

**FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTA
CURSO DE DIREITO**

LUIZA QUEIROZ BITENCOURT GOMES DA ROCHA

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA UNIÃO HOMOAFETIVA

RECIFE

2014

LUIZA QUEIROZ BITENCOURT GOMES DA ROCHA

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA UNIÃO HOMAFETIVA

Monografia apresentada a Faculdade Damas da Instrução Crista, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientador: Prof^ª Renata Andrade

RECIFE

2014

Rocha, Luiza Queiroz Bitencourt Gomes da
A constitucionalização da união homoafetiva. / Luiza Queiroz Bitencourt Gomes da Rocha. – Recife: O Autor, 2014.

43 f.

Orientador(a): Prof^ª. Renata Andrade
Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã.
Trabalho de conclusão de curso, 2014.

Inclui bibliografia.

1. Casamento civil. 2. Família homoafetiva. 3. Homoafetividade. 4. União estável. I. Título.

34 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)

Faculdade Damas
TCC 2014-900

LUIZA QUEIROZ BITENCOURT GOMES DA ROCHA

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA UNIÃO HOMAFETIVA

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador: Prof^a. Renata Andrade

1º Examinador: Prof^o. Dr. (FDIC)

2º Examinador: Prof^o. Dr. (FDIC)

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de 2014.

RECIFE

2014

Dedico à Deus e a minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a minha família.

RESUMO

Este trabalho monográfico trata de uma questão muito intrigante: A constitucionalidade da união homoafetiva, seguida do reconhecimento dado a ela pelo Supremo Tribunal Federal e a não menção a constitucionalidade do casamento civil entre esses pares. Utilizando, principalmente, os princípios constitucionais, a decisão do Juiz Clécio Bezerra e a decisão da Suprema Corte. Primeiramente, serão analisados os princípios constitucionais orientadores para se obter o reconhecimento da união homoafetiva, a fim de entender melhor o porque deve ser garantido aos pares homoafetivos direitos já garantidos aos casais heterossexuai. Em seguida, é feita uma análise de termos e conceitos das entidades familiares, para que se entenda como se chegou a união homoafetiva e também entendê-la. Outra parte do trabalho inclui as lacunas deixadas pelo Poder Legislativo e a decisão do STF para suprir essa lacuna. Portanto, este trabalho pretendeu, ainda, informar quais as conquistas jurídicas dos pares homoafetivos, bem como analisar quais são as jurisprudências e as Normas do Executivo que preenchem as lacunas do Legislativo. Por fim são expostos argumentos para a viabilidade do casamento civil entre os pares homoafetivos ante a decisão do Supremo Tribunal Federal de aprovar a união estável entre pessoas do mesmo sexo e a decisão do Conselho Nacional de Justiça frente às posições dos cartórios do país perante o pedido de casamento civil entre os homossexuais.

Palavras-Chave: Casamento Civil. Família Homoafetiva. Homoafetividade. União Estável

ABSTRACT

This monograph is a very intriguing question: The constitutionality of homoffective union, Followed by the recognition Given to it by the Supreme Court and not to mention the constitutionality of civil marriage between these pairs. Mainly using the constitutional principles, the decision of Judge Clício Bezerra and the Supreme Court decision. First, we will analyze the guiding constitutional principles obtain infor- stop the acknowledgment of homoffective union in order to better understand why it shouldn't be granted rights to homosexual couples already granted to couples heterosexual. Then an analysis of terms and concepts of family entities, in order to understand how it can to homoffective union understand and also it is made. Another part of the work includes the gaps left by the legislature and the Supreme Court decision to close this gap. Therefore, this study also aimed to inform what the legal achievements of homosexual couples, as well as analyzing what the case law and the Rules of the Executive that fill the gaps in the Legislature. Finally arguments are exposed to the viability of civil marriage between homosexual couples against the decision of the Supreme Court to approve the stable union between people of the same sex orientation and the decision of the National Judicial Council to positions ahead of the country before the civil notary request marriage between homosexuals.

Keywords: Civil Marriage. Homoffective family. Homo affectivity. Stable Union.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
2. PRINCÍPIOS REGENTES DO DIREITO DE FAMÍLIA CONCERNENTES AO CASAMENTO	11
2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	11
2.2 Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros	12
2.3 Princípio da Solidariedade Familiar	13
2.4 Princípio da Liberdade	14
2.5 Princípio da Afetividade	14
2.6 Princípio da Função Social da Família	15
3. DA FAMÍLIA E DO CASAMENTO	17
3.1 Noções gerais de Família	17
3.2 Teoria do Fato Jurídico	18
3.3 O Casamento no Direito Romano	19
3.4 O Casamento no direito brasileiro antes da Constituição Federal de 1988	20
3.5 O Casamento no direito brasileiro após a Constituição de 1988	22
3.5.1 A constitucionalização do Direito Civil	22
3.6 As diversas modalidades de família advindas após a Constituição de 1988	23
3.6.1 Da União Estável	24
4. DA UNIÃO HOMOAFETIVA	26
4.1 O reconhecimento da união homoafetiva pelo STF	27
4.2 O voto do Ministro Relator: Ayres Britto	29
5. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO CASAMENTO HOMOAFETIVO	34
5.1 A conversão da União Estável Homoafetiva em Casamento Civil	34
5.2 A Decisão do Juiz Clicério Bezerra	35
5.3 A recente decisão do CNJ	37
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	42

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico visa analisar a constitucionalidade da união estável entre pares homoafetivos à luz dos princípios constitucionais atinentes à dignidade da pessoa humana, à igualdade, à busca da felicidade, à legalidade e a outros princípios capazes de favorecer o reconhecimento desse direito civil de suma importância, assim, como também, visa entender porque o instituto do casamento civil entre esses pares não teve sua constitucionalidade reconhecida.

Para elaboração desse trabalho, foi utilizado o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica em busca de doutrinas, artigos e tantos outros instrumentos capazes de esclarecer, de elucidar os aspectos jurídicos, históricos e sociais para se chegar às lacunas legislativas e a colmatações oriundas do Judiciário e do Poder Executivo como também ao entendimento da viabilidade do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, principalmente após a decisão unânime do Supremo Tribunal Federal aprovando a união estável entre os pares homoafetivos.

O primeiro capítulo trata dos princípios constitucionais regentes do direito de família que foram utilizados para o apóio à união estável entre esses pares homoafetivos, afim de entender como a Suprema Corte chegou a esta decisão unânime. Sendo, portanto, analisados os principais princípios norteadores para se chegar a esta decisão e se concorrem eles para a favorável declaração e reconhecimento da união supracitada e, se, não caberia a eles aplicá-los, também, o entendimento favorável ao casamento civil entre esses pares homoafetivos.

No segundo capítulo, o trabalho abordará a noção geral de família e casamento, este último sendo buscando entender como se dava a sua constituição e como era ele entendido, e consequentemente como se dava a constituição da família à época do Direito Romano e antes do advento e após o advento da Constituição Federal de 1988, afim de conhecer o momento que esse segmento começou a ser discriminado, e o que levou à feição atual discriminatória. Também aborda como se deu a Constitucionalização do Direito Civil, e as diversas modalidades de família que surgiram após essa nova maneira de analisar os diversos fatos ocorridos no plano real.

O terceiro capítulo visa o entendimento da União Homoafetiva, suas características, os requisitos necessários para sua existência e os efeitos que traz a sua constituição. Assim

também analisa como se deu o reconhecimento dessas uniões pelo Supremo Tribunal Federal trazendo à lume o voto do Ministro Relator desta Corte à época e o acórdão por ele elaborado.

O último capítulo mostra e analisa as consequências trazidas com o reconhecimento da união homoafetiva por parte da Suprema Corte, como ensejou ela entendimento respectivo para que houvesse a realização do reconhecimento de fato das relações por parte do Poder Judiciário, assim exemplificado com a primeira decisão obtida no Estado de Pernambuco a esse respeito. E, por fim, abre espaço para mostrar a decisão da Comissão Nacional de Justiça que buscou garantir a esses pares homoafetivos maior segurança jurídica.

2. PRINCÍPIOS REGENTES DO DIREITO DE FAMÍLIA CONCERNENTES AO CASAMENTO

Antes de apresentar os princípios que regem o direito de família é necessário tratar sobre a distinção entre princípios e regras.

A regra contém um suporte fático hipotético mais determinado e fechado, possuindo apenas uma solução única de incidência e aplicação. Isso quer dizer que, no caso concreto só existe uma possibilidade, qual seja, ou se aplica ou não se aplica determinada regra, não sendo admitida a ponderação.

