



**FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ  
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA - UNIFOR  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**UNIÃO HOMOSSEXUAL: UMA RELEITURA DO CONCEITO  
DE FAMÍLIA PERANTE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Caroline Pontes Almeida

Fortaleza - CE  
Agosto - 2008

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

CAROLINE PONTES ALMEIDA

**UNIÃO HOMOSSEXUAL: UMA RELEITURA DO CONCEITO  
DE FAMÍLIA PERANTE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação do Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Lília Maia de Moraes Sales.

Fortaleza - Ceará  
2008

---

A447u Almeida, Caroline Pontes.

União homossexual : uma releitura do conceito de família perante os direitos fundamentais / Caroline Pontes Almeida. - 2008.

149 f.

Cópia de computador.

Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2008.

“Orientação : Profa. Dra. Lilia Maia de Moraes Sales.”

1. Direitos fundamentais. 2. Homossexualidade. 3. Família. I. Título.

CDU 342.7

---

CAROLINE PONTES ALMEIDA

**UNIÃO HOMOSSEXUAL: UMA RELEITURA DO CONCEITO  
DE FAMÍLIA PERANTE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

BANCA EXAMINADORA

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Lília Maia de Moraes Sales  
UNIFOR

---

Prof. Dr. Antônio Crístian Saraiva Paiva  
UFC

---

Prof. Dr. Francisco Luciano Lima Rodrigues  
UNIFOR

Dissertação aprovada em:

Aos meus amores, Rielder, Lara e Luiza, pelos momentos em que me fiz ausente.  
Aos meus pais pelo constante incentivo aos estudos.

## AGRADECIMENTOS

À professora Lília Maia de Moraes Sales, pelo exemplo, pela orientação acessível, pelas críticas e pelas palavras de incentivo, o que contribuiu sobremaneira para a realização deste trabalho.

À professora Núbia pela paciência e dedicação.

Ao amigo George Santos, pelas discussões, pelo material cedido e pelo incentivo essencial a esta trajetória.

Aos amigos da Procuradoria Geral de Justiça, Silvana Castelo Branco, Luiz Laércio Melo, Lucila Moreira, Ana Cristina Viana, Anna Paula Cavalcante, Luzélia Falcão, Milena Oliveira, Tadeu Uchoa e Maurício Júnior pela compreensão necessária ao término de mais esta jornada.

À amiga e ex-aluna Paula Goiana, sem a qual as várias “madrugadas” não existiriam.

À FUNCAP – Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico pelo apoio prestado no início desta pesquisa.

À equipe da biblioteca da UNIFOR, que, sempre muito atenciosa, colaborou na colheita de material bibliográfico.

A todos que de certa forma colaboraram na realização do presente trabalho.

## RESUMO

A evolução do conceito de família, associada à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à igualdade e à liberdade, possibilita o reconhecimento das uniões homossexuais como espécie de entidade familiar. As inúmeras transformações econômico-sociais acontecidas nos últimos séculos modificaram o conceito de família, passando esta a ser compreendida como um grupo social calcado no afeto e que se destina a assegurar o desenvolvimento pessoal de seus membros. A Constituição Federal de 1988, seguindo os passos das mudanças sociais ocorridas, ampliou o âmbito de proteção jurídica conferida à família; por consequência, elegeu o afeto como fator importante para a sua formação. Sob essa perspectiva, destina-se o presente trabalho a demonstrar que a união afetiva entre duas pessoas do mesmo sexo, realidade social posta à margem do Direito, insere-se no âmbito das relações familiares, sob pena de conferir interpretação contrária aos direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal.

Palavras-chave: Família. União homossexual. Direitos fundamentais. Entidade familiar.

## ABSTRACT

The evolution of family concept linked to human dignity and fundamental rights associated to equality and freedom allows the recognition of homosexual unions as a sort of familiar entity. The many economic and social changes which occurred in the past centuries modified the family concept and it began to be understood as a social group shaped in affection and intended to ensure personal development of its members. The Brazilian Federal Constitution of 1988, following the steps of social changes that occurred back that time, increased the scope of legal protection given to the family and, therefore, chose the affection as an important factor for its arrangement. From this perspective, the present work is destined to prove by reasoning that homosexual union, a social reality that lays aside the law, inserts itself in the extent of family relationships, under the penalty of giving contrary interpretation to fundamental rights outlined in the Federal Constitution.

Keyword: Family. Homosexual union. Fundamental rights. Familiar entity.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA.....	14
1.1 Análise histórica da família brasileira.....	15
1.2 A família sob o enfoque das Constituições brasileiras.....	21
1.2.1 Constituição de 1824.....	21
1.2.2 Constituição de 1891.....	22
1.2.3 Constituição de 1934.....	23
1.2.4 Constituição de 1937.....	23
1.2.5 Constituição de 1946.....	24
1.2.6 Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 9.....	25
1.2.7 Constituição Federal de 1988: a constitucionalização do Direito de Família.....	26
1.3 A família contemporânea e o afeto.....	28
2 A HOMOSSEXUALIDADE.....	33
2.1 Um traçado histórico sobre a homossexualidade.....	33
2.2 A homossexualidade no Brasil.....	37
3 AS UNIÕES HOMOSSEXUAIS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	44
3.1 A legislação pátria.....	44
3.2 Dos direitos fundamentais aplicáveis à tutela da união homossexual.....	48
3.2.1 Considerações gerais sobre os direitos fundamentais.....	49
3.2.2 Os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.....	57
3.2.3 A efetiva dignidade da pessoa humana.....	60

3.2.4 Direito à liberdade.....	66
3.2.5 Direito à igualdade.....	68
3.3 A primeira manifestação de tutela jurídica: direito obrigacional.....	70
3.4 O reconhecimento como entidade familiar: concretização de preceitos fundamentais .....	74
3.4.1 O uso da analogia.....	82
CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS .....	91
ANEXOS.....	101

## INTRODUÇÃO

É de assunto atual, porém ainda polêmico e alvo de muito preconceito, que se ocupa esta pesquisa, qual seja, o reconhecimento da natureza familiar às uniões homoafetivas<sup>1</sup>. Mesmo diante da evolução dos costumes, dos valores e da própria sociedade, o tema, embora não mais proibido, ainda gera receio de enfrentamento por juristas, legisladores, bem como pela sociedade em si.

Ocorre que não há como negar que a homossexualidade, vista como fato social, assume outra visibilidade, não só pela ampla divulgação nos meios de comunicação, como pela crescente conscientização dos homossexuais de que o comportamento destes decorre de simples manifestação da sexualidade humana.

Vários encontros são organizados em todo o país na tentativa de expor e buscar soluções que tragam reconhecimento de cidadão a esse grupo social, tendo-se como exemplo as Paradas pela Diversidade Homossexual, ocorridas em todo o país, e a Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (GLBT), realizada em Brasília, em 5 de junho de 2008.

Além dos diversos movimentos de conscientização dos direitos dos homossexuais, percebe-se que a afetividade homossexual vem sendo exposta à sociedade para que haja sua aceitação, seja por meio de reportagens, novelas, filmes, seja por provocação ao Judiciário e aos órgãos administrativos, como o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS.

Assim, dessa realidade social surgem inúmeros questionamentos, especialmente quanto aos efeitos jurídicos decorrentes da união homossexual, principalmente porque inexistente legislação sobre o assunto.

---

<sup>1</sup> A expressão “homoafetiva” foi utilizada por Maria Berenice Dias na sua obra *União homossexual: o preconceito & a justiça*, com intuito de afastar o estigma do preconceito existente, como o uso da expressão *homossexual*, e ressaltar o elo de afetividade que une os integrantes da união homossexual.

Há, portanto, necessidade de ultrapassar o preconceito que paira sobre a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo, para que se efetive a dignidade da pessoa humana positivada no texto constitucional e, finalmente, possam estas pessoas marginalizadas considerarem-se verdadeiros cidadãos.

Sabe-se que da relação entre pessoas surgem conseqüências que serão reguladas pelo Direito para que todos possam viver harmoniosamente em sociedade. Essas relações podem ser de cunho obrigacional ou familiar, sendo esta o foco deste trabalho.

A família, considerada a base de toda e qualquer sociedade organizada, uma vez que é nela que o ser humano tem seu primeiro contato para o desenvolvimento em um grupo social, atualmente, tem como fator importante para sua formação o afeto existente entre seus membros, havendo uma preocupação crescente na formação do membro da família e na satisfação de seus anseios.

No entanto, mesmo diante dessa nova visão de família, tem-se encontrado resistência, por parte dos juristas, dos legisladores e da sociedade civil, em reconhecer que a união homoafetiva assume feição de família e merece proteção do Estado, como sendo uma forma de respeito à dignidade humana das pessoas que mantêm essa relação afetiva.

É nesse sentido que caminha a noção contemporânea de família. Atualmente, além do tradicional modelo de família, fala-se em famílias fraternas, ou seja, compostas por parentes; monoparentais; reconstituídas; famílias formada por homossexuais e famílias nucleares.

Dessa forma, a partir da perspectiva daquilo que se chama família eudemonista, ou seja, daquela que se justifica tão-só pela realização pessoal dos seus indivíduos, e de que há claramente ligações de afeto entre pessoas do mesmo sexo, buscou-se desenvolver pesquisa que responda ao seguinte questionamento: Não deve a união homossexual ser reconhecida como entidade familiar para que haja efetivo respeito à dignidade humana dos membros dessa união?

Dessarte, o que se pretende defender ao longo deste trabalho é a possibilidade de se reconhecer a união afetiva e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como espécie de entidade familiar tutelada pela Constituição Federal, utilizando-se para tal mister o conceito atual de família, bem como a atividade concretista dos direitos fundamentais.

Sendo assim, a presente dissertação é composta de três capítulos, sendo o primeiro capítulo dedicado à análise da evolução do conceito de família, perpassando da concepção de família extensa, patriarcalista, patrimonializada, matrimonializada e hierarquizada para a compreensão da família nuclear, igualitária e plural, fundada na afetividade.

Verificou-se que a evolução do conceito de família acompanhou as transformações econômico-sociais ocorridas, o que culminou com a despatrimonialização das relações familiares e a valorização do afeto, permitindo-se o reconhecimento de inúmeros arranjos familiares, além das comunidades familiares tradicionais, quais sejam, a decorrente do casamento, da união estável e a monoparental.

Ainda nesse capítulo é feita uma abordagem acerca da evolução da tutela constitucional da família, desde a Constituição de 1824 até o texto constitucional vigente, o qual resta notadamente influenciado por novos valores.

No segundo capítulo, demonstra-se que a homossexualidade, ainda que seja tabu para a maioria dos membros da sociedade brasileira e do mundo, não se apresenta como fenômeno social recente.

Assim, faz-se um breve esboço histórico sobre a homossexualidade e as mais diversas formas de percepção desta, desde a perspectiva como pecado e crime à compreensão atual de manifestação da sexualidade.

Após uma reflexão sobre o atual conceito de família, a proteção constitucional conferida a esta, bem como a percepção da homossexualidade, no terceiro capítulo, procura-se demonstrar que o art. 226 da Constituição Federal, ao dispor das espécies de famílias tuteladas pelo texto constitucional, o faz de maneira meramente exemplificativa, e que o interpretar de forma contrária corresponde à negativa de direitos fundamentais àqueles que optam por manter relação socioafetiva com pessoas do mesmo sexo.

