integrantes da sociedade brasileira, predominantemente católica, considera a homossexualidade como um pecado, considerando somente a família decorrente da união de homem e mulher. Se a questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dessa matéria é polêmica, então outro não há de ser o posicionamento, quanto ao mérito, pela sua inoportunidade. A aprovação das proposições, nos termos do Substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família, transfere a rejeição dos dispositivos de constitucionalidade duvidosa para o juízo de conveniência e oportunidade.

Uma vez retiradas do projeto as disposições acerca da união homoafetiva, juntamente com outras disposições relativas, em geral, às novas entidades familiares, sobre as quais não nos cabe discorrer neste trabalho, aquele *Estatuto das Famílias* tornou-se imprestável ao seu objetivo maior, que era, e ainda é, em sua nova versão, conferir à família brasileira ampla proteção, destinando a ela um corpo normativo específico, dinâmico, atual e compatível com as suas necessidades.

#### **5.4 O novo Estatuto das Famílias- Projeto de Lei do Senado n. 470/2013**

De acordo com Paulo Lôbo (2013), o abandono do projeto inicial ocorreu em razão da significativa mudança experimentada pelo Direito de Família desde 2007, sobretudo pelo advento da Emenda Constitucional n. 66, que instituiu o divórcio direto e pelo julgamento da ADI n. 4.277 no STF. Para Lôbo, especificamente em matéria de homoafetividade, foram essencialmente três os fatores que reforçaram a decisão pela reformulação do Estatuto das Famílias: i) o julgamento da ADI n. 4.277, em que a união entre pessoas do mesmo sexo foi elevada à entidade familiar, “encerrando a controvérsia sobre sua fundamentação constitucional.”; ii) o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça quanto à constitucionalidade do casamento homoafetivo direito, ocorrido no REsp n. 1.183.378, no qual os integrantes da 4ª Turma valeram-se dos mesmos fundamentos constitucionais sustentados no julgamento da ADI n. 4.277 no STF; iii) a edição da Resolução n. 175/CNJ, para uniformizar, no âmbito dos cartórios de Registro Civil, o procedimento de conversão das uniões homoafetivas em casamento assim como a habilitação para o casamento entre pessoas do mesmo sexo (LÔBO, 2013, p. 14).

Diante da forte resistência oposta à primeira versão do *Estatuto das Famílias*, essencialmente fundada em motivos alheios à técnica jurídica e legislativa, porquanto baseadas em razões de cunho moral e religioso, além das alegações jurídicas desprovidas de sólida argumentação, o IBDFAM capitaneou um novo projeto, adequado às necessidades reais surgidas das inovações implementadas no Direito de Família a partir de 2007, ano da primeira proposta. O resultado da convocação de nova comissão de juristas resultou em um novo projeto do *Estatuto das Famílias* apresentado ao Senado Federal, pelas mãos da Senadora Lídice da Mata, cuja nova trajetória a ser percorrida é descrita por Paulo Lôbo:

O novo projeto do Estatuto das Famílias ingressa no Senado Federal, agora com a iniciativa legislativa da Senadora Lídice da Mata, na boa companhia do amadurecimento da sociedade brasileira, da doutrina jurídica, das recentes decisões judiciais, retomando-se o esforço de propiciar ao Brasil uma lei ordinária que honre os valores sociais vertidos nos avançados e generosos princípios de nossa Constituição, para a adequada regulação das relações familiares, em nosso tempo. (LÔBO, 2013, p. 14)

De suas palavras concluímos que é chegado o momento de avançar mais um passo, que constitui o percurso da derradeira fase para a proteção à família brasileira de maneira eficaz, mediante a aprovação do *Estatuto das Famílias*, que por sua vez oferece regulamentação adequada para a garantia do livre exercício e proteção dos direitos advindos da convivência familiar homoafetiva.

Com essa nova proposta, entendemos que se materializará um novo *Estatuto Jurídico das Relações Homoafetivas*, capaz de resguardar direitos ainda ignorados pelo legislador brasileiro, assim como estender as suas disposições às entidades familiares em sua pluralidade de configurações, com um olhar especial para o presente e para o futuro da família brasileira, que por sua dinâmica transformativa e evolutiva, demanda um corpo normativo compatível com as suas peculiaridades.

O PL n. 470/2013, elaborado por uma comissão de juristas do IBDFAM, perfilhado e apresentado pela Senadora Lídice da Mata, do Partido Socialista Brasileiro- PSB/BA, recebeu a justificativa que segue abaixo, cujo teor nos limitamos a transcrever às suas razões fundamentais, que pertinem às entidades familiares em geral e às relações homoafetivas, objeto da presente pesquisa.

**PROJETO DE LEI DO SENADO N. 470/2007**

Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências.

**JUSTIFICAÇÃO**

Razões fundamentais

Nenhum ramo do Direito sujeitou-se a tantas alterações e avanços quanto o Direito de Família ocidental. A realidade social subjacente obriga a todos, principalmente a quem se dedica ao seu estudo, a pensar e repensar o ordenamento jurídico para que se aproxime dos anseios mais importantes das pessoas. Afinal, primeiro ocorre o fato, para depois o Direito regulamentá-lo. A necessidade de legislação específica, por meio de um Estatuto autônomo, reunindo normas materiais e processuais, facilita a realização da Justiça com brevidade, simplificação de ritos e economia processual.

Nesta parte introdutória está consignada uma das principais características do novo *Estatuto das Famílias*, consistente em um texto legal totalmente dedicado às famílias, e que, por sua vez, conjuga o direito material com o direito processual, de maneira a atender às demandas familiares em suas particularidades e complexidades de maneira mais célere e eficaz.

A sua inserção localiza-se na sistemática jurídica dos microssistemas ora vigentes em nosso ordenamento, destinados a regular matérias especializadas e que merecem tratamento apartado, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei n. 8.069/90, o Estatuto do Idoso – Lei n. 10.741/03 e o Estatuto da Igualdade Racial – Lei n. 12.288/10, conforme citados na justificativa:

Construir microssistemas vem ao encontro dos ideais do Estado de assegurar uma Justiça mais ágil e atenta à realidade da vida. Conjugando em um mesmo texto legal o direito e os meios de realizá-lo é uma exigência contemporânea. Não é mais possível tratar questões da vida familiar, que perpassam por idealizações, sentimentos e perdas, valendo-se das mesmas normas que regulam questões meramente patrimoniais. Essas peculiaridades inerentes às relações familiares têm levado muitos países a editar códigos ou leis autônomas de Direitos das Famílias, fato que aponta a necessidade de aprovação de uma legislação específica que trate não só dos direitos, mas também das demandas familiares, para sair do plano da abstração e solidificar na efetivação das previsões específicas. Basta lembrar a experiência brasileira bem-sucedida, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso, da Igualdade Racial, do Torcedor etc.

Os fundamentos que embasam o conjunto de regras a compor o referido estatuto partem dos princípios constitucionais que regem as entidades familiares, mediante os quais pretende-se unificar em um mesmo diploma legal disposições gerais e específicas, dando fim

à diversidade de propostas para alteração do Código Civil de 2002, no que tange à matéria de Direito de Família:

A essência das mudanças propostas tem como norte a Constituição Federal, para dar efetividade à promessa de realização dos valores fundantes do Estado, que afirma ser Democrático de Direito. Além disso, a autonomia normativa irá eliminar o grande número de proposições legislativas em tramitação, propondo alterações no Livro de Direito de Família, que, muitas vezes, modificam radicalmente o sentido e o alcance do Código Civil, que já se transformou em verdadeira colcha de retalhos.

O Livro de Direito de Família, do Código Civil de 2002, foi concebido no final dos anos 60 do século passado, muito antes das grandes mudanças provocadas pelo advento da Constituição de 1988. À época, o modelo era a família patriarcal, constituída apenas pelo casamento. A desigualdade dos cônjuges e dos filhos era legitimada pela subsistência dos poderes marital e paternal. A Constituição operou uma verdadeira revolução copernicana, inaugurando paradigma familiar inteiramente remodelado, seguindo as mudanças ocorridas na sociedade brasileira, fundadas na comunhão de vida e tendo por base a afetividade; a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges e companheiros; a liberdade de constituição, o desenvolvimento e dissolução das entidades familiares; a igualdade dos filhos de origem biológica ou socioafetiva.

[...]

Em virtude da superação do modelo familiar tradicional, patriarcal, hierarquizado e patrimonialista que guiou os preceitos do Código Civil de 2002, a doutrina e a jurisprudência despontam em direção a soluções modernas mais condizentes com o modelo horizontal, afetivo e solidário da família de hoje, estando mais do que evidente a existência do vácuo legislativo em matéria de direitos homoafetivos, particularmente aqueles destinados a garantir o exercício dos direitos já proclamados pelo Poder Judiciário:

Ciente dessa deficiência normativa, aqui com o apoio do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, entidade que congrega mais de 6.000 profissionais e estudiosos do Direito das Famílias, entre Advogados, Magistrados, membros do Ministério Público, Defensores Públicos, Professores, Psicólogos, Psicanalistas, Antropólogos, Pedagogos, Sociólogos, e outros profissionais, foi promovida uma revisão sistemática do Livro IV da Parte Especial do Código Civil.

Tal trabalho motivou a elaboração do presente projeto de lei, com a denominação de “Estatuto das Famílias”, trazendo os valores consagrados nos princípios e garantias constitucionais. O uso do plural para identificar este ramo do Direito melhor contempla as novas configurações familiares, que deixaram de ser singular e passaram a ser plural.

Maior atenção é franqueada à família como entidade que comporta uma diversidade de configurações, sendo cada uma delas objeto de disposições gerais e abertas, que têm por finalidade ampliar o espectro de direitos a serem protegidos.

Ao tratar das entidades familiares, a justificativa começa por criticar o Código Civil de 2002, que seguiu a mesma estrutura do Código de 1916, ao privilegiar o instituto do matrimônio, em detrimento da igualdade e da pluralidade familiar já consagradas pelo comando enunciativo do artigo 226 da Constituição da República. Neste particular, não vemos tal detalhe com maior preocupação, pois a Constituição, ao referir-se às entidades familiares o faz de maneira semelhante, enunciando as entidades familiares a começar pelo casamento, o que sabemos não ser uma ordem hierárquica. Isto nos parece claro, sobretudo quando se consagrou a natureza enunciativa e inclusiva do referido dispositivo. No entanto, diante da oportunidade da implementação de mudanças no sistema de Direito de Família, veremos que o tratamento será outro, adotando-se uma estrutura mais flexível e menos classificatória:

#### **Entidades familiares**

Tal qual o Código Civil de 1916, também o Código Civil de 2002 começa tratando do casamento, indiferente ao comando constitucional que assegura tutela a outras entidades familiares. Este erro é corrigido pelo Estatuto das Famílias, que dedica o Título I a normas e princípios gerais aplicáveis às famílias e às pessoas que as integram.

A Constituição atribui a todas as entidades familiares a mesma dignidade, sendo merecedoras de igual tutela, sem hierarquia. Deste modo, o título destinado às entidades familiares estabelece primeiro as diretrizes comuns a todas elas, para depois tratar de cada uma. Além do casamento, regula a união estável, a família parental, na qual se inclui a família monoparental e a pluriparental. Do mesmo modo, atende às famílias que se constituem com egressos de vínculos afetivos anteriores e formam o que se chama de famílias recompostas.

Adentrando no universo jurídico das relações homoafetivas, a justificativa do novo *estatuto* faz referência apenas ao reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, não fazendo menção especial ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, salvo a referência à Resolução n. 175/CNJ:

#### **União homoafetiva**

O Supremo Tribunal Federal, em 05/05/2011, ao julgar a ADI n. 4.277 e a ADPF n. 132, reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar. Ao interpretar o artigo 1.723 do Código Civil, conforme a Constituição Federal garantiu aos parceiros homossexuais os mesmos direitos e deveres da união estável, entendida como sinônimo de família. A histórica decisão, ao atribuir efeitos pessoais e familiares às relações entre pessoas do mesmo sexo, referendou a jurisprudência que, há uma década, vinha preenchendo o vazio da legislação infraconstitucional.

Como a decisão da Corte Suprema dispõe de efeito vinculante e eficácia contra todos, a inclusão das uniões homoafetivas no âmbito do Direito das Famílias não necessita de tratamento destacado. E, ao invés de se falar em “homem e mulher”, a referência é feita a “duas pessoas”. Além disso, o

Conselho Nacional de Justiça- CNJ editou Resolução n. 175/2013, dispondo sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo, **reiterando a necessidade de disciplina normativa.** (*grifo nosso*)

Já é possível vislumbrar de sua justificativa, que o novo *estatuto* não pretende disciplinar a união homoafetiva nem o casamento homoafetivo de maneira expressa, uma vez que já existe o reconhecimento de sua natureza familiar e que tais enquadramentos serão fruto da interpretação do sistema a que integrará o *Estatuto Jurídico das Relações Homoafetivas*, a ser composto pela Constituição e pelos *microsistemas* de Direito de Família.

Embora bastante resumida a menção à resolução n. 175/CNJ, destacamos o registro de que mesmo com a sua edição, reitera-se a necessidade de que venha uma lei que para regulamentar as situações advindas da constituição, da convivência e da dissolução da família homoafetiva.

Conforme já antecipamos, no texto da proposta do novo *Estatuto das Famílias*, não há nenhuma menção expressa à união homoafetiva e tampouco ao casamento homoafetivo, diferentemente do projeto anterior, dispondo agora de comandos mais abertos como forma de operacionalizar os direitos fundamentais das famílias. Os seus propósitos são semelhantes aos do projeto original, com a diferença de que o caráter inclusivo da proposta de estatuto atual é mais acentuado ainda.

O corpo normativo do novo *Estatuto das Famílias* é encabeçado por disposições que remetem implicitamente à Constituição, ao afirmar a natureza fundamental do direito à família e da proteção às suas variadas conformações:

Art. 2º O direito à família é direito fundamental de todos.

Art. 3º É protegida a família em qualquer de suas modalidades e as pessoas que a integram.

Em seu artigo 5º, estabelece de maneira estratégica os princípios basilares para a interpretação e a aplicação do estatuto, o que reputamos ser a característica chave do Estatuto das Famílias atualmente em tramitação no Senado Federal. Em observância ao ordenamento visto como um conjunto de princípios e regras expressas e implícitas que interagem constantemente por meio do mecanismo da interpretação, o artigo 5º permite que o estatuto acompanhe mudanças futuras, o que lhe confere um caráter essencialmente dinâmico. E mais, ao valer-se de princípios para a aplicação de seus preceitos, torna-se desnecessária a previsão expressa e minuciosa das mais variadas situações jurídicas, o que por sua vez engessaria e

causaria a estagnação de seus dispositivos. Esses, ao serem pormenorizados e individualizados estariam sujeitos a uma constante revisão, como ocorreu com o Código Civil de 2002, que se tornou incapaz de acompanhar as transformações da vida familiar. É o que concluímos da leitura do dispositivo em comento:

Art. 5º Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto:

I – a dignidade da pessoa humana; II – a solidariedade;

III – a responsabilidade;

IV – a afetividade;

V – a convivência familiar;

VI – a igualdade das entidades familiares;

VII – a igualdade parental e o melhor interesse da criança e do adolescente;

VIII – o direito à busca da felicidade e ao bem-estar.

Dos princípios elencados, destacamos o que prevê a igualdade das entidades familiares, resultante da junção do princípio constitucional da igualdade e o princípio da pluralidade das entidades familiares, consagrado pelo Supremo Tribunal Federal.

Note-se que a partir do reconhecimento do direito à família como direito fundamental, juntamente com a garantia de proteção em qualquer de suas modalidades, bem como sob o amparo da igualdade das entidades familiares, não resta mais do que disciplinar no estatuto que se propõe, os direitos que decorrem do reconhecimento constitucional da família homoafetiva e de seus integrantes como entidade familiar. E é precisamente o que o *estatuto* propõe, ao prescrever os direitos aplicáveis **às famílias em sua concepção pluralista**, e sem rotular ou diferenciar as relações homoafetivas, oferece-lhes amplo resguardo, sem discriminá-las das demais relações afetivas que levam à formação de entidades familiares.

Essa é precisamente a função do Título III, Capítulo II, que trata das entidades familiares e das disposições comuns a todas elas:

### TÍTULO III

#### DAS ENTIDADES FAMILIARES CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 14. As pessoas integrantes da entidade familiar têm o dever recíproco de assistência, amparo material e moral, sendo obrigadas a concorrer, na proporção de suas condições financeiras e econômicas, para a manutenção da família.

Parágrafo único. A pessoa casada, ou que viva em união estável, e que constitua relacionamento familiar paralelo com outra pessoa, é responsável pelos mesmos deveres referidos neste artigo, e, se for o caso, por danos materiais e morais.

Mediante o artigo 14 acima citado, o *estatuto* estabelece os deveres de assistência mútua não apenas entre cônjuges e companheiros, mas estende os mesmos a todos os integrantes da família, em decorrência da solidariedade que inspira a família de hoje, à semelhança do *estatuto* anterior.

Ao referir-se ao instituto do casamento, não há qualquer menção específica à igualdade de sexos, o que tomamos como demonstração da absoluta acolhida do casamento homoafetivo, sobretudo após a iniciativa tomada pelo Conselho Nacional de Justiça, que disciplinou a habilitação para o matrimônio entre pessoas do mesmo sexo mediante resolução.

Pode parecer paradoxal que após tantos esforços investidos para mudar as nossas leis para que reconhecessem o casamento homoafetivo, que a esta altura, o *estatuto* que pretende mudar o Direito de Família, causando profundas mudanças na legislação atual, não faça menção expressa às uniões homoafetivas nem ao casamento entre pessoas do mesmo sexo. Observe-se que ao disciplinar o casamento, no Capítulo II, usa a expressão *nubentes*:

## CAPÍTULO II DO CASAMENTO

Art. 20. O casamento é civil e produz efeitos a partir do momento em que os **nubentes** manifestam a vontade de estabelecer o vínculo conjugal e a autoridade celebrante os declara casados.

Quanto à união estável, preceitua que a mesma é estabelecida entre *duas pessoas*, tampouco havendo especificação quanto ao sexo dos seus componentes:

Art. 61. É reconhecida como entidade familiar a união estável **entre duas pessoas**, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Partindo-se da interpretação de seus dispositivos, o nosso entendimento quanto às demais especificidades decorrentes da convivência homoafetiva são as mesmas aplicáveis a cada modelo familiar. Assim sendo, de acordo com a específica configuração familiar, serão aplicados os preceitos pertinentes a cada situação jurídica concreta, de acordo com os dispositivos do *Estatuto das Famílias* no tocante: i) às relações de parentesco; ii) ao casamento; iii) ao regime de bens; iv) ao divórcio; v) à união estável; vi) à família parental;

vii) às famílias recompostas; viii) à filiação; ix) à adoção<sup>103</sup>; x) à autoridade parental; xi) à convivência familiar; xii) à alienação parental; xiii) ao abandono afetivo; xiv) aos alimentos; xv) ao bem de família; xvi) à tutela; xvii) à curatela; xviii) ao processo e procedimento aplicáveis às relações de família.

Por ser justamente a intenção do *estatuto* abraçar todas as entidades familiares que hoje integram a nossa realidade, bem como simplificar e tornar as suas disposições mais acessíveis ao homem médio, não se fizeram maiores considerações acerca das regras aplicáveis a cada conformação familiar, pois a sua sistemática assim o dispensa, em marcante distinção daquela que possui o Código de 2002.

Quanto aos direitos sucessórios, muito embora estejam intimamente relacionados ao Direito de Família, por serem de natureza essencialmente patrimoniais, os mesmos não foram deslocados do Código Civil, extraindo-se desse diploma legal as regras aplicáveis às relações homoafetivas em matéria de Direito das Sucessões, seja na modalidade do casamento, seja na modalidade da união estável. Assim, o Livro V do Direito das Sucessões permanece intacto, uma vez que o novo *Estatuto das Famílias* revoga expressamente apenas o Livro IV- Do Direito de Família (arts. 1.511 a 1.783) da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

## 5.5 O Estatuto da Diversidade Sexual

*O Estatuto da Diversidade Sexual* nasceu a partir da iniciativa das várias Comissões da Diversidade Sexual criadas nas seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, que juntas geraram uma Comissão em âmbito nacional, que assumiu a empreitada de “elaborar uma legislação ampla, inclusiva, na qual se previssem todos os direitos para todos esses segmentos da diversidade sexual.”<sup>104</sup> Além da participação dos advogados membros das comissões estaduais, dos movimentos sociais LGBTT, grandes estudiosos do Direito deram grande contribuição para a formação do texto do estatuto, tais como Daniel Sarmiento e Luiz Roberto Barroso, entre muitos outros de notório conhecimento jurídico.