Ao contrário, os princípios são mais gerais, universais. Possuem mais de uma solução para um caso determinado, podendo haver ponderação. Resta salientar que existem princípios constitucionais e infraconstitucionais, sendo estes considerados mais frágeis em relação aos primeiros, uma vez que podem sofrer desconsideração ou serem extintos mais facilmente. São exemplos desses últimos os princípios da monogamia, da variabilidade do regime de bens no companheirismo e no casamento, da indivisibilidade da paternidade e da maternidade, entre outros.

Atualmente, os princípios possuem considerável força normativa nas soluções dos conflitos, devendo estas pendências, em inúmeros casos, serem resolvidas com base naqueles princípios. No tocante a tal ponto, o jurista aplicador do direito deve agir com o máximo de atenção para que se solucione de forma justa a lide.

Frise-se que a nomenclatura dos princípios varia de autor para autor, sendo realmente importante apenas o conteúdo daqueles. Serão elencados a seguir alguns dos princípios que deram oportunidade à constituição de novas famílias.

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O autor Paulo Lôbo faz menção ao ensinamento de Kant quanto à pessoa:

“A dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial que é essencialmente comum a todas as pessoas humanas, como membros iguais do gênero humano, impondo-se um dever geral de respeito, proteção e intocabilidade. Kant, em lição que continua atual, procurou distinguir aquilo que tem um preço, seja estimativo, do que é dotado

de dignidade, a saber, do que é inestimável, do que é indisponível, do que não pode ser objeto de troca. Diz ele: “No reino dos fins tudo tem ou um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer e, portanto, não permite equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade”. Assim, viola o princípio da dignidade da pessoa humana todo ato, conduta ou atitude que coisifique a pessoa, ou seja, que a equipare a uma coisa disponível, ou a um objeto”. (LÓBO, 2011, p. 60)

Podemos observar que o ensinamento do ilustre autor garante claro entendimento sobre a pessoa humana. Não nos deixa confundir o ser humano com qualquer outro objeto de valor pecuniário ou sentimental. Presente lição nos leva a compreensão do princípio maior expresso no artigo 3º, inciso III da Constituição Federal, o princípio da dignidade da pessoa humana.

É ele conhecido como o princípio dos princípios, basilar de todos os demais. O ser humano possui proteção constitucional especial independente de sua origem, cor, sexo, raça, etnia etc.

Tal respeito à dignidade garante, em especial, o desenvolvimento pleno da família. Encontra-se no Art.1º, III, CF/88 que diz que o nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Portanto, implica dizer que o Estado existe em função de todas as pessoas. Assim, garante este princípio fundamento para que o intérprete do Direito possa se posicionar perante situações juridicamente controversas.

Acha-se submisso a este princípio todos os demais, porém isto não significa que não haja restrição para sua aplicação, pelo contrário, busca-se com ele garantir a dignidade de todo cidadão, e, portanto, aplica-se a este o que lhe for entendido como melhor juridicamente.

É ele o ponto de partida do novo Direito de Família brasileiro, pois entra nas relações familiares. Desse modo pôde servir, diretamente, como um norteador do poder judiciário para a conversão da União Estável entre pessoas do mesmo sexo em Casamento Civil.

2.2 Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros

A Constituição Federal de 1988 reconhece a igualdade entre homens e mulheres no que se refere à sociedade conjugal formada pelo casamento ou pela união estável (art. 226, §§ 3º e 5º, da CF/88), deixando claro que não haverá distinção entre eles, ou seja, fica claro que foi substituído o poder marital por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de

comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher como afirma Maria Berenice Dias e reforça o texto do atual Código Civil que utiliza a palavra pessoa, não mais homem, em seu art. 1º, mostrando que também não haverá distinção do sexo.

Especificamente, prevê o art. 1.511 do Código Civil de 2002 que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Portanto, essa igualdade deve estar presente na união estável, também reconhecida como entidade familiar pelo art. 226, § 3º, da CF, e pelos artigos. 1.723 a 1.727 do atual Código Civil. Constata-se que o atual Código inovou na matéria, pois garantiu aos companheiros ou cônjuges paridade de direitos e deveres tanto nas relações pessoais como nas patrimoniais.

Diante do reconhecimento dessa igualdade, como exemplo prático, o marido/companheiro pode pleitear alimentos da mulher/companheira ou vice-versa. Além disso, um pode utilizar o nome do outro livremente, conforme convenção das partes (art. 1.565, § 1º, do CC).

2.3 Princípio da Solidariedade Familiar

Assim diz a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 3º, inciso I: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: Construir uma sociedade livre, justa e solidária.

A CF 1988 sustenta, também, como objetivo fundamental uma sociedade solidária, essa solidariedade exercida nas relações pessoais acaba por refletir também nas relações dentro de uma família, o pai para com o filho, por exemplo.

A solidariedade familiar é a reciprocidade entre os familiares. Essa reciprocidade surge através de laços de afinidade ou decorrente da consanguinidade, como ocorre por exemplo na relação entre o adotante e o adotado, enteado ou enteada para com o cônjuge de seu pai ou da sua mãe. Está solidariedade vai além do rol financeiro, ficando na seara da subjetividade.

Podemos encontrar este princípio como fundamento do artigo 1.694 do Código Civil em seu caput. Assim informa: Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua

condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. Ou seja, mesmo que o familiar não o queira fazer, o Código Civil o ordena.

2.4 Princípio da Liberdade

Trata-se de um princípio que ressalta a autonomia das partes diante de sua vida particular. Ou seja, é um princípio que defende as escolhas das partes desde a constituição a dissolução de suas uniões.

O autor Silvio de Salvo Venosa destaca que a Constituição Federal de 1988 consagra a proteção à família no artigo 226, compreendendo tanto a família fundada no casamento, como a união de fato, a família natural e a família adotiva. De, há muito, diz o mestre, o país sentia necessidade de reconhecimento da célula familiar independentemente da existência de matrimônio:

"A família à margem do casamento é uma formação social merecedora de tutela constitucional porque apresenta as condições de sentimento da personalidade de seus membros e a execução da tarefa de educação dos filhos. As formas de vida familiar à margem dos quadros legais revelam não ser essencial o nexo família-matrimônio: a família não se funda necessariamente no casamento, o que significa que casamento e família são para a Constituição realidades distintas. A Constituição apreende a família por seu aspecto social (família sociológica). E do ponto de vista sociológico inexistente um conceito unitário de família." (Francisco José Ferreira Muniz. In: Teixeira, 1993: 77).

O Direito é norma da conduta social; a família, base da sociedade; a evolução desta não pode escapar à evolução do Direito, sob pena de termos normas jurídicas legítimas, mas ineficazes.

2.5 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade está revelado na Constituição Federal de 1988 em seus artigos 226, §4º e 227, caput, §§5º e 6º. Nestes artigos é reconhecida com entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus ascendentes, além de também poder incluir nessa entidade familiar os filhos adotivos, sendo vedada quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A afetividade pode ser demonstrada por um sentimento de carinho, de cuidado de uma pessoa para outra. É através do afeto que se valoriza constantemente a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental em um estado democrático de direito, como o Brasil. No âmbito do direito familiar a afetividade pode se expressar tanto na relação dos pais para com seus filhos, quanto na relação dos filhos com os pais.

No direito de família, o afeto é uma característica importante para se determinar uma relação familiar, pois hoje a paternidade socioafetiva é considerada como uma relação de parentesco, mais precisamente uma relação familiar, não restringindo apenas a paternidade biológica, como antes acontecia dentro do conceito de família. Entretanto, não deve a afetividade ser ligada exclusivamente ao sentimento de amor, mas também ao dever de cuidado ao cumprimento do dever familiar.

Hoje, é também pelo afeto que a família se conceitua dentro do meio social, com isso houve um reconhecimento jurídico e legal daquelas relações de parentesco que surgem através do afeto.

Segundo Paulo Lôbo:

Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade, tendo em vista que consagra a família como unidade de relações de afeto, após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procracionais, econômicas, religiosas e políticas. (LÔBO, 2011, p.70)

Na jurisprudência nacional, o princípio da afetividade vem sendo muito bem aplicado, com o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, predominante sobre o vínculo biológico, antes considerado como primordial e exclusivo.

2.6 Princípio da Função Social da Família

A família, considerada pela Carta Magna de 1988, em seu artigo 226, caput, como a base da sociedade, tem uma função social e é através dessa função social que a entidade familiar deve ser observada pelo jurista dentro de um contexto social e diante das diferentes questões regionais encontradas no país, não devendo ser analisada separadamente, como um núcleo à parte de uma sociedade.