Para tanto, mostra-se que, a partir do perfil constitucional da família e dos direitos fundamentais aplicados a esta, a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo detém natureza de entidade familiar.

Além disso, durante o desenvolvimento do terceiro capítulo, analisou-se o modo como a doutrina e a jurisprudência pátria vêm enfrentando o problema, com especial destaque para o entendimento que reconhece a união homossexual como espécie de família.

Com vistas a alcançar o objetivo do presente trabalho, foi realizada pesquisa exclusivamente bibliográfica, o que inclui a análise de livros, artigos e jurisprudência relacionados à família, ao homossexualismo, à sexualidade, aos direitos fundamentais e à interpretação constitucional.

Por fim, convém ressaltar que a proposta deste estudo é demonstrar que a concepção atual de família impõe a superação do preconceito que ainda paira sobre os aplicadores do Direito, a fim de que seja reconhecida, por meio da efetivação de direitos fundamentais, a natureza de entidade familiar às uniões homossexuais, o que efetivamente garantirá a inclusão dos membros que a compõem no Estado Democrático de Direito.

# 1 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

A família ocupa papel de destaque no meio social, o que despertou e ainda desperta interesse em vários ramos do conhecimento.<sup>1</sup> Segundo Engels (1981), “família”, derivada do termo *famulus*, foi utilizada pelos romanos para designar um novo grupo social que surgiu quando do início da escravidão. Tal grupo era formado por um chefe, mulher, os filhos e os escravos. Ocorre que esse conceito de família, ao longo da história, passou por transformações decorrentes da própria estrutura social em que o homem se encontra, servindo para designar diversos tipos de agrupamentos sociais, tais como: família monoparental, casais oriundos do matrimônio, casais convivendo em união estável, família composta entre parentes colaterais.

Para compor esse panorama, faz-se um regresso ao passado e as raízes históricas da sociedade brasileira<sup>2</sup>, para só então traçar o caminho para a compreensão da concepção atual de família.

Observa-se, na prática, que o conceito de família está além do que é disposto em lei, razão pela qual se realiza uma análise desta instituição como fenômeno cultural, de forma a compreender sua inter-relação com o meio social.

Em seguida, aborda-a sob o prisma das Constituições brasileiras já vigentes, destacando, ao final do presente capítulo, os vários arranjos familiares existentes na atualidade.

---

<sup>1</sup>O historiador Fustel de Coulanges é um dos inúmeros autores que, na sua obra *A Cidade Antiga*, retrata os laços existentes entre homens e mulheres. O arcabouço familiar era a religião, detendo o homem uma posição superior sobre a mulher e sobre os filhos. Philippe Àries, em sua obra “*História Social da Criança e da Família*” (1981), aborda a trajetória da Família do Estado Medieval ao Estado Moderno através do exame de pinturas e documentos medievais. Segundo este autor, a família, antes reconhecida apenas como uma instituição política, passa a ser encarada como um espaço privado marcado pela afetividade. Já o antropólogo Lévi-Strauss passou a abordar a família como uma dimensão cultural.

<sup>2</sup>Para conferir sobre o assunto, ler Freyre (2005), Holanda (2002) e Del Priore (2008, on line).

## 1.1 Análise histórica da família brasileira

Como já mencionado, o conceito de família passou por transformações decorrentes da própria estrutura social em que o homem se encontra. Assim, o processo de organização econômica e social contribuiu para caracterizar a família nos diversos períodos do Estado brasileiro, ou seja, desde o período colonial aos dias atuais.

É então analisando a estrutura socioeconômica do Brasil colônia que se procura identificar os fatores que definiram, por longas datas, essa instituição, os quais servirão de ponto de partida para a compreensão dos arranjos familiares em evidência nos dias atuais.

A colonização do Brasil apresentou-se como resultado do processo de expansão marítima e comercial de Portugal, notadamente marcada pela mistura de raças, bem como pela diversidade cultural existente entre essas, o que contribuiu sobremaneira para a caracterização do modelo de família existente na época.

O início da colonização foi marcado pela existência de brancos colonizadores vindos da Europa e de índios já existentes no território brasileiro. Com o começo da atividade latifundiária, inicia-se a chegada dos negros, o que favorece o surgimento de núcleos familiares formados por negros, brancos e índios. Sobre o assunto, José Sebastião de Oliveira (2004, p.36) afirma que:

A partir da chegada dos negros ao Brasil, em matéria de constituição de famílias, na colônia, apareceu uma nova situação, ou seja, começaram os brancos também a se amasiarem com mulheres negras, principalmente, os senhores de terras e de engenho, que as tinham sob seu mais absoluto controle, tanto no aspecto psicológico, quanto econômico.

Portanto, em nossa colônia, claramente se percebia que a miscigenação das raças branca, negra e vermelha (ameríndia), acabou acontecendo quase que por um processo natural e que contava com uma oposição ostensiva por parte da Igreja Católica, que via nisso um pecado e uma ilegalidade, pois não havia permissão do poder do reino para tais uniões.

O Brasil colônia ficou conhecido pela atividade latifundiária, notadamente pela exportação de cana-de-açúcar. O sistema econômico-produtivo da época caracterizava-se pela existência de vastas propriedades centralizadas nas mãos de poucos homens, denominados senhores de engenho, que viviam em suas extensas fazendas, alardeados de sua esposa, filhos, empregados e negros, numa estrutura conhecida como família colonial. Segundo Rosana Fachin (2001, p.34):

A família colonial assenta-se nas seguintes dimensões: matrimonializada (fundamentalmente voltada ao casamento, sob o influxo canônico), hierarquizada (jungida ao *pater familias* colonial) e patriarcal. Nela cabia o modelo dominante das relações familiares, apto a dar azo à estrutura social, marcada por profunda discriminação.

Outro aspecto verificado é o de que a sociedade da época restou marcada pela desigualdade, aflorada pela mistura de raças e concentração de riqueza nas mãos de uma minoria. A família, considerada como o núcleo social básico do Brasil colônia, caracterizava-se por uma célula patriarcal, econômica, produtiva e sofredora de forte influência religiosa. Segundo Gilberto Freire (2005, p.85): “Vivo e absorvente órgão da formação social brasileira, a família colonial reuniu, sobre a base econômica da riqueza agrícola e do trabalho escravo, uma variedade de funções sociais e econômicas.”

A mulher ocupava uma posição de inferioridade perante o homem, numa postura que retratava obediência e submissão. A relação de poder, própria do escravismo, estendeu-se às relações entre homens e mulheres, o que a faz ter como característica o patriarcalismo herdado da Europa e implantado no Brasil, que, nas palavras de Manuel Castells (1999, p. 169), distingue-se “pela autoridade imposta institucionalmente, do homem sobre a mulher e filhos no âmbito familiar”.

Nesse momento, o grupo familiar apresentava-se numeroso, haja vista a preocupação do patriarca em aumentar a sua mão-de-obra. Assim, contemplava esposa, filhos, sobrinhos, tios, irmãos, avós, escravos. Em estudos sobre o Brasil colônia, Ronaldo Vainfas (1997, p. 225) dispõe que:

O que mais chama atenção, porém, não é a possível grandeza do espaço, mas a numerosa população que ali habitava ou nele permanecia por algum tempo. A família senhorial, seus agregados e parentes, conviviam com os escravos, uns comiam ou dormiam, outros trabalhavam e, se é verdade que a gravura mostra estarem as pessoas circunscritas aos vários compartimentos da mansão, separados, aliás, por portas, a imagem sugere movimento, burburinho, comunicabilidade intensa entre os espaços interdependentes.

A perspectiva patriarcal, como dito alhures, manifestava-se na relação entre homens e mulheres. A mulher devia respeito ao seu homem. Não havia uma preocupação com o amor entre os cônjuges, mas, sim, com a procriação para estabelecer uma ordem familiar. Mary Del Priore (2005, p.28), a respeito da posição da mulher no Brasil colonial, assevera que, “extensão orgânica da vontade masculina, da razão do esposo, cabia à mulher obediente acudir-lhe os males, os desmandos e os desvarios.”

Como bem afirma Elisabeth Roudinesco (2003, p.19), os casamentos eram arranjados pelos pais, sem oportunizar aos nubentes escolherem seu futuro cônjuge, o que torna evidente a despreocupação com o afeto e com os desejos sexuais da mulher.

Segundo Mary Del Priori (2005, p.22), a Igreja, por meio da catequese, da educação espiritual, da confissão e dos sermões dominicais, exerceu forte influência nas relações domésticas na medida em que incentivou as relações de dominação entre os sexos, nos mesmos moldes do patriarcalismo da época.

Em suma, percebe-se que o primeiro modelo familiar evidente no Brasil do século XVII a XIX foi o da família extensa, patriarcal e hierarquizada. No entanto, há de se ressaltar, desde já, a ocorrência de outras formas de organização familiar, que, alheias ao já mencionado padrão familiar da época, não deixaram de representar um núcleo formado por intensos laços afetivos.

Destaque-se que, muito embora a época tenha sido marcada pelo arranjo familiar advindo do casamento entre homem e mulher, Rosana Fachin (2001, p.35), citando Fernando Torres-Londoño (2000), salienta outra forma familiar, o concubinato:

[...] No início da colonização, com a escravidão das índias e posteriormente das negras, a válvula de escape que se deu nos concubinatos e mancebias, arranjos desiguais que desqualificavam as mulheres, mas permitiam aos homens o exercício de uma sexualidade que, acima da procriação, tinha como objetivo o prazer. No caso dos homens solteiros livres, uma sociedade patriarcal que nem sempre facilita o acesso ao patrimônio e à independência econômica que permitiam o casamento via como algo natural, próprio da natureza humana e da juventude, as relações pré-matrimoniais e os concubinatos dos solteiros.

Ainda sobre o assunto, Leila Mezan Algranti (1997, p.87) assegura a existência de grupo familiar que se afasta do paradigma de família nuclear:

É o espaço do domicílio que reúne, assim, em certos casos, apenas pessoas de uma mesma família nuclear e um ou dois escravos; em outros, somavam-se a essa composição agregados e parentes próximos, como mães viúvas ou irmãs solteiras. Por vezes encontramos domicílios compostos de padres com suas escravas, concubinas e afilhadas, ou então comerciantes solteiros com seus caixeiros. Em alguns domicílios verificamos a presença de mulheres com seus filhos, porém sem maridos; também nos deparamos com situações em que um casal de cônjuges e a concubina do marido viviam sob o mesmo teto. Isso sem falar nos filhos naturais e ilegítimos que muitas vezes eram criados com os legítimos. Tantas foram as formas que a família colonial assumiu, que a historiografia recente tem explorado em detalhe suas origens e o caráter das uniões, enfatizando-lhe a multiplicidade e especificidades em função das características regionais da colonização e da estratificação social dos indivíduos.

Para além desses núcleos mencionados, insta observar a presença de relacionamentos que fogem do tradicional padrão marido e mulher, qual seja, o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo. Mary Del Priori (2005, p.48 e 50) atesta que:

Rituais de namoro entre homossexuais não se distinguiram dos demais. Luís Delgado, estanqueiro de fumo em Salvador da Bahia, se tornou conhecido por demonstrar publicamente a paixão que nutria por seus sucessivos amantes, beijando-os na frente de outras pessoas, regalando-os com presentes de fino trato, vestido-os com 'galas', ou seja, roupas e sapatos caros, andando juntos debaixo de um grande guarda-sol, para escândalo e escárnio de seus inimigos. Era comum a troca de 'memórias de ouro', ou seja, um anel de compromisso.