A justificativa do anteprojeto de lei denominado *Estatuto da Diversidade Sexual* foi

<sup>103</sup> No artigo 87, o projeto do novo Estatuto das Famílias dispõe apenas que as questões envolvendo a adoção serão regidas por lei própria.

<sup>104</sup> DIAS, Maria Berenice. *O estatuto da diversidade sexual e as políticas inclusivas*. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/videos/2/O%20Estatuto%20da%20Diversidade%20Sexual%20e%20as%20pol%C3%ADticas%20inclusivas%20-%20Maria%20Berenice%20Dias%20\(RS\)%20-%20Parte%201#.UweQBxY1e-8](http://www.ibdfam.org.br/videos/2/O%20Estatuto%20da%20Diversidade%20Sexual%20e%20as%20pol%C3%ADticas%20inclusivas%20-%20Maria%20Berenice%20Dias%20(RS)%20-%20Parte%201#.UweQBxY1e-8)>. Acesso em: 24 fev. 2014.

elaborada pela advogada Maria Berenice Dias,<sup>105</sup> que descreve o seu processo de criação, movido pela necessidade de garantir direitos já assegurados pelo Poder Judiciário e no âmbito administrativo, mas que careciam de uma revisão e consequente adaptação da legislação infraconstitucional para atingir os seus objetivos:

Em audiência pública realizada dia 22 de março de 2011, foi aprovada a criação da Comissão Especial da Diversidade Sexual, integrada por profissionais que, pelas suas trajetórias de vida, gozam do respeito e do reconhecimento da comunidade científica. A eles foi delegada a difícil tarefa de consolidar um conjunto de normas e regras que servisse para aperfeiçoar o sistema legal, de modo a acolher parcela significativa da população que, injustificavelmente, se encontra alijada dos mais elementares direitos de cidadania.

Destacamos a referência que Dias faz à “parcela significativa da população”, em contraposição ao uso comum da expressão “minorias”, reconhecendo que é um segmento importante da sociedade que cresce rapidamente, sobretudo pelo surgimento de oportunidades que lhe permitem sair do anonimato, tais como a garantia de direitos e a redução do preconceito. Na verdade, nem mesmo a pesquisa realizada pelo IBGE durante o Censo demográfico realizado no ano de 2010 foi capaz de estimar com precisão o número de famílias homoafetivas no Brasil.<sup>106</sup> Entre outros fatores que dificultam as pesquisas, muitos ainda têm receio de responder a questionários, ainda que garantido o anonimato.

A elaboração do anteprojeto recebeu a contribuição coletiva das mais de cinquenta Comissões da Diversidade Sexual das Seccionais e Subseções da Ordem dos Advogados do Brasil, assim como sugestões de diversos movimentos sociais:

O Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual foi elaborado a muitas mãos. Contou com a efetiva participação das mais de 50 Comissões da Diversidade Sexual das Seccionais e Subseções da OAB, já instaladas, ou em vias de instalação. Além disso, foram ouvidos os movimentos sociais, que encaminharam cerca de duas centenas de propostas e sugestões.

---

<sup>105</sup> Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/estatuto\\_da\\_diversidade\\_sexual\\_uma\\_lei\\_por\\_iniciativa\\_popular.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/estatuto_da_diversidade_sexual_uma_lei_por_iniciativa_popular.pdf)>. Acesso em: 24 fev. 2014.

<sup>106</sup> Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/515013-censo-2010-uma-familia-plural-complexa-e-diversa>>. Acesso em: 25 fev. 2014. “José Eustáquio Diniz Alves e Suzana Cavenaghi – O Brasil ainda não possui dados suficientes para traçar a evolução destes arranjos. O censo demográfico de 2010, conduzido pelo IBGE, abriu, pela primeira vez, a possibilidade dos casais do mesmo sexo, que moram no mesmo domicílio, serem considerados um núcleo familiar. Os dados indicaram a presença de cerca de 60 mil casais formados por pessoas do mesmo sexo e um deles se declarou como chefe. Mas, se os casais moram em casas diferentes ou nenhum deles se declarou como chefe, não foram identificados pelo censo.”

No âmbito do Conselho Federal da OAB, obteve aprovação nos seguintes termos:

Em 23 de agosto de 2011, o Anteprojeto foi formalmente entregue ao Presidente do Conselho Federal da OAB, que o encaminhou à apreciação do Conselho Federal, sob a relatoria do Conselheiro Federal Carlos Roberto Siqueira Castro. O Relator levou-o a julgamento no dia 19 de setembro, apresentando minucioso parecer pela sua aprovação. Conclui o voto: apoiar a proposta de Emenda Constitucional e o Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual elaborado pela ilustrada Comissão Especial de Diversidade Sexual do Conselho Federal da OAB, significa contribuir em nosso País para uma histórica sublimação na disciplina jurídica aplicável às igualdades e à rejeição dos preconceitos e discriminações que infelicitam o espírito humano. Por estar convencido da oportunidade, da necessidade e da excelência do trabalho apresentado, com as mínimas ponderações de início aduzidas, voto no sentido da sua aprovação, a fim de que o mesmo, por iniciativa de nossa augusta Casa dos Advogados, possa seguir o curso da aprovação que considero justo e desejável mediante a tramitação devida junto ao Congresso Nacional.

Concedido prazo para emendas, foram apresentados quatro destaques, nenhum deles contrário à sua aprovação. Assim, tão logo votado, deverá ser encaminhado à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, pois o Conselho Federal da OAB dispõe de legitimação ativa universal, dispensada comprovação da pertinência temática.

Deste modo, a Ordem dos Advogados do Brasil, ao elaborar o Estatuto da Diversidade Sexual – o mais arrojado anteprojeto deste século, quer pela sua abrangência, quer pelo seu significado e alcance –, mais uma vez assume o destacado compromisso que desempenhou no processo de democratização do país e em todas as demais lutas que enfrentou em defesa do Estado e do direito dos cidadãos.

Desse trabalho concentrado, resultaram propostas para a mudança de 7 (sete) artigos da Constituição, que por sua vez se materializaram em três PECs – Propostas de Emendas à Constituição, acerca das seguintes matérias:

Na mesma oportunidade foram entregues ao Congresso Nacional a proposta de alteração de sete dispositivos da Constituição Federal, que deram origem a três Propostas de Emenda Constitucional.

Duas delas, sob a relatoria da Sen. Marta Suplicy, já se encontram em tramitação no Senado Federal. Uma proíbe discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive nas relações de trabalho. Outra substitui a licença-maternidade e a licença-paternidade pela licença-natalidade, a ser concedida indistintamente a qualquer dos pais. A terceira, que assegura acesso ao casamento igualitário será apresentada pelo Deputado Jean Wyllys à Câmara dos Deputados tão logo alcance o número de adesões necessárias.

A opção pela proposta por iniciativa popular foi espelhada pelo sucesso obtido com a Lei da Ficha Limpa – Lei Complementar n. 135/2010. A escolha também conta com a vantagem, caso venha a arrecadar as assinaturas necessárias, chegará à Câmara dos Deputados já com uma representação popular numerosa, pois requer a assinatura de um milhão e meio de eleitores:<sup>107</sup>

Em face da enorme repercussão alcançada pela Lei da Ficha Limpa, por ter sido encaminhada por iniciativa popular, as Comissões da Diversidade Sexual do país desencadearam o movimento para angariar adesões para que o Estatuto fosse levado à Câmara Federal referendado pela assinatura de cerca de um milhão e meio de cidadãos.

A campanha foi lançada, em âmbito nacional, no dia 17 de maio de 2012 – Dia Mundial de Combate à Homofobia. Simultaneamente as Comissões realizaram eventos de coleta de assinaturas, iniciativa que se repetiu em todas as comemorações alusivas ao Dia do Orgulho Gay realizadas Brasil afora.

Até a data de hoje, o projeto do *Estatuto da Diversidade Sexual* conta com 21.286 assinaturas<sup>108</sup>

O texto do *Estatuto da Diversidade Sexual* abrange as seguintes matérias: i) disposições gerais; ii) princípios fundamentais; iii) direito à livre orientação sexual; iv) direito à igualdade e à não discriminação; v) direito à convivência familiar; vi) direito e dever à filiação, à guarda e à adoção; vii) direito à entidade de gênero; viii) direito à saúde; ix) direitos previdenciários; x) direito à educação; xi) direito ao trabalho; xii) direito à moradia; xiii) direito de acesso à justiça e à segurança; xv) dos meios de comunicação; xvi) das relações de consumo; xvii) dos crimes; xviii) das políticas públicas; xiv) das disposições finais e transitórias.

Da mesma forma que o *Estatuto das Famílias*, o presente estatuto adota a mesma dinâmica de estabelecimento de princípios fundamentais para a sua interpretação e aplicação:

Art. 4º Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto:

- I – dignidade da pessoa humana;
- II – igualdade e respeito à diferença;
- III – direito à livre orientação sexual;
- IV – reconhecimento da personalidade de acordo com a identidade de gênero;
- V – direito à convivência comunitária e familiar;

<sup>107</sup>Art. 61, § 2º, da Constituição Federal: A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

<sup>108</sup>Disponível em: <<http://www.peticaopublica.com.br/pview.aspx?pi=EDS>>. Acesso em: 24 fev. 2014.

- VI – liberdade de constituição de família e de vínculos parentais;
- VII – respeito à intimidade, à privacidade e à autodeterminação;
- VIII – direito fundamental à felicidade.

Entre os princípios fundamentais adotados no *Estatuto da Diversidade Sexual* e os perfilhados no *Estatuto das Famílias*, são comuns a ambos os textos o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, o direito à convivência familiar e o direito fundamental à felicidade, conferindo-lhes plena harmonia. Quanto aos demais, tanto os do estatuto em comento, quanto os do *Estatuto das Famílias*, eles se complementam entre si, criando um amplo universo de proteção às famílias homoafetivas.

Diferentemente das disposições do *Estatuto das Famílias*, o *Estatuto da Diversidade Sexual* dispõe expressamente sobre a família homoafetiva e seus direitos, especificando quais são:

#### **V – DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR**

Art. 13 – Todas as pessoas têm direito à constituição da família e são livres para escolher o modelo de entidade familiar que lhes aprouver, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 14 – A união homoafetiva deve ser respeitada em sua dignidade e merece a especial proteção do Estado como entidade familiar.

Art. 15 – A união homoafetiva faz jus a todos os direitos assegurados à união heteroafetiva no âmbito do Direito das Famílias e das Sucessões, entre eles:

I – direito ao casamento;

II – direito à constituição de união estável e sua conversão em casamento;

III – direito à escolha do regime de bens;

IV – direito ao divórcio;

V – direito à filiação, à adoção e ao uso das práticas de reprodução assistida;

VI – direito à proteção contra a violência doméstica ou familiar;

VII – direito à herança, ao direito real de habitação e ao direito à concorrência sucessória.

Ao se pronunciar especificamente a respeito da união homoafetiva, regulamenta o direito: i) ao casamento; ii) à constituição da união estável e sua conversão em casamento; iii) à escolha do regime de bens; iv) ao divórcio; v) à filiação, adoção e ao uso de práticas de reprodução assistida; vi) à proteção contra a violência doméstica ou familiar; vii) à herança, ao direito real de habitação e ao direito à concorrência sucessória.

Embora tais direitos estejam consignados implicitamente ao *Estatuto das Famílias*, em virtude da reconhecida igualdade entre as diferentes entidades familiares e dos princípios gerais consignados expressamente, o *Estatuto da Diversidade Sexual* reafirma-os, para

conferir-lhes a maior proteção possível, por meio de disposições específicas, todas elas condizentes com o sistema que pretendem integrar, encabeçado pela Constituição Federal.

Em matéria de violência doméstica e familiar, o *Estatuto da Diversidade Sexual* traz importante contribuição às famílias homoafetivas, que passam a ter maior garantia dos benefícios trazidos pela aplicação da Lei Maria da Penha, Lei n. 11.340/06. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha pacificado o entendimento de que tal norma foi estendida às relações homoafetivas<sup>109</sup> em decorrência da garantia de proteção independentemente de orientação sexual, a sua reafirmação, mediante lei, elimina o espaço para questionamentos e dúvidas.

No que tange ao Direito das Sucessões, o estatuto em comento prevê expressamente aquilo que restou implícito no *Estatuto das Famílias*, que por sua vez não revogou as disposições do Código Civil em matéria de direitos sucessórios e tampouco regulou a matéria em seu texto. Por meio do disposto no artigo 15, inciso VII, retificou o entendimento de que tal como outra família qualquer, a família homoafetiva faz jus aos direitos pessoais e patrimoniais sucessórios, assim como o direito real de habitação garantido aos casais heterossexuais que vivem sob o regime da união estável ou que são casados.

Entre as demais disposições do *Estatuto da Diversidade Sexual*, destacamos as que compõem a Seção XVI, que trata “Dos Crimes”. A abrangência do *Estatuto da Diversidade Sexual* e a sua finalidade permitem-lhe adentrar normas de natureza penal, promovendo assim indispensável criminalização da homofobia. O referido estatuto incorporou o PL n. 122/06<sup>110</sup>,

---

<sup>109</sup> CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA.

1. CIVIL. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. EMPREGO DA ANALOGIA.

[...]

5. A Lei Maria da Penha atribuiu às uniões homoafetivas o caráter de entidade familiar, ao prever, no seu artigo 5º, parágrafo único, que as relações pessoais mencionadas naquele dispositivo independem de orientação sexual.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 827.962/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 08/08/2011)

<sup>110</sup> Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, (Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor) e o § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para definir e punir os crimes de ódio e intolerância resultantes de discriminação ou preconceito.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A ementa da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Define e pune os crimes de ódio e intolerância resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência. (NR)”

Art. 2º Os arts. 1º, 3º, 4º, 8º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes de ódio e intolerância resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência. (NR)”

que visa punir a discriminação por razões de orientação sexual ou identidade de gênero, modificando a lei n. 7.716/89, que por sua vez define os crimes de racismo.

O *estatuto* prevê a pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos para condutas discriminatórias ou preconceituosas em razão da orientação sexual ou identidade de gênero:

## **XVI – DOS CRIMES**

### **Crime de homofobia**

Art. 100 – Praticar condutas discriminatórias ou preconceituosas previstas neste Estatuto em razão da orientação sexual ou identidade de gênero.

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

O crime de homofobia é tipificado de diversas formas, como prevê o parágrafo 1º do artigo 100, pela manifestação que leve à incitação ao ódio ou que implique na pregação de inferioridade pelos mesmos motivos, cujo ofensor incorre na mesma pena do *caput*:

§ 1º – Incide na mesma pena toda a manifestação que incite o ódio ou pregue a inferioridade de alguém em razão de sua orientação sexual ou de identidade de gênero.

---

“Art. 3º .....  
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência, obstar a promoção funcional.  
.....” (NR)

“Art. 4º .....  
§ 1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência:  
..... (NR)”

“Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos comerciais ou locais abertos ao público.  
.....  
Parágrafo único: Incide na mesma pena quem impedir ou restringir a manifestação de afetividade de qualquer pessoa em local público ou privado aberto ao público, resguardado o respeito devido aos espaços religiosos. (NR)”

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou o preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência:  
..... (NR)”

Art. 3º O § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:  
“Art. 140. ....  
.....  
§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem, gênero, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou condição de pessoa idosa ou com deficiência:  
..... (NR)”

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Outra forma de homofobia é a indução à violência, que é promovida com o objetivo de influenciar terceiros ou atingir uma coletividade para induzir à prática de violência, seja ela moral, seja física:

**Indução à violência**

Art. 101 – Induzir alguém à prática de violência de qualquer natureza motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, além da pena aplicada à violência.

Integra o rol dos crimes de homofobia a discriminação no trabalho, que por sua natureza social, também requer proteção:

**Discriminação no mercado de trabalho**

Art. 102 – Deixar de contratar alguém ou dificultar a sua contratação, quando atendidas as qualificações exigidas para o cargo ou função, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 1º – A pena é aumentada de um terço se a discriminação se dá no acesso aos cargos, funções e contratos da administração pública.

§ 2º – Nas mesmas penas incorre quem, durante o contrato de trabalho ou relação funcional, discrimina alguém motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

O *estatuto* também tipifica como crime de homofobia a discriminação nas relações de consumo, nas quais a recusa de atendimento ou de acesso a estabelecimento comercial em razão de preconceito por sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, sujeita quem o pratica à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.

**Discriminação nas relações de consumo**

Art. 103 – Recusar ou impedir o acesso de alguém a estabelecimento comercial de qualquer natureza ou negar-lhe atendimento, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.

E como agravante para qualquer crime em que se constata a motivação homofóbica, a pena será acrescida de um terço:

Art. 104 – Todo o delito em que ficar evidenciada a motivação homofóbica terá a pena agravada em um terço.

Essas previsões específicas são de extrema importância não apenas para a **proteção** da

comunidade LGBTTT, mas para a sua **emancipação**, pois ao prever e assegurar a punição correspondente à prática de crimes contra os integrantes desse grupo vulnerável ao qual pertencem, terão garantias suficientes para conviver em sociedade como todo e qualquer outro cidadão que goza de direitos fundamentais.

A proximidade temática e a plena interação com as disposições do *Estatuto das Famílias*, tornam o *Estatuto da Diversidade Sexual* em corpo normativo aliado ao novo Direito de Família, sobretudo quando se considera que virá a integrar o universo dos microsistemas que legislam sobre temas específicos como a família homoafetiva e a comunidade LGBTTT, por meio de normas especialmente dirigidas a esses grupos.<sup>111</sup> As pessoas pertencentes ao segmento LGBTTT, no qual se incluem as famílias homoafetivas, poderão recorrer a esse corpo normativo, após a sua eventual transformação em norma legal, mediante iniciativa popular e procedimento legislativo, para que os seus direitos, no sentido mais amplo, não sejam mais postos em dúvida ou até mesmo violados, devido à falta de regulamentação existente hoje.

Devemos lembrar que a falta de regulamentação não se restringe ao Direito de Família, no âmbito do direito privado, mas também está ausente quando se trata da disciplina da homoafetividade vista sob a ótica dos direitos humanos, dos crimes praticados contra pessoas que integram o universo LGBTTT, das políticas públicas, entre outros de igual importância, sendo essa mais uma razão pela qual se faz necessária a materialização não apenas do *Estatuto das Famílias*, mas igualmente do *Estatuto da Diversidade Sexual*, para composição de um marco legal concreto, voltado para aquelas pessoas que integram o universo LGBTTT.

É nesse cenário que visualizamos a materialização do *Estatuto Jurídico das Relações Homoafetivas*, a ser composto pela *Constituição Federal*, pelo *Estatuto das Famílias*, pelo *Estatuto da Diversidade Sexual* e pelas demais normas afins, que o integrarão para complementar e contribuir para a afirmação e a defesa dos direitos já proclamados pela jurisprudência, assim como para definir novos direitos que unam ambas as propostas lei. O primeiro rege as relações das famílias homoafetivas no âmbito da vida privada e o segundo rege os direitos LGBTTTs nos âmbitos público e privado, conferindo maior segurança jurídica a esse grupo socialmente e juridicamente vulnerável.

---

<sup>111</sup> Importante mencionar que *Estatuto das Famílias* serviu de modelo para a elaboração do *Estatuto da Diversidade Sexual*, conforme afirma Maria Berenice em palestra proferida no VIII Congresso Brasileiro do IBDFAM. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/videos/2/O%20Estatuto%20da%20Diversidade%20Sexual%20e%20as%20pol%20%ADticas%20inclusivas%20-%20Maria%20Berenice%20Dias%20\(RS\)%20-%20Parte%201#.Uwvs6xY1e-8](http://www.ibdfam.org.br/videos/2/O%20Estatuto%20da%20Diversidade%20Sexual%20e%20as%20pol%20%ADticas%20inclusivas%20-%20Maria%20Berenice%20Dias%20(RS)%20-%20Parte%201#.Uwvs6xY1e-8)>. Acesso em: 24 fev. 2014.