A função social da família, derivando dos princípios fundamentais da República, acima de tudo o da dignidade da pessoa humana, "é um parâmetro que eleva alguns direitos elencados entre os arts. 226 a 230 à categoria de fundamentais, principalmente quando envolvem direitos das crianças e dos adolescentes [...]" (GAMA; GUERRA, 2007, p. 37).

Este princípio pode ser observado através de dois ângulos, ou seja, tanto da parte do Estado, em relação à proteção que deve à família, quanto da parte da família, em relação à criação de seus filhos. É inerente à dignidade da pessoa humana o aspecto da função social da família, do contrário revela-se como um princípio protetor do individualismo.

Dessa forma, a família hodierna não pode ser idealizada como um fim em si mesma, ou seja, como uma entidade isolada de um contexto social, como ocorria antes da Carta Magna de 1988, que a designava "como um instituto em prol da própria família [...] porque o legislador entendia que aquele modelo fechado [família patriarcal, nuclear] era o único correto" (ALVES, 2007, p. 136-137).

Contrapondo o que foi exposto anteriormente, o que existe hoje é a imposição de um novo tratamento jurídico às entidades familiares que passam a existir no seio da sociedade, constituindo a família moderna, multifacetada, "a qual deve ser protegida na medida em que atenda a sua função social, ou seja, na medida em que seja capaz de proporcionar um lugar privilegiado para a boa vivência e dignificação de seus membros" (GAMA; GUERRA, 2007, p. 128).

Se não reconhecemos a função social que é designada à família não estamos reconhecendo a família como base da sociedade, assim, está se retirando sua principal capacidade, a de transformar o lugar em que vive através de suas ações, de sua convivência.

3. DA FAMÍLIA E DO CASAMENTO

3.1 Noções gerais de Família

A família é um instituto básico para a manutenção da espécie humana, bem como a organização e a manutenção da sociedade e do próprio Estado, é reconhecida como o pilar social. Assim sendo, pode-se considerar a família como célula mater de uma nação, uma vez que é anterior a organização jurídica da sociedade e sua formação tem origem na necessidade de proteção.

Por conseguinte, a família aparece como um interstício de união, permitindo a harmonia das pessoas atreladas em virtude de parentesco genético, pessoas nascidas de um ancestral comum, ou por opção humana, isto é, adoção ou matrimônio. Nesta linha de raciocínio, todavia, em uma forma mais rude, pode-se conceituar família como sendo a união de pessoas aparentadas que, em regra, residem na mesma casa, em virtude de laços ancestrais de parentesco, ascendência, estirpe ou por aliança.

Sabe-se que a família moderna tem um novo conceito, o arrefecimento das relações entre o Estado e a Igreja Católica ocasionou uma grande mudança no conceito de família, que se tornou plural, abrangendo novas estruturas. Os novos parâmetros para família estão desafiando os doutrinadores, vez que é difícil encontrar a definição de família de forma a dimensionar o que significa no conceito atual, no contexto social. Cite-se o pensamento de Maria Berenice Dias:

O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica no Direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família instituição foi substituída pela família-instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade dos seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado (DIAS, 2007, p. 41).

Por fim, a família tornou-se um desafio, já que deixou de ser uma imposição social obrigatória, com padrões rígidos, para se tornar um reflexo de felicidade entre seres humanos, baseado no amor, na cumplicidade e no respeito ao próximo. Assim, percebemos que as novas relações familiares constituem-se nos valores afetivos. Porém, o casamento é ainda

indubitavelmente, o centro de onde irradiam as normas básicas do direito de família, que constituem o direito matrimonial, como afirma Maria Berenice Dias.

3.2 Teoria do Fato Jurídico

O mundo jurídico e o mundo do homem nem sempre coincidem, pois existem fatos que importam para o homem, mas não possuem relevância jurídica, sendo irrelevantes para o Direito, mesmo que estes tenham relevância para o mundo natural. Contudo, há fatos que causam repercussão na sociedade devendo ser reprimidos, incentivados ou autorizados. São eles fatos juridicamente relevantes, que tanto pode ser um fato natural ou um ato humano.

A partir da avaliação desses fatos, se são ou não relevantes para o mundo jurídico, e caso seja, são elaboradas normas que irão os descrever e as consequências desencadeadas da sua verificação. Logo, a incidência do fato na norma preexistente garante ao fato entrada no mundo do Direito, tornando-se assim um fato jurídico.

Cada fato jurídico possuem efeitos próprios e para chegar a esses efeitos é necessário que se conheça que ambos passam por três situações distintas. Quais sejam: Plano de existência, plano da validade e plano da eficácia. O mais importante destes é o plano da existência, visto que, é este a base que dependem os outros elementos.

Portanto, para a produção de efeitos jurídicos, é necessária que preexista norma disciplinadora do fato possibilitando seu reconhecimento como jurídico. Assim, como dito acima, esse reconhecimento do fato é o que o diferencia dos fatos ocorridos no mundo natural que possuem apenas existência fática.

Fato jurídico é um gênero do qual se extraem espécies como o fato jurídico em sentido estrito, o ato jurídico em sentido amplo e em sentido estrito, o ato ilícito e o negócio jurídico. Consideraremos apenas este último. Cite-se Azevedo:

In concreto, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide. (AZEVEDO; 2002, p. 16).

Vamos nos limitar a um tipo específico de negócio jurídico: O casamento. O casamento é um negócio jurídico especial, solene, realizado, sobretudo, em razão da

manifestação válida das vontades dos nubentes, perante autoridade competente (GANGLIANO; PAMPLONA, 2012, p.113-114).

3.3 O Casamento no Direito Romano

O Direito de Família Romano tinha característica patriarcal. O pai era o chefe de família e a todos os outros membros era inevitável a dependência a ele. Outra característica importante era a monogamia, só se podia ter uma esposa e um marido legalmente estabelecido. Os únicos objetivos da monogamia eram a preponderância do homem na família e a procriação de filhos que só deles pudessem ser seus para dele herdar (TEIXEIRA, 2005, p.13).

O casamento era então a base da formação da família, a legalização das relações sexuais de onde se originava a prole; até então o que originava a filiação era essa relação matrimonial de tal modo que os filhos havidos fora do casamento não faziam parte do núcleo familiar, não podiam nem mesmo ser registrados com o nome paterno sendo este casado.

No que tange sobre o Patriarcalismo, o chefe de família, *pater*, chefe absoluto, tinha o exercício dos seguintes direitos: *patia potestas* sobre os filhos; *manussobre* sobre a esposa; *dominiun* sobre os bens e *dominica potestas* sobre os escravos. No que tange a filiação, torna-se imprescindível exemplificar quais são os poderes dos pais em relação aos filhos. Cite-se para tanto as palavras de Ana Carolina Brochado Teixeira:

O *Pater Familias* tinha vários poderes sobre os filhos. Entre eles, está o *ius et necis*, que era o direito de eliminar o filho, porém não podia ser utilizado de forma arbitrária. Antes de condenar o filho à morte, o pai deveria ouvir o conselho de parentes – o *judicium domesticum* –, que se reunia para opinar sobre a conveniência da aplicação da pena. A partir do Século II, no Império, tal direito foi abolido de forma gradativa, em razão de influências recebidas do cristianismo. Ao tempo de Justiniano, esse direito havia se transformado no direito de correção, o *ius domesticae emendationis*. (...) O *ius noxae dandi* concretizava-se quando o filho cometia ato ilícito contra terceiro e o *pater* poderia eximir-se da responsabilidade de indenizar a vítima entregando-lhe o filho culpado, como pessoa *in mancipio*. Este direito foi abolido por Justiniano, dado seu desuso a partir do Século IV. O *ius vendendi* consistia na faculdade do *pater familias* de vender o filho. (...) O *ius exponendi* consubstanciava-se na faculdade de abandonar o filho recém-nascido pelo pai. A doutrina entende essa possibilidade quando da existência de alguma deformação na criança, o que se justificava pelo direito que tinha o *pater* da seleção eugênica, como chefe de um agregado político e econômico, pois o fazia em benefício da comunidade doméstica. Com o decorrer do tempo, essa conduta passou a ser capitulada como crime de homicídio (TEIXEIRA, 2005, p. 16).

A função da família não era só doméstica, mas era também unidade política, religiosa e econômica. Era um verdadeiro Estado dentro de outro Estado. Com o avanço do Cristianismo e o fortalecimento do Estado Romano, o poder do chefe patriarcal foi diminuindo.