Na passagem do século XIX para o XX, momento em que coincide com a urbanização da sociedade, a abolição da escravidão e o crescimento do processo imigratório, a organização da vida familiar, acompanhando as transformações socioeconômicas ocorridas, caminha-se para o reconhecimento da família nuclear, composta apenas pelo pai, mãe e filhos, em substituição à família patriarcal e extensa que caracterizava os séculos XVIII e XIX.

Influenciada pelo ideal liberal da época, bem como pelo capitalismo que se expandia no continente europeu, a sociedade brasileira alterou o modo de sua produção econômica<sup>3</sup>, como também a maneira de encarar as relações entre seus componentes, em especial, entre o homem e a mulher.

Nesse enfoque, a decadência da economia rural cede espaço ao desenvolvimento dos núcleos urbanos, o que possibilitou um estreitamento nos laços afetivos existentes entre seus membros. No entanto, deve-se ressaltar que a mulher permaneceu submissa ao marido, os filhos sujeitos a obdecerem aos pais e a única forma de constituição do grupo familiar prevista ainda era o casamento.

Já em meados do século XX, após fortes influências das transformações sócioeconômicas ocorridas, como o desenvolvimento das indústrias, o crescimento das cidades, as idéias liberais, observa-se alterações ocorridas, também, no núcleo familiar do país.

A partir do momento em que a produção doméstica foi suplantada pela economia fabril, a postura dos atores componentes do seio familiar modificou-se, notadamente, com a inserção da mulher no mercado de trabalho. Pedro Calderan Beltrão (1973, p.55), a respeito das mudanças ocorridas na família, assevera que:

---

<sup>3</sup>Com a abolição dos escravos, a atividade econômica, antes predominantemente agrícola e baseada praticamente na mão-de-obra escrava, passou a ser substituída pela atividade comercial e industrial dos centros urbanos.

A grande família, extensa e numerosa, torna-se menos funcional, disfuncional até: não combina mais com as condições modificadas de vida e de trabalho. De resto, a própria migração do campo para a cidade, contribui fortemente para criar o novo tipo restrito e nuclear: seja porque não são inteiros conjuntos familiares que se transladam, mas núcleos conjugais isolados, seja porque a distância física dilui os laços de parentesco.

Os filhos que antes se educavam no interior do ambiente doméstico passaram a migrar para as cidades em busca de estudos e trabalho. Além disso, a mulher oprimida, a quem lhe incumbia somente as tarefas domésticas, procurou ingressar no mercado de trabalho, bem como lutar por seus direitos, dentre eles, o de liberdade sexual<sup>4</sup>.

A mulher, até então relegada a uma vida reprimida, passa a procurar sua realização pessoal. Nesse contexto, não se pode olvidar da importância atribuída ao surgimento da pílula anticoncepcional<sup>5</sup>, vez que esta possibilitou não só a realização de atividade sexual em busca do prazer reprimido, como o controle da procriação. Apresentava-se verdadeira revolução nos parâmetros da família matrimonial da época, já que, consoante afirma Simone de Beauvoir (1980, p.15), “[...] a mulher não se acha mais confinada na sua função reprodutora [...]”.

A partir desse momento, inicia-se o reconhecimento da abertura de um modelo familiar extensivo para um modelo nuclear. A família, antes limitada ao atendimento da função econômica e procriacional, passa a ser idealizada sob a ótica de valorização dos laços afetivos, do sentimento, da liberdade, do que, por conseqüência, decorre uma ruptura no modelo anterior de relação entre homens e mulheres. Segundo Mary Del Priore (2005, p.232):

Os casais começam a se escolher porque as relações matrimoniais tinham de ser fundadas no sentimento recíproco. O casamento de conveniência passa a ser vergonhoso e o amor... bem, o amor não é mais uma idéia romântica mas o cimento de uma relação.

Importante ressaltar que as alterações sofridas no paradigma familiar existente no Brasil colonial evidenciaram, notadamente, as demais formas de arranjos familiares antes existentes, tais como o concubinato e as uniões homossexuais. Em relação às uniões livres, Mary Del Priore (2005, p.259) afirma que:

As ‘uniões livres’ e a crítica às relações monogâmicas indissolúveis também faziam parte da bandeira dos anarquistas, bem entranhados nos sindicatos operários e intelectuais. O divórcio, em seu entender, facilitaria aos casais a separação definitiva, quando desejada, sendo, portanto, um instrumento de felicidade. O

<sup>4</sup>O movimento feminista dos anos 60 influenciou inúmeros estudos acerca do gênero e de sua relação com o processo de transformação social de instituições como a família.

<sup>5</sup>Sobre a relação entre a família e a sociedade moderna conferir Petrini (2003).

‘amor livre’, por sua vez, daria lugar à plena manifestação das emoções entre homens e mulheres.

Deixando de prevalecer o modelo patriarcal, as relações concubinárias, antes existentes à sombra dos demais grupos familiares, ficaram mais evidentes. No bojo dessa nova perspectiva social, os relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo, contrariando o modelo de moral existente à época, sinalizavam a busca da felicidade individual.

Nesse contexto, o que se verifica é que a modernidade dos meios de produção influenciou os padrões de comportamento, os valores e as atitudes existentes na cultura local. Assim, mudanças na sexualidade, no casamento, na relação paternal, enfim, nas relações entre homens e mulheres, caminhavam para uma mudança na estrutura da organização familiar, como bem demonstra Elisabeth Roudinesco (2003, p.179):

Os homens assumiam assim um papel ‘maternalizante’ no exato momento em que as mulheres não eram mais obrigadas a serem mães porque detinham controle da procriação. O modelo familiar oriundo dessa reviravolta se tornou, desde então, acessível àqueles que dele eram excluídos: os homossexuais.

O individualismo moderno, tão defendido no século das luzes, influenciou sobremaneira no comportamento dos homens e das mulheres que passaram a buscar a felicidade pessoal, nem sempre lhes oportunizada. Reflexos dessa nova forma de viver podem facilmente ser verificados na procura pela independência feminina, no surgimento das pílulas anticoncepcionais, no esforço pelo amor desejado, bem como na modificação da relação entre pais e filhos.

Novos valores tornavam-se responsáveis, portanto, pela mudança na concepção de família compreendida como núcleo econômico e de reprodução, assim como pela tentativa de reavaliar o que se entendia por família. Caminha-se à compreensão do núcleo formado por pessoas livres e iguais, que buscam a felicidade antes simulada ou deturpada pelos interesses econômicos e pelos preconceitos sociais existentes. Oportuna é a lição de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2006, p.56):

Novos hábitos, novas aspirações, novos valores, novos costumes e novas permissões passaram assim a florescer, pela emergência da necessidade de novos e respiráveis ares, uma exigência do tempo proclamado como pós-moderno, enfim. E assim se deu, por exemplo, com a liberdade de expressão e a revalorização do sentimento, produzindo, entre outras coisas, o deslocamento do foco de interesse familiar para a criança (e não para a instituição propriamente dita), bem como a autorização para cada membro buscar a sua própria felicidade e bem-estar, valorizando mais a pessoa – cada pessoa – que o grupo constituído sob os ares da indestrutividade. Esta inversão paradigmática andou no sentido de deitar por terra

as proclamações terríveis de outrora, como, por exemplo, a de que a unidade social é a família e não o indivíduo.

É nesse sentido que se dirige a noção contemporânea de família. Atualmente, além de o tradicional modelo de família, fala-se em famílias fraternas, ou seja, compostas por parentes, monoparentais, reconstituídas, formadas por homossexuais e famílias nucleares<sup>6</sup>. Com efeito, para Caroline Sátiro de Holanda (2006, p.23):

O modelo nuclear de família, formado por pais, mães e filhos, está em decurso de mudança. Não existe mais a família dita 'normal', que permeia o imaginário do senso comum, até porque essa aparente 'normalidade', ditada por padrões patriarcalistas, pode revestir insatisfações dos membros que a compõe, ao passo que em uma família 'diferente', os membros podem possuir mais autonomia, individualidade e, conseqüentemente, mais felicidade.

Enfim, desafios apresentam-se e apresentar-se-ão, mas precisam ser enfrentados, como é visto mais adiante, para que a concepção de família se harmonize com as transformações sociais ocorridas.

## **1.2 A família sob o enfoque das Constituições brasileiras**

Conforme item anterior, o perfil da família sofreu alterações ao longo dos anos, sendo estas decorrentes de sua relação com os fatores históricos, políticos, econômicos e sociais. A mudança de valores e a conseqüente alteração dos costumes da sociedade brasileira resultaram na modificação dos inúmeros dispositivos constitucionais de proteção à família.

Neste momento, portanto, são analisadas as principais transformações nas Constituições pátrias em relação à família.

### *1.2.1 Constituição de 1824*

Em 1824, foi outorgada, por D. Pedro I, a primeira Constituição do Brasil, inspirada nos ideais liberais que surgiram na Europa. Os teóricos da época preocupavam-se em limitar o poder do Estado, tendo em vista respeitar a individualidade e a liberdade da pessoa humana. O ser humano era considerado a base de toda a estrutura social.

---

<sup>6</sup>Heloísa Szymansk, citada por Tânia da Silva Pereira (2004, p.649), reporta-se aos ensinamentos de Kaslow e aponta nove tipos de composição familiar: família nuclear, extensas, adotivas temporárias, adotivas, casais, monoparentais, homossexuais, reconstituídas e várias pessoas vivendo juntas, sem laços legais, mas com forte compromisso mútuo.

Com a formação do Império do Brasil, criou-se uma Assembléia Constituinte, fortemente influenciada pelo liberalismo europeu, para a elaboração de uma Carta constitucional. No entanto, D. Pedro I desfez a Assembléia e outorgou a Constituição Imperial, adequando os ideais liberais defendidos pela Assembléia Constituinte aos seus interesses.

A Constituição Imperial tem cunho eminentemente político, sendo composta, basicamente, por dispositivos que regulavam a estrutura política e o exercício do poder. Ressalte-se que, com o fim especial de limitar o poder de atuação do Estado, também foi prevista a proteção dos direitos do indivíduo.

Quanto ao tema família, verifica-se que a Constituição de 1824 não dispõe sobre o que seja considerado “família”, fazendo menção tão-só à família imperial, o que se coaduna com a forma de governo da época: monárquica e hereditária.

Interessante destacar que, nesse período, o Estado não era separado da Igreja, de forma que o casamento religioso gerava efeitos civis, sendo o Direito Canônico o responsável pela regulação do casamento e dos seus efeitos.

### *1.2.2 Constituição de 1891*

Com a proclamação da República, 1889, sentiu-se a necessidade de alterar a Constituição anterior, uma vez que a ideologia política havia se modificado. Assim, em 1891, foi promulgada a segunda Constituição, sendo a primeira do período republicano. Vale ressaltar que as idéias liberais persistiram, no entanto, agora inspiradas no liberalismo norte-americano.

Em que pese a tentativa da Igreja, detentora de forte poder conservador e tradicional da sociedade brasileira, de alterar o projeto da Constituição, no sentido de evitar a separação entre a Igreja e o Estado, a Constituição de 1891 instituiu o Estado laico. Por consequência, o art. 72, §4º, constava da seguinte redação: “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.” Assim, o casamento civil passou a ser o único a garantir a formação e a segurança da família, o que anteriormente era dispensável, pois, como já exposto, não havia a separação entre a Igreja e o Estado.