O grupo LGBTTTT é mais um dos diversos grupos integrantes da nossa sociedade que sofrem constantemente a discriminação perpetrada por aqueles que pregam valores morais e jurídicos de acordo com visões contaminadas por um comportamento padronizado, segundo conceitos religiosos, sociais e pessoais. Não reconhecem os direitos daqueles que ousam ser diferentes. Gays, lésbicas, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros foram rotulados como pertencentes a uma minoria, entre outros adjetivos depreciativos. Temos as nossas dúvidas acerca da validade da afirmação de que sejam minoria, pois em determinada época da história as práticas homossexuais eram predominantes. Portanto, talvez seja uma questão de tempo, até que essa “pseudominoria” se torne um grupo cada vez maior, que, mediante a garantia de direitos, terá condições de deixar o anonimato. Isso certamente ocorrerá com a oferta de garantias para a defesa de sua integridade física e moral, para que vivam em sociedade e constituam famílias sem medo de violações à sua dignidade como seres humanos.

Embora o *Estatuto da Diversidade Sexual* tenha características distintas do *Estatuto das Famílias*, a menção a essa proposta é indispensável, uma vez que também constitui um projeto que poderá materializar-se em lei, para integrar aquilo que vimos denominando de *Estatuto Jurídico das Relações Homoafetivas, em substituição àquele estatuto jurídico implícito que tem desempenhado a tarefa de garantir os direitos das famílias homoafetivas* diante da falta de leis expressas. Devido à sua amplitude ao tratar das diversas questões que decorrem da homoafetividade no contexto LGBTTTT, abrangendo inclusive as relações homoafetivas que têm por objetivo a constituição de família, reputamos indispensável a sua materialização em norma jurídica, juntamente com a aprovação do *Estatuto das Famílias*, que analisamos no capítulo precedente.

Assim como o *Estatuto das Famílias* pretende resguardar os direitos constitucionalmente afirmados às entidades familiares homoafetivas, ao disciplinar diversas questões inerentes à convivência entre pessoas do mesmo sexo no contexto familiar, o *Estatuto da Diversidade Sexual* visa a impor à toda a sociedade brasileira o respeito e tolerância a quem se identifica como pertencente ao segmento LGBTTTT, sendo a combinação de ambos os textos, em compasso com a Constituição, a maior proteção que se pode oferecer a esse comunidade, uma vez que são perfeitamente compatíveis e complementares entre si.

## CONCLUSÃO

A nossa pesquisa, que ora se finaliza, perpassou diversas fases, não necessariamente lineares. Isto se deve ao caráter dinâmico das relações homoafetivas, cujo estudo nos últimos cinco anos nos proporcionou muitas indagações, reflexões, possibilidade de mudança de opinião, mas em especial a satisfação de chegar a um ponto que sabemos não ser o final. Ainda há muito a ser feito, pois o trabalho empreendido apresenta conclusões para o objeto delimitado para o nosso estudo, e quiçá para parte de um problema maior, que ultrapassa a finalidade por nós pretendida, circunscrita à proposta de um novo *Estatuto Jurídico das Relações Homoafetivas*. Futuras ações serão necessárias, principalmente no âmbito político, onde se concentram as maiores resistências para a concretização desse *estatuto*. Entretanto, a partir da hipótese posta no início de nossa empreitada, chegamos à conclusão de que estamos a poucos passos de concretizar um corpo normativo adequado à realidade das famílias homoafetivas, assim como do segmento da sociedade ao qual pertencem, que é o universo LGBTTT.

Partimos de um *estatuto jurídico implícito* que vem abrigando as relações homoafetivas desde o seu tímido reconhecimento como uniões de fato regidas pelo direito das obrigações. Nos primórdios de sua trajetória, tais relações eram vistas sob uma ótica essencialmente patrimonial, em que o casal era considerado uma sociedade com fins comerciais. Posteriormente, a partir da iniciativa e da coragem de alguns gays e lésbicas que ingressaram na Justiça para obter o direito à partilha de bens adquiridos ao longo da convivência homoafetiva, sobretudo em decorrência da morte de seus companheiros, surgiram as primeiras demandas judiciais na década de 90. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foi pioneiro ao receber a ação envolvendo o espólio de Jorge Guinle Filho, artista plástico pertencente à conhecida família da alta sociedade carioca.

Com o passar dos anos, avançou-se mais um pouco, quando se chegou ao entendimento de que a competência para processar e julgar as ações envolvendo relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo era o das Varas de Família. Em seguida vieram as decisões que adentravam o mérito das consequências pessoais e patrimoniais da convivência familiar homoafetiva, às quais, desde então, a doutrina, a jurisprudência e alguns legisladores estaduais vêm se dedicando para garantir os direitos fundamentais decorrentes de situações de fato de extrema relevância.

Surge no ano de 2007 o PL n. 2.228/07, cuja elaboração foi um importante empreendimento do IBDFAM, realizado por uma comissão de juristas pertencentes a esse instituto e posteriormente levado à Câmara dos Deputados pelo então deputado Sérgio Barradas Carneiro, que o apadrinhou. Tal proposta não prosperou como era desejado, sofrendo a exclusão das importantes referências à família homoafetiva, uma de suas maiores contribuições para a adequação do Direito ao fato social presente em nossa realidade.

Mesmo não tendo progredido, percebemos em seu texto a significativa mudança que está por vir no Direito das Famílias. Após analisar detidamente as suas disposições, em especial as relacionadas às famílias homoafetivas, pudemos compreender que realmente há uma necessidade de se investir intensamente na criação de um novo *Estatuto Jurídico das Relações Homoafetivas*.

Quando do início da redação da presente tese, nosso posicionamento era diverso. A intenção era manter a defesa do *Estatuto Jurídico Implícito das Relações Homoafetivas*, constituído por normas isoladas, na sua maioria no plano estadual ou administrativo. Apoiado pela doutrina e pela jurisprudência, hoje constitui uma “colcha de retalhos”, como vem sendo denominado no mundo jurídico, devido às diversas fontes e mecanismos que o compõem para a defesa das famílias homoafetivas. O recurso mais eficaz é a aplicação de princípios implícitos e explícitos presentes no ordenamento jurídico e a interpretação da ultrapassada legislação do Direito de Família contida no Código Civil de 2002, à luz da Constituição da República.

Durante o curso de nossa pesquisa, percebemos que apesar desse *estatuto implícito*, recentemente complementado pela Resolução n. 175 do Conselho Nacional de Justiça, ainda permanecem dúvidas, divergências e violações escancaradas de direitos já proclamados por esse mesmo corpo jurídico implícito, sobretudo no âmbito do Poder Judiciário. Além disso, ainda não tínhamos clara a natureza jurídica das relações homoafetivas. Em determinado momento, a nossa convicção era de que elas não deveriam ser equiparadas à união estável ou ao casamento, devendo ser-lhes atribuídas um instituto próprio, com regras próprias. Na tentativa de dar destaque especial às relações homoafetivas, destinando às mesmas uma qualificação distinta, percebemos que em lugar de promover os seus direitos, estaríamos fazendo justamente o contrário, ou seja, rebaixando a mesma ao que se denomina *de família de 2ª categoria*. Muito embora existam grupos LGBTTTs que defendem o seu direito à diferença, inclusive quanto aos institutos aos quais desejam ou não pertencer, a exemplo daqueles que seguem a teoria “Queer”.

A realidade por nós constatada por meio do exame da doutrina e da jurisprudência é de que as famílias homoafetivas brasileiras desejam justamente os mesmos direitos concedidos às famílias heteroafetivas. Elas desejam formalizar a sua união estável, desejam casar, desejam adotar filhos, desejam valer-se das técnicas de reprodução assistida, desejam as garantias patrimoniais, ou seja, desejam usufruir da mesma dignidade reconhecida aos demais modelos familiares existentes.

Nesse contexto, vimos no projeto original do *Estatuto das Famílias* o primeiro caminho para um modelo normativo, por sua vez apoiado no padrão dos microssistemas. Ao propor a retirada de toda a disciplina referente ao Direito de Família do Código Civil, para coloca-la em texto legal apartado, acrescentando-lhe regras de ordem procedimentais e processuais, vislumbramos uma lei especializada, voltada pois, exclusivamente às entidades familiares, por sua vez capaz de renovar as disposições ultrapassadas no que diz respeito às *famílias*.

Foi precisamente na metade do curso de doutorado no Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade de Brasília, perante o qual apresentamos em 2009 nosso projeto inicial de pesquisa, que ocorreu o que consideramos o fato mais emblemático e transformador na trajetória da defesa dos direitos homoafetivos. Foi o julgamento que mudou a história da homoafetividade no Brasil, ocorrido no ano de 2011, quando da apreciação da ADPF n. 132/DF e da ADI n. 4.277 pelo Supremo Tribunal Federal. Como é sabido, o resultado das referidas ações pode ser resumido no urgente e importantíssimo reconhecimento da família homoafetiva como entidade familiar, passível de proteção do Estado, à qual foram estendidos os mesmos direitos aplicáveis ao instituto da união estável heteroafetiva.

Tal conquista representou merecido e significativo avanço para os casais formados por pessoas do mesmo sexo, porém, após a observação das decorrências emanadas dessa importante decisão, vimos que o efeito vinculante e *erga omnes* não gerou o impacto esperado, sendo insuficiente para garantir a segurança jurídica esperada. Novas ações continuavam a ser propostas, nas quais se discutiam situações já pacificadas, havendo um profundo desrespeito à autoridade do Supremo Tribunal Federal, que por sua vez garantiu aquilo que o Poder Legislativo se nega a fazer, sob argumentos não jurídicos, principalmente apoiado em discursos de ordem moral e religiosa, totalmente distanciados da razão e do Direito. São verdadeiras falações fanáticas e baseadas em argumentos passionais, que não se encaixam minimamente em qualquer contexto jurídico.

Ao termos notícia da elaboração de um novo *Estatuto das Famílias* no ano de 2013, em decorrência dos avanços ocorridos desde 2007, quando da apresentação do estatuto

primitivo, tornamo-nos cada vez mais desejosos e confiantes em uma solução para a garantia dos direitos fundamentais da família homoafetiva.

Juntamente com a análise da nova proposta formulada pelo IBDFAM, conhecemos o teor do *Estatuto da Diversidade Sexual*, que embora mais abrangente, poderá desempenhar a função de abrigar o novo *Estatuto das Famílias*, para a composição de um microsistema concreto, formado por verdadeiras leis, que por sua vez representariam o *Estatuto Jurídico das Relações Homoafetivas*, que buscamos concretizar por meio deste estudo.

Por meio de nossa pesquisa, não temos o condão de materializar tais propostas em leis, pois essa tarefa é incumbência do Poder Legislativo. No entanto, pretendemos oferecer subsídios científicos para a sua defesa, assim como incentivar a busca pela atuação incessante no cenário político, para que se logre a sua aprovação. É justamente por isso que concluímos o nosso trabalho neste estágio, pois o que se segue representa desafios que fogem dos objetivos delimitados para a nossa tese.

As pessoas que mantêm relacionamentos homoafetivos são indivíduos e cidadãos sob o governo da Constituição e que, por essa razão, devem ser tratados com a mesma isonomia prevista na Carta Magna pelas normas infraconstitucionais. De acordo com os projetos analisados, constata-se na legislação ordinária que virá, uma tendência de crescente abertura em suas disposições para a inclusão das entidades familiares vistas sob a ótica da pluralidade de configurações. Não se trata de qualificar e de regulamentar minuciosamente as situações jurídicas que surgiram da convivência homoafetiva, pois novos arranjos certamente virão, devido à dinamicidade das relações de família. Há um propósito maior, que é o de conferir à lei a instrumentalidade necessária para dar cumprimento aos preceitos constitucionais, que por sua vez abrigam os direitos das famílias homoafetivas. Tampouco se trata da criação de novos direitos, mas de garantir o exercício daqueles que já existem, como é o caso do casamento homoafetivo, viabilizado no ano de 2013 por meio de resolução.

Cuida-se da garantia de uma segurança jurídica para os casais homoafetivos, decorrente do Estado de Direito e da conseqüente democracia em que vivemos. Nela, o povo elege os seus representantes, aos quais incumbe legislar, e por meio do processo legislativo se concretiza a vontade da maioria. Em matéria de homoafetividade, a maioria sempre se posicionou contra os seus direitos, o que deve ser mudado. Precisamente como se implementará essa mudança ainda não sabemos, pois foge do alcance do presente estudo. Mas sabemos, sim, que viver em uma democracia também significa proteger “minorias”, em relação às quais temos preferência pela denominação de *grupos vulneráveis*, pelas razões já expostas anteriormente. Tais “minorias” somente são consideradas como tal em razão da

representação majoritária, e que assim permanecem em razão de sua contaminação por discursos de ódio e de preconceito.

Para nós, um dos propósitos da Constituição Federal, é assegurar que há determinadas coisas que até mesmo uma maioria não pode fazer. Negar ou restringir o direito de qualquer pessoa a constituir uma família segundo a pluralidade na qual se inspira o artigo 226 da Constituição é o mesmo que dizer que, devido à sua orientação sexual e identidade de gênero, ela não é cidadã sob a proteção da Carta Maior, que por sua vez tem a obrigação de amparar a todos, sem exceção ou distinção.

O Poder Legislativo tem deixado tais questões polêmicas a cargo do Poder Judiciário, mas o tema das relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo já percorreu todas as instâncias do Poder Judiciário. Não há mais o que fazer na esfera judicial a não ser protelar indefinidamente o enfrentamento da questão pelo Congresso Nacional. Portanto, chegamos ao entendimento de que a ausência de lei destinada a regular os direitos da família homoafetiva, assim como da comunidade LGBTTTT, constitui uma forma de grave violação à constituição.

O Estado exige da comunidade LGBTTTT o pagamento de impostos, o respeito à lei, assim como o cumprimento de suas obrigações eleitorais, mas ao mesmo tempo, não lhes garante os mesmos direitos assegurados aos seus vizinhos, colegas de trabalho e parentes heterossexuais. São de fato e de direito cidadãos de 2ª categoria, embora para nós seja uma dura constatação. O cidadão homossexual que paga os seus impostos, conforme a lei determina indistintamente para todos, não tem a mesma certeza quando se trata de seus próprios direitos.

Finalmente, para encerrar, a nossa derradeira conclusão: as guerras são feitas de várias batalhas, portanto, o trabalho em defesa dos interesses LGBTTTTs e da família homoafetiva devem prosseguir, sobretudo na esfera política, onde certamente ocorrerão outros combates em prol da concretização do *Estatuto Jurídico das Relações Homoafetivas*.

## REFERÊNCIAS

ABAIXO-ASSINADO de petição pública estatuto da diversidade sexual. Disponível em: <<http://www.peticaopublica.com.br/pview.aspx?pi=EDS>>.

AMARAL, Francisco. Direito Constitucional: a eficácia do código brasileiro após a Constituição Federal de 1988. In: CONGRESSO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 1., 1997, Belo Horizonte. *Anais...* Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 309-323.

AUDIÊNCIA PÚBLICA Estatuto das Famílias. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=iWbEmpVjF-M>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <<http://www.youtube.com/watch?v=HdQ0hq0-VQg>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <[http://www.youtube.com/results?search\\_query=estatuto+das+fam%C3%ADlias&sm=3](http://www.youtube.com/results?search_query=estatuto+das+fam%C3%ADlias&sm=3)>. Acesso em: 20 fev. 2014.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. *Revista de Direito PGE-GO*, Goiânia, v. 21, p. 55-72. jan./dez. 2001.

\_\_\_\_\_. Diferentes, mas iguais. O reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas no Brasil. *Boletim Científico ESMPU*, Brasília, ano 6, n. 22/23, p. 117-163, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-22-e-n.-23-janeiro-junho-de-2007/diferentes-mas-iguais-o-reconhecimento-juridico-das-relacoes-homoafetivas-no-brasil>>. Acesso em: 1º mar. 2014.

\_\_\_\_\_. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista de Direito do Estado*, Salvador, ano 4, n. 13, p. 71-91, 2009. Disponível em: <[http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685\\_Cached.pdf](http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf)>. Acesso em: 30 jan. 2014.

BINEMBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOSWELL, John. *Cristianity, social tolerance and homosexuality*. Chicago: The University of Chicago Press, 1980.

CAETANO, Marcello. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Reimpressão da edição brasileira de 1977. 2ª reimpressão portuguesa. Coimbra: Almedina, 2003.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos registros públicos comentada*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CEZÁRIO, Joelma; KOTLINSKY, Kelly; NAVARRO, Melissa (Org.). *Legislação e Jurisprudência LGBTTT: Lésbicas – Gays – Bissexuais – Travestis – Transexuais – Transgêneros*. Brasília: LetrasLivres, 2007.

CHAVES, Marianna. *Homoafetividade e direito: proteção constitucional, uniões, casamento e parentalidade – um panorama luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011a.

\_\_\_\_\_. As uniões homoafetivas no direito comparado. In: DIAS, Maria Berenice (Coord). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011b.

CONTRADA, Amy L. *How “Gay Marriage” came to Massachusetts: Governor Mitt Romney’s failure in a constitutional crisis*. Boston: ALC Publishing, 2011. Versão Kindle.

CROMPTON, Louis. *Homosexuality and civilization*. Third printing. [S.l.]: Harvard College, USA, 2004. Versão Kindle.

DIAS, Maria Berenice. *Um estatuto para a diversidade sexual*. Disponível em: <<http://direitohomoafetivo.com.br/uploads/5.%20ESTATUTO%20DA%20DIVERSIDADE%20SEXUAL%20-%20texto.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2014.

DIAS, Maria Berenice; CHAVES, Marianna. As famílias homoafetivas no Brasil e em Portugal. *Revista Perspectiva*, Erechim, v. 32, n. 118, p. 51-65, jun. 2008.

DIAS, Maria Berenice; LARRATÉA, Roberta Vieira. A constitucionalização das uniões homoafetivas. In: SIMÃO, José Fernando (Org.). *Direito de família no novo milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo*. São Paulo: Atlas, 2010.

DOVER, Kennet James. *Homosexualidad griega*. Tradução de Juan Francisco Martos Montiel e Juan Luis López Cruces. Barcelona: El Cobre Ediciones, 2008.

FILIZOLA, Paula. Eu, tu e ele. Escritura declaratória de união “a três” lavrada em cartório do município paulista de Tupã. *Correio Braziliense*, Brasília, p. 8, 24 ago. 2012. Caderno Brasil.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GERBASE, Ana Brúsolo. *Relações homoafetivas: direitos e conquistas*. São Paulo: EDIPRO, 2012.

GUIMARÃES, Aníbal. Sexualidade heterodiscordante no mundo antigo. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

HERTZ, Frederick; DOSKOW, Emily. *Making it legal: a guide to same-sex marriage, domestic partnership and civil unions*. Berkeley: Nolo, 2009.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (Coord.). *O ensino jurídico e a produção de teses e dissertações*. São Paulo: Edgard Blucher, 2008.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA (IBDFAM). *O estatuto da diversidade sexual e as políticas inclusivas*. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/videos/2/O%20Estatuto%20da%20Diversidade%20Sexual%20e%20as%20pol%C3%ADticas%20inclusivas%20-%20Maria%20Berenice%20Dias%20\(RS\)%20-%20Parte%201#.UweQBxY1e-8](http://www.ibdfam.org.br/videos/2/O%20Estatuto%20da%20Diversidade%20Sexual%20e%20as%20pol%C3%ADticas%20inclusivas%20-%20Maria%20Berenice%20Dias%20(RS)%20-%20Parte%201#.UweQBxY1e-8). Acesso em: 24 fev. 14.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. *Censo 2010*. Uma família plural, complexa e diversa. Entrevista especial com José Eustáquio Diniz Alves e Suzana Cavenaghi. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/515013-censo-2010-uma-familia-plural-complexa-e-diversa>. Acesso em 25 fev. 2014.