É notável a influência da família romana no ordenamento jurídico brasileiro sobre as relações parentais nos séculos XIX e em parte do Século XX. O pátrio poder, por exemplo, perpetuou por um longo período. Seguindo a tradição romanística, o direito positivo brasileiro classificava os filhos em legítimos, legitimados e ilegítimos, nos termos do artigo 355 e seguintes do Código Civil de 1916, sendo espécie dos filhos ilegítimos os naturais e os espúrios, os últimos, adulterinos e incestuosos. Os filhos são legítimos quando procriados na vigência do casamento dos seus pais. São legitimados quando, concebidos por pessoas não casadas, que posteriormente ao nascimento, convolam as justas núpcias.

3.4 O Casamento no direito brasileiro antes da Constituição Federal de 1988

A Igreja Católica, no ano de 1545, realizou o Concílio de Trento, com a função de responder às doutrinas reformadas que se opunham ao rigor das ideias eclesiásticas. Nesse mesmo Concílio reafirmou o caráter sacramental do casamento, determinando competência única da Igreja e das autoridades eclesiásticas para celebrar e resolver problemas atinentes ao matrimônio. Assim, o casamento ficou caracterizado como um ato solene.

Como lembra Monteiro (2003, p. 25) “a Igreja foi durante muito tempo, a grande combatadora do concubinato, baseada na moral e nos bons costumes”. Embora reprovando o concubinato, a Igreja tolerou-o até 1563, quando o Concílio de Trento expressamente o proibiu.

Entretanto, até o ano de 1861, a Instituição Católica deteve os direitos do matrimônio, pois neste mesmo ano a Lei no 1.144 vigorava e com isto foram estabelecidos efeitos civis ao casamento celebrados entre os “não católicos”. Mas foi o decreto no 3069/63 que regulamentou tal lei e acabou por estabelecer normas referentes ao casamento. Vê-se que com isto a Igreja foi perdendo seu poder dando vez ao casamento civil.

Em 15 de novembro de 1889 foi proclamada a República, e assim houve uma sensível separação entre o Estado e a Igreja, sendo necessário, agora, que o Estado passasse a

conduzir a questão do casamento. A primeira Carta Magna republicana, de 24 de fevereiro de 1891, consumou de vez a separação entre Estado e Igreja, ao prescrever, em seu artigo 72, que a República só reconhecia o casamento civil e que nenhum culto ou igreja podia gozar de subvenção oficial ou ter relação de dependência ou aliança com o governo. Como lembra Pereira (2010): “O Estado já está oficialmente divorciado da Igreja Católica desde a Constituição de 1891. Mesmo assim, a legislação pátria ainda hoje é contaminada por elementos religiosos e pela interferência do Direito Canônico [...]”.

Assim, com a Proclamação da República em 1889, um dos primeiros acontecimentos foi a subtração da competência do Direito Canônico nas relações familiares, principalmente o matrimônio. Não há como negar que nosso primeiro Código Civil, publicado em 1916, incorporou visões do sistema religioso até então predominante.

Nessa fase, há somente o desquite, instituto de influência religiosa que apenas dissolvia a sociedade conjugal, com a manutenção do vínculo conjugal e a impossibilidade jurídica de contrair formalmente novas núpcias, o que gerava tão só “famílias clandestinas”, destinatárias do preconceito e da rejeição social (GAGLIANO; PAMPLONA, 2010, p.39).

Com a Constituição de 1934 a família passa a ser um organismo social e jurídico e pelo Decreto-lei no 1764/39 ficou estabelecida a Comissão Nacional de Proteção à Família. Porém, só com o Estatuto da Mulher casada, no ano de 1962, é que a mulher deixa de ser relativamente incapaz.

Ao surgir a Constituição de 1969, a família só era conhecida se tivesse origem no casamento, possuindo embasamento em seu artigo 175, assegurando que “a família é constituída pelo casamento”.

Surgindo a Lei 6.515/77, Lei do divórcio, foram introduzidas normas que dizem respeito não só ao divórcio, mas também à realização de um segundo casamento.

De acordo com o ensinamento dos autores Gagliano e Pamplona:

“ Com a Lei 6515/77 estabeleceu-se que a separação judicial (o nome do antigo “desquite”) passava a ser requisito necessário e prévio para o pedido de divórcio, que tinha que aguardar a consumação de um prazo de três anos, em consonância com o §1o do artigo 175 da Constituição Federal vigente à época, seguindo redação conferida pela Emenda Constitucional n. 9, de 28 de junho de 1977. A idéia de exigência do decurso de um lapso temporal entre separação e o efetivo divórcio tinha a suposta finalidade de permitir e instalar os separados a uma reconciliação

antes que dessem o passo definitivo para o fim do vínculo matrimonial.
“(GAGLIANO; PAMPLONA, 2010, p. 40)

3.5 O Casamento no direito brasileiro após a Constituição de 1988

Com o advento da CF/88 o conceito de família e casamento ganhou amplitude. A família passou a ser vista como aquela formadora de um grupo com afeto em comum, não mais, apenas, a advinda de um matrimônio. O casamento continua com seu importante papel no Direito de Família, sendo ele, ainda, o centro gravitador desta área, mas as outras diversas uniões conquistaram parcela importante dos julgados nos tribunais, o que se reflete na legislação. Estes puderam ser ampliados com a chegada do que se chama Constitucionalização.

3.5.1 A constitucionalização do Direito Civil

A constitucionalização do direito civil caminhou a passos lentos, mas nos últimos vinte anos após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, o direito civil ganhou força frente aos princípios elencados na Carta Magna, deixando a esfera do Estado Liberal, a proteção legítima da propriedade, para garantir os direitos das pessoas, frente o Princípio da dignidade da pessoa Humana, positivado na Carta Magna de 1988.
Leciona Alexandre de Moraes:

“ Mesmo a consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República no art. 1º, III, da CF, dispositivo inicialmente observado com ceticismo, hoje é reconhecidamente uma conquista determinante e transformação subversiva de toda a ordem jurídica privada. De fato, a escolha do constituinte ao elevá-la ao topo do ordenamento alterou radicalmente a estrutura tradicional do direito civil na medida em que determinou o predomínio necessário das situações jurídicas existenciais sobre as relações patrimoniais.” (MORAES, 2000, p. 47)

Portanto, vemos que a visão do particularismo de cada matéria foi modificada por uma visão social, as matérias são abordadas a luz dos princípios constitucionais. E em muito ganhou o cidadão, posto que hoje a garantia de que seus direitos irão ter mais efetividade jurídica. Pois, mesmo que o poder legislativo tenha deixado de legislar sobre matéria específica, com o advento da Constitucionalização, é permitido ao Poder Executivo buscar a solução do conflito no corpo do sistema.

Com tudo que foi dito acima, podemos definir Constitucionalização como o caminho para o qual o Direito percorreu, com o objetivo de submeter o direito positivo aos fundamentos de validade estabelecidos na Constituição. Logo, reitere-se que os princípios constitucionais, buscam a re colocação do indivíduo no plano jurídico e a efetivação plena dos valores da pessoa humana. Ao erigir como valor fundamental a proteção da dignidade da pessoa humana, a Constituição coloca a pessoa no lugar do indivíduo.

3.6 As diversas modalidades de família advindas após a Constituição de 1988

O advento da Constitucionalização alterou o Direito Civil, essa matéria ganhou uma nova forma de ser abordada. O Direito de Família só ganhou com a Constitucionalização, pois essa nova forma de ver o mundo jurídico a ampliou, todos os seus assuntos passaram a ser analisados com base na Constituição Federal e seus princípios.

Com o novo Código Civil brasileiro, os princípios ganharam fundamental importância, eis que a atual codificação utiliza tais regramentos como linhas mestres do Direito Privado. Muitos desses princípios são cláusulas gerais, janelas abertas para complementação pelo aplicador do Direito. Assim quando a CF/88 traz em seu art. 226 um rol de entidades familiares, essa classificação é apenas exemplificativa, pois ao exemplifica-los a CF/88 quis garantir a segurança jurídica antecipada dessas entidades familiares mais comuns, mas sem excluir as demais. Todos tem conhecimento do pluralismo das entidades familiares hoje, embora muitos não as aceite.

Faz a CF/88 referência a 3 tipos de entidades familiares: a família monoparental, a advinda do casamento e a união estável. Menciona Paulo Lôbo que em todas há características comuns para se classificarem como entidade familiar. Assim leciona o que ambas tem em comum:

- Afetividade: como fundamento e finalidade da entidade, com desconsideração do móvel econômico;
- Estabilidade: excluindo-se os relacionamentos casuais, episódicos ou descomprometidos, sem comunhão de vida;
- Ostentabilidade: o que pressupõe uma unidade familiar que se apresente assim publicamente. (LÔBO, 2011)

Existe ainda posicionamento a respeito da hierarquização ou igualdade de ambas entidades, embora isso ainda cause discussões entre os civilistas dessas teses, são teses insuficientes. Este tipo de posicionamento não traz o pluralismo das entidades familiares à baila, e sim as esquecem. A atual Carta Magna traz, para os olhos de quem tem uma visão tradicionalista com uma interpretação restrita ao texto expresso, a ideia que as entidades se resumem àquelas 3 elencadas. Porém, para aqueles que procuram interpretá-la em consonância aos princípios fundamentais do Direito, traz ela em seu bojo inclusão de diversas entidades familiares.