Um fato interessante e que merece destaque é que, durante a vigência desta Constituição, foi elaborado o Código Civil de 1916, sendo o responsável pela regulação das questões sobre família da época. Percebe-se que à Constituição incumbia somente regulamentar a atuação do Estado e as formas de limitar sua atividade (direitos e deveres do indivíduo), cabendo à legislação ordinária a regulamentação dos demais direitos e deveres.

### *1.2.3 Constituição de 1934*

A Constituição de 1934 é corolário, dentre outros, da Revolução de 1930, das alterações realizadas pelo governo provisório, criado pelo Decreto nº 19.398/30, e da Revolução constitucionalista de 1932. Verifica-se que os elaboradores da Constituição de 1934, fortemente influenciados pela Constituição de Weimar, preocuparam-se com aspectos sociais antes ignorados, alterando, a partir de então, a história constitucional no Brasil, uma vez que lançadas estavam as primeiras bases de uma Constituição social.

Com a Carta Magna de 1934, a família advinda do casamento, seja ele civil ou religioso com efeitos civis, passou a receber proteção especial do Estado, nos arts. 144 a 147:

Art 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso ex officio , com efeito suspensivo.

Art 145 - A lei regulará a apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental, tendo em atenção as condições regionais do País.

Art 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juizes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas.

Art 147 - O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos.

### *1.2.4 Constituição de 1937*

A Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, pouco alterou a questão da proteção constitucional à família. Os arts. 124 a 127 falam sobre a família:

Art. 124 – A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.

Art. 125 – A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

Art. 126 – Aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais.

Art. 127 – A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades.

O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral.

Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.

O que realmente há de novo é a questão da filiação e uma grande preocupação com a educação dos filhos, dispondo expressamente ser esta um dever dos pais, mas que não isenta o Estado de participar de tal responsabilidade. Destaca-se que foi suprimida a possibilidade de a família ser constituída pelo casamento religioso com efeitos civis. Também se verifica que, da análise do art. 126, o Estado considerou a existência de duas ordens de filiação: a natural e a legítima, dispondo sobre a igualdade entre os filhos naturais e legítimos.

### *1.2.5 Constituição de 1946*

Visando à redemocratização de um país que saía do autoritarismo regido por Vargas, foi promulgada a Constituição de 1946. Quanto à família, o texto de 1946 manteve-a sob proteção especial do Estado, bem como a sua formação pelo casamento civil. Dispôs sobre a possibilidade do casamento religioso com efeitos civis, se observadas as prescrições legais, sobre a obrigatoriedade da assistência à maternidade, à infância e à adolescência, bem como determinou que fosse instituído amparo às famílias que possuíssem muitos filhos.

Art. 163 – A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.

§1º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

Art. 164 – É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa.

Art. 165 -A vocação para suceder em bens de estrangeiro existentes no Brasil será regulada pela lei brasileira e em, benefício do cônjuge ou de filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do *de cuius*.

Segundo Boris Fausto (2000, p.401):

O capítulo sobre a família deu origem a longos e acalourados debates entre partidários e adversários do divórcio. Prevaleceu afinal a pressão da Igreja Católica e a opinião dos mais conservadores. Ficou definido que a família se constituía pelo casamento de vínculo indissolúvel.

Interessante ressaltar que a Constituição de 1946 perdurou durante aproximadamente 18 anos, no entanto, em face de fatores políticos e sociais, passou por várias alterações em seu corpo. Sofreu 20 emendas, sendo 6 anteriores à Revolução de 1964, e 14 posteriores a esta.

Em 1964, os militares tomaram o poder e, alegando possuírem poder constituinte, passaram a expedir decretos-leis, atos complementares e atos institucionais. Pinto Ferreira (1971, p.119-120) afirma que:

A revolução vitoriosa passou assim a exercer o poder constituinte, de acordo com o referido Ato Institucional n. 1., assim se pronunciando: ‘A revolução vitoriosa se investe no exercício do poder constituinte. Este se manifesta pela eleição popular ou pela revolução. Esta é a reforma mais expressiva e mais radical do poder constituinte. Assim, a revolução vitoriosa, como o poder constituinte, se legitima por si mesma. Ela destituiu o Governo anterior e tem a capacidade de constituir o novo Governo. Nela se contém a força normativa inerente ao poder constituinte. Ela edita normas jurídicas sem que nisto esteja limitada pela normatividade anterior à sua vitória. Os chefes da revolução vitoriosa, graças à ação das Forças Armadas e ao apoio inequívoco da Nação, representam o Povo e em seu nome exercem o poder constituinte, de que o Povo é o único titular.

Diante da multiplicidade de alterações na Constituição de 1946, decorrentes dessas várias normas, o governo militar decidiu pela elaboração de um novo texto constitucional, conforme a nova realidade construída por ele.

### *1.2.6 Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n° 9*

Ao texto constitucional anterior foram feitas adaptações e reunidas as normas editadas pelo governo revolucionário, tendo por fim a promulgação, pelo Congresso, da Constituição de 1967. Ainda seguindo os preceitos do texto constitucional anterior, a Constituição de 1967 também traz em seu texto o pensamento de que o casamento era a forma de constituir família, não havendo grandes alterações, conforme se observa:

Art. 167 – A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§1º - O casamento é indissolúvel.

§2º - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§3º - O casamento religioso celebrado sem as formalidades deste artigo terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público mediante prévia habilitação perante a autoridade competente.

§4º - A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência.

Em 1969, uma junta militar outorgou a emenda constitucional nº1 que teve vigência com força de Constituição, visto ter modificado diversos artigos da Constituição de 1967. Em que pese as alterações ocorridas com a referida emenda, não houve inovações substanciais no que concerne à família, como se observa no seu art. 175: “A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos. §1º O casamento é indissolúvel.”

Pode-se dizer que uma mudança significativa sobre a família aconteceu com a emenda à Constituição nº 9, de 1977, que instituiu o divórcio no ordenamento jurídico brasileiro, ocorrendo uma alteração no art. 175, §1º: “O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.”

Constata-se que a Emenda Constitucional nº 9 inovou significativamente, pois, ao incluir o divórcio no ordenamento pátrio, permitiu-se a dissolução do vínculo matrimonial. Antes da mudança, mesmo que houvesse o desquite, estavam os desquitados proibidos de contrair outros casamentos, uma vez que o vínculo ainda estava mantido.

Por fim, ressalte-se que a Constituição de 1967, anterior à Emenda nº 1, e a já emendada por esta, admitiam os efeitos civis decorrentes do casamento religioso, desde que observadas as formalidades legais do registro.

### *1.2.7 Constituição Federal de 1988: a constitucionalização do Direito de Família*

Fruto dos primeiros trabalhos rumo à democratização, a Constituição de 1988 erigiu a família como base da sociedade; por consequência, conferiu-lhe especial proteção do Estado a esta. A nova ordem constitucional, acompanhando as transformações sociais, superou o modelo de família patriarcal e hierárquica, que vigorou por anos na sociedade brasileira, e tratou de reconhecer expressamente relações familiares situadas à margem da ordem social, estabeleceu a igualdade entre os cônjuges e a igualdade de direitos dos filhos, independentemente do vínculo sanguíneo ou civil.

Além disso, ampliou as formas de constituição de família, indo de encontro às Constituições anteriores, que só previam o casamento como único legitimador da família. Analisando o disposto no artigo 226, verifica-se o reconhecimento expresso de situações fáticas antes existentes, mas situadas à margem da proteção jurídica:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§2º O casamento religioso tem efeito civil nos termos da lei.

§3º Para efeito da proteção do Estado é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Infere-se do dispositivo constitucional transcrito, portanto, que, além do modelo familiar decorrente do casamento, também restaram reconhecidas expressamente como arranjos familiares a união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais com os filhos, o que corresponde ao reconhecimento do denominado princípio da pluralidade familiar. Sobre o assunto, Rodrigo da Cunha Pereira (2003, p.11) ensina que “apesar de alguns resistirem ainda em não entender o atual texto constitucional, ele é a tradução da família atual, que não é mais singular, mas cada vez mais plural”.

Imperioso ressaltar que o texto constitucional elegeu a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, o que, por conseqüência, promoveu a alteração nos valores jurídicos albergados pelos mais variados institutos jurídicos, inclusive, nos pertencentes ao Direito de Família.

Assim, favoreceu-se a valorização da afetividade existente entre os membros da relação familiar, perceptível pela proteção dada ao núcleo composto de filhos e pai ou mãe, pela priorização da convivência familiar, como também pela possibilidade de desfazimento do matrimônio através do divórcio. Glauber Moreno Talavera (2000, p.161) salienta que:

No contexto atual, a família transcende uma mera formalidade e firma-se como núcleo sócio-afetivo necessário à plena realização da personalidade dos seus membros segundo os ditames da noção de dignidade da pessoa humana sob os quais o Estado se erige e os consagra no art. 1º, III, da Carta Constitucional.

Nota-se, portanto, que as diretrizes à efetiva proteção da família, fixadas pela nova ordem constitucional, contribuíram para o que a doutrina denomina de constitucionalização do Direito de Família, ou seja, o Direito Privado passa a ter por fundamento as disposições normativas constantes na Lei Maior. Nesse sentido, Joseli Lima Magalhães (2006, p.176) assevera que: “a constitucionalização do direito civil, pois, oxigena o direito civil, tornando-o

mais flexível, mais vivo, menos formal, moderno e coerente com o que de atual tem sido produzido na órbita do direito constitucional.”

Essa postura conferiu a elevação da pessoa humana perante os interesses patrimoniais antes tutelados pela legislação infraconstitucional, orientando a interpretação das normas privadas para a promoção da dignidade da pessoa humana. (SARMENTO, 2004, p.100). Referindo-se à relevância da pessoa humana para o Direito de Família, Gustavo Tepedino (*apud* PESSOA, 2000, p.207) aduz que:

É a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de Direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o Direito de Família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social. De se abandonar, portanto, todas as posições doutrinárias que no passado vislumbraram em institutos do Direito de Família uma proteção supra-individual, seja em favor de objetivos políticos, atendendo a ideologias autoritárias, seja por inspiração religiosa.

Nesse mesmo sentido, Pietro Perlingieri (1999, p.243-244) destaca que:

A família é valor constitucionalmente garantido nos limites de sua conformação e de não contrariedade aos valores que caracterizam as relações civis, especialmente a dignidade humana: ainda que diversas possam ser as suas modalidades de organização, ela é finalizada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem.

Com a valorização da pessoa humana, observa-se que a família deixou de ser um fim em si mesmo para constituir-se um núcleo que proporcione o desenvolvimento da personalidade de seus membros.

É nesse sentido, portanto, que deve ser orientada a especial proteção à família assegurada pela Constituição de 1988, o que permitirá, inclusive, a ampliação do conceito de família para abranger todas as relações afetivas e duradouras entre pessoas, do mesmo sexo ou não, que buscam a felicidade pessoal na comunhão de vida.

### **1.3 A família contemporânea e o afeto**

Além da evolução nas Constituições Brasileiras, já foi mencionado que novos valores sociais foram responsáveis pela mutação do conceito de família, fundado num núcleo econômico e de reprodução, para a sua compreensão de um núcleo formado por pessoas livres e iguais que buscam a felicidade.