JUSTO, A. Santos. *Direito Privado Romano – IV (Direito de Família)*. Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

LEITE, Eduardo Oliveira. *Monografia jurídica*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LIMA, Frederico Henrique Viegas de. E por que não casar? Um aspecto registral do Estatuto dos Concubinos. In: \_\_\_\_\_. *Direito imobiliário registral na perspectiva civil-constitucional*. Porto Alegre: Fabris, 2004.

LIMA, Suzana Borges Viegas de. *Guarda compartilhada: efetivação dos princípios constitucionais da convivência familiar e do melhor interesse da criança e do adolescente*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

\_\_\_\_\_. Por um estatuto jurídico das relações homoafetivas: uma perspectiva civil-constitucional. In: LIMA, Frederico Henrique Viegas de. *Direito civil contemporâneo*. Brasília: Editora Obscursos, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A família na travessia do milênio*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

\_\_\_\_\_. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, Rio de Janeiro, ano 2, v. 6, p. 79-96, abr./jun. 2001.

\_\_\_\_\_. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 12, jan./mar, 2002.

\_\_\_\_\_. A repersonalização das relações de família. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 6, n. 24, p. 136-156, jun./jul. 2004.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Estatuto das famílias revisitado. *Revista IBDFAM*, ed. 06, p. 14, dez/2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O princípio da segurança dos atos jurisdicionais*. *Justiça@-Revista eletrônica da seção judiciária do DF*, Brasília, ano III, n. 19, ago. 2011. Disponível em: <[http://www.jfdf.jus.br/revista\\_eletronica\\_justica/Agosto11/artigo\\_Luiz1.html](http://www.jfdf.jus.br/revista_eletronica_justica/Agosto11/artigo_Luiz1.html)>.

MENDES, Gilmar Ferreira. O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas. *Revista Jurídica virtual*. Brasília, v. 1, n. 4, ago. 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_04/efeito\\_vinculante.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_04/efeito_vinculante.htm)>. Acesso em: 31 out. 2012.

MEZZARI, Mario Pazutti. União estável e união homoafetiva. Questões instrumentais e registrarias. 2010. Disponível em: <<http://www.encontrosirib.org.br/gramado/downloads/união-estavel.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2002.

MONDIMORE, Francis Mark. *A natural history of homosexuality*. Baltimore and London: The John Hopkins University Press, 1996. Versão Kindle.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade da pessoa humana. In: Maria Celina Bodin de Moraes (Coord). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PASTORE, Fortunato. O Batalhão Sagrado de Tebas: militarismo e homoafetividade na Grécia Antiga. *Revista Trilhas da História*. Três Lagoas, v. 1, n. 1, p. 39-51, jun/nov. 2011. Disponível em: <<http://www.trilhasdahistoria.ufms.br/edicao1/artigos1/fortunatopastore.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de M. C. de Cicco. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PORTAL CÂMARA. Substitutivo ao Projeto de Lei nº 674, de 2007. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Brasília, 2010. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=814357&filename=SBT+1+CCJC+%3D%3E+PL+674/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=814357&filename=SBT+1+CCJC+%3D%3E+PL+674/2007)>. Acesso em: 20 fev. 2014.

PORTAL CONJUR. *Certidão de nascimento pode ter nome de duas mães*. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-ago-19/tj-sp-autoriza-inclusao-nome-madrasta-certidao-nascimento>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

PORTAL PLANALTO. *Veto presidencial da Lei n. 9.278/96*. Brasília, 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/Mensagem\\_Veto/anterior\\_98/VEP-LEI-9278-1996.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Mensagem_Veto/anterior_98/VEP-LEI-9278-1996.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 14.

PORTAL STF. *Adi 4277/DF*. Disponível em: <[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/acórdão\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/acórdão(1).pdf)>. Acesso em: 7 fev. 2014.

PORTAL STJ. *Informativo nº 0432: Menores. Adoção. União homoafetiva*. 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/infojur/toc.jsp?livre=@cnot='011271'>>. Acesso em: 7 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Decisões do STJ garantem aplicação ampla à impenhorabilidade do bem de família. 2011. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101641](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=101641)>. Acesso em: 27 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. *Recurso Especial nº 1.281.093 – SP (2011/0201685-2)*. 2012. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201102016852&dt\\_publicacao=04/02/2013](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201102016852&dt_publicacao=04/02/2013)>. Acesso em: 5 fev. 2014.

RECONDO, Felipe et al. *Brasil oficializa casamento gay, com direito a sobrenome e partilha de bens*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,brasil-oficializa-casamento-gay-com-direito-a-sobrenome-e-partilha-de-bens-,1031923,0.htm>>. Acesso em: 26 dez. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, n. 21, mar./abr./maio, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 2 jan. 2014.

SANELLO, Frank. *Invisible People*. History's homosexuals unhidden. New York; London; Los Angeles: Genesee Avenue Books, 2012. Versão Kindle.

SELLERS, Mortimer; TOMASZEWSKI, Tadeusz (Ed.) The rule of law in comparative perspective. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, v. 3. p 1-9, 2010.

STOCHERO, Taiane. *Justiça manda exército reconhecer companheiro de sargento gay*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2013/08/justica-manda-exercito-reconhecer-companheiro-de-sargento-gay.html>>. Acesso em: 13 dez. 2013.

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: constiuição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lênio Luiz; SARLET, Ingo Wolfgang; CLÈVE, Emerson Merlin. Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). *Revista da ESMEC*, v. 12, n. 18, p. 15-24, 2005.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares. In: \_\_\_\_\_. *Temas de direito civil*. 3. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 395-416.

TONIETTE, Marcelo Augusto. Um breve olhar histórico sobre a homossexualidade. *Revista Brasileira de Sexualidade Humana*, Sociedade Brasileira de Estudos em Sexualidade Humana, São Paulo, v. 17, n. 1. p. 41-52, jan./jul. 2006.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotto. *Manual da homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos*. São Paulo: Método, 2012.

WALDRON, Jeremy. *The Dignity of Legislation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

WILLIAMS, Craig A. Greek love at Rome. *The Classical Quarterly*, New series, Cambridge, v. 45, n. 2, p. 517-539, 1995. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/639540>>. Acesso em: 12 dez. 2013.

## ANEXOS

### Anexo 1 – Projeto de Lei do Senado nº 470, de 2013

*Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências.*

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

#### TÍTULO I

#### DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Este Estatuto regula os direitos e deveres no âmbito das relações familiares.

Art. 2º O direito à família é direito fundamental de todos.

Art. 3º É protegida a família em qualquer de suas modalidades e as pessoas que a integram.

Art. 4º Todos os integrantes da entidade familiar devem ser respeitados em sua dignidade pela família, sociedade e Estado.

Art. 5º Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto:

I – a dignidade da pessoa humana;

II – a solidariedade;

III – a responsabilidade;

IV – a afetividade;

V – a convivência familiar;

VI – a igualdade das entidades familiares;

VII – a igualdade parental e o melhor interesse da criança e do adolescente;

VIII – o direito à busca da felicidade e ao bem-estar.

Art. 6º São indisponíveis os direitos das crianças, dos adolescentes, dos incapazes, e os referentes ao estado e capacidade das pessoas.

Art. 7º A lei do país em que tiver domicílio a entidade familiar determina as regras do direito de família a ser adotado.

Parágrafo único. Não se aplica a lei estrangeira se esta contrariar os princípios fundamentais do direito brasileiro.

Art. 8º Os direitos e garantias expressos nesta lei não excluem outros decorrentes dos princípios adotados na Constituição, nos tratados e nas convenções internacionais.

#### TÍTULO II

#### DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO

Art. 9º O parentesco resulta da consanguinidade, da socioafetividade e da afinidade.

Art. 10. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 11. São parentes em linha colateral as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

§1º Para fins de impedimento para o casamento, união estável e sucessão legítima, o parentesco colateral limita-se ao terceiro grau, inclusive.

§ 2º A obrigação alimentar decorrente do parentesco colateral limita-se aos alimentos de subsistência.

Art. 12. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum e descendo até encontrar o outro parente.

Art. 13. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º A afinidade se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável, exceto para fins de impedimento à formação de entidade familiar.

### TÍTULO III

#### DAS ENTIDADES FAMILIARES

##### CAPÍTULO I

##### DAS DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 14. As pessoas integrantes da entidade familiar têm o dever recíproco de assistência, amparo material e moral, sendo obrigadas a concorrer, na proporção de suas condições financeiras e econômicas, para a manutenção da família.

Parágrafo único. A pessoa casada, ou que viva em união estável, e que constitua relacionamento familiar paralelo com outra pessoa, é responsável pelos mesmos deveres referidos neste artigo, e, se for o caso, por danos materiais e morais.

Art. 15. Qualquer pessoa integrante da entidade familiar tem legitimidade para defendê-la em juízo ou fora dele.

Art. 16. A gestão dos interesses comuns da entidade familiar incumbe aos integrantes civilmente capazes, que devem agir de comum acordo, tendo sempre em conta o interesse de todos os que a compõem.

Art. 17. A escolha do domicílio da entidade familiar é decisão conjunta das pessoas que a integram, observados os interesses de todo o grupamento familiar. Art. 18. O planejamento familiar é de livre decisão da entidade familiar, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Art. 19. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela entidade familiar.

##### CAPÍTULO II

##### DO CASAMENTO

Art. 20. O casamento é civil e produz efeitos a partir do momento em que os nubentes manifestam a vontade de estabelecer o vínculo conjugal e a autoridade celebrante os declara casados.

Art. 21. O casamento religioso produz efeitos a partir de sua celebração, quando atendidos os mesmos requisitos exigidos para o casamento civil.

§ 1º O casamento religioso, para manter sua validade e equiparar-se ao casamento civil, precisa ser levado a registro no prazo de noventa dias de sua celebração.

§ 2º Não levado a registro, a celebração do casamento religioso pode servir de elemento de prova para união estável.

Art. 22. São requisitos para o registro de casamentos celebrados no exterior:

I – não ofender a soberania nacional e a ordem pública;

II – estar o documento autenticado pelo cônsul brasileiro e acompanhado de tradução para o português.

### SEÇÃO I

#### DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO

Art. 23. Para o casamento das pessoas relativamente incapazes é necessária autorização de seus assistentes legais. § 1º Havendo divergência entre os representantes legais é assegurado a qualquer deles recorrer a juízo.

§ 2º A negativa da autorização, quando injusta, pode ser suprida judicialmente.

### SEÇÃO II

#### DOS IMPEDIMENTOS

Art. 24. Não podem casar:

I – os absolutamente incapazes;

II – os parentes na linha reta sem limitação de grau;

III – os parentes na linha colateral até o terceiro grau;

IV – os parentes por afinidade em linha reta;

V – as pessoas casadas;

VI – os companheiros, enquanto vigente a união estável.

Art. 25. Os impedimentos podem ser opostos, por qualquer pessoa, até o momento da celebração do casamento.

Parágrafo único. Se a autoridade celebrante ou o oficial de registro tiver conhecimento da existência de algum impedimento, é obrigado a declará-lo.

### SEÇÃO III

#### DAS PROVAS DO CASAMENTO

Art. 26. O casamento prova-se pela certidão do registro civil.

§ 1º Justificada a falta ou perda do registro, é admissível outra prova.

§ 2º Na dúvida, julga-se pelo casamento, se os cônjuges provarem a posse do estado de casados.

Art. 27. Quando a prova da celebração do casamento resultar de processo judicial, o registro da sentença no cartório do registro civil produz efeitos desde a data do casamento.

#### SEÇÃO IV DA VALIDADE DO CASAMENTO

Art. 28. É nulo o casamento:

- I – de pessoa absolutamente incapaz;
- II – realizado com infringência aos impedimentos legais;
- III – quando revogada a procuração antes da celebração do casamento.

Art. 29. A nulidade do casamento pode ser arguida por qualquer interessado ou pelo Ministério Público.

Art. 30. É anulável o casamento:

- I – dos relativamente incapazes;
- II – por erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge, anterior ao casamento;
- III – em virtude de coação;
- IV – do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento, no momento da celebração;
- V – por incompetência da autoridade celebrante, salvo se tiver havido o registro do casamento.

Art. 31. O casamento do relativamente incapaz, quando não autorizado por seu assistente legal, pode ser anulado em até cento e oitenta dias:

- I – pelo próprio cônjuge, após completar dezoito anos;
- II – por seus assistentes legais a partir da celebração do casamento.

Art. 32. Não se anula o casamento quando os assistentes legais do relativamente incapaz assistiram à celebração ou, por qualquer modo, manifestaram sua aprovação.

Art. 33. O prazo para a anulação do casamento é de cento e oitenta dias, a contar da data da celebração, ou da cessação da ameaça, no caso de coação.

Art. 34. Embora anulável ou mesmo nulo, o casamento produz todos os efeitos em relação aos cônjuges e a terceiros até o trânsito em julgado da sentença.

Parágrafo único. A nulidade ou anulação do casamento dos pais não produz efeitos em relação aos filhos.

#### SEÇÃO V DOS EFEITOS DO CASAMENTO

Art. 35. O casamento estabelece comunhão de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

Art. 36. As relações pessoais entre os cônjuges devem obedecer aos deveres de lealdade, respeito e assistência, sendo de ambos a responsabilidade pelo cuidado, sustento e educação dos filhos.

Art. 37. A direção da sociedade conjugal é exercida pelos cônjuges, em colaboração, sempre no interesse da família e dos filhos.

§ 1º Se qualquer dos cônjuges estiver impedido ou inabilitado, o outro exerce com exclusividade a direção da sociedade conjugal, bem como a administração dos bens.

§ 2º Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do seu trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime de bens.

SEÇÃO VI  
DOS REGIMES DE BENS  
SUBSEÇÃO I  
DISPOSIÇÕES COMUNS

Art. 38. Podem os nubentes estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º Os nubentes, mediante declaração ao oficial de registro civil, podem escolher qualquer dos regimes de bens estabelecidos neste Estatuto.

§ 2º Não havendo declaração, vigora o regime da comunhão parcial de bens.

§ 3º Mediante escritura pública, os nubentes podem estipular regime de bens não previsto neste Estatuto, desde que não contrarie suas regras e princípios.

§ 4º O regime de bens começa a produzir efeitos na data do casamento e cessa quando de sua dissolução ou separação de fato.

§ 5º Com a separação de fato cessa a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com as dívidas que vierem a ser contraídas pelo outro.

Art. 39. É admissível a alteração do regime de bens mediante escritura pública, ressalvados os direitos de terceiros.

§ 1º A alteração não produz efeito retroativo.

§ 2º A alteração produz efeito a partir da averbação no assento de casamento.

Art. 40. Independentemente do regime de bens, qualquer dos cônjuges pode livremente:

I – administrar e alienar os bens particulares, exceto os bens móveis que guarnecem a residência da família;

II – praticar os atos de disposição e administração necessários ao desempenho de sua profissão;

III – reivindicar os bens comuns, doados, gravados ou transferidos pelo outro cônjuge sem o seu consentimento;

IV – demandar a resolução dos contratos de fiança e doação, realizados pelo outro cônjuge.

§ 1º As ações fundadas nos incisos III e IV competem ao cônjuge prejudicado ou seus herdeiros.

§ 2º O terceiro prejudicado tem direito regressivo contra o cônjuge que realizou o negócio jurídico.

Art. 41. Pode o cônjuge, independentemente da autorização do outro:

I – comprar, ainda que a crédito, o necessário à manutenção da família;

II – obter, por empréstimo, as quantias que tais aquisições possam exigir.

Parágrafo único. As dívidas contraídas para os fins deste artigo obrigam solidariamente os cônjuges.

Art. 42. Nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação:

- I – vender, doar, permutar, dar em pagamento, ceder ou gravar de ônus real os bens comuns;
- II – prestar fiança.

§ 1º Independentemente do regime de bens, mesmo na separação de bens, o imóvel destinado ao domicílio conjugal não pode ser vendido sem a autorização de ambos os cônjuges.

§ 2º Cabe suprimento judicial do consentimento quando um dos cônjuges o denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-lo.

Art. 43. A anulação dos atos praticados sem consentimento ou suprimento judicial pode ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros, até um ano da homologação da partilha.

Art. 44. Quando um dos cônjuges não puder temporariamente exercer a gestão dos bens comuns, cabe ao outro, no interesse da família:

- I – gerir os bens;
- II – alienar os bens móveis;
- III – alienar os bens imóveis mediante autorização judicial.

## SUBSEÇÃO II

### DO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL

Art. 45. No regime de comunhão parcial, comunicam-se:

- I – os bens adquiridos na constância do casamento, inclusive as economias e as aplicações derivadas de rendimentos, indenizações trabalhistas e verbas rescisórias de qualquer dos cônjuges;
- II – os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa;
- III – as pertenças e as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;
- IV – os frutos dos bens comuns e particulares, percebidos na constância do casamento, ou pendentes quando cessada a vida em comum.

Parágrafo único. Presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não provado que o foram em data anterior.

Art. 46. Excluem-se da comunhão:

- I – os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar;
- II – os bens adquiridos com valores exclusivamente pertencentes a um dos cônjuges ou em sub-rogação dos bens particulares;
- III – as obrigações anteriores ao casamento, salvo se reverterem em proveito comum;
- IV – as obrigações provenientes de ato ilícito, salvo reversão em proveito do casal;
- V – os bens cuja aquisição tiver por título causa anterior ao casamento;
- VI – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão.

§ 1º Os instrumentos de profissão incluem-se na comunhão, quando houver a participação financeira do outro na sua aquisição.

§ 2º Presumem-se adquiridos na constância do casamento os bens móveis, quando não provado que o foram em data anterior.

Art. 47. A gestão do patrimônio comum compete aos cônjuges.

§ 1º É necessária a anuência de ambos os cônjuges para os atos que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

§ 2º Em caso de malversação dos bens comuns, pode ser atribuída à gestão a apenas um dos cônjuges ou antecipar-se a partilha.

Art. 48. Os bens da comunhão respondem pelas obrigações contraídas por qualquer dos cônjuges para atender aos encargos da família, às despesas de gestão e às decorrentes de imposição legal.

Art. 49. A gestão dos bens constitutivos do patrimônio particular compete ao cônjuge proprietário, salvo estipulação diversa do casal.

Art. 50. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração e em benefício de seus bens particulares, não obrigam os bens comuns.

### SUBSEÇÃO III

#### DO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL

Art. 51. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros e das dívidas de ambos os cônjuges.

Art. 52. São excluídos da comunhão:

I – os bens doados ou herdados com cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados em seu lugar;

II – as dívidas anteriores ao casamento, salvo se reverterem em proveito comum;

III – as obrigações provenientes de ato ilícito, salvo se reverterem em proveito comum;

IV – os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão.

§ 1º Os instrumentos de profissão entram na comunhão se foram adquiridos com esforço do outro cônjuge.

### SUBSEÇÃO IV

#### DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS

Art. 53. O regime da separação de bens importa a incomunicabilidade completa dos bens adquiridos antes e durante o casamento.

§ 1º Os bens ficam na administração exclusiva do respectivo cônjuge, que os pode livremente alienar ou gravar de ônus real.

§ 2º O imóvel destinado ao domicílio conjugal, não pode ser vendido sem a concordância de ambos os cônjuges.

### SEÇÃO VII

#### DO DIVÓRCIO

Art. 54. O divórcio dissolve o casamento civil.

Art. 55. O divórcio consensual é levado a efeito mediante escritura pública.

Parágrafo único. Havendo filhos menores ou incapazes, o divórcio é judicial.

Art. 56. São efeitos do divórcio:

I – estabelecimento da convivência familiar com os filhos menores ou incapazes;

II – definição de alimentos;

III – definição quanto ao sobrenome adotado no casamento; e

IV – estipulação da partilha dos bens.

Art. 57. O divórcio não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Art. 58. A iniciativa do divórcio compete exclusivamente aos cônjuges.

Parágrafo único. Quando um dos cônjuges estiver acometido de doença incapacitante, deve ser representado por curador, ascendente, descendente, ou irmão e, na falta destes, pelo parente mais próximo.

### SUBSEÇÃO I

#### DA SEPARAÇÃO DE FATO E DE CORPOS

Art. 59. A separação de fato ou de corpos põem termo aos deveres conjugais e ao regime de bens.