É imperioso que se traga novamente a lição do ilustre Paulo Lobo quando chama ele atenção para termos aos quais pôs em destaque o artigo 226 do Código Civil:

“Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.
“§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.
§8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.
(BRASIL, Código Civil

A antiga Constituição não falava apenas família, o que implica em todas, mas sim havia uma locução “constituída pelo casamento” logo após, e ao retirar essa expressão abandonou a exclusão das demais famílias. Portanto, o caput do art. 226 admite a inclusão de toda e qualquer família que apresente as características afetividade, ostentabilidade e estabilidade. Do mesmo modo os parágrafos citados caminham para o pluralismo das famílias. As demais entidades familiares, portanto, são implícitas.

Portanto, a família brasileira é hoje toda aquela que corresponda à realização existencial do homem atual. Se se entende como entidade familiar este “conceito” é porque a Constitucionalização deu amplitude ao Direito de Família através da nova visão dado ao ramo que hoje é estudado em confronto com a CF/88. Portanto, é importante que se saiba que os princípios fundamentais explícitos ou implícitos encontrados na CF são também os novos princípios norteadores da matéria em questão.

3.6.1 Da União Estável

Vamos nos ater a união estável. Nova modalidade de instituição familiar, no que toca seu reconhecimento como entidade familiar a partir da Constituição Federal de 1988, e velha, tendo em vista a sua existência como união não matrimonial no direito romano. O atual Código Civil a conceitua em seu artigo 1.973: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

A CF a elevou ao status de entidade familiar ao prelecionar o seguinte em seu art. 226, parágrafo 3º: Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Portanto, para sua validade jurídica é necessária a afetividade entre os companheiros, convivência pública, contínua e duradoura, vontade de constituir uma família e possibilidade de conversão desta relação em casamento. Essa possibilidade de conversão em casamento é questionada por alguns autores, porém verifica-se a necessidade que ambos os companheiros sejam livres para dar ensejo a essa união, caso contrário o que teremos será outra classificação jurídica. Faz-se necessário aqui uma observação, pessoa casada, porém, separada de fato pode constituir união estável.

A CF ao dispor “devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” teve o intuito que esta norma, como afirma Paulo Lôbo, configurasse “muito mais comando ao legislador infraconstitucional para que remova os obstáculos e dificuldades para os companheiros que desejem se casar.” Tem, portanto, esta união proteção do Estado, facilitação da sua conversão em casamento e status de entidade familiar garantida pela CF.

4. DA UNIÃO HOMOAfetiva

Afirma Leila Menezes:

“O Direito Homoafetivo busca, precipuamente, o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas e, por conseguinte todas as consequências jurídicas deste fato social. Diversos são os aspectos abordados, como os direitos provenientes destas relações, a sua constitucionalidade, a busca da sua inserção em matéria de Direito de Família, com reconhecimentos sucessórios e alimentares e tantos outros aspectos relevantes como, por exemplo, a possibilidade jurídica da adoção por casais homoafetivos.” (MENEZES,

A precursora dessa nova matéria foi a ilustre autora Maria Berenice Dias, Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O Direito Homoafetivo surgiu a partir do grande número de relações homossexuais. Diante desse fator o Direito, como matéria que busca sempre agregar situações sociais de grande repercussão ao mundo jurídico, buscou alongar seu rol doutrinário, incluindo essas novas relações que se encontravam apenas no mundo dos fatos. A esse respeito trata Naiana Bezerra de Brito: “Considerando, todavia, a existência inquestionável desse tipo de união no plano fático, entende-se que, a esse respeito, a Carta Magna deixou uma lacuna, que a Doutrina e as Jurisprudências vêm tentando preencher.”

A união homoafetiva consiste no relacionamento de duas pessoas do mesmo sexo. Por se tratar de uma união com paridade de gêneros, ou seja, diferente do tradicional homem e mulher, encontra-se sem legislação expressa que a reconheça. Quando, na verdade, agrega ela todos os requisitos necessários para constituírem o dito casamento tradicional entre homem e mulher.

Maria Berenice Dias reconhece tais relacionamentos com a seguinte assertiva:

“Preconceitos de ordem moral não podem levar à omissão do Estado. Nem a ausência de leis nem o conservadorismo do Judiciário servem de justificativa para negar direitos aos vínculos afetivos que não têm a diferença de sexo como pressuposto. É absolutamente discriminatório afastar a possibilidade de reconhecimento das uniões estáveis homossexuais. São relacionamentos que surgem de um vínculo afetivo, gerando o enlaçamento de vidas com desdobramentos de caráter pessoal e patrimonial, estando a reclamar regramento jurídico.” (DIAS,

Essas relações entre pessoas do mesmo sexo têm crescido, porém sempre existiram, contudo não as encontramos tão marginalizadas como a priori. Ao contrário disso, a

discriminação e repressão social diminuíram, dando a oportunidade, portanto, aos homossexuais aparecerem.

“ A solução para que os problemas atuais vividos pelos homossexuais sejam amenizados, será a produção de uma legislação que preveja, sem omissões nem obscuridades, uma formalização da família formada por relacionamentos homoafetivos. Somente equiparando-os à normalidade da menor célula social é que o desenvolvimento e amadurecimento irão atingir o almejado equilíbrio. É sabido que um dos meios de individualização da pessoa na sociedade é pelo estado, ou seja, pela posição jurídica da pessoa no meio coletivo, sendo o estado da pessoa dividido em três aspectos: individual (modo de ser da pessoa quanto à idade, sexo e saúde), familiar (indica a situação na família – solteiro, casado, etc.) e político (quanto a posição na sociedade política, ou seja, quanto a capacidade eleitoral ativa e passiva).” (DIAS,

É necessário que a relação homoafetiva tenha legislação. Toda pessoa contrai direitos e tem obrigações a serem cumpridas, e assim também, existem direitos e deveres advindos das relações entre essas pessoas, sejam eles heterossexuais ou homossexuais. Para garantir que tenham estes últimos direitos e deveres a serem exigidos e cumpridos, como um casal, se faz necessário a legalização dessa relação, para que depois se possa discutir outros institutos advindos da nova relação.

A família atual não tem mais um padrão. É hoje, pluralista, agrupando vários entes, e não mais possui a antiga regra que para ser considerada como família teria ela que ser constituída pelo pai, mãe e filhos. Faz a união através dos laços que as pessoas criam, o afeto entre elas. A importância é dada a esse sentimento. Uma relação formada por um casal cujo ambos tenham o mesmo sexo, também é formada pelo afeto entre eles. Já que o foco na entidade familiar é para o afeto que os une, esse mesmo sentimento também existe na relação homoafetiva. Não há porque diferenciá-los.

Para existirem como união estável alguns requisitos são exigidos, como a durabilidade da relação, são requisitos fundamentais para o direito, facilmente reconhecidos. Assim, é necessário o enquadramento na legislação. Hoje, já há o reconhecimento como união estável. O Supremo Tribunal Federal em julgamento da ADPF 132 – RJ e ADI 4277 – DF, reconheceu a união estável de casal homoafetivo e, por consequência, gerou efeitos que foram grandes ganhos para essa nova matéria.

4.1 O reconhecimento da união homoafetiva pelo STF

O Supremo Tribunal Federal faz parte do Poder Judiciário e é conhecido como a Corte Constitucional, não compete a este tribunal criar leis. Porém, devido ao silêncio do Poder Legislativo em legislar quanto as relações homoafetivas, o Judiciário posicionou-se afim de suprir a lacuna deixada por este poder, posicionando-se a respeito da seguinte matéria. Assim, com o fulcro de tirar os casais homoafetivos da marginalidade social o STF reconheceu à união destes casais o status de entidade familiar. Todos os ministros se posicionaram a favor da união homoafetiva. Portanto, por unanimidade, garantiram-lhes a mesma proteção destinada à união estável entre um casal heteroafetivo, na data de 05 de maio de 2011, desde que para isso fossem preenchidos determinados requisitos legais, não sendo estes diferentes dos exigidos àqueles casais.