Observa-se que, com inspiração no individualismo característico da sociedade moderna, a família deixa paulatinamente de focar a si como instituição para valorar cada membro que a compõe. Segundo João Carlos Petrini (2003, p.60), na sociedade contemporânea, “estão mudando o modo de entender e o modo de viver o amor e a sexualidade, a fecundidade e a procriação, o vínculo familiar, paternidade e a maternidade, o relacionamento entre homem e mulher”.

Diante das transformações sociais da modernidade até os dias atuais, percebe-se que, ao contrário do que afirma Petrini (2003, p.60), a família não parece desaparecer. Ao revés, passa a ser compreendida sob outra perspectiva, qual seja, a de um núcleo que proporciona a realização da pessoa humana. Logo, verifica-se que a família não se encontra em vias de desagregação; na verdade, evolui no intuito de se adequar aos novos preceitos impostos no convívio social. (KRELL, 2003, p.24-25).

Referindo-se à alteração da atual concepção acerca da família, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2006, p.48) aduz que:

Esta família atual não é melhor e nem é pior que a família do passado, mas certamente é muito diferente dos modelos familiares antecedentes, das estruturas de poder e de afeto que habitaram, construíram e modelaram os arquétipos anteriores a este que hoje conhecemos.

Anteriormente ficou demonstrado que a família patriarcal se caracterizava por ser bastante extensa, por ter a autoridade máxima na pessoa do patriarca, bem como por preocupar-se com sua continuidade em face da garantia de acréscimo no seu patrimônio. Naquela época, não se atribuía importância à afeição de uma pessoa por outra, o que resta evidente pela forma com que os casamentos se realizavam.

Acompanhando as transformações no meio social, os indivíduos, ao se relacionarem, passaram a valorizar mais o afeto, o amor, sentimentos que antes eram acobertados pela questão patrimonial. Assim, segundo Tânia da Silva Pereira (2004, p.647-648), “a família hodierna, valorizada em cada um dos seus integrantes, opõe-se aos modelos tradicionais, nos quais era indiferente a presença do amor e do afeto”.

Nesse enfoque, percebe-se que, atualmente, há uma preocupação maior com a realização de cada um dos membros componentes do núcleo familiar, pois, como bem explica Sumaya Morhy Pereira (2007, p.88):

A família passa a ter papel funcional: servir de instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana. Não é mais protegida como instituição, titular de interesse transpessoal, superior ao interesse de seus membros, mas passa a ser tutelada por ser instrumento de estruturação e desenvolvimento da personalidade dos sujeitos que a integram.

Nesse contexto, a preocupação patrimonial existente outrora cede lugar à valorização dos laços afetivos que ligam os membros da célula familiar<sup>7</sup>. A respeito do assunto, Carbonera (1998, p.245) afirma que:

Ademais, se a formação de famílias já se dava à margem da esfera jurídica, a preocupação com os sujeitos sobrepunha-se àquela relativa à adequação ao modelo legal. Ganhava dimensões significativas um elemento que anteriormente estava à sombra: o sentimento. E, com ele, a noção de afeto, tomada como um elemento propulsor da relação familiar, revelador do desejo de estar junto à outra pessoa ou pessoas, se fez presente. Diante disso, o Direito paulatinamente curvou-se e demonstrou, através da legislação e da jurisprudência, a preocupação com este 'novo elemento', mesmo que inicialmente de forma indireta.

Na contemporaneidade, percebe-se, portanto, a definição de novos contornos da família. A felicidade do indivíduo passou a servir de base aos diversos arranjos familiares. Maria Berenice Dias (2007, p.40), referindo-se ao atual conceito de família, aduz que “o seu principal papel é de suporte emocional do indivíduo, em que há flexibilidade e, indubitavelmente, mais intensidade no que diz respeito aos laços afetivos”.

Nessa ordem de idéias, observa-se que, mesmo em havendo resistência ao reconhecimento dos mais variados relacionamentos interpessoais existentes, percebe-se que o afeto passa a ocupar papel preponderante nas causas de família, sobrepondo-se, por vezes, até ao vínculo jurídico existente. A respeito do afeto, Brauner (2004, p.260) assevera que:

A noção de afeto pode parecer vaga e imprecisa, mas suas manifestações podem revestir diversas realidades envolvendo cônjuges, companheiros, amantes, pais e filhos, e essas relações envolvendo, ainda, outros indivíduos. Mesmo sendo difícil penetrar na esfera subjetiva do ser, é possível que o direito venha a demonstrar sensibilidade às questões afetivas, suas irrupções, seus excessos, buscando reparar situações, proteger aqueles que foram maltratados em suas relações de afeto.

Válida também a lição de Sérgio Resende de Barros (2002, on line), que o define como sendo:

É o sentimento entre duas ou mais pessoas que se afeiçoam pelo convívio diuturno, em virtude de uma origem comum ou em razão de um destino comum, que conjuga suas vidas tão intimamente, que as torna cônjuges quanto aos meios e aos fins de sua afeição, até mesmo gerando efeitos patrimoniais, seja de patrimônio moral, seja de patrimônio econômico.

---

<sup>7</sup>A valorização da pessoa humana, mais do que as suas relações, denomina-se, segundo Paulo Luiz Lôbo Netto (2006, p.11), no fenômeno da repersonalização das relações civis.

Tem-se, portanto, a incorporação do afeto como valor constitucionalmente reconhecido, sobrepondo-se, por vezes, até ao vínculo jurídico existente entre os membros de dada relação familiar. Desse modo, o afeto vem sendo considerado como elemento identificador das mais variadas relações familiares não só pela doutrina pátria, mas também pela jurisprudência de vários Tribunais brasileiros. Veja-se a respeito as seguintes ementas:

Direito de convivência entre neta e avó. O princípio da dignidade da pessoa humana inclui o direito à própria história, que também se constrói pelos vínculos de afetividade que se possam desenvolver entre os parentes próximos, tanto que a Constituição da República garante o direito à convivência familiar (art. 227, caput). É incompatível com tais princípios que a mãe pretenda afastar a filha, ora com dez anos de idade, do convívio com a avó paterna, salvo se houver riscos objetivos à integridade física e emocional da criança, o que não se demonstrou. Divergências de opiniões e diversidade de temperamentos e condições sociais não justificam que a mãe impeça o relacionamento entre neta e avó. Estudo social e relatório psicológico que sustentam a relevância, para o processo de formação da menina, que se mantenham os laços com a avó, mediante prudente calendário de visitação. Recurso a que se nega provimento. (RIO DE JANEIRO. Apel. 2008.001.09048 – TJ/RJ – Rel. Des. Jessé Torres, 2ª Câmara Cível, julgamento: 19/03/2008).

Ação de adoção. Filiação. Princípio da afetividade. Adotado menor. Prevalência de seu interesse. Adoção concedida. Recurso não provido. 1. A filiação, no estágio atual, lastreia-se mais no princípio da afetividade que na origem biológica. Assim, pais são os que devotam afeto pela criança. E o afeto não deriva da biologia. 2. Sendo menor o adotado, deve-se emprestar primazia ao seu interesse. O interesse dos pais biológicos que abandonaram o filho com poucos meses de idade não pode prevalecer. 3. Comprovada a integração social, afetiva e psicológica do menor na família substituta, confirma-se a sentença que deferiu a adoção. 4. Apelação cível conhecida e não provida. (MINAS GERAIS. Apel. 1.0431.03.001965-4/001(1) – TJ/MG – Rel. Des. Caetano Levi Lopes, julgamento: 31.08.2004).

Nota-se, enfim, que a elevação da afetividade à categoria de valor jurídico proporcionou uma releitura no conceito de família, conferindo-lhe a esta um outro significado, qual seja, a de um grupo social que tem por objetivo principal realizar o desenvolvimento pessoal dos que o compõem. A família, portanto, atua como instrumento de alcance dos interesses afetivos e existenciais dos seus membros. (PERLINGIERE, 1999).

Nesse sentido, resta perceptível que o conceito de família<sup>8</sup> evoluiu para abranger uma série de relações familiares, tais como: a decorrente do casamento, da união estável, a

---

<sup>8</sup> Interessante conferir o conceito de entidade familiar concebido por Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho (2001, p.64): “o termo *família* é utilizado em sentido amplo, que pode ter o amplíssimo significado de *família brasileira* ou, p. ex, de parentes unidos segundo laços consanguíneos, que corresponde, segundo o Código Civil, até o sexto grau, incluindo, portanto, as mais diversas acepções do termo, em sua acepção jurídica. A referência a *entidade familiar* é feita no sentido de *núcleo familiar*, abrangendo os mais diversos arranjos familiares, dentro de uma perspectiva pluralista, de respeito à dignidade da pessoa humana, como significado, segundo o nosso entendimento, de *unidade integrada pela possibilidade de manifestação de afeto, através da (com) vivência, publicidade e estabilidade*”. (grifos do autor).

formada por um dos genitores e os filhos, a formada por parentes (irmãos e avós e netos, por exemplo), as recompostas<sup>9</sup> e a existente entre duas pessoas do mesmo sexo.

Especificamente no tocante às uniões afetivas entre homossexuais, restará sobejamente demonstrado, ao longo dos demais capítulos, que esta se encontra tutelada juridicamente pela Constituição Federal de 1988.

---

<sup>9</sup> Segundo Paulo Lôbo Netto (2008, p.73), famílias recompostas são “as que se constituem entre um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindos do relacionamento anterior.”

## 2 A HOMOSSEXUALIDADE

A homossexualidade, inobstante ainda se constituir tabu para a maioria dos membros da sociedade brasileira e do mundo, não consiste fenômeno social recente. Ao contrário, desde o surgimento das sociedades primitivas, já havia relatos de comportamentos homossexuais.

Sem a intenção de conceituar de forma definitiva a homossexualidade, o presente trabalho busca demonstrar as mais diversas formas de compreensão desta, desde a perspectiva do período anterior ao cristianismo até os dias atuais; o que incluirá o reconhecimento de uma visão interdisciplinar do tema, perfazendo caminhos pelas mais diversas áreas do conhecimento.

### 2.1 Um traçado histórico sobre a homossexualidade

A homossexualidade, vista como forma de manifestação da sexualidade e da afetividade não é fato recente, ao revés, há muito percorre a história das sociedades, acompanhada pela compreensão ou repulsa destas.

Segundo William Naphy (2006, p.18), desde, aproximadamente, 2500 a.C., há relatos de comportamentos homossexuais no antigo Próximo Oriente<sup>1</sup>. Segundo este mesmo autor, àquela época, poucas culturas demonstravam preocupar-se com as relações entre pessoas do mesmo sexo, sendo, inclusive, comum a prática de atos homossexuais por parte dos deuses e deusas da época.

Na Grécia antiga, a relação entre pessoas do mesmo sexo não só existiam com dada aceitação, como, muitas vezes, era incentivada. A homossexualidade, naquela época, particularmente a masculina, era vista como indicativo de virilidade, sendo muito comum, inclusive, a ocorrência de relações entre Deuses, tais como a existente entre Zeus e

---

<sup>1</sup> O autor aponta como exemplo de civilizações pertencentes ao antigo Próximo Oriente as seguintes: Assíria, Mesopotâmia e Egito.

Ganimedes, o mais famoso casal masculino da civilização grega. (RODRIGUES, 2004, p. 37).<sup>2</sup>

Na sociedade romana, também se aceitavam as relações entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, os romanos condicionavam o seu consentimento à posição de ativo por parte dos homens, ou seja, era aceita desde que o homem não figurasse como passivo da relação, o que ressaltava a posição de superioridade existente à época dos senhores sobre os escravos<sup>3</sup>.