§ 1º A separação de fato se configura quando cessa a relação conjugal, ainda que residindo sob o mesmo teto.

§ 2º A separação de corpos pode ser formalizada consensualmente por escritura pública ou documento particular.

§ 3º A separação de corpos pode ser decretada judicialmente, nos termos da legislação especial.

Art. 60. Estando os cônjuges separados de fato ou de corpos, os bens adquiridos e as dívidas contraídas por qualquer deles não se comunicam.

### CAPÍTULO III

#### DA UNIÃO ESTÁVEL

Art. 61. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre duas pessoas, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Parágrafo único. Independentemente de registro, a união estável constitui o estado civil de companheiro, o qual deve ser declarado em todos os atos da vida civil.

Art. 62. As relações pessoais entre companheiros obedecem aos deveres de lealdade, respeito e assistência recíproca, bem como a responsabilidade pelo cuidado, sustento e educação dos filhos.

Art. 63. Não pode constituir união estável a pessoa impedida de casar.

Parágrafo único. Não há impedimento à constituição da união estável quando a pessoa casada estiver separada de fato ou de corpos.

Art. 64. Na união estável, os companheiros podem estabelecer o regime de bens que lhes aprouver.

§ 1º Na falta de contrato escrito aplica-se às relações patrimoniais o regime da comunhão parcial de bens.

§ 2º A escolha do regime de bens não tem efeito retroativo.

Art. 65. A união estável pode ser convertida em casamento, dispensada a celebração.

Parágrafo único. A conversão produz efeitos a partir da data do registro do casamento.

Art. 66. A união estável dissolve-se com o fim da convivência.

Art. 67. A dissolução consensual da união estável pode ser levada a efeito por escritura pública.

Art. 68. Havendo filhos menores ou incapazes, a dissolução consensual da união estável depende de homologação judicial para às questões relativas:

I – à modalidade da convivência familiar com os pais;

II – aos alimentos.

#### CAPÍTULO IV

##### DA FAMÍLIA PARENTAL

Art. 69. As famílias parentais se constituem entre pessoas que têm relação de parentesco ou mantêm comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar.

§ 1º Família monoparental é a entidade formada por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou do parentesco.

§ 2º Família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais.

#### CAPÍTULO V

##### DAS FAMÍLIAS RECOMPOSTAS

Art. 70. O cônjuge ou companheiro pode compartilhar da autoridade parental em relação aos enteados, sem prejuízo do exercício da autoridade parental dos pais.

Art. 71. Os enteados e o padrasto ou madrasta vinculam-se em parentesco por afinidade.

Art. 72. Na dissolução do casamento ou da união estável assegura-se ao padrasto ou à madrasta o direito de convivência com os enteados, salvo se contrariar o melhor interesse destes.

Art. 73. O enteado pode requerer a adição do sobrenome do padrasto, ou da madrasta. § 1º O pedido pode ser formulado ao oficial do registro civil diretamente pelo enteado, quando maior, por seu representante legal, se menor de idade, com a anuência do padrasto ou da madrasta.

§ 2º É necessária a intimação do genitor, mas dispensável sua concordância.

Art. 74. Pode o enteado pleitear do padrasto ou madrasta alimentos em caráter complementar aos devidos por seus pais.

#### TÍTULO IV

##### DA FILIAÇÃO

##### CAPÍTULO I

##### DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 75. Os filhos, independentemente de sua origem biológica ou socioafetiva, têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações ou práticas discriminatórias.

Art. 76. A filiação prova-se pelo registro de nascimento.

§ 1º Os pais devem registrar os filhos quando do nascimento, sendo gratuitos o registro e a primeira certidão.

§ 2º Quando houver posse de estado de filho, a filiação prova-se por qualquer modo admissível em direito.

Art. 77. Os filhos não registrados podem ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente.

Parágrafo único. No ato do reconhecimento é necessária a intimação do outro genitor, mas é dispensável sua concordância.

Art 78. O reconhecimento dos filhos é feito, de modo irrevogável, ainda que incidentalmente manifestado:

I – por documento particular ou escritura pública;

II – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

III – por manifestação direta e expressa perante o juiz, mesmo que o reconhecimento não tenha sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Art. 79. O ato de reconhecimento deve ser levado ao registro de nascimento.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.

Art. 80. O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

Art. 81. São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento.

Art. 82. Presumem-se filhos:

I – os nascidos durante a convivência dos genitores à época da concepção;

II – os havidos por inseminação artificial homóloga, desde que a implantação do embrião tenha ocorrido antes do falecimento do genitor;

III – os havidos por inseminação heteróloga, realizada com prévio consentimento livre e informado do cônjuge ou companheiro, manifestado por escrito, e desde que a implantação tenha ocorrido antes do seu falecimento.

Art. 83. O filho registrado ou reconhecido pode impugnar a paternidade, desde que não caracterizada a posse do estado de filho em relação àquele que o registrou ou o reconheceu.

Parágrafo único. O filho maior não pode ser registrado ou reconhecido voluntariamente sem o seu consentimento.

Art. 84. O filho não registrado ou não reconhecido pode, a qualquer tempo, investigar a paternidade ou a maternidade, biológica ou socioafetiva.

Parágrafo único. A sentença que julgar procedente a investigação produz os mesmos efeitos do reconhecimento voluntário.

Art. 85. Cabe a qualquer dos cônjuges ou companheiros o direito de impugnar a paternidade ou a maternidade que lhe for atribuída no registro civil.

§ 1º Impugnada a filiação, se sobrevier a morte do autor os herdeiros podem prosseguir na ação.

§ 2º Não cabe a impugnação da paternidade ou maternidade:

I – em se tratando de inseminação artificial heteróloga, salvo alegação de dolo ou fraude;

II – caso fique caracterizada a posse do estado de filho;

III – oriunda de adoção.

Art. 86. É admissível a qualquer pessoa, cuja filiação seja proveniente de adoção, posse de estado ou de inseminação artificial heteróloga, o conhecimento de seu vínculo genético, sem gerar relação de parentesco.

Parágrafo único. O ascendente genético pode responder por alimentos necessários à manutenção do descendente, salvo em caso de inseminação artificial heteróloga.

## CAPÍTULO II

### DA ADOÇÃO

Art. 87. A adoção de crianças e adolescentes é regida por lei especial.

Art. 88. A adoção de pessoas maiores de 18 anos é irrevogável e depende de decisão judicial, aplicando-se, no que couber, as regras da legislação especial.

## CAPÍTULO III

### DA AUTORIDADE PARENTAL

Art. 89. A autoridade parental deve ser exercida no melhor interesse dos filhos.

Art. 90. Aos pais incumbe o dever de assistência moral e material, cuidado, educação e formação dos filhos menores.

§ 1º Autoridade parental é exercida por ambos os pais.

§ 2º Na falta ou impedimento de um dos pais, o outro a exerce com exclusividade.

§ 3º O cônjuge ou companheiro de um dos pais pode compartilhar da autoridade parental em relação aos enteados, sem prejuízo do exercício da autoridade parental do outro.

§ 4º Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos, exigir que lhes prestem obediência e respeito.

Art. 91. O filho tem o direito de ser ouvido, nos limites de seu discernimento e na medida de seu processo educacional.

Art. 92. A dissolução da entidade familiar não altera as relações entre pais e filhos.

Art. 93. Compete aos pais:

I – representar os filhos até dezesseis anos e assisti-los, após essa idade, até atingirem a maioridade;

II – nomear-lhes tutor por testamento ou documento particular.

Art. 94. Extingue-se a autoridade parental:

I – pela morte dos pais ou do filho;

II – pela emancipação;

III – pela maioridade;

IV – pela adoção;

V – por decisão judicial.

Art. 95. Os pais, no exercício da autoridade parental, são gestores dos bens dos filhos.

Parágrafo único. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse dos filhos, mediante prévia autorização judicial.

Art. 96. Sempre que no exercício da autoridade parental colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público, o juiz deve nomear-lhe curador especial.

Art. 97. Perde por ato judicial a autoridade parental aquele que não a exercer no melhor interesse do filho, em casos como assédio ou abuso sexual, violência física e abandono material, moral ou afetivo.

§1º A perda da autoridade parental não implica a cessação da obrigação alimentar dos pais, não os exime de responsabilidade civil e nem afeta os direitos sucessórios do filho.

§2º Os pais que perdem a autoridade parental perdem o direito a alimentos e os direitos sucessórios em relação ao filho.

Art. 98. No melhor interesse do filho, é possível o restabelecimento da autoridade parental por decisão judicial.

#### CAPÍTULO IV DA CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Art. 99. Pais e filhos têm direitos e deveres recíprocos de convivência familiar.

Art. 100. O exercício do direito de convivência familiar entre pais e filhos menores de idade ou incapazes deve ser definido por convenção dos pais.

Parágrafo único. Não havendo consenso dos pais, a convivência familiar deve ser objeto de decisão judicial.

Art. 101. A convivência deve ser compartilhada ainda que haja desavença entre os pais.

§1º Para atender o melhor interesse dos filhos, o juiz:

I – deve regular o exercício da convivência compartilhada em relação a cada um dos pais;

II – pode restringir ou suspender o direito de convivência em relação a um dos pais, sem prejuízo do exercício da autoridade parental.

§ 2º Sempre que possível deve ser ouvida equipe multidisciplinar e realizada mediação familiar.

Art. 102. Os filhos não podem ser privados da convivência com ambos os pais, independentemente de eles constituírem nova entidade familiar.

Art. 103. Qualquer dos pais pode fiscalizar e acompanhar o exercício da convivência em relação ao outro, tendo o direito de ser informado e de participar das questões referentes à saúde e acompanhar o processo educacional do filho.

Parágrafo único. Havendo indícios da aplicação não adequada da verba alimentar, o alimentante pode exigir os esclarecimentos devidos.

Art. 104. O direito à convivência pode ser estendido a qualquer pessoa com quem a criança ou o adolescente mantenha vínculo de afetividade.

Art. 105. As disposições relativas à convivência familiar dos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.

Art. 106. Verificando que os filhos não devem permanecer na convivência dos pais, o juiz deve atribuir a guarda a quem revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e a relação de afetividade.

Parágrafo único. A decisão deve assegurar aos pais o direito à convivência familiar assistida, salvo se não atender ao melhor interesse dos filhos.

## CAPÍTULO V

### DA ALIENAÇÃO PARENTAL E DO ABANDONO AFETIVO

Art. 107. Considera-se alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, convivência ou vigilância para que repudie o genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

§ 1º A prática de condutas de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.

§ 2º São formas de alienação parental, além das declaradas pelo juiz ou constatadas por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I – realizar campanha de desqualificação da conduta dos pais, inclusive em processos judiciais;

II – dificultar o exercício da autoridade parental;

III – dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV – dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V – omitir deliberadamente informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI – apresentar falsa denúncia contra genitor, seus familiares ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência com o outro genitor, seus familiares ou com avós.

Art. 108. Considera-se conduta ilícita o abandono afetivo, assim entendido a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental da criança ou adolescente.

Art. 109. Compete aos pais, além de zelar pelos direitos estabelecidos em lei especial de proteção à criança e ao adolescente, prestar-lhes assistência afetiva, que permita o acompanhamento da formação da pessoa em desenvolvimento.

Parágrafo único. Compreende-se por assistência afetiva:

I – orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais;

II – solidariedade e apoio nos momentos de necessidade ou dificuldade;

III – cuidado, responsabilização e envolvimento com o filho.

## TÍTULO V DOS ALIMENTOS

Art. 110. Podem os parentes, cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver com dignidade e de modo compatível com a sua condição socioeconômica.

§ 1º São devidos os alimentos quando o alimentário não tem bens suficientes que gere renda, nem pode prover, pelo seu trabalho, a própria manutenção.

§ 2º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do alimentário e dos recursos do alimentante.

§ 3º Se houver acordo, o alimentante pode cumprir sua obrigação mediante o fornecimento de moradia, sustento, assistência à saúde e educação.

Art. 111. Os alimentos são devidos a partir da data da sua fixação.

Art. 112. O direito a alimentos é recíproco entre ascendentes e descendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

§ 1º Na falta de parentes em linha reta, a obrigação recai sobre os irmãos.

§ 2º A responsabilidade alimentar entre os colaterais de terceiro grau tem natureza complementar.

Art. 113. Se o parente que deve alimentos em primeiro lugar não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, é possível acionar os parentes de grau imediato.

Parágrafo único. Sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos.

Art. 114. A maioridade civil faz cessar a presunção de necessidade alimentar.

Parágrafo único. Até os vinte e quatro anos de idade o alimentário pode pleitear alimentos se comprovar que se encontra em formação educacional.

Art. 115. Se, depois de fixados os alimentos, sobrevier mudança da situação financeira do alimentante, ou na do alimentário, pode o interessado requerer a exoneração, a redução ou majoração do encargo.

Art. 116. A obrigação alimentar transmite-se ao espólio, até o limite das forças da herança.

Art. 117. O crédito de alimentos é insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Art. 118. Não são devidos alimentos, se o alimentário tiver procedimento indigno ou ofensivo quanto ao alimentante e sua família.

Art. 119. A nova união do alimentante não extingue a sua obrigação alimentar.

## SEÇÃO I DOS ALIMENTOS COMPENSATÓRIOS

Art. 120. Cônjuges ou companheiros têm direito a adicionalmente pedir, a título indenizatório, alimentos compensatórios.

§ 1º Na fixação do valor será levado em conta, dentre outros aspectos relevantes que emergirem dos fatos:

I – o desequilíbrio significativo no padrão econômico;

II – a frustração das legítimas expectativas;

III – as condições e a duração da comunhão de vida;

IV – a garantia de um mínimo existencial compatível com a dignidade da pessoa.

§ 2º O pagamento pode consistir em única prestação ou prestações temporárias ou permanentes.

## TÍTULO VI DO BEM DE FAMÍLIA

Art. 121. O imóvel residencial da pessoa ou da entidade familiar é impenhorável e não responde por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza, as pertencas e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Art. 122. Excluem-se da impenhorabilidade os veículos automotores e as obras de arte.

Parágrafo único. No caso de imóvel locado, a impenhorabilidade aplica-se aos bens móveis quitados que guarnecem a residência e que sejam de propriedade do locatário.

Art. 123. A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I – em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II – pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III – pelo credor de pensão alimentícia;

IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V – para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pela entidade familiar;

VI – por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

Art. 124. Não pode se beneficiar da impenhorabilidade aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.

Parágrafo único. Neste caso o juiz pode transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular a venda, liberando a mais valiosa.

Art. 125. Quando a residência familiar constituir-se em imóvel rural, a impenhorabilidade restringe-se à sede de moradia e à área limitada como pequena propriedade rural nos termos do art. 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

Art. 126. Para os efeitos de impenhorabilidade considera-se residência um único imóvel utilizado pela pessoa ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de a pessoa, ou entidade familiar, ser titular ou possuidora de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recai sobre o de menor valor.

TÍTULO VII  
DA TUTELA E DA CURATELA  
CAPÍTULO I  
DA TUTELA

Art. 127. Os filhos menores de idade podem ser postos em tutela quando os pais falecerem ou por qualquer motivo não puderem exercer a autoridade parental.

Art. 128. A nomeação do tutor pode ser feita por:

I – testamento ou documento particular;

II – nomeação judicial.

Art. 129. É ineficaz a nomeação de tutor por qualquer dos pais que não exerce a autoridade parental.

§ 1º Nomeado mais de um tutor sem indicação de precedência, entende-se que a tutela foi atribuída ao primeiro, e que os outros lhe sucederão pela ordem de nomeação.

§ 2º É possível a instituição de dois tutores quando constituem uma entidade familiar, bem como o exercício de tutela compartilhada.

§ 3º A nomeação e a indicação do tutor deve sempre obedecer ao princípio do melhor interesse do tutelado.

Art. 130. Quem institui criança ou adolescente seu herdeiro ou legatário, pode nomear-lhe curador especial para administrar os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob autoridade parental ou tutela.

Art. 131. Na falta de tutor nomeado pelos pais ou no caso de recusa, a criança ou o adolescente deve ser colocado em família substituta, nos termos da legislação especial.

Art. 132. O tutor deve se submeter às mesmas regras da autoridade parental, sob pena de destituição judicial do cargo.

Parágrafo único. O tutor deve anualmente prestar contas ao Ministério Público da administração dos bens do tutelado.

CAPÍTULO II  
DA CURATELA

Art. 133. Rege-se o instituto da curatela pelo princípio do melhor interesse do curatelado.

Art. 134. Estão sujeitos à curatela:

I – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil;

II – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade e administrar a própria vida;

III – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por enfermidade ou deficiência mental, tenham discernimento reduzido;

IV – os excepcionais sem desenvolvimento mental completo.

Art. 135. Em casos de doenças degenerativas ou de tratamento de saúde

que impeça de exprimir a vontade, é possível a nomeação de curador especial com poderes específicos para administração, gestão do patrimônio e demais atos da vida civil.

§ 1º Em caso de escusa por parte do nomeado, compete ao juiz a escolha do curador.

§ 2º A curatela se extingue quando o curatelado voltar a exprimir sua vontade ou no caso de morte.

Art. 136. É nomeado curador, preferencialmente:

I – o cônjuge ou companheiro do interdito;

II – o ascendente ou o descendente que se demonstrar mais apto.

Parágrafo único. Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador.

Art. 137. Não pode ser curador:

I – quem não tem a livre administração de seus bens;

II – quem tem obrigações para com o curatelado, ou direitos contra ele;

III – o inimigo do curatelado;

IV – o condenado por crime contra a família;

V – o culpado de abuso em curatela anterior.

## TÍTULO VIII

### DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO

#### CAPÍTULO I

##### DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 138. Os processos decorrentes das relações de família orientam-se pelos princípios da oralidade, celeridade, simplicidade, informalidade, fungibilidade e economia processual.

Art. 139. À luz da Constituição Federal, dos princípios norteadores do Direito e da legislação de proteção da criança e do adolescente, o juiz pode adotar em cada caso a solução mais conveniente ou oportuna para atender o direito das partes.

Art. 140. As ações decorrentes deste Estatuto são da competência das Varas de Família onde houver e os recursos devem ser apreciados por Câmaras Especializadas em Família nos Tribunais de Justiça.

§ 1º Enquanto não instaladas varas e câmaras especializadas, as ações e recursos são processados e julgados nas varas e câmaras preferenciais, a serem indicadas pelos tribunais.

§ 2º As ações previstas neste Estatuto têm preferência de tramitação e julgamento.

Art. 141. As varas e câmaras especializadas ou com competência preferencial devem ser dotadas de equipe de atendimento multidisciplinar, conciliadores e mediadores.

Art. 142. As ações devem tramitar em segredo de justiça, quando for justificadamente requerido pelas partes.

Art. 143. As ações relativas ao mesmo núcleo familiar devem ser distribuídas ao mesmo juízo, ainda que não haja identidade de partes.

Art. 144. O Ministério Público deve intervir nos processos judiciais em que houver interesses de crianças, adolescentes e incapazes.

Art. 145. As medidas de urgência podem ser propostas durante o período de férias forenses e devem ser apreciadas de imediato.

Art. 146. Em qualquer ação e grau de jurisdição deve ser buscada a conciliação e sugerida a prática da mediação judicial ou extrajudicial, podendo ser determinada a realização de estudos psicossociais, bem como o acompanhamento psicológico das partes.

§ 1º A conciliação prévia pode ser conduzida por juiz de paz ou por conciliador judicial.

§ 2º Obtida a conciliação, cabe ao juiz homologar o acordo proposto pelo conciliador, mediador ou juiz de paz, com assistência dos advogados ou defensores públicos.

Art. 147. Nas ações concernentes às relações de família deve o juiz designar audiência de justificação ou conciliação, podendo imprimir o procedimento sumário.

Art. 148. Não obtida a conciliação, as partes podem ser encaminhadas a estudo psicossocial ou a mediação judicial ou extrajudicial.

Art. 149. A critério do juiz, ou a requerimento das partes, o processo pode ficar suspenso enquanto os litigantes se submetem à mediação judicial ou extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 150. É das partes o ônus de produzir as provas destinadas a demonstrar suas alegações, competindo ao juiz investigar livremente os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas.