O julgamento se deu em virtude da ADPF 132 – RJ e ADI 4277 – DF requeridas a primeira em 2008 e a segunda em 2009. A ADPF tinha como arguente o Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, alegando que o não reconhecimento da união homoafetiva contraria preceitos fundamentais como igualdade, liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana, todos da CF. Com esse argumento, pediu que o STF aplicasse o regime jurídico das uniões estáveis, previsto no artigo 1.723 do CC, às uniões homoafetivas de funcionários públicos civis do RJ. A segunda, interposta originalmente como ADPF em 2009, teve como arguente a Procuradoria Geral da República. Reclassificada como ADI pelo STF, objetivou, em suma, o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre “homem e mulher” e pediu, também, que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis fossem estendidos aos companheiros nas uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Ambas ações foram julgadas em conjunto. Segue abaixo a ementa da decisão:

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto.
2. 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 sócio-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.
3. 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 sócio-cultural e princípio espiritual. Direito subjetivo de constituir família. Interpretação não reducionista.
 4. União estável. Formação constitucional referida a homem e mulher, mas apenas para especial proteção desta última. Focado propósito constitucional de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia entre as duas tipologias do gênero humano. Identidade constitucional dos conceitos de “entidade familiar” e “família”. (...)
 5. Interpretação do art. 1.723 do código civil em conformidade com a constituição federal (técnica da “interpretação conforme”). Reconhecimento da união homoafetiva como família. Procedência das ações.

Para chegar a esta decisão os 11 Ministros da Corte Constitucional basearam-se em fundamentos cujos estes versavam os direitos fundamentais que o Estado deve assegurar aos indivíduos e em inúmeros princípios.

4.2 O voto do Ministro Relator: Ayres Britto

Referente ao primeiro ponto da ementa observamos que o Ministro Relator Ayres Britto em relação a ADPF 132 verificou que esta havia perdido o seu objeto, tendo em vista que a legislação do Estado do Rio de Janeiro já equiparava à condição de companheiro para os fins pretendidos, os parceiros homossexuais. Portanto, houve o recebimento apenas de uma parte da ação, que acatou o pedido subsidiário da ADPF 132 e converteu-a em Ação Direta de Constitucionalidade, tal como havia ocorrido com a ADI 4277, quando do seu recebimento pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal.

Diante dos pedidos verbalizou ele o seguinte:

“ Merecem guarida os pedidos formulados pelos requerentes de ambas as ações. Pedido de “interpretação conforme à Constituição” do dispositivo legal impugnado (art. 1.723 do Código Civil), porquanto nela mesma, Constituição, é que se encontram as decisivas respostas para o tratamento jurídico a ser conferido às uniões

homoafetivas que se caracterizam por sua durabilidade, conhecimento do público (não-clandestinidade, portanto) e continuidade, além do propósito ou verdadeiro anseio de constituição de uma família.” (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277. Disponível em:<site>. Acesso em: data).

Antes de fundamentar a sua decisão positiva, mostrou como compreende a união homoafetiva. Que para ele é uma relação que tem em seu íntimo o amor, e não é o dinheiro o caracterizador dela. Entende ele que a união homoafetiva tem o intuito, assim como as uniões heterossexuais, de formar uma nova família. Então, como a segunda, esta também merece reconhecimento jurídico. Assim disse a respeito:

“ União, aclare-se, com perdurabilidade o bastante para a constituição de um novo núcleo doméstico, tão socialmente ostensivo na sua existência quanto vocacionado para a expansão de suas fronteiras temporais. Logo, vínculo de caráter privado, mas sem o viés do propósito empresarial, econômico, ou, por qualquer forma, patrimonial, pois não se trata de u’a mera sociedade de fato ou interesseira parceria mercantil. Trata-se, isto sim, de uma união essencialmente afetiva ou amorosa, a implicar um voluntário navegar emparceirado por um rio sem margens fixas e sem outra embocadura que não seja a confiante entrega de um coração aberto a outro.” (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277. Disponível em:<site>. Acesso em: data)

Para fundamentar o mérito da ação julgada, mostrou ele, claramente, que a Carta Magna refere-se a ambos os sexos, para que não haja diferenciação quanto ao objetivo fundamental do inciso que os cita, no IV do art.3º, que é o de promover o bem de todos. E mais que isso, mostrou que a Constituição deixa a escolha do indivíduo sua preferência sexual, quando opta pelo silêncio normativo. Entendendo esse silêncio como regra implícita no ordenamento jurídico, a qual é do nosso conhecimento, em que tudo aquilo que não é juridicamente proibido, é juridicamente permitido. Junto a essa regra implícita tem-se a vedação expressa ao preconceito em razão do sexo.

Ao tratar do bem de todos a Constituição tem como objetivo afastar o preconceito que se tem em relação ao indivíduo por ser ele do sexo masculino ou feminino, assegurando-lhes tratamento igual para ambos. Toma como exemplo para a não discriminação entre os sexos a seguinte reflexão a respeito do que faz a Carta Maior:

“ Há mais o que dizer desse emblemático inciso IV do art. 3º da Lei Fundamental brasileira. É que, na sua categórica vedação ao preconceito, ele nivela o sexo à origem social e geográfica das pessoas, à idade, à raça e à cor da pele de cada qual; isto é, o sexo a se constituir num dado empírico que nada tem a ver com o merecimento ou o desmerecimento inato das pessoas, pois não se é mais digno ou menos digno pelo fato de se ter nascido mulher, ou homem. Ou nordestino, ou sulista. Ou de pele negra, ou mulata, ou morena, ou branca, ou avermelhada. Cuida-

se, isto sim, de algo já alocado nas tramas do acaso ou das coisas que só dependem da química da própria Natureza, ao menos no presente estágio da Ciência e da Tecnologia humanas.” (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277. Disponível em:<site>. Acesso em: data)

Assim, entende que o sexo de cada um, entendido como o órgão genitor que anatomicamente o define, e o que cada indivíduo faz com ele, fica restrito a seara da intimidade e privacidade, possuindo, portanto, cada indivíduo liberdade para dispor da sua sexualidade do modo que lhe convém.

“ Essa liberdade para dispor da própria sexualidade insere-se no rol dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é de autonomia de vontade, direta emanção do princípio da dignidade da pessoa humana e até mesmo “cláusula pétrea”, nos termos do inciso IV do §4º do art. 60 da CF (cláusula que abrange “os direitos e garantias individuais” de berço diretamente constitucional).” (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277. Disponível em:<site>. Acesso em: data)

Para ele esse direito de exercer a própria sexualidade pode ser praticado tanto no plano da intimidade como no plano da privacidade. Por isso mesmo, tratando-se disto não se tem que referir a escolha de parceiros, posto que a discussão tem fulcro em um direito disponível, e a opção sexual de cada um não pode ser determinada juridicamente, o que se pode e o que foi feito no presente julgamento foi discutir se o Direito iria estender a matéria de família e abraçar a relação homoafetiva. Logo, fez a seguinte indagação para que pudesse ser feita uma reflexão a respeito da matéria:

Se é assim, e tratando-se de direitos clausulados como péticos (inciso IV do §4º do artigo constitucional de nº 60), cabe perguntar se a Constituição Federal sonega aos parceiros homoafetivos, em estado de prolongada ou estabilizada união, o mesmo regime jurídico-protetivo que dela se desprende para favorecer os casais heteroafetivos em situação de voluntário enlace igualmente caracterizado pela estabilidade. (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277. Disponível em:<site>. Acesso em: data)

A resposta dada começa pela análise do capítulo nº VII da Constituição Federal que de imediato dar ênfase a família com a cláusula expressa da especial proteção do Estado, verbis: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (caput do ar. 226). Família no sentido cultural e espiritual, não interessando o modo como foi formada, dado que a própria constituição a traz como referência, por exemplo para a fixação do salário mínimo (art.7º, inciso IV), e para isso não pede nenhum requisito consoante sua formalização, apenas requer o conceito de família em si, propriamente entendido, como instituição privada

constituída voluntariamente entre pessoas. Ao longo de sua resposta mostra mais uma vez que a formalização não é referida, e muito menos referida para ser usada como um modo de diferenciação, aquela família formada por pares heteroafetivos ou pares homoafetivos. Em suas palavras “a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser”.