Segundo Humberto Rodrigues (2004, p.43), “para o cidadão romano ser digno era preciso ser ativo, não passivo; receber prazer, não dar; dominar, não ser dominado; ser viril, não efeminado. O maior insulto era zombar de sua virilidade”.

Seguindo ainda no rumo das civilizações orientais, observa-se que, em outras culturas, o sexo passa a ser visto como meio de procriação e, sobretudo, como instrumento de prazer. Neste caso, a cultura indiana é apontada por Naphy (2006, p.44-45) como clássico exemplo desse contexto cultural:

O cristianismo (juntamente com o judaísmo e o islamismo) valorizou tradicionalmente a procriação, mais do que o prazer (se não mesmo com exclusão deste). A cultura indiana não o fez – entendendo antes que o prazer (kama) encontra << a sua finalidade em si mesmo>>. O prazer é um fim em e de si mesmo. A cultura indiana, nas suas variadíssimas formas sociais e religiosas, parece mais interessada na emoção e no amor do que na mecânica da procriação.

Diferentemente da cultura dos povos vizinhos, Israel não atribuía ao sexo a função prazerosa, mas, sim, procriadora. Considerando, portanto, que a procriação só poderia advir da relação sexual entre pessoas de sexos opostos, eventual relação homossexual era considerada e punida como pecado. Ademais, o Deus de Israel não mantinha relação sexual, como o faziam os deuses das civilizações vizinhas.

Analisando a homossexualidade, ainda sobre a ótica do judaísmo, tem-se que sua condenação decorria da impossibilidade de se atender à exigência da procriação. Assim, segundo Naphy (2006, p.39), “o judaísmo não condenava directamente a homossexualidade mas as relações sexuais que não incluíssem a penetração da vagina pelo pênis com o fim de procriar”. No mesmo sentido Giorgis (2001, p.119-120) ensina que:

---

<sup>2</sup> Igualmente conhecido foi Alexandre, Imperador grego.

<sup>3</sup>Relatos históricos descrevem a prática de relações homossexuais por parte dos chefes políticos da época, tais como: Nero, Pitágoras e Calígula.

Alguns teólogos modernos associam a concepção bíblica de homossexualidade aos conceitos judaicos que procuram preservar o grupo étnico e, nessa linha, toda a prática sexual entre os hebreus só se poderia admitir com a finalidade de procriação, condenando-se qualquer ato sexual que desperdiçasse o sêmen; já entre as mulheres, por não haver perda seminal, a homossexualidade era reputada como mera lascívia.

Contextualizando a visão da Bíblia acerca do homossexualismo, a história de Sodoma<sup>4</sup> representa o principal relato bíblico sobre a homossexualidade. Sobre este assunto, Daniel A. Helminiak (1998, p.40) afirma que:

Desde o século XII, aproximadamente, este relato vem sendo considerado com uma condenação da homossexualidade. A própria palavra ‘sodomita’ passou a se referir àqueles que mantêm relações anais, e o pecado de Sodoma foi considerado como sendo o do ato homogenital masculino. Assim, Deus supostamente condenou e puniu os cidadãos de Sodoma, os sodomitas, por suas atividades homogenitais.

Observando o ocorrido em Sodoma, a maioria dos intérpretes assevera, de fato, que o pedido dos homens de Sodoma para conhecer os anjos visitantes era para ter relações sexuais com estes, pondo em cheque, portanto, a degradação do ato homossexual<sup>5</sup>.

Inspiradas nos ensinamentos gregos, as primeiras formas do cristianismo distinguiram o amor físico do amor espiritual, diferentemente da perspectiva oriental que exaltava o sexo e considerava-o até como forma de culto.<sup>6</sup> Assim, o cristianismo, sob o sustentáculo do judaísmo, passou a oprimir manifestações sexuais, ressalvando o sexo tão-somente para fins de procriação.

Ocorre que tal atitude repressora não foi suficiente para abafar os diversos relatos de práticas sexuais, inclusive, a existente entre pessoas do mesmo sexo, tais como a verificada nos diversos recintos religiosos. Sobre o assunto, Humberto Rodrigues (2004, p.67) aduz que:

Durante a Idade Média os religiosos praticaram com fervor (não religiosos) a fanchonice em Portugal. Os frades chegavam a chamar seus amantes através das janelas dos mosteiros, fugiam de suas celas em escadas de cordas, trocavam cartas de amor entre si. A mais antiga carta de amor que se conhece, de um sodomita<sup>7</sup> para outro, é assinada pelo sacristão da Matriz de Silves, no Algarve, Francisco Correia neto, mais conhecido como ‘Francisquinha’, denunciado pelo vigário como ‘sodomita encuberto’, mesmo com essa alcunha tão sutil.

A Idade Média, notadamente fundada pela fé cristã, passa a ser palco de perseguições aos homossexuais, contrariamente ao que se verificava na Antiguidade, onde, como visto,

<sup>4</sup> Ver livro do Gênesis, capítulo 19, versículos de 1 a 11.

<sup>5</sup> Ressalte-se que a interpretação de tal relato bíblico é contestável, sob o argumento de que, á época, a questão da relação sexual em si não era o ponto essencial a ser observado, mas a total ausência de respeito aos visitantes, que deveriam ter sido tratados com cortesia e generosidade. (HELMINIAC, 1998; NAPHY, 2006).

<sup>6</sup> Como exemplo típico tem-se o *Kama Sutra* que se constitui num manual indiano do sexo.

<sup>7</sup> Nesta época ainda não se utilizava o termo *homossexual*.

destacava-se a compreensão e, muitas vezes, a ritualização das relações entre pessoas do mesmo sexo.

A expansão do cristianismo pelo Ocidente deu início a um longo período de intolerância para com os homossexuais. A Igreja passou a adotar medidas repressivas para o então considerado maior pecado – sodomia, tais como: decapitação, enforcamento, chicotadas e fogueira.

Aos 1123, o primeiro Concílio de Latrão<sup>8</sup> declarou inválido o casamento dos padres, sendo, nos séculos seguintes, acompanhado de legislações que tipificavam a sodomia como crime, quais sejam: as Ordenações<sup>9</sup> Afonsinas (1446), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603).

A respeito do crime por sodomia, João Silvério Trevisan (2007, p.163) explica que, embora “[...] não restrito às relações homossexuais, o crime por sodomia era comumente associado, na legislação civil, ao amor entre pessoas do mesmo sexo.”

Notadamente marcado pela ascensão do capitalismo, o século XIX é caracterizado pelo aumento da população urbana e pelo crescimento do progresso científico, o que levou inúmeros países, o que inclui o Brasil, a analisarem a questão da sodomia sob a ótica da ciência.

Assim, as relações entre pessoas do mesmo sexo passaram, então, de pecado à idéia de doença, surgindo, no início do século XIX, os primeiros estudos acerca do agora nominado homossexualismo<sup>10</sup>. A homossexualidade, encarada naquele século como uma espécie de aberração na raça humana, passou, então, a ser foco de estudo da Medicina, da Psicologia, da Sociologia, da Antropologia e, posteriormente, do Direito. Sobre como passou a ser abordada a homossexualidade no século XIX, William N. Eskridge (1999, p.23) afirma que:

*Medical and press accounts of sexual and gender deviation triggered social responses in cities all over América in the late nineteenth century. In most major*

---

<sup>8</sup>Logo mais tarde, “o III Concílio de Latrão, em 1179, previu que todo indivíduo que tivesse cometido um ato de incontinência contra a natureza seria reduzido ao estado laico ou relegado a um mosteiro, se fosse um clérigo; excomungado e totalmente excluído da comunidade de fiéis, se fosse um laico”. (VERDON, 2008, on line).

<sup>9</sup>Essas Ordenações do Reino de Portugal referem-se a uma compilação de todas as leis portuguesas, desde a Constituição até os Códigos Civil e Penal e leis.

<sup>10</sup>“Em 1848, o psicólogo Karoly Maria Benkert (1824-1884) criou a expressão <<homossexual>>, que definiu explicando que, <<além do impulso sexual normal dos homens e das mulheres, a Natureza, do seu modo soberano dotou à nascença certos indivíduos masculinos e femininos do impulso homossexual. Esse impulso cria de antemão uma aversão directa ao sexo oposto>>”. (NAPHY, 2006).

*cities, civic groups formed to combat vice, mainly prostitution, but also other forms of degeneracy.*<sup>11</sup>

Ao que se percebe, portanto, a visão da homossexualidade como pecado transforma-se para o discurso em que se analisa sob a ótica da enfermidade, que, segundo Peter Fry e Edward Macrae (1984, p.64-65), possui as mais diversas causas, dentre elas, as biológicas e as relacionadas ao ambiente social em que vive o homem.

O final do século XIX e o início do século XX, período notadamente marcado pela ocorrência de inúmeras transformações sociais decorrentes do advento do capitalismo industrial, do movimento feminista, da alteração na forma de compreensão da família, da defesa da liberdade sexual e, sobretudo, pelo acontecimento da 1ª e 2ª Guerras Mundiais, oportunizou o surgimento, em vários países, de movimentos sociais interessados em contestar a natureza imputada de “desvio”, bem como em defender os direitos dos homossexuais<sup>12</sup>.

Nesse contexto, surge em 1970 uma nova concepção acerca da homossexualidade. Após forte influência das idéias de Michel Foucault, bem como dos movimentos de liberação sexual, a homossexualidade passou a ser encarada como um componente multiforme da sexualidade humana.<sup>13</sup> (ROUDINESCO, 2003, p.185).

Assim, uma nova batalha inicia-se. A visão da homossexualidade como doença transmuda-se para uma visão relacionada à identidade sexual e à orientação sexual do indivíduo, o que resultou na figura do homossexual ciente da sua identidade, que se esforça na reivindicação de direitos àqueles que ainda insistem em não enxergá-los como integrantes de uma sociedade que prima pelo respeito aos direitos humanos.

## **2.2 A homossexualidade no Brasil**

Como já analisado, a expansão do cristianismo pelo Ocidente favoreceu a compreensão da homossexualidade como sendo um grande pecado, o que contribuiu, outrossim, para a sua tipificação penal em determinados ordenamentos jurídicos.

---

<sup>11</sup> Tradução livre: “Causas na imprensa e causas médicas sobre desvio sexual e de gênero desencadearam respostas sociais em cidades por toda a América, no final do século XIX. Na maior parte das grandes cidades, grupos cívicos formaram-se para combater o vício, principalmente, a prostituição e outras formas de depravações.”

<sup>12</sup> Roger Raupp Rios (2001) aponta como exemplos: organização *Per Scientiam ad Justitiam* (fundada em 1897 na Inglaterra), *Society for Human Rights* (fundada em 1924 nos Estados Unidos) e Humberto Rodrigues (2004) relata a criação, em 1970, da GFL (Frente de Libertação Gay), em Londres.

<sup>13</sup> Sobre a sexualidade e relação homossexual ver as obras de Paiva (2007) e Giddens (1993).