Parágrafo único. Inverte-se o ônus da prova, ficando o encargo probatório a quem contrapõe interesse indisponível de criança, adolescente e incapaz.

Art. 151. Em todas as ações podem ser cumuladas medidas cautelares e a concessão de antecipação de tutela.

Parágrafo único. A apreciação do pedido liminar ou de tutela antecipada não depende da prévia manifestação do Ministério Público.

Art. 152. Na falta de prova inequívoca, ou não se convencendo da verossimilhança das alegações, para a apreciação da medida liminar, o juiz pode designar audiência de justificação, a ser realizada no prazo máximo de dez dias.

§ 1º A requerimento do autor, a audiência de justificação pode realizar-se sem a intimação do réu, caso haja a possibilidade de sua presença comprometer o cumprimento da medida.

§ 2º O autor pode comparecer à audiência acompanhado no máximo de três testemunhas.

§ 3º Apreciado o pedido liminar, deve o juiz designar audiência de conciliação, instrução e julgamento.

§ 4º Da decisão liminar cabe pedido de reconsideração, no prazo de cinco dias.

§ 5º Da decisão que aprecia o pedido de reconsideração cabe agravo de instrumento.

Art. 153. Aplicam-se subsidiariamente as disposições processuais constantes na legislação ordinária e especial.

CAPÍTULO II  
DO PROCEDIMENTO PARA O CASAMENTO  
SEÇÃO I  
DA HABILITAÇÃO

Art. 154. A habilitação para o casamento é feita perante o Registro Civil da residência de qualquer dos nubentes.

Art. 155. O pedido de habilitação deve ser formulado por ambos os nubentes, ou por procurador com poderes especiais, mediante declaração da inexistência de impedimento para o casamento.

Parágrafo único. O pedido deve ser acompanhado dos seguintes documentos:

I – certidão de nascimento ou documento equivalente;

II – comprovação do domicílio ou da residência dos nubentes;

III – declaração do regime de bens que desejam adotar, dentre os disciplinados nesta lei, ou escritura pública do pacto antenupcial;

IV – declaração de duas testemunhas, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento para o casamento;

V – em caso de casamento anterior, certidão de óbito do cônjuge falecido, registro do divórcio ou da sentença de invalidação do casamento;

VI – havendo necessidade de autorização para casar, documento firmado pelos pais, pelos assistentes legais ou ato judicial que supra a exigência.

Art. 156. O oficial deve extrair edital, que permanece afixado durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil da residência de ambos os nubentes.

Art. 157. É dever do Oficial do Registro esclarecer aos nubentes a respeito dos fatos que podem ocasionar a invalidade do casamento, bem como sobre os diversos regimes de bens.

Art. 158. Os impedimentos devem ser opostos por escrito e instruídos com as provas do fato alegado, ou com a indicação do lugar onde as provas possam ser obtidas.

Art. 159. O oficial do Registro deve apresentar aos nubentes ou seus representantes a oposição.

Parágrafo único. Pode ser deferido prazo razoável para a prova contrária aos fatos alegados.

Art. 160. Verificada a inexistência do fato impeditivo para o casamento, é extraído o certificado de habilitação.

Art. 161. A eficácia da habilitação é de noventa dias, a contar da data em que foi extraído o certificado.

## SEÇÃO II

### DO SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO

#### PARA O CASAMENTO

Art. 162. Recusando um dos pais ou o assistente legal autorização para o casamento do relativamente incapaz, cabe ao outro pedir o suprimento judicial do consentimento.

§ 1º Recusada a autorização por ambos os pais, o procedimento pode ser intentado pelo Ministério Público ou curador especial nomeado pelo juiz.

§ 2º Quem recusar a autorização, deve justificar a recusa no prazo de cinco dias.

§ 3º O juiz pode determinar a realização de audiência ou produção de provas, devendo decidir em até cinco dias.

### SEÇÃO III DA CELEBRAÇÃO

Art. 163. O casamento deve ser celebrado pelo Juiz de Paz em dia, hora e lugar previamente agendados.

Parágrafo único. Na falta do Juiz de Paz, é competente outra autoridade celebrante na forma da organização judiciária de cada Estado e do Distrito Federal.

Art. 164. A solenidade é realizada na sede do cartório, ou em outro local, com toda a publicidade, a portas abertas, e na presença de pelo menos duas testemunhas, parentes ou não dos nubentes.

Art. 165. Presentes os nubentes, as testemunhas e o oficial do Registro, a autoridade celebrante, ouvindo dos nubentes a afirmação de que desejam casar por livre e espontânea vontade, os declara casados, em nome da lei.

Art. 166. A celebração é imediatamente suspensa se algum dos nubentes:

- I – recusar a solene afirmação da sua vontade;
- II – declarar que sua manifestação não é livre e espontânea;
- III – mostrar-se arrependido.

Parágrafo único. O nubente que der causa à suspensão do ato não pode retratar-se no mesmo dia.

Art. 167. Um ou ambos os nubentes podem ser representados por procurador constituído mediante procuração outorgada por instrumento público, com poderes especiais e com o prazo de noventa dias.

§ 1º A revogação da procuração somente pode ocorrer por escritura pública e antes da celebração do casamento.

§ 2º Celebrado o casamento, sem que a revogação chegue ao conhecimento do mandatário, o ato é inexistente, devendo ser cancelado.

Art. 168. O assento do casamento é assinado pela autoridade celebrante, pelos cônjuges e por duas testemunhas.

### SEÇÃO IV DO REGISTRO DO CASAMENTO

Art. 169. Celebrado o casamento, o oficial lavra o assento no livro de registro devendo constar:

- I – nome, nacionalidade, data e lugar do nascimento, profissão e residência dos cônjuges;
- II – nome, nacionalidade, data de nascimento dos pais, consignando o falecimento de algum deles;
- III – a data e o cartório que expediu o certificado de habilitação;
- IV – nome, nacionalidade e domicílio das testemunhas;
- V – o regime de bens do casamento ou a menção à escritura do pacto antenupcial, se houver.

Art. 170. O casamento de brasileiro, celebrado no estrangeiro, perante a autoridade consular, deve ser registrado em cento e oitenta dias, a contar do retorno de um ou de ambos os cônjuges ao Brasil.

Parágrafo único. O registro deve ser feito no cartório do domicílio dos cônjuges em que residiam ou onde passarão a residir.

## SEÇÃO V

### DO REGISTRO DO CASAMENTO RELIGIOSO

#### PARA EFEITOS CIVIS

Art. 171. Os nubentes habilitados para o casamento podem casar perante celebrante religioso.

Art. 172. O assento da celebração religiosa do casamento, subscrito pelo celebrante, pelos nubentes e por duas testemunhas, deve conter os mesmos requisitos do registro civil.

Art. 173. O celebrante deve arquivar a certidão de habilitação que lhe foi apresentada, devendo, nela, anotar a data da celebração do casamento.

Art. 174. Dentro do prazo de 90 dias, a contar da celebração, qualquer interessado pode apresentar o assento do casamento religioso ao cartório do registro civil que expediu o certificado de habilitação.

Parágrafo único. Após o prazo referido neste artigo o registro depende de nova habilitação.

Art. 175. O oficial deve proceder ao registro do casamento no prazo de vinte e quatro horas.

Parágrafo único. Se o documento referente à celebração do casamento religioso omitir algum requisito, a falta deve ser suprida por declaração de ambos os cônjuges, tomada a termo pelo oficial.

Art. 176. Do assento devem constar a data e o lugar da celebração religiosa.

Art. 177. O casamento produz efeitos a contar da celebração religiosa.

## SEÇÃO VI

### DO CASAMENTO EM IMINENTE RISCO DE MORTE

Art. 178. Quando algum dos nubentes estiver em iminente risco de morte, não sendo possível a presença do Juiz de Paz ou outra autoridade celebrante, pode o casamento ser celebrado na presença de quatro testemunhas, que não tenham com os nubentes relação de parentesco até segundo grau.

Art. 179. Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante o cartório do Registro Civil mais próximo, dentro de dez dias, oportunidade em que é tomada a termo a declaração de que:

I – foi convocada pelo enfermo;

II – este parecia em perigo de morte, mas apresentava plena capacidade para manifestar sua vontade;

III – em sua presença, declararam os nubentes, livre e espontaneamente, receber-se em casamento.

§ 1º Autuado o pedido e tomadas as declarações a termo, o oficial do Registro Civil procede às diligências para verificar se os nubentes podiam ter-se habilitado, colhendo a manifestação do sobrevivente, em quinze dias.

§ 2º Comprovada a inexistência de impedimentos, o oficial procede ao registro no livro do Registro dos Casamentos.

§ 3º O casamento produz efeitos a partir da data da celebração.

§ 4º São dispensadas estas formalidades se o enfermo convalescer e ambos ratificarem o casamento na presença do juiz de paz e do oficial do Registro; neste caso fica dispensada a habilitação para o casamento.

### CAPÍTULO III DA AÇÃO DE DIVÓRCIO

Art. 180. Quando os cônjuges divergirem, ou existirem filhos menores ou incapazes o divórcio depende de ação judicial.

Parágrafo único. A ação de divórcio consensual é proposta por ambos os cônjuges.

Art.181. Também é judicial o divórcio se um dos cônjuges estiver acometido de doença mental ou transtorno psíquico, caso em que será representado por curador, ascendente ou irmão.

Art.182. A petição inicial deve ser acompanhada da certidão de casamento e certidão de nascimento dos filhos, se houver, devendo a inicial:

I – explicitar o regime de convivência com os filhos;

II – indicar o valor dos alimentos a favor dos filhos;

III – afirmar a necessidade de um dos cônjuges receber alimentos ou a declaração que deles não necessitam;

IV – esclarecer sobre a permanência ou não do uso do nome adotado quando do casamento. .

§ 1º A descrição dos bens do casal e a proposta de partilha é facultativa.

§ 2º O divórcio pode ser decretado, mesmo se não houver acordo quanto aos itens referidos neste artigo.

Art. 183. Proposta a ação de divórcio por um dos cônjuges, ao receber a inicial, o juiz deve apreciar o pedido liminar de alimentos provisórios e designar audiência conciliatória.

Art. 184. O autor deve:

I – sugerir o regime de convivência com os filhos menores ou incapazes;

II – indicar o valor dos alimentos necessários à manutenção dos filhos.

Art. 185. No divórcio consensual, estando judicialmente decididas as questões relativas aos filhos menores ou incapazes, é dispensável a realização de audiência.

Art. 186. O divórcio deve ser averbado nos registros competentes.

Parágrafo único. O envio da certidão aos respectivos registros pode ser levado a efeito por meio eletrônico.

### CAPÍTULO IV DO RECONHECIMENTO E DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Art. 187. O reconhecimento judicial da existência da união estável e sua dissolução podem ser requeridos judicialmente por qualquer dos companheiros.

Art. 188. A ação deve ser instruída com o contrato de convivência, se existir, e a certidão de nascimento dos filhos.

§ 1º Na petição inicial deve o autor:

I – identificar o período da união estável;

II – sugerir o regime de convivência com os filhos menores ou incapazes;

III – indicar o valor dos alimentos necessários à manutenção dos filhos;

IV – demonstrar a necessidade de perceber alimentos ou declarar que deles não necessita.

§ 2º A descrição dos bens do casal e a proposta de partilha são facultativas.

Art. 189. Ao receber a petição inicial, o juiz deve apreciar o pedido liminar de alimentos e designar audiência conciliatória.

Parágrafo único. A sentença deve fixar o termo inicial e final da união.

Art. 190 A dissolução da união estável deve ser averbada nos registros competentes.

Parágrafo único. O envio da certidão aos respectivos registros pode ser levado a efeito por meio eletrônico.

## CAPÍTULO V

### DA AÇÃO DE SEPARAÇÃO DE CORPOS

Art. 191. Qualquer um dos cônjuges ou companheiros pode propor ação de separação de corpos.

§ 1º O autor pode pleitear, justificadamente, sua permanência no lar ou requerer o afastamento da parte-ré.

§ 2º Havendo alegação da prática de violência doméstica, aplica-se a legislação especial.

Art. 192. Ao receber a petição inicial, o juiz deve apreciar o pedido de separação de corpos, decidir sobre os alimentos provisórios e designar audiência de conciliação.

Parágrafo único. Não evidenciada a possibilidade de risco à vida ou à saúde das partes e dos filhos, o juiz pode designar audiência de justificação ou de conciliação para decidir sobre a separação de corpos.

## CAPÍTULO VI

### DA AÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Art 193. Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo tem tramitação prioritária, e o juiz deve:

I – determinar com urgência as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente;

II – assegurar a convivência da criança e do adolescente com genitor ou;

III – viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. É assegurado ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

Art. 194. Havendo indício da prática de ato de alienação parental, em ação autônoma ou incidental, o juiz, se necessário, determina perícia psicológica ou biopsicossocial.

§ 1º O laudo pericial deve ter base em ampla avaliação psicológica ou biopsicossocial, compreendendo, inclusive, entrevista pessoal com as partes, exame de documentos dos autos, histórico do relacionamento do casal e da separação, cronologia de incidentes, avaliação da personalidade dos envolvidos e exame da forma como a criança ou adolescente se manifesta acerca de eventual acusação contra o genitor.

§ 2º A perícia é realizada por profissional ou equipe multidisciplinar habilitados, para diagnosticar atos de alienação parental.

§ 3º O perito ou equipe multidisciplinar designada para verificar a ocorrência de alienação parental terá prazo de 90 (noventa) dias para apresentação do laudo, prorrogável por autorização judicial e baseada em justificativa circunstanciada.

Art. 195. Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz pode, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

I – declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II – ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III – estipular multa ao alienador;

IV – determinar acompanhamento psicológico e ou biopsicossocial;

V – determinar a alteração da convivência para convivência compartilhada ou sua inversão;

VI – determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;

VII – declarar a suspensão da autoridade parental.

Parágrafo único. Caracterizada mudança abusiva de endereço, inviabilização ou obstrução à convivência familiar, o juiz pode inverter a obrigação de levar para ou retirar a criança ou adolescente da residência do genitor, por ocasião das alternâncias dos períodos de convivência familiar.

Art. 196. A atribuição ou alteração do modo de convivência deve dar preferência àquele que viabiliza sua efetivação em face do outro genitor e de seus parentes, nas hipóteses em que seja inviável a convivência compartilhada.

Art. 197. A alteração de domicílio da criança ou adolescente é irrelevante para a determinação da competência relacionada às ações fundadas em direito de convivência familiar, salvo se decorrente de consenso entre os genitores ou de decisão judicial.

## CAPÍTULO VII

### DOS ALIMENTOS

#### SEÇÃO I

#### DA AÇÃO DE ALIMENTOS

Art. 198. Na ação de alimentos, o autor deve:

I – comprovar a obrigação alimentar ou trazer os indícios da responsabilidade do alimentante em prover-lhe o sustento;

II – declinar suas necessidades;

III – indicar as possibilidades do alimentante.

Art. 199. Ao despachar a inicial, o juiz fixa alimentos provisórios, devendo encaminhar as partes à conciliação ou designar audiência de instrução e julgamento.

§ 1º Os alimentos provisórios são devidos desde a data da propositura da ação.

§ 2º Quando da citação, deve o réu ser cientificado da incidência da multa de 10%, sempre que incorrer em mora.

Art. 200. Se o devedor for funcionário público civil ou militar, empregado da iniciativa privada, perceber rendimentos provenientes de vínculo empregatício, ou for aposentado, os alimentos devem ser fixados em percentual dos seus ganhos.

Art. 201. Fixados os alimentos em percentual sobre os rendimentos do alimentante, a verba alimentar incide sobre:

I – a totalidade dos rendimentos percebidos a qualquer título, excluídos apenas os descontos obrigatórios;

II – o décimo terceiro salário, adicional de férias, gratificações, abonos, horas extras e vantagens recebidas a qualquer título.

Parágrafo único. Não incide os alimentos sobre reembolso de despesas e diárias e indenizações de natureza pessoal.

Art. 202. Na audiência de instrução e julgamento o juiz colhe o depoimento das partes.

§ 1.º Apresentada a contestação, oral ou escrita, o juiz ouve as testemunhas, independentemente da prévia apresentação do rol.

§ 2.º O juiz deve proferir a sentença na audiência ou no prazo máximo de dez dias.

Art. 203. Da sentença que fixa, revisa ou exonera alimentos cabe recurso somente com efeito devolutivo.

Parágrafo único. Justificadamente, o juiz ou o relator pode agregar efeito suspensivo ao recurso.

Art. 204. Fixados alimentos definitivos em valor superior aos provisórios, cabe o pagamento da diferença desde a data da propositura da ação.

Art. 205. Fixados alimentos definitivos em valor inferior aos provisórios, não há compensação, não dispondo a decisão de efeito retroativo.

Art. 206. Na ação de oferta de alimentos, o juiz não está adstrito ao valor oferecido pelo autor.

Art. 207. Cabe pedido de revisão quando os alimentos foram fixados sem atender ao critério da proporcionalidade ou quando houver alteração nas condições das partes.

Parágrafo único. O pedido pode ser dirigido ao juiz da ação de alimentos, sem necessidade de ajuizamento de novo processo.

Art. 208. A ação de alimentos pode ser cumulada com qualquer demanda que envolva questões de ordem familiar entre as partes.

Art. 209. Havendo mais de um obrigado, é possível mover a ação contra todos, ainda que o dever alimentar de alguns dos réus seja de natureza subsidiária ou complementar.

Parágrafo único. A obrigação de cada um dos alimentários deve ser individualizada.

Art. 210. Determinado o pagamento dos alimentos por desconto em folha, o empregador, o órgão público ou privado responsável pelo pagamento do salário, benefício ou provento, no prazo de até quinze dias, tem o dever de:

I – proceder ao desconto dos alimentos;

II – encaminhar a juízo cópia dos três últimos contracheques ou recibo de pagamento do salário ou remuneração, que efetivar o desconto.

Art. 211. Rescindido o contrato de trabalho do alimentante, deve o empregador colocar à disposição do juízo 30% de quaisquer verbas, rescisórias ou não, percebidas por ato voluntário do ex-empregador ou por decisão judicial.

§ 1º Deste crédito, mensalmente, é liberado, em favor dos alimentários, o valor do pensionamento, até que os alimentos passem a ser pagos por outra fonte pagadora.

§ 2º O eventual saldo é liberado ao alimentante.

Art. 212. A cessação do vínculo laboral não torna ilíquida a obrigação, correspondendo os alimentos ao último valor descontado.

Art. 213. Os alimentos podem ser descontados de aluguéis e de outras rendas ou rendimentos do alimentante e pagos diretamente ao credor.

## SEÇÃO II

### DA COBRANÇA DOS ALIMENTOS

Art. 214. Fixados os alimentos judicialmente, a cobrança é levada a efeito como cumprimento de medida judicial.

Art. 215. Podem ser cobrados pelo mesmo procedimento os alimentos fixados em escritura pública ou em acordo firmado pelas partes e referendado pelo Ministério Público, Defensoria Pública ou procuradores dos transatores.

Art. 216. Em qualquer das modalidades de cobrança incide multa de 10% sobre todas as parcelas vencidas, a partir da data do respectivo vencimento, inclusive das que se vencerem após a propositura da execução.

Parágrafo único. A multa incide sobre todas as parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco dias.

Art. 217. O juiz deve tomar as providências necessárias para localizar o devedor e seus bens, independentemente de requerimento do credor.

Art. 218. A cobrança dos alimentos provisórios, bem como a dos alimentos fixados em sentença sujeita a recurso, se processa em procedimento apartado.

Art. 219. Os alimentos definitivos, fixados em qualquer demanda, podem ser cobrados nos mesmos autos.

Art. 220. Recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de impugnação não obsta a que o credor levante mensalmente o valor da prestação alimentar.

Parágrafo único. Sem prejuízo do pagamento dos alimentos, o débito executado pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do devedor, de forma parcelada, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse 50% de seus ganhos líquidos.

Art. 221. Para a cobrança de até seis parcelas de alimentos, fixadas judicial ou extrajudicialmente, o devedor é citado para proceder ao pagamento do valor indicado pelo credor, no prazo de três dias, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

Parágrafo único. Somente a comprovação de fato imprevisível que gere a impossibilidade absoluta de pagar serve de justificativa para o inadimplemento.