A partir de explicar o seu entendimento do que é família, passa a explicar os institutos ao qual se estende o artigo 226, institutos estes que dão início ao casamento civil. E observa que nos moldes da nova Constituição Federal a ênfase é dada para a família e não para a forma como ela se constitui. Já que hoje existem diversas modalidades para se constituir uma família. E nessa análise explana ainda, sobre uma das modalidades, a união estável e o conceito de entidade familiar que veio junto a ela. União esta que para ele tem “o propósito constitucional de não perder a menor oportunidade de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia entre as duas tipologias do gênero humano”. Aqui, fazendo ver, para o discurso do inciso I do art. 5º da Constituição onde diz: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Isto, com a intenção, de mostrar que a atual Carta Magna não faz diferenciação entre os sexos. Já no que diz respeito a entidade familiar, afirma:

“Que a terminologia “entidade familiar” não significa algo diferente de “família”, pois não há hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo núcleo doméstico. Estou a dizer: a expressão entidade familiar não foi usada para designar um tipo inferior de unidade doméstica, porque apenas a meio caminho da família que se forma pelo casamento civil. Não foi e não é isso, pois inexistente essa figura da sub-família, família de segunda classe ou família “mais ou menos” (relembrando o poema de Chico Xavier). O fraseado apenas foi usado como sinônimo perfeito de família, que é um organismo, um aparelho, uma entidade, embora sem personalidade jurídica. Logo, diferentemente do casamento ou da própria união estável, a família não se define como simples instituto ou figura de direito em sentido meramente objetivo. Essas duas objetivas figuras de direito que são o casamento civil e a união estável é que se distinguem mutuamente, mas o resultado a que chegam é idêntico: uma nova família, ou, se se preferir, Uma nova “entidade familiar”, seja a constituída por pares homoafetivos, seja a formada por casais heteroafetivos.” (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277. Disponível em:<site>. Acesso em: data).

Ainda em análise ao artigo 226, fala ele do parágrafo 4º que trata da família monoparental. É uma família formada por apenas um adulto, não sendo necessária a união de um casal, e seu filho ou filhos.

Podemos observar que aqui mostra ele, mais uma vez, a não discriminação da Carta Magna quanto ao sexo da pessoa, visto que uma pessoa, seja ela do sexo feminino ou masculino pode adotar um filho.

Assim ficou o Acórdão:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 como ação direta de inconstitucionalidade, e julgá-la em conjunto com a ADI 4277, por votação unânime. Prejudicado o primeiro pedido originariamente formulado na ADPF, por votação unânime. Rejeitadas todas as preliminares, por votação unânime. Os ministros desta Casa de Justiça, ainda por votação unânime, acordam em julgar procedentes as ações, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, com as mesmas regras e consequências da união estável heteroafetiva, autorizados os Ministros a decidirem monocraticamente sobre a mesma questão, independentemente da publicação do acórdão. Tudo em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas. Votou o Presidente.

Brasília, 05 de maio de 2011.

MINISTRO AYRES BRITTO – RELATOR (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277. Disponível em:<site>. Acesso em: data)

5. DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO CASAMENTO HOMOAFETIVO

5.1 A conversão da União Estável Homoafetiva em Casamento Civil

A decisão da ADIN 132 e da ADPF 4277, que obteve unanimidade dos votos foi favorável ao reconhecimento da constituição da união estável entre pares homoafetivos. Assim, com os princípios ora abarcados no presente trabalho, foram estendidos alguns direitos fundamentais aos homoafetivos. Referida decisão entendeu que a união homoafetiva é também uma entidade familiar e que dela decorrem direitos e deveres que procedem da união estável entre homem e mulher.

Esta decisão veio em resposta a omissão do Poder Legislativo de fazer sua obrigação em legislar a respeito da matéria. E teve como fulcro retirar da marginalização as chamadas “sociedades de fato”, como assim eram reconhecidas as relações homoafetivas pelo direito das obrigações.

A seguinte sentença possui efeito vinculante e erga omnes, ou seja, contra todos e perante todas as instâncias jurídicas. Assim, desde sua publicação já pode esta decisão ser base de fundamento de assunto que digam respeito a seara da união estável entre o casal homoafetivo. Portanto, o casal que quiser ter sua união reconhecida como estável basta apenas o requerer, mas deverá essa união apresentar-se como pública, contínua, duradoura e com a intenção de constituir família, requisitos que devem ser solicitados a todos os casais independentemente de sexo.

Para que esta união seja reconhecida diante terceiros é necessário que se faça o seu registro perante um Cartório de Registro Civil ou de Notas, sendo suficiente que ambos tenham capacidade e manifestem livremente suas vontades.

No entanto, o seguinte julgado não mencionou o quesito casamento entre esses casais, seja a partir de sua conversão ou direto, deixando margem para diversas interpretações.

Aqueles contrários a esta decisão entendem o julgado apenas no que tange ao reconhecimento da união homoafetiva como união estável, não expandindo os seus direitos a uma possível conversão em casamento civil e nem a celebração direta de um casamento civil.

Mas uma vez que afirma o artigo 1.726 do Código Civil que “a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil”, entende-se que tanto para os casais heterossexuais como para os casais homossexuais que mantenham união estável deverá ser facilitada a conversão desta união estável em casamento. Afinal, o que se buscou com o referido julgado foi aplicar um dos nossos princípios fundamentais do direito brasileiro, o da isonomia, sendo ele mesmo usado como fundamentação para que as seguintes ações fossem julgadas procedentes.

Porém, a sociedade ainda maculada de preconceitos assim não entendeu, sendo este pedido negado pelos Cartórios de Registro Civil ou de Notas e para que estes casais homoafetivos pudessem ter suas uniões estáveis convertidas em casamento civil faz necessária a busca pelo Poder Judiciário para que em julgamento possa ser obtida uma decisão favorável.

Contudo, se aos demais casais heteroafetivos esse pedido não é negado, não existe razão que impeça um casal homoafetivo, que teve seu reconhecimento dado pela Suprema Corte, ter o seu pedido de conversão negado e que tenha que recorrer a uma seara jurídica para dirimir este conflito advindo da imparcialidade e subjetividade de interpretações dos responsáveis por aplicar ordem vinda do STF.

5.2 A Decisão do Juiz Clicério Bezerra

O juiz Clicério Bezerra e Silva da 1ª Vara de Família e Registro Civil da Comarca de Recife realizou no dia 2 de agosto de 2011 o primeiro Casamento Homoafetivo do Estado de Pernambuco, celebrado entre os Requerentes Adalberto Mendes Pinto Vieira e Ricardo Moreira de Castro Coelho. Ingressaram eles com o pedido de conversão de União Estável em Casamento.

Uma vez que a Suprema Corte reconheceu e declarou a União Estável Homoafetiva como entidade familiar no dia 05 de maio de 2011, os Requerentes citados acima buscaram judicialmente a conversão de sua união em casamento, já que para este tipo de união entre os casais heterossexuais a conversão em casamento deve ser facilitada, assim, como afirma o artigo XXX, o mesmo deve ocorrer para a parcela homoafetiva que também constitui união estável.

As partes da ação narraram que mantiveram uma união estável desde 10 de outubro de 1998 e desejavam ver reconhecidos os direitos previstos com base no artigo 226 da Constituição Federal, tendo em vista, para o reconhecimento, a observação dos princípios do respeito a dignidade da pessoa humana e da isonomia, entre outros de suma importância e ansiavam ter segurança jurídica em sua relação que apenas possuía reconhecimento em Portugal, não tendo este reconhecimento validade jurídica em sua Pátria.

Diante dos fatos narrados, o Juiz Clicério Bezerra opinou favoravelmente ao pedido dos requerentes, baseado em Princípios do Sistema Jurídico Brasileiro e nos artigos 1.723 e 1.726 do Código Civil e os utilizando para fundamentar sua decisão. Alegando que em um país, onde o sistema de governo adotado é a democracia, como é o caso do Brasil, não pode o Sistema Jurídico resguardar direitos de alguns e excluir outros. Isto porque, segundo o mesmo, em suas palavras:

“ Numa sociedade democrática o pluralismo e a convivência harmônica dos contrários deve subsistir, não existindo espaço para prevalência de normas jurídicas que conduzam à interpretações policêmicas e/ou excludentes dos direitos de minorias, como se dá com as normas que restringem a legitimação estatal às relações puramente heteroafetivas ". (PERNAMBUCO, 1ª Vara de Família e Registro Civil da Comarca de Recife, 2 de agosto de 2011. Disponível em:<<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: data)

Para ele a compreensão literal dos dispositivos constitucionais e civis, traz consequências, tais como abafar o Estado Democrático, uma vez que na falta deste estar-se-ia marginalizando uma minoria.

Ainda sobre as minorias, em suas palavras afirma que:

“ Num Estado Democrático não há guarida para cidadãos de “segunda classe”, “quase cidadão” ou “meio-cidadão”, de quem são usurpados a fruição de direitos e garantias fundamentais, notadamente, o direito personalíssimo à livre escolha sexual e à constituição de família com acesso direto e/ou indireto ao casamento. “(RECIFE, juizado1, data, Julgamento . Disponível em:<<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: data)

Em sua fundamentação atenta ele efusivamente ao preceito constitucional da igualdade, no qual “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.” (Art 5º, caput, CF/88) e que “Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição.” (Art 5º, I, CF/88).