No âmbito do Brasil, desde a colonização pelos portugueses, já existiam relatos da prática de relações entre pessoas do mesmo sexo, o que se verificava prática rotineira entre determinados índios que aqui já habitavam. Humberto Rodrigues (2004, p.74) atesta que:

Muito antes da chegada de Colombo ou Pedro Álvares Cabral às Américas, a homossexualidade já era largamente praticada, tanto entre sociedades mais avançadas como entre os índios Tupinambás, Coerunas, Guaranis, Bororos e posteriormente entre cablocos e alguns sacerdotes importados.

O referido autor afirma ainda que:

[...] não eram só os índios que praticavam a ‘sodomia’ nas Américas. Muitos colonos que chegavam com as lições já decoradas em Portugal, e encontrando muito mais liberdade, logo adotaram os costumes de nossos nativos, implantando algumas novidades inclusive. (RODRIGUES, 2004, p.74).

Sobre a prática de relações entre portugueses do mesmo sexo, cumpre ressaltar as lições de Gilberto Freyre (*apud* TREVISAN, 2007, p. 113), para quem a prática homossexual foi popularizada no Brasil pelos colonizadores, que se deparavam com a liberdade sexual dos índios e com um ambiente propício para sua disseminação. Oportuna é também a lição de Trevisan (2007, p.65), que relata o seguinte:

O padre Manoel de Nóbrega foi provavelmente o primeiro visitante a notar esse costume no Brasil quando, em 1549, comentou que muitos colonos tinham índios por mulheres, ‘segundo o costume da terra’. [...] No mesmo século, mais precisamente 1576, outro português – Pero de Magalhães de Gândavo – também observava que os índios ‘se entregam ao vício (da sodomia) como se neles não houvera razão de homens’.

Como já salientado alhures, a sodomia era considerada como um dos maiores pecados mundanos, sendo os sodomitas existentes no território brasileiro submetidos aos mais diversos tipos de penalidades, consoante demonstra Luiz Mott (1996, p.6):

*Responsability for the supression of sodomy fell upon the Tribunal of the Inquisition (1536-1821), and the Portuguese brought this traditional instrument of oppression with them to Americas. In Portuguese archives there are entries for almost five thousand accusations aginst Luso-Brazilians, male and female, who engaged in same-sex-relations. Of these, more than 400 were imprisoned, sentenced, flogged, and banished to faraway territories, and 30 sodomites were sentenced to death, burned in Autos-da-fê.*<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup>Tradução livre: “A responsabilidade pela supressão da sodomia caiu sobre o Tribunal da Inquisição (1536 - 1821) e os portugueses trouxeram esse instrumento de opressão tradicional para as Américas. Existem arquivos em português com registros de mais de cinco mil acusações contra os luso-brasileiros, homens e mulheres, que se envolveram em relações do mesmo sexo. Destes, mais de quatrocentos foram aprisionados, condenados, espancados e afastados para territórios distantes, e 30 sodomitas foram condenados à morte, queimados em autos-de-fê”.

Consoante visto, a sodomia passou a ser considerada infração penal em alguns países, como em Portugal, por exemplo. Dessarte, no século XVI a XIX, os sodomitas existentes no território brasileiro foram, também, alvo de duras reprimendas, vez que, à época do descobrimento do Brasil – naquele tempo ainda colônia de Portugal, estavam em vigor as Ordenações Manuelinas, sendo, logo em seguida, substituídas pelas Ordenações Filipinas.

Tal situação somente se amenizou na época do Brasil Império, quando o Código Criminal de 1830, influenciado pelo Código Napoleônico, descriminalizou o tipo penal da sodomia, como demonstra Luiz Mott (2008, on line):

Foi somente às vésperas de nossa Independência, em 1821, com a extinção do abominável tribunal da Inquisição, que a sodomia deixou de ser crime. Por influência liberalizante do Código de Napoleão, nosso Código Penal (1823) igualmente descriminalizou o amor unissexual. Foi o primeiro passo a caminho da cidadania dos ‘pederastas’ – termo comum no tempo de nossos bisavôs e nossas bisavós.

Ocorre que a descriminalização da sodomia no ordenamento jurídico pátrio não livrou os homossexuais da estigmatização e perseguição a que estes sofriam, pois a existência de normas definindo, mesmo que vagamente, os padrões de moralidade e de decência pública era utilizada para punir àqueles que viessem a apresentar comportamento sexual fora dos padrões socialmente impostos. (GREEN, 1999).<sup>15</sup>

Assim, a descriminalização não retirou a atenção dada, por alguns cientistas, notadamente da área médica, à questão da homossexualidade. Influenciados pelos ideais defendidos pelo iluminismo, pelo liberalismo e positivismo disseminados na Europa, iniciou-se uma nova abordagem acerca do tema.

Segundo Trevisan (2007), o começo do século XIX restou caracterizado por uma preocupação constante com as práticas de higienização ocorridas no Brasil. Tal inquietação devia-se aos altos índices de mortalidade infantil e às péssimas condições sanitárias verificadas no recinto familiar da época.

Os estudos e os trabalhos realizados para garantir melhoria nos padrões higiênicos do país contribuíram para a imposição de um novo discurso acerca da homossexualidade, pautado numa “sexualidade higienizada”. Assim, os papéis sexuais foram definidos para

---

<sup>15</sup>O Código Penal de 1890 passou a prever ofensa à moral quando dispôs o crime contra a segurança e honestidade das famílias e o crime de ultraje público ao pudor. (TREVISAN, 2007, p. 163-169).

atender à procriação, sendo considerado anormal todo comportamento sexual que fugisse ao exercício da sexualidade conjugal. Trevisan (2007, p.173) aponta, ainda, que:

Tudo que fugia do padrão regulador seria anormal. A partir daí é que os médicos da época condenavam insistentemente os libertinos, celibatários e homossexuais, tidos como cidadãos irresponsáveis e adversários do bem-estar biológico-social, à medida que desertavam do supremo papel de homem-pai [...]. Se a paternidade mal exercida (como no libertino) e a negação de paternidade (como no celibatário) constituíam faltas graves no código higienista, ainda mais grave era negar-se à vocação 'natural' de homem, como no caso do sodomita, que passou a ser chamado de uranista, pederasta ou, em linguagem chula, bagaxa.

Nesse período pode-se afirmar que crescia a tentativa de fazer crer que a homossexualidade era uma espécie de patologia e como tal deveria ser tratada. Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva (2005, p.184) ressalta que:

A patologização da homossexualidade se fez valer no cotidiano de nossa sociedade, sendo utilizada no aparato judiciário-psiquiátrico como mais um dos instrumentos de controle social. Essa concepção foi consolidada, em 1927, com o caso de Febrônio Índio do Brasil, que acusado de estupro e morte de um menor, foi condenado como um louco moral e internado em manicômio por 29 anos.

Válida também é a lição de Humberto Rodrigues (2004, p.94-95), que expõe o tratamento conferido àqueles diagnosticados como possuidores de uma das perversões sexuais da época:

Muito perto de nós, no Brasil dos anos de 1920 e 1930, filhos de famílias de classe média que apresentassem comportamento homossexual eram enviados por seus pais para Franco da Rocha para serem internados no manicômio do Juquery, onde eram submetidos a tratamento psiquiátrico com direito a eletro choques; confinamento (uma forma cruel e desumana) foi o método terapêutico utilizado para curar esse desvio, já que a homossexualidade encaixava-se na categoria das perversões sexuais.

Desse modo, observa-se que, quando a homossexualidade passou a ser encarada como uma espécie de doença, ainda assim permanecia evidente o sofrimento a que se submetiam os homossexuais, antes estigmatizados por fundamentos religiosos e agora excluídos por diagnósticos patológicos.

No final do século XIX, mais precisamente, no ano de 1897, quando a prática de relações entre pessoas do mesmo sexo ainda era considerada crime em vários países, destaca-se a fundação do Comitê Científico-Humanitário, em Berlin, por Magnus Hirschfeld, médico e investigador alemão, judeu e homossexual, que, embora não tenha alcançado o seu intento em discriminalizar a sodomia no império alemão, contribuiu sobremaneira no embasamento

de vários movimentos que estavam por aparecer e influenciar na defesa de uma nova abordagem sobre o homossexualismo. (FRY; MAC RAE, 1984, p.87).

Conforme salientado em outro momento, o final do século XIX e o início do século XX caracterizaram-se, notadamente, pela ocorrência de inúmeras transformações sociais, que favoreceram o surgimento de novos valores, por conseqüência, de vários movimentos homossexuais ao redor do mundo, clamando pela tolerância, reconhecimento e respeito aos direitos fundamentais.

No Brasil, apesar do atraso, não foi diferente. Segundo Regina Facchini (2005, p.88):

O movimento homossexual surgiu, no Brasil, no final dos anos 1970, definindo seu projeto de politização da questão da homossexualidade em contraste com as alternativas presentes no 'gueto' e em algumas associações existentes no período anterior ao seu surgimento. Essas associações, apesar de reunirem homossexuais, possuíam uma atuação qualificada pelos militantes como 'não politizada', por estar exclusivamente voltada para a 'sociabilidade'.

De fato, conforme relato de João Silvério Trevisan (2007) e Luiz Mello de Almeida Neto (1999), o período ditatorial favoreceu, de certa forma, o surgimento dos movimentos em prol dos direitos dos homossexuais. Àquela época, inúmeros intelectuais tiveram que se ausentar do Brasil e foram exilados para países da América Central e Europa, o que possibilitou o contato com idéias liberais e reivindicatórias, como os ideais feministas e anti-racistas.

Ao regressarem ao Brasil, os exilados expuseram as novas idéias em pauta de discussão, o que facilitou a criação de um espaço para discussão acerca dos homossexuais. Nessa ordem de idéias, os pesquisadores sobre o assunto apontam que, em 1978, foi lançado o jornal *Lampião*, o qual versou sobre os mais variados temas, tais como: sexualidade, discriminação, machismo etc. (TREVISAN, 2007).

Quanto ao aparecimento do primeiro grupo voltado para a defesa dos homossexuais, tem-se por embrião o denominado grupo SOMOS – Grupo de Afirmação Homossexual, de São Paulo, fundado em 1979, como o primeiro movimento homossexual brasileiro<sup>16</sup> existente, seguindo pela eclosão de inúmeros outros grupos<sup>17</sup>, associações e ONGs, bem como pela

---

<sup>16</sup>Para maior aprofundamento acerca dos movimentos homossexuais brasileiros, conferir a obra *Sopa de Letrinhas?*, de Regina Facchini (2005), para quem o grupo Somos foi fundado, em 1978, João Silvério Trevisan (2007) e Luiz Mello de Almeida Neto (1999).

<sup>17</sup>No Estado do Ceará, o primeiro grupo de homossexuais foi criado em 1989, o GRAB – Grupo de Resistência Asa Branca.

assunção pública da homossexualidade por homens e mulheres, o que incluía artistas de renome. (FACCHINI, 2005).

Esses movimentos, cujo propósito era a luta contra as diversas formas de marginalização dos homossexuais, invariavelmente foram reestruturados com a divulgação da epidemia de HIV/AIDS. O anúncio dessa patologia acarretou maior repulsa aos homossexuais por parte da sociedade, imbuída no medo da “contaminação”, como também colaborou para que muitos homens e mulheres optassem por não revelar sua opção sexual, haja vista o receio de serem mais estigmatizados pela associação da AIDS à homossexualidade.