Art. 222. Se o devedor não pagar, ou não for aceita a justificacão apresentada, o juiz pode decretar a prisão civil pelo prazo de um a três meses, que será suspensa se se der o pagamento.

Art. 223. O juiz pode, a qualquer tempo, designar audiência conciliatória, para o fim de ajustar modalidades de pagamentos.

Parágrafo único. Inadimplido o acordo, resta vencida a totalidade do débito, sem prejuízo do cumprimento da pena de prisão.

Art. 224. A prisão pode ser cumprida em regime semi-aberto ou fechado.

Parágrafo único. Em caso de decretao de nova prisão, o regime é o fechado.

Art. 225. O devedor se exime da prisão comprovando o pagamento das parcelas executadas, das prestaes vencidas até a data do adimplemento, da multa, juros e correo monetária.

Art. 226. Cumprida a prisão, e não levado a efeito o pagamento, a cobrança prossegue nos mesmos autos, pelo rito da execuo por quantia certa.

Parágrafo único. Sobre a totalidade do débito e das parcelas vencidas até a data do pagamento incide multa de 10%, a contar da data da citao.

Art. 227. As custas processuais e os honorários advocatícios podem ser cobrados nos mesmos autos.

Art. 228. Em qualquer hipótese, verificada a postura procrastinatória do devedor, o magistrado deve dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do delito de abandono material.

### SEÇÃO III

#### DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CREDOR

##### DE ALIMENTOS

Art. 229. Citado o réu e deixando de proceder ao pagamento, o juiz determina a inscrio do seu nome no Cadastro de Proteo ao Credor de Alimentos e demais instituies públicas ou privadas de proteo ao crédito.

 1 A determinao não depende de requerimento do credor.

 2 O juiz deve comunicar o valor e o número das prestaes vencidas e não pagas.

 3 Quitado o débito, a anotao  cancelada mediante ordem judicial.

### SEÇÃO IV

#### DO PROTESTO

Art. 230. A dvida alimentar pode ser levada a protesto, desde que haja:

I – decisão judicial fixando alimentos provisórios;

II – sentença judicial fixando alimentos definitivos, ainda que não transitada em julgado;

III – título executivo extrajudicial; escritura pública ou documento particular referendado pelo Ministério Público, Defensoria Pública ou pelos advogados das partes.

IV – inércia do devedor, depois de decorrido o prazo de pagamento concedido pelo juiz na execução de encargo alimentar.

Art. 231. Cabe ao credor requerer a emissão de certidão judicial da existência da dívida e levá-la a protesto.

§ 1º A certidão de dívida judicial, a ser fornecida no prazo de três dias, deve indicar o nome e qualificação do credor e do devedor, o número do processo, o valor do encargo, o termo inicial da dívida.

Art. 232. O pedido de cancelamento do protesto deve ser acompanhado de prova da quitação integral do débito, expedido pela autoridade judiciária.

## CAPÍTULO VIII

### DA AVERIGUAÇÃO DA FILIAÇÃO

Art. 233. Comparecendo o pai ou a mãe para proceder ao registro de nascimento do filho menor de idade somente em seu nome, o Oficial do Registro Civil deve incentivá-lo a indicar o nome do outro genitor. Havendo a concordância, procede ao preenchimento de termo, no qual conste os dados fornecidos e o maior número possível de elementos para a sua identificação e localização.

Art. 234. Cabe ao Oficial de Registro de Pessoas Naturais notificar o suposto pai, através de carta com aviso de recebimento, para, no prazo de 10 dias, comparecer ao cartório e proceder ao registro do filho.

Parágrafo único. Não levado a efeito o reconhecimento, o Oficial encaminha o expediente ao Ministério Público.

Art. 235. O Ministério Público designa dia e hora e determina a intimação pessoal do indicado como genitor para:

I – comparecer à sua presença e reconhecer a paternidade;

II – em caso de negativa, submeter-se ao exame do DNA;

III – também deve ser cientificado que, a partir da data da intimação, fica constituída obrigação alimentar.

§ 1º O outro genitor e o filho são intimados para comparecer no mesmo dia e horário para submeterem-se à perícia, caso haja negativa do registro.

§ 2º A ausência implica o reconhecimento da paternidade.

§ 3º Lavrado termo de reconhecimento, a certidão é remetida ao Oficial da serventia em que originalmente foi feito o registro de nascimento, para a devida averbação.

Art. 236. Caso o filho seja menor de idade ou incapaz, o expediente é enviado ao Juiz para a fixação dos alimentos.

Parágrafo único. O juiz deve fixar alimentos provisórios ou designar audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Art. 237. A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar a ação de investigação.

Art. 238. Mesmo depois do registro, enquanto o filho for menor de idade, o genitor que procedeu ao registro de nascimento pode comparecer pessoalmente perante Oficial de Registro de Pessoas Naturais informando quem é o outro genitor.

Parágrafo único. Dispõe do mesmo direito o filho maior, de comparecer pessoalmente perante Oficial de Registro de Pessoas Naturais e apontar quem é o seu pai ou sua mãe.

Art. 239. A comunicação pode ser feita a Ofício de Registro de Pessoas Naturais diverso daquele em que realizado o registro de nascimento.

Parágrafo único. Neste caso deve ser apresentada a certidão de nascimento.

## SEÇÃO I DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PARENTALIDADE

Art. 240. Proposta ação investigatória por menor de idade ou incapaz, havendo prova indiciária da parentalidade biológica ou socioafetiva, o juiz deve fixar alimentos provisórios e designar audiência conciliatória.

Art. 241. Havendo filiação registral, é necessária a citação daqueles indicados como pais no registro de nascimento, se não tiver constituído estado de filiação, decorrente de convivência familiar duradoura.

Art. 242. Quando a ação é promovida por menor ou incapaz, a ausência de contestação enseja os efeitos da revelia.

Art. 243. Na ação de desconstituição da parentalidade promovida contra menor ou incapaz não se operam os efeitos da revelia.

Art. 244. Postulando o autor sob o benefício da assistência judiciária é de responsabilidade do réu o pagamento e encargos necessários para a produção das provas, se ele não gozar do mesmo benefício.

Art. 245. Deixando o réu de submeter-se à perícia ou de injustificadamente proceder ao pagamento do exame, opera-se em favor do autor a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, em conjunto com as demais provas.

Art. 246. A sentença de procedência dispõe de efeito declaratório desde a data do nascimento do investigado e desconstitui a filiação registral.

Art. 247. Transitada em julgado a sentença é expedido mandado de averbação ao registro civil.

Parágrafo único. A alteração do sobrenome deve atender ao melhor interesse do autor.

Art. 248. A improcedência da ação de reconhecimento de filiação não impede a propositura de nova ação diante do surgimento de outros meios probatórios.

## CAPÍTULO IX DA AÇÃO DE INTERDIÇÃO

Art. 249. A interdição pode ser promovida:

I – pelo cônjuge ou companheiro;

II – pelos parentes consanguíneos ou afins;

III – pelo representante da entidade em que se encontra acolhido o curatelando;

IV – pelo Ministério Público.

Art. 250. O Ministério Público pode promover a curatela:

I – em caso de doença mental grave;

II – se alguma das pessoas designadas nos incisos I e II e III do artigo antecedente não promoverem a interdição;

III – se não existir ou forem incapazes as pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente.

Art. 251. Cabe ao autor especificar os fatos que revelam a incapacidade do curatelando para reger a sua pessoa e administrar os seus bens.

Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao curatelando para a prática de determinados atos.

Art. 252. O curatelando é citado para comparecer à audiência de interrogatório.

§ 1º O juiz deve ouvir o curatelando pessoalmente acerca de sua vida, negócios, bens, consignando sua impressão pessoal.

§ 2º O juiz, quando necessário, pode comparecer ao local onde se encontra o curatelando para ouvi-lo.

Art. 253. No prazo de cinco dias contados da audiência, o curatelando pode contestar o pedido.

Art. 254. O juiz nomeia perito para proceder ao exame do curatelando.

Parágrafo único. O juiz pode dispensar a perícia, quando reconhece sua notória a incapacidade e a descreve no termo de interrogatório.

Art. 255. Apresentado o laudo pericial, após manifestação das partes, se necessário, o juiz designa audiência de instrução e julgamento.

Art. 256. A escolha do curador é feita pelo juiz e deve recair na pessoa que melhor atenda aos interesses do curatelado.

Art. 257. Não pode ser nomeado curador:

I – quem não estiver na livre administração de seus bens;

II – quem tiver obrigações para com o curatelado, ou direitos contra ele.

Art. 258. Decretada a curatela, o juiz fixa seus limites segundo o estado ou o desenvolvimento mental do curatelado.

Art. 259. Transitada em julgado a sentença, a curatela deve ser averbada no registro de nascimento do curatelado.

Art. 260. O curador é intimado a prestar compromisso no prazo de cinco dias. 52

Art. 261. Prestado o compromisso, o curador assume a administração dos bens do curatelado.

Art. 262. Havendo meio de recuperar o curatelado, o curador deve buscar tratamento apropriado.

Art. 263. O curatelado pode ser acolhido em estabelecimento adequado, quando não se adaptar ao convívio familiar.

Art. 264. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos menores do curatelado, que se encontram sob sua guarda e responsabilidade ao tempo da curatela.

Art. 265. O curador deve prestar contas ao Ministério Público de dois em dois anos, ficando dispensado se a renda do curatelado for menor que três salários mínimos mensais.

Art. 266. O Ministério Público, ou quem tenha legítimo interesse, pode requerer a destituição e substituição do curador.

Art. 267. O curador pode contestar o pedido de destituição no prazo cinco dias.

Art. 268. Ao deixar o encargo, é indispensável a prestação de contas pelo curador.

Art. 269. Em caso de extrema gravidade, o juiz pode suspender o exercício da curatela, nomeando curador provisório.

Art. 270. Extingue-se a curatela, cessando a causa que a determinou.

Parágrafo único. A extinção da curatela pode ser requerida pelo curador, pelo curatelado ou pelo Ministério Público.

Art. 271. O juiz deve nomear perito para avaliar as condições do curatelado.

Parágrafo único. Após a apresentação do laudo, quando necessário, o juiz designa audiência de instrução e julgamento.

Art. 272. Extinta a interdição, a sentença é averbada no Registro de Pessoas Naturais.

## CAPÍTULO X

### DOS PROCEDIMENTOS DOS ATOS EXTRAJUDICIAIS

Art. 273. Os atos extrajudiciais referentes às relações de família devem ser subscritos pelas partes, pelos advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. O advogado ou defensor público comum de cada uma das partes deve estar presente no ato da assinatura da respectiva escritura.

#### SEÇÃO I

#### DO DIVÓRCIO

Art. 274. Na escritura de divórcio consensual, os cônjuges devem declarar:

I – o valor dos alimentos destinado a um dos cônjuges ou a dispensa de ambos do encargo alimentar;

II – a permanência ou não do uso do nome.

Parágrafo único. A descrição dos bens e a partilha não são obrigatórias.

Art. 275. Devem ser apresentadas certidões de casamento e de nascimento dos filhos.

Art. 276. Firmada a escritura, o divórcio é averbado no Registro Civil em que o casamento está registrado e nos demais registros competentes.

Parágrafo único. O envio da certidão aos respectivos registros pode ser levado a efeito por meio eletrônico.

#### SEÇÃO II

#### DO RECONHECIMENTO E DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

Art. 277. É facultado aos companheiros, de comum acordo, a qualquer tempo, formalizar a união estável por meio de escritura pública, indicando:

I – a data do início e fim da união;

II – o regime de bens.

Art. 278. Na dissolução da união realizada mediante escritura pública, devem ser indicados:

I – o período da convivência;

II – o valor dos alimentos ou a dispensa do encargo;

III – facultativamente, a descrição dos bens e a sua divisão.

Art. 279. Havendo filhos menores ou incapazes, as questões a eles relativas precisam ser resolvidas judicialmente, antes ou depois da escritura de dissolução.

Art. 280. Lavrada a escritura de reconhecimento da união ou de sua dissolução, a certidão é averbada no registro de nascimento dos companheiros e em livro próprio do Registro Civil da residência de ambos.

Art. 281. Havendo bens, deve proceder-se ao registro da escritura da união estável na circunscrição dos imóveis e nos demais registros relativos a outros bens.

### SEÇÃO III

#### DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL

##### EM CASAMENTO

Art. 282. Os companheiros podem, de comum acordo e a qualquer tempo, converter a união estável em casamento.

Art. 283. O pedido deve ser formulado ao oficial do Registro Civil onde residem, devendo os companheiros:

I – declarar a ausência de impedimentos para o casamento;

II – indicar o termo inicial da união;

III – arrolar os bens comuns;

IV – eleger o regime de bens.

Parágrafo único. Se houver dúvidas fundadas, o oficial do Registro Civil deve submetê-las à decisão do juiz competente pelos registros públicos.

Art. 284. Procedido o registro, é expedida certidão de casamento a ser encaminhada ao Registro Civil de nascimento dos cônjuges, para averbação.

Art. 285. A conversão tem efeito perante terceiros após ser registrada no Registro Civil.

### SEÇÃO IV

#### DA ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS

Art. 286. A alteração do regime dos bens pode ocorrer consensualmente, por escritura pública firmada por ambos os cônjuges.

Art. 287. A alteração deve ser averbada na certidão de casamento e no registro de imóveis dos bens do casal.

Art. 288. Caso os cônjuges, ou apenas um deles, seja empresário, a alteração deve ser averbada na Junta Comercial e no registro público de empresas mercantis.

Art. 289. A alteração não tem efeito retroativo e produz efeito perante terceiros após a averbação no registro imobiliário e demais registros relativos a outros bens.

### SEÇÃO V

#### DA JUSTIÇA DE PAZ

Art. 290. Os juízes de paz são auxiliares do Poder Judiciário e detêm competência para:

I – examinar, de ofício ou em face de impugnação, os processos de habilitação para o casamento;

II – celebrar casamentos;

III – dispensar, justificadamente, os editais de proclamas;

IV – estimular o uso da mediação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, em questões relativas a direito de família e direito das sucessões.

§1º Constatando a existência de irregularidade em matéria de casamento, o Juiz de Paz submete o processo ao juiz de direito competente.

§ 2º No desempenho das suas atribuições, os juízes de paz têm o direito de receber as informações necessárias dos órgãos públicos e de particulares.

Art. 291. O acesso aos serviços prestados pela Justiça de Paz independe do pagamento de custas, taxas ou emolumentos.

Art. 292. Somente as pessoas físicas capazes poderão requisitar os serviços da Justiça de Paz.

§ 1º Os requerentes com dezesseis anos e menores de dezoito podem requisitar os serviços da Justiça de Paz, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.

§ 2º. Se houver divergência entre os pais, caberá o juiz a solução do desacordo.

Art. 293. Os atos praticados no âmbito da Justiça de Paz são públicos e podem ser realizados em horário noturno, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

§ 1º Os atos praticados por requisitantes, requisitados e juízes de Paz são reputados válidos, sempre que preenchidas as finalidades para as quais foram realizados.

§ 2º Os atos essenciais praticados nos casos submetidos à Justiça de Paz podem:

I – ser registrados, resumidamente, em notas manuscritas, taquigrafadas, digitalizadas eletronicamente;

II – ser gravados em fita magnética ou equivalente.

§ 3º As normas locais disporão sobre a conservação dos atos praticados no âmbito da Justiça de Paz.

Art. 294. Os interessados poderão submeter seus casos à Justiça de Paz mediante pedido escrito ou oral, sendo que neste último caso, quando o Juiz de Paz entender ser necessário reduzir a termo, podendo ser utilizado o sistema de fichas ou formulários.

Parágrafo único: Do pedido, escrito ou oral, constarão, de forma simples e em linguagem acessível:

I – o nome, a qualificação e o endereço dos interessados;

II – os fatos, de forma sucinta;

III – o objeto.

## TÍTULO IX

### DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 295. É ineficaz qualquer negócio ou ato jurídicos que contrariar os princípios estabelecidos neste Estatuto e na Constituição Federal, em tratados ou convenções internacionais.

Art. 296. Os tratados e convenções internacionais que assegurem direitos e garantias fundamentais de proteção aos integrantes da entidade familiar têm primazia na aplicação do presente Estatuto, desde que sejam aprovados conforme preceitua o art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

Art. 297. Todas as remissões feitas ao Código Civil, que expressa ou tacitamente foram revogadas por este Estatuto, consideram-se feitas às disposições deste Estatuto.

Art. 298. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Estatuto, obedecem ao disposto na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e nas leis anteriores, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Estatuto, a ele se subordinam.

Art.299. Salvo disposição em contrário deste Estatuto, mantém-se a aplicação das leis especiais anteriores, naquilo que não conflitarem com regras ou princípios aqui estabelecidos ou dele inferidos.

Art. 300. Os casados sob o regime de separação obrigatória de bens, antes do início de vigência deste Estatuto, podem alterá-lo a qualquer tempo. Art. 301. Até que por outra forma sejam disciplinadas, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos ou princípios se coadunem com este Estatuto.

Art. 302. Este Estatuto entra em vigor após seis meses da data de sua publicação oficial.

Art. 303. Revoga o Livro IV – Do Direito de Família (arts. 1.511 a 1.783) da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); os arts. 732 a 735, 852 a 854, 877 e 878, 888, II e III, 1.120 a 1.124-A da Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil); o Decreto-Lei nº 3.200, de 19 de abril de 1941; a Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968; os arts. 70 a 76 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973; a Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977; a Lei nº 8.009 de 29 de março de 1990; a Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992; a Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008; a Lei nº 11.924, de 17 de abril de 2009; a Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010; e a Lei nº 12.874, de 29 de outubro de 2013.

## **Anexo 2 – Estatuto da Diversidade Sexual**

### **Anteprojeto**

*Institui o Estatuto da Diversidade Sexual e altera as Leis...*

#### **I – DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1º O presente Estatuto da Diversidade Sexual visa a promover a inclusão de todos, combater a discriminação e a intolerância por orientação sexual ou identidade de gênero e criminalizar a homofobia, de modo a garantir a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos individuais, coletivos e difusos.

Art. 2º É reconhecida igual dignidade jurídica a heterossexuais, homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros, intersexuais, individualmente, em comunhão e nas relações sociais, respeitadas as diferentes formas de conduzirem suas vidas, de acordo com sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 3º É dever do Estado e da sociedade garantir a todos o pleno exercício da cidadania, a igualdade de oportunidades e o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas.

#### **II – PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS**

Art. 4º Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto:

I – dignidade da pessoa humana;

II – igualdade e respeito à diferença;

III – direito à livre orientação sexual;

IV – reconhecimento da personalidade de acordo com a identidade de gênero;

V – direito à convivência comunitária e familiar;

VI – liberdade de constituição de família e de vínculos parentais;

VII – respeito à intimidade, à privacidade e à autodeterminação;

VIII – direito fundamental à felicidade.

§ 1º Além das normas constitucionais que consagram princípios, garantias e direitos fundamentais, este Estatuto adota como diretriz político-jurídica a inclusão das vítimas de desigualdade de gênero e o respeito à diversidade sexual.

§ 2º Os princípios, direitos e garantias especificados neste Estatuto não excluem outros decorrentes das normas constitucionais e legais vigentes no país e oriundos dos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário.

§ 3º Para fins de aplicação deste Estatuto, devem ser ainda observados os Princípios de Yogyakarta, aprovados em 9 de novembro de 2006, na Indonésia.

### III – DIREITO À LIVRE ORIENTAÇÃO SEXUAL

Art. 5º A livre orientação sexual e a identidade de gênero constituem direitos fundamentais.

§ 1º É indevida a ingerência estatal, familiar ou social para coibir alguém de viver a plenitude de suas relações afetivas e sexuais.

§ 2º Cada um tem o direito de conduzir sua vida privada, não sendo admitidas pressões para que revele, renuncie ou modifique a orientação sexual ou a identidade de gênero.

Art. 6º Ninguém pode sofrer discriminação em razão da orientação sexual própria, de qualquer membro de sua família ou comunidade.