Entende ele que qualquer dispositivo de lei que venha a constituir embaraço à plena fruição dos direitos fundamentais dos cidadãos, deva ser abolido do sistema jurídico vigente, por intermédio de um acurado procedimento hermenêutico, ou seja, através de uma interpretação pluralista e aberta dos dispositivos constitucionais que guardem correspondência com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Sob a ótica hermenêutica constitucional, entende ele que normas jurídicas devam receber uma interpretação abrangente para que se possa garantir segurança jurídica, também para relações ainda não abordadas pelo texto jurídico. Sob esta ótica cita ele o constitucionalista alemão Peter Häberle: “interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo e/ou integrá-lo na realidade social”. Mas, para ele, deve o aplicador das normas jurídicas ser cauteloso, pois ao fazê-la resguarda os direitos das minorias ainda não incluídas no corpo normativo, sendo portanto de uso necessário, no entanto, cauteloso posto que sua utilização garante falsa segurança jurídica. Isto porque acaba por adiar a inserção dos direitos das minorias no corpo jurídico.

Utilizando a decisão do Supremo Tribunal Federal entendeu ele que se a seguinte Corte reconheceu a união entre pares homoafetivos, desde que preenchidos os requisitos necessários, quais sejam a publicidade, duradoura e com objetivo de constituir família, o status de entidade familiar, a equiparando ao mesmo tipo de relação constituída entre os pares heterossexuais e que para estes a conversão em casamento deve ser facilitada, o mesmo deve ser feito para àquelas uniões e foi isto que o levou a ser favorável ao pedido feito.

5.3 A recente decisão do CNJ

O Conselho Nacional de Justiça é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema jurídico, deve ele tratar de questões eminentemente administrativas, assim como preleciona a Constituição Federal em sua artigo 103-B. Portanto, faz parte de suas atribuições administrar os procedimentos adotados pelos profissionais do Direito delegados dos serviços de registro civil das pessoas naturais, cuidando para a padronização desses procedimentos citados acima, para assim, assegurar às pessoas, independentemente de sua orientação sexual, seus direitos fundamentais, constando no rol desses direitos o de constituir uma família, seja por casamento civil ou união estável.

Assim, conforme o posicionamento jurídico dos profissionais dos Cartórios de Registro Civil, diante dos pedidos de conversão de união estável em casamento civil, mesmo com a decisão do Supremo Tribunal Federal em face do reconhecimento da união estável homoafetiva, possibilitando para estes a conversão da união estável em casamento civil, se negando em proceder com a conversão dessas uniões em casamento civil, o CNJ se posicionou diante deste fato recorrente proferindo a Resolução de número 175 aprovada por maioria dos votos.

Esta Resolução dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo. Assim dispõe:

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais,
CONSIDERANDO a decisão do plenário do Conselho Nacional de Justiça, tomada no julgamento do Ato Normativo no 0002626-65.2013.2.00.0000, na 169ª Sessão Ordinária, realizada em 14 de maio de 2013;
CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo
[sexo;
CONSIDERANDO que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário;
CONSIDERANDO que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.183.378/RS, decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo;
CONSIDERANDO a competência do Conselho Nacional de Justiça, prevista no art. 103-B, da Constituição Federal de 1988;
RESOLVE:
Art. 1º É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.
Art. 2º A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.
Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA,

Fundamentou-se tal Resolução nos acórdãos prolatados em julgamento pela Suprema Corte em maio de 2011, quais sejam a ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, pelos quais o Supremo Tribunal Federal “reconheceu a inconstitucionalidade de distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo”, e no “julgamento do RESP 1.183.378/RS”, pelo qual o Superior Tribunal de Justiça “decidiu inexistir óbices legais à celebração de casamento entre pessoas de mesmo sexo”.

Seu objetivo é o de acrescentar segurança jurídica para àqueles que não a possuem a qualquer tempo, mesmo existindo decisões que desaguem nestas situações procuradas. Assim,

os delegados de serviço notarial e de registro que descumprirem com as decisões proferidas pelo STF e STJ, que verificam entendimento a favor destes casais, agoram, sofrerá as devidas consequências, posto que sua negação em cumprir o que se deve será comunicada ao respectivo juiz corregedor para que este tome as providências cabíveis, as quais, nos termos do artigo 32 da lei federal nº 8.935/94, poderão ser a aplicação da pena de repreensão, de multa, de suspensão (por noventa dias, prorrogável por mais trinta) ou de perda da delegação.

O seu conteúdo representa, portanto, importante ato normativo que tem como finalidade a efetivação dos direitos dessas pessoas humanas que, até então, sem qualquer justificativa, não tinham acesso ao casamento civil.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feita as considerações dos conceitos, princípios, doutrinas e decisões concernentes a união homoafetiva, conclui-se que a entidade familiar reconhecida e garantida constitucionalmente através da decisão da Suprema Corte, para os pares do mesmo sexo, foi a união estável, ou seja, não foi mencionada a constitucionalidade do casamento civil entre esses pares. Portanto, continuando a parcela homossexual na marginalidade quanto a este tema.

Uma vez existindo lacuna no Direito, e esse mesmo tendo em seu corpo institutos que preenchem legalmente a ausência de dispositivo normativo, não deve o ordenamento jurídico ignorar os princípios orientadores para elaboração de normas constitucionais e infraconstitucionais: da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da busca da felicidade, para que na falta de normas, não se ignore o direito fundamentado por princípio, nem tão pouco ignorar costumes sociais relevantes juridicamente.

Sabendo-se que foram utilizados integrativamente institutos para suprir a lacuna deixada pelo Poder Legislativo, no caso, da união estável homoafetiva para assim, então, suprimir aqueles direitos advindos de sua relações, o mesmo deveria ter ocorrido com o casamento civil constituído por estes. Uma vez que a união homoafetiva estável, na qual o casal se relaciona afetuosamente entre si e desenvolve uma vida em comum estabelece, tal qual a união estável entre pessoas de sexos opostos, uma relação de amor, de cumplicidade, de respeito, uma união de esforços e anseios, devendo alcançar o direito, uma vez que esta relação, assim como as demais, atinge a esfera patrimonial e pessoal, porém sem que seja formalmente amparada pelo texto constitucional, o mesmo deveria ocorrer com o casamento civil entre eles garantindo, portanto, uma maior segurança jurídica ao casal.

Por isso, esse trabalho pretende despertar a reflexão acerca da necessidade de uma solução para o problema da falta de legislação sobre o casamento civil entre os casais homoafetivos. O que indica a necessidade de uma nova lei alterando o artigo 1514 do Código Civil, o qual passaria a figurar com a seguinte redação: O casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher, ou entre duas pessoas do mesmo sexo, manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados.

E, sobre a união estável, faz-se necessária uma emenda constitucional alterando o parágrafo 3º do artigo 226, o qual passaria a ter a seguinte redação: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher ou entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Tudo isso a fim de consolidar a tutela jurídica e acabar ou diminuir as injustiças contra casais que resolvem constituir família de forma duradoura, contínua e pública com pessoa do mesmo sexo. O STF já se pronunciou, agora falta o Poder Legislativo exercer a função legiferante a fim de consolidar a igualdade entre os indivíduos formadores de uma sociedade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade: o que diz a justiça!**: as pioneiras decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que reconhecem direitos às uniões homossexuais. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **As famílias de hoje**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=21>>. Acesso em: 31 maio 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O novo divórcio**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUERRA, Leandro dos Santos. **Função social da família**. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil 2: família**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, guarda e autoridade parental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Direito de Família e do Menor**. 3. ed., Belo Horizonte: Livraria Del Rey, 1993.

BRASIL, Código Civil, artigo 226 do Código Civil

(BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277.
Disponível em:<www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 23/08/2013)

(BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277.
Disponível em:< www.conjur.com.br >. Acesso em: 01/09/2013)

(BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277.
Disponível em:< www.jusbrasil.com.br >. Acesso em: 15/03/2014)

(BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277.
Disponível em:< www.jusbrasil.com.br >. Acesso em: 05/05/2013)

(BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277.
Disponível em:< www.jusbrasil.com.br >. Acesso em: 30/06/2013)

(BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277.
Disponível em:< www.jusbrasil.com.br >. Acesso em: 17/11/2013)

(BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal, data, Julgamento da ADPF 132 e ADIN 4277.
Disponível em:< www.jusbrasil.com.br >. Acesso em: 16/11/2013)