Art. 7º É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo proibida qualquer prática que obrigue o indivíduo a renunciar ou negar sua identidade sexual.

Art. 8º É proibida a incitação ao ódio ou condutas que puguem a segregação em razão da orientação sexual ou identidade de gênero.

### IV – DIREITO À IGUALDADE E À NÃO-DISCRIMINAÇÃO

Art. 9º Ninguém pode ser discriminado e nem ter direitos negados por sua orientação sexual ou identidade de gênero no âmbito público, social, familiar, econômico ou cultural.

Art. 10. Entende-se por discriminação todo e qualquer ato que:

I – estabeleça distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objetivo anular ou limitar direitos e prerrogativas garantidas aos demais cidadãos;

II – impeça o reconhecimento ou o exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais no âmbito social ou familiar;

III – configure ação violenta, constrangedora, intimidativa ou vexatória.

Art. 11. É considerado discriminatório, em decorrência da orientação sexual ou identidade de gênero:

I – proibir o ingresso ou a permanência em estabelecimento público, ou estabelecimento privado aberto ao público;

II – prestar atendimento seletivo ou diferenciado não previsto em lei;

III – preterir, onerar ou impedir hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares;

IV – dificultar ou impedir a locação, compra, arrendamento ou empréstimo de bens móveis ou imóveis;

V – proibir expressões de afetividade em locais públicos, sendo as mesmas manifestações permitidas aos demais cidadãos.

Art. 12. O cometimento de qualquer desses atos ou de outras práticas discriminatórias configura crime de homofobia, na forma desta lei, além de importar responsabilidade por danos materiais e morais.

### V – DIREITO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR

Art. 13. Todas as pessoas têm direito à constituição da família e são livres para escolher o modelo de entidade familiar que lhes aprouver, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 14. A união homoafetiva deve ser respeitada em sua dignidade e merece a especial proteção do Estado como entidade familiar.

Art. 15. A união homoafetiva faz jus a todos os direitos assegurados à união heteroafetiva no âmbito do Direito das Famílias e das Sucessões, entre eles:

I – direito ao casamento;

II – direito à constituição de união estável e sua conversão em casamento;

III – direito à escolha do regime de bens; IV – direito ao divórcio;

V – direito à filiação, à adoção e ao uso das práticas de reprodução assistida;

VI – direito à proteção contra a violência doméstica ou familiar;

VII – direito à herança, ao direito real de habitação e ao direito à concorrência sucessória.

Art. 16. São garantidos aos companheiros da união homoafetiva todos os demais direitos assegurados à união heteroafetiva, como os de natureza previdenciária, fiscal e tributária.

Art. 17. O companheiro estrangeiro tem direito à concessão de visto de permanência no Brasil, em razão de casamento ou constituição de união estável com brasileiro, uma vez preenchidos os requisitos legais.

Art. 18. A lei do País em que a família homoafetiva tiver domicílio determina as regras do Direito das Famílias.

Art. 19. Serão reconhecidos no Brasil os casamentos, uniões civis e estáveis realizados em países estrangeiros, desde que cumpridas as formalidades exigidas pela lei do País onde foi celebrado o ato ou constituído o fato.

## VI – DIREITO E DEVER À FILIAÇÃO, À GUARDA E À ADOÇÃO

Art. 20. É reconhecido o direito ao exercício da parentalidade, em relação aos filhos biológicos, adotados ou socioafetivos, individualmente ou em união homoafetiva, independente da orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 21. É garantido o acesso às técnicas de reprodução assistida particular ou por meio do Sistema Único de Saúde – SUS, de forma individual ou conjunta.

§ 1º É admitido o uso de material genético do casal para práticas reprodutivas.

Art. 22. O exercício dos direitos decorrentes do poder familiar não pode ser limitado ou excluído em face da orientação sexual ou da identidade de gênero.

Art. 23. Não pode ser negada a habilitação individual ou conjunta à adoção de crianças e adolescentes, em igualdade de condições, em decorrência da orientação sexual ou identidade de gênero dos candidatos.

Art. 24. Não pode ser negada a guarda ou a adoção individual ou conjunta de crianças e adolescentes em decorrência da orientação sexual ou identidade de gênero de quem está habilitado para adotar.

Art. 25. É assegurada licença-natalidade a qualquer dos pais, sem prejuízo do emprego e do

salário, com a duração de cento e oitenta dias.

§ 1º Durante os 15 dias após o nascimento, a adoção ou a concessão da guarda para fins de adoção, a licença-natalidade é assegurada a ambos os pais.

§ 2º O período subsequente será gozado por qualquer deles, de forma não cumulada.

Art. 26. Estabelecido o vínculo de filiação socioafetiva, é assegurado o exercício do poder familiar, ainda que o casal esteja separado.

Art. 27. Quando da separação, a guarda será exercida de forma compartilhada, independente da existência de vínculo biológico do genitor com o filho.

Art. 28. A guarda unilateral somente será deferida quando comprovada ser esta a mais favorável ao desenvolvimento do filho, sendo assegurada a quem revelar maior vínculo de afinidade e afetividade.

Art. 29. O direito de convivência é assegurado aos pais bem como aos seus familiares.

Art. 30. O dever de sustento e educação é de ambos os pais, mesmo depois de cessada a convivência.

Art. 31. O filho não pode ser discriminado pela família ao revelar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

§ 1º A expulsão do lar do filho menor de idade gera responsabilidade por abandono material e obrigação indenizatória aos genitores, guardiães ou responsáveis.

Art. 32. Nos registros de nascimento e em todos os demais documentos identificatórios, tais como carteira de identidade, título de eleitor, passaporte, carteira de habilitação, não haverá menção às expressões “pai” e “mãe”, que devem ser substituídas por “filiação”.

## VII – DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO

Art. 33. Transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais têm direito à livre expressão de sua identidade de gênero.

Art. 34. É indispensável a capacitação em recursos humanos dos profissionais da área de saúde para acolher transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais em suas necessidades e especificidades.

Art. 35. É assegurado acesso aos procedimentos médicos, cirúrgicos e psicológicos destinados à adequação do sexo morfológico à identidade de gênero.

Parágrafo único. É garantida a realização dos procedimentos de hormonoterapia e transgenitalização particular ou pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Art. 36. Não havendo risco à própria vida, é vedada a realização de qualquer intervenção médico-cirúrgica de caráter irreversível para a determinação de gênero, em recém-nascidos e crianças diagnosticados como intersexuais.

Art. 37. Havendo indicação terapêutica por equipe médica e multidisciplinar de hormonoterapia e de procedimentos complementares não-cirúrgicos, a adequação à identidade de gênero poderá iniciar-se a partir dos 14 anos de idade.

Art. 38. As cirurgias de redesignação sexual podem ser realizadas somente a partir dos 18 anos de idade.

Art. 39. É reconhecido aos transexuais, travestis e intersexuais o direito à retificação do nome e da identidade sexual, para adequá-los à sua identidade psíquica e social, independentemente de realização da cirurgia de transgenitalização.

Art. 40. A sentença de alteração do nome e sexo dos transexuais, travestis e intersexuais será averbada no Livro de Registro Civil de Pessoas Naturais.

Parágrafo único. Nas certidões não podem constar quaisquer referências à mudança levada a efeito, a não ser a requerimento da parte ou por determinação judicial.

Art. 41. Quando houver alteração de nome ou sexo decorrente de decisão judicial é assegurada a retificação em todos os outros registros e documentos, sem qualquer referência à causa da mudança.

Art. 42. O alistamento militar de transexuais, travestis e intersexuais ocorrerá em data especial e de forma reservada, mediante simples requerimento encaminhado à Junta do Serviço Militar.

Art. 43. Será concedido ou cancelado o Certificado de Alistamento Militar – CAM, mediante a apresentação do mandado de averbação expedido ao Registro Civil.

Art. 44. É garantido aos transexuais, travestis e intersexuais que possuam identidade de gênero distinta do sexo morfológico o direito ao nome social, pelo qual são reconhecidos e identificados em sua comunidade:

I – em todos os órgãos públicos da administração direta e indireta, na esfera federal, estadual, distrital e municipal;

II – em fichas cadastrais, formulários, prontuários, entre outros documentos do serviço público em geral;

III – nos registros acadêmicos das escolas de ensino fundamental, médio e superior.

Art. 45. Em todos os espaços públicos e abertos ao público é assegurado o uso das dependências e instalações correspondentes à identidade de gênero.

## VIII – DIREITO À SAÚDE

Art. 46. É vedada aos profissionais da área da saúde a utilização de instrumentos e técnicas para criar, manter ou reforçar preconceitos, estigmas ou estereótipos de discriminação em relação à livre orientação sexual.

Art. 47. É proibida qualquer discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero em hospitais, ambulatórios, postos de saúde e consultórios médicos.

Art. 48. É obrigatória a inclusão do quesito orientação sexual e identidade de gênero nos formulários e prontuários de informação nos sistemas hospitalares públicos e privados.

Art. 49. É garantido acesso aos serviços universais e igualitários do Sistema Único de Saúde – SUS, independentemente de orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 50. A orientação sexual ou identidade de gênero não pode ser usada como critério para seleção de doadores de sangue.

Parágrafo único. As entidades coletoras não podem questionar a orientação sexual de quem se apresenta voluntariamente como doador.

Art. 51. Os leitos de internação hospitalar devem respeitar e preservar a identidade de gênero

dos pacientes.

Art. 52. Médicos, psicólogos e demais profissionais da área da saúde não podem exercer qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homossexuais e nem adotar ação coercitiva tendente a orientar homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros ou intersexuais a submeterem-se a tratamentos não solicitados.

Art. 53. É proibido o oferecimento de tratamento de reversão da orientação sexual ou identidade de gênero, bem como fazer promessas de cura.

## IX – DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS

Art. 54. São garantidos iguais direitos previdenciários a todas as pessoas, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 55. É vedada às instituições de seguro ou de previdência, públicas ou privadas, negar qualquer espécie de benefício tendo por motivação a condição de homossexual, lésbicas, bissexual, transexuais, travestis, transgêneros ou intersexuais do beneficiário.

Art. 56. As operadoras de plano de saúde não podem impedir ou restringir a inscrição como dependente no plano de saúde, do cônjuge ou do companheiro homoafetivo do beneficiário.

Art. 57. O cônjuge ou o companheiro homoafetivo tem direito à pensão por morte, auxílio-reclusão e a todos os demais direitos, na condição de beneficiário junto ao Instituto Nacional de Seguro Social – INSS.

Art. 58. O cônjuge ou o companheiro da união homoafetiva tem direito, na condição de dependente preferencial, a perceber a indenização em caso de morte, como beneficiário do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre, ou por sua Carga, a Pessoas Transportadas ou não – Seguro DPVAT.

## X – DIREITO À EDUCAÇÃO

Art. 59. Os estabelecimentos de ensino devem coibir, no ambiente escolar, situações que visem intimidar, ameaçar, constranger, ofender, castigar, submeter, ridicularizar, difamar, injuriar, caluniar ou expor aluno a constrangimento físico ou moral, em decorrência de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 60. Os profissionais da educação têm o dever de abordar as questões de gênero e sexualidade sob a ótica da diversidade sexual, visando superar toda forma de discriminação, fazendo uso de material didático e metodologias que proponham a eliminação da homofobia e do preconceito.

Art. 61. Os estabelecimentos de ensino devem adotar materiais didáticos que não reforcem a discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 62. Ao programarem atividades escolares referentes a datas comemorativas, as escolas devem atentar à multiplicidade de formações familiares, de modo a evitar qualquer constrangimento dos alunos filhos de famílias homoafetivas.

Art. 63. Os professores, diretores, supervisores, psicólogos, psicopedagogos e todos os que

trabalham em estabelecimentos de ensino têm o dever de evitar qualquer atitude preconceituosa ou discriminatória contra alunos filhos de famílias homoafetivas.

Art. 64. O poder público deve promover a capacitação dos professores para uma educação inclusiva, bem como ações com o objetivo de elevar a escolaridade de homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transexuais e intersexuais, de modo a evitar a evasão escolar.

Art. 65. Nas escolas de ensino fundamental e médio e nos cursos superiores, é assegurado aos transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, no ato da matrícula, o uso do nome social o qual deverá constar em todos os registros acadêmicos.

## XI – DIREITO AO TRABALHO

Art. 66. É assegurado o acesso ao mercado de trabalho a todos, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 67. É vedado inibir o ingresso, proibir a admissão ou a promoção no serviço privado ou público, em função da orientação sexual ou identidade de gênero do profissional.

Art. 68. Quando da seleção de candidatos, não pode ser feita qualquer distinção ou exclusão com base na sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 69. Constitui prática discriminatória estabelecer ou manter diferenças salariais entre empregados que trabalhem nas mesmas funções em decorrência da orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 70. Configura discriminação demitir, de forma direta ou indireta empregado, em razão da orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 71. O poder público adotará programas de formação profissional, de emprego e de geração de renda voltadas a homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transexuais e intersexuais, para assegurar a igualdade de oportunidades na inserção no mercado de trabalho.

Art. 72. É assegurado aos transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, o registro do nome social na Carteira de Trabalho e nos assentamentos funcionais, devendo assim serem identificados no ambiente de trabalho.

Art. 73. A administração pública assegurará igualdade de oportunidades no mercado de trabalho a travestis e transexuais, transgêneros e intersexuais, atentando ao princípio da proporcionalidade.

Parágrafo único. Serão criados mecanismos de incentivo a à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

Art. 74. A administração pública e a iniciativa privada devem promover campanhas com o objetivo de elevar a qualificação profissional de travestis e transexuais, transgêneros e intersexuais.

## XII – DIREITO À MORADIA

Art. 75. É proibida qualquer restrição à aquisição ou à locação de imóvel em decorrência da orientação sexual ou identidade do adquirente ou locatário.

Art. 76. Os agentes financeiros públicos ou privados devem assegurar acesso às entidades familiares homoafetivas para a aquisição da casa própria.

Parágrafo único. É assegurada a conjugação de rendas do casal para a concessão de financiamento habitacional.

Art. 77. A administração do imóvel ou do condomínio deve inibir qualquer conduta que configure prática discriminatória, na forma deste Estatuto, sob pena de responsabilização por dano moral.

Art. 78. Os programas, projetos e outras ações governamentais, no âmbito do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, devem considerar as peculiaridades sociais e econômicas, decorrentes da orientação sexual e de gênero.

Art. 79. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem estimular e facilitar a participação de organizações e movimentos sociais na composição dos conselhos constituídos para fins de aplicação do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS.

### XIII – DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA E À SEGURANÇA

Art. 80. As demandas que tenham por objeto os direitos decorrentes da orientação sexual ou identidade de gênero devem tramitar em segredo de justiça.

Art. 81. Para fins de levantamentos estatísticos é obrigatória a identificação das ações que tenham por objeto os direitos decorrentes da orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 82. As ações não-criminais são da competência das Varas de Família e os recursos devem ser apreciados por Câmaras Especializadas em Direito de Família dos Tribunais de Justiça, onde houver.

Art. 83. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem criar centros de atendimento especializado para assegurar atenção à homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis e intersexuais em situação de violência, de modo a garantir sua integridade física, psíquica, social e jurídica.

Art. 84. Devem ser criadas delegacias especializadas para o atendimento de denúncias por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 85. É assegurada visita íntima nos presídios, independente da orientação sexual ou identidade de gênero do preso.

Art. 86. O encarceramento no sistema prisional deve atender à identidade sexual do preso, ao qual deve ser assegurada cela separada se houver risco à sua integridade física ou psíquica.

Art. 87. É assegurado às vítimas de discriminação a assistência do Estado para acolhimento, orientação apoio, encaminhamento e apuração de práticas delitivas.

Art. 88. O Estado deve implementar políticas públicas de capacitação e qualificação dos policiais civis e militares e dos agentes penitenciários, para evitar discriminação motivada por orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 89. O Estado adotará medidas especiais para coibir a violência policial contra homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais.

Art. 90. O Estado deve implementar ações de ressocialização e proteção da juventude em conflito com a lei e exposta a experiências de exclusão social em face de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 91. O poder público deve criar centros de referência contra a discriminação na estrutura nas Secretarias de Segurança Pública, objetivando o acolhimento, orientação, apoio, encaminhamento e apuração de denúncias de crimes motivados por orientação sexual e identidade de gênero.

#### XIV – DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Art. 92. É assegurado respeito aos homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, de modo a terem preservadas a integridade física e psíquica, em todos os meios de comunicação de massa, como rádio, televisão, peças publicitárias, internet e redes sociais.

Art. 93. Os meios de comunicação não podem fazer qualquer referência de caráter preconceituoso ou discriminatório em face da orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 94. Constitui prática discriminatória publicar, exhibir a público, qualquer aviso sinal, símbolo ou emblema que incite à intolerância.

#### XV – DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Art. 95. Todo o consumidor tem direito a tratamento adequado, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 96. Configura prática discriminatória negar o fornecimento de bens ou prestação de serviços ao consumidor em decorrência de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 97. Nenhum consumidor pode receber tratamento diferenciado em detrimento de outro por serem homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgênero e intersexuais.

Art. 98. Nenhum estabelecimento público ou aberto ao público pode impedir acesso ou estabelecer restrições em face da orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 99. Os serviços públicos e privados devem capacitar seus funcionários para melhoria de atenção e acolhimento das pessoas, evitando qualquer manifestação de preconceito e discriminação sexual e identidade de gênero.

#### XVI – DOS CRIMES

Crime de homofobia

Art. 100. Praticar condutas discriminatórias ou preconceituosas previstas neste Estatuto em razão da orientação sexual ou identidade de gênero.

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º Incide na mesma pena toda a manifestação que incite o ódio ou pregue a inferioridade de alguém em razão de sua orientação sexual ou de identidade de gênero.

#### Indução à violência

Art. 101. Induzir alguém à prática de violência de qualquer natureza motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, além da pena aplicada à violência.

#### Discriminação no mercado de trabalho

Art. 102. Deixar de contratar alguém ou dificultar a sua contratação, quando atendidas as qualificações exigidas para o cargo ou função, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.

§ 1º A pena é aumentada de um terço se a discriminação se dá no acesso aos cargos, funções e contratos da administração pública.

§ 2º Nas mesmas penas incorre quem, durante o contrato de trabalho ou relação funcional, discrimina alguém motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

#### Discriminação nas relações de consumo

Art. 103. Recusar ou impedir o acesso de alguém a estabelecimento comercial de qualquer natureza ou negar-lhe atendimento, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.

Art. 104. Todo o delito em que ficar evidenciada a motivação homofóbica terá a pena agravada em um terço.

### XVII – DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Art. 105. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem adotar políticas públicas destinadas a conscientizar a sociedade da igual dignidade dos heterossexuais, homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais.

Art. 106. A participação em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

I – inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social;

II – modificação das estruturas institucionais do Estado para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades decorrentes do preconceito e da discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero;

III – promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação e às desigualdades em todas as manifestações individuais, institucionais e estruturais;

IV – eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade sexual nas esferas pública e privada;

V – estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos;

VII – implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

Art. 107. Na implementação dos programas e das ações constantes dos Planos Plurianuais e dos Orçamentos Anuais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios deverão ser observadas as políticas públicas que tenham como objetivo promover a igualdade de oportunidades e a inclusão social de homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, especialmente no que tange a:

I – promoção da igualdade de oportunidades para acesso à saúde, educação, emprego e moradia;

II – incentivo à criação de programas e veículos de comunicação destinados à combater o preconceito, a discriminação e à homofobia;

III – apoio a programas e projetos dos governos federal, estaduais, distritais, municipais e de entidades da sociedade civil voltados para promover a inclusão social e a igualdade de oportunidades.

## XVIII – DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 108. As medidas instituídas nesta Lei não excluem outras em prol dos homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais que tenham sido ou venham a ser adotadas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Art. 109. O Poder Executivo federal criará instrumentos para aferir a eficácia social das medidas previstas nesta Lei e efetuará seu monitoramento constante, com a emissão e a divulgação de relatórios periódicos, inclusive pela rede mundial de computadores.

Art. 110. (elencar os dispositivos do anexo a serem alterados, acrescidos ou excluídos).

Art. 111. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.