Por outro lado, vários militantes incluíram a AIDS no plano de trabalho contra o preconceito e, mesmo afastando-se um pouco do foco, acabaram por contribuir com as ações governamentais de combate à referida enfermidade. A respeito do assunto, João Trevisan (2007, p.370) ensina que:

Graças à Aids, nunca se falou tão abertamente da homossexualidade, o que trouxe efeitos positivos para a luta pelos direitos homossexuais e sua necessária visibilidade social. No entanto, o movimento homossexual correu o risco e em muitos casos resultou demasiadamente atrelado à luta contra à Aids, restringindo sua ótica e seu espaço.

Cumpre salientar que, com o advento da AIDS, a questão da homossexualidade não só passou a ter uma maior publicização, com também contribuiu para que voltasse a ser objeto de análise médica, o que só findou com a exclusão<sup>18</sup> desta do rol de doenças pela Organização Mundial de Saúde, em 1990.

Nesse contexto, hão de ser ressaltadas, ainda, as diversas manifestações públicas ocorridas por todo o Brasil, desde o surgimento dos primeiros movimentos homossexuais aos dias atuais. Sobre o assunto, Michele Cunha Franco Conde (2004, on line) lembra que:

No Brasil, a primeira manifestação pública de homossexuais, em forma de passeata, que teve grande repercussão e rendeu frutos ao movimento homossexual ocorreu em meados de 1980, em São Paulo-SP, em protesto contra a violência policial. Não havia àquela época no país paradas de orgulho gay nos moldes das atuais. Em 1981, por iniciativa do grupo GGB, da Bahia, houve uma celebração do orgulho gay em Salvador-BA, e em 1984, a Câmara Municipal daquele município comemorou o Dia do Orgulho Gay. No entanto, somente quando International Lesbian and Gay Association (Ilga) realizou a sua 17ª Conferência Internacional no Brasil, em junho de 1995, houve a primeira parada gay brasileira, na Avenida Atlântica, da cidade do Rio de Janeiro-RJ. No ano seguinte, em São Paulo-SP, houve uma concentração na Praça Roosevelt, que reuniu cerca de quatrocentas pessoas.

---

<sup>18</sup>Desde 1973, a homossexualidade deixou de ser classificada como doença, pela Associação Americana de Psiquiatria, tendo sido, na mesma época, retirada do Código Internacional de Doenças (sigla CID).

Percebe-se, portanto, que, ao longo da história, em decorrência das diversas mudanças na sociedade, a forma de se discutir e de se aceitar a homossexualidade foi se modificando, tendo importância fundamental nesse processo os diversos grupos organizados e as associações que surgiram para reivindicar os direitos dos homossexuais. Com a abertura política que foi conferida a esta questão, além de trabalhos acadêmicos versando sobre o assunto, surgem produtos e serviços no mercado, tais como: livros, revistas, bares, boates, destinados a satisfazer àqueles que até pouco tempo viviam sob a sombra de seus desejos.

Dessa forma, mesmo sabendo que o assunto ainda polemiza bastante os círculos sociais, há de se reconhecer que a homossexualidade vem sendo abordada de maneira mais intensa nos últimos tempos<sup>19</sup>, sendo inserida, inclusive, não só nos debates públicos, mas também nos grupos de discussão das escolas e nos programas de televisão, como novelas, seriados e filmes, o que favorece a luta pela afirmação do direito de liberdade à opção sexual; por consequência, contribui para a postura adotada pelos homossexuais, homens e mulheres, ao assumirem sua sexualidade. Nesse contexto, percebe-se que, na contemporaneidade, os homossexuais, cientes de que o comportamento desenvolvido por eles decorre de simples manifestação da sexualidade humana, buscam reivindicar a legitimação das relações afetivas que mantêm e o fazem fundados na dignidade da pessoa humana, no direito à liberdade e à igualdade.

---

<sup>19</sup>Tem-se como exemplos as constantes matérias veiculadas em revistas, tais como: Entrevista com Bruno Chateaubriand, na Revista Veja, de 30.1.2008; matéria constante na Revista Veja, de 30.8.2006, p. 106-107; matéria “Eles são do exército. Eles são parceiros. Eles são gays.”, constante na Revista Época, de 2.6.2008; matéria “Casamento Gay” da Revista Super Interessante, de julho de 2004, edição 202; matéria “Por uma vida a duas”, do jornal Diário do Nordeste, de 27.6.2004.

### 3 AS UNIÕES HOMOSSEXUAIS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como visto, a existência de uniões afetivas entre homossexuais não é fato recente, mas se observa que, somente há pouco, vem sendo, efetivamente, objeto de estudo por parte da doutrina jurídica, haja vista ser uma realidade social que se apresenta e clama regulamentação pelo Direito.

É certo que o assunto ainda é objeto de críticas, principalmente, devido aos argumentos de cunho religioso e moral. Ocorre que tal postura precisa ser reavaliada sob pena de desrespeito aos direitos fundamentais tão amplamente garantidos nas mais diversas Constituições do mundo.

Assim, cumpre analisar neste capítulo se a união entre pessoas do mesmo sexo vem sendo tutelada pelo Direito, com especial destaque ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à igualdade e à liberdade.

#### **3.1 A legislação pátria**

Conforme exposto, a prática homossexual passou a ser compreendida nas mais diversas perspectivas, restando, atualmente, associada à livre manifestação da sexualidade humana. No âmbito da atividade legislativa, é certo que alguns países já conferiram proteção jurídica a tais uniões, enquanto outros travam discussões acerca do aludido reconhecimento.

Segundo Dionízio Jenczak (2008, p.38-40) e Álvaro Villaça Azevedo (2002, p.467-470), Dinamarca, Noruega, Holanda, Alemanha e França são exemplos de países que reconheceram juridicamente tais uniões, sendo o Brasil, a Finlândia e a Polônia exemplos de países onde o reconhecimento não ocorreu ainda de forma expressa, valendo-se estes do

entendimento da doutrina, bem como da jurisprudência dos mais diversos Tribunais, para conferir proteção jurídica a tais uniões<sup>1</sup>.

Muito embora já se tenham demonstrado avanços quanto à compreensão do homossexualismo no Brasil, cumpre ressaltar que, no âmbito legislativo, as uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo ainda se encontram à míngua de proteção legal.

A Constituição Federal de 1988, considerada a Constituição brasileira mais avançada no que concerne à proteção conferida à família, ainda assim, deixou de prever expressamente, no rol das entidades familiares que tutela, a união entre pessoas do mesmo sexo.

Quanto ao Código Civil de 2002, mesmo tendo tramitado no Congresso por aproximadamente três décadas, não inovou o bastante a ponto de conferir proteção jurídica às uniões afetivas entre pessoas do mesmo sexo.

Com efeito, a Constituição Federal, conforme se demonstra adiante, por meio de suas normas principiológicas, oportuniza o reconhecimento das uniões homossexuais no Brasil como uma das várias espécies de família.

No entanto, a coragem de enfrentar o tema e, principalmente, de expô-lo à atividade legislativa ainda não acompanha a real necessidade dos envolvidos na união homoafetiva, a de ver reconhecida juridicamente sua existência.

Sobre o início dos trabalhos legislativos sobre a matéria, tem-se que, com a força dos movimentos homossexuais na década de 90, o tema da proteção legal a ser conferida a tais uniões passou a ser objeto de discussões entre alguns parlamentares, o que ensejou a elaboração de alguns projetos de lei<sup>2</sup>, que, por conta da resistência social em reconhecer as relações entre pessoas do mesmo sexo, infelizmente, dormitam no acervo das Casas Legislativas.

Destaque-se como sendo a primeira tentativa de regulamentação das uniões homossexuais o projeto de lei nº 1.151/95<sup>3</sup>, apresentado pela ex-deputada Marta Suplicy, o

---

<sup>1</sup>Sobre o assunto também foram encontradas notícia em: LEGISLAÇÃO... Disponíveis em: < [www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u75082.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u75082.shtml) >; < <http://br.news.yahoo.com/050421/5/tj91.html> > e < [www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u83061.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u83061.shtml) >. Acesso em: 15 jul. 2008.

<sup>2</sup> As informações foram colhidas do site da Câmara dos Deputados. (BRASÍLIA, 2008, on line).

<sup>3</sup> Segundo consta no referido projeto de lei, a união entre homossexuais será reconhecida com união civil e, para tanto, deverá ser registrada em livro próprio dos Cartórios de Registro de Pessoas Naturais. Conferir o Anexo A deste trabalho.

qual propõe a regulamentação da união entre pessoas do mesmo sexo nos moldes de um contrato que irá salvaguardar os direitos alusivos ao patrimônio acumulado ao longo da aludida união.

Referido projeto apresenta um substitutivo de autoria do ex-deputado Roberto Jefferson, o qual substituiu o termo “união civil” para “parceria registrada”, já tendo sido, ao longo dos 13 anos de sua existência, incluído por várias vezes em pauta para apreciação. Ocorre que, consoante já mencionado, a falta de interesse na regulamentação da matéria impede sua aprovação pelo Plenário das Casas.

Paralelamente a esse projeto de lei, tramitam outros projetos de lei<sup>4</sup> e de emendas à Constituição, destacando-se a proposta de emenda constitucional nº 39/05, de autoria do deputado Paulo Pimenta, que pretende conferir nova redação aos artigos 3º, IV e 7º, XXX, da Constituição Federal.

Saliente-se que, inobstante a resistência dos parlamentares em conferir tutela jurídica às uniões homossexuais, é fato que a proteção jurídica aos homossexuais vem sendo objeto de previsão legal, consoante se observa com a aprovação, pela Câmara dos Deputados, em novembro de 2006, do projeto de lei nº 5.003/2001, de autoria da deputada Iara Bernardi, cujo objetivo é alterar a Lei 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, para incluir no fato típico a discriminação decorrente da orientação sexual do indivíduo.

Ressalte-se, outrossim, que, no âmbito da Administração Pública Federal, foi editada a Instrução Normativa nº 25/2000<sup>5</sup>, que estabelece, por força da decisão prolatada nos autos da ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, proposta pela Procuradoria da República do Estado do Rio Grande do Sul, em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, os procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao(à) companheiro(a) homossexual. (JENCZAK, 2008).

Insta observar que mencionado ato administrativo, ao arrolar a documentação necessária para comprovar a união entre homossexuais, valeu-se da expressão “união estável”, o que,

---

<sup>4</sup>Conferir o projeto de lei nº 2285/2007, que se encontra no Anexo B deste trabalho, de autoria do deputado federal Sérgio Barradas Carneiro – PT/BA, que dispõe sobre o Estatuto das Famílias, com expressa previsão da união homoafetiva.

<sup>5</sup>Aludida Instrução Normativa foi posteriormente substituída pela Instrução Normativa nº 50/2001, a qual concedia o auxílio-reclusão e a pensão por morte ao (à) companheiro (a), independentemente da data de ocorrência do óbito ou encarceramento do segurado.

sem dúvida alguma, torna-o relevante, pela demonstração real de que se caminha para o efetivo reconhecimento social e jurídico das uniões homoafetivas.

Outro grande avanço em termos legislativos resta evidente na publicação da Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, que dispõe sobre os mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. O art. 2º da mencionada lei garante o gozo de direitos fundamentais, por parte da mulher, independentemente de sua orientação sexual, e o art. 5º, §2º assegura que as relações pessoais tuteladas por referida lei independem da orientação sexual da mulher.

Segundo Maria Berenice Dias (2008, on line), a denominada Lei Maria da Penha abre espaço para o reconhecimento das uniões homoafetivas à medida que possibilita proteção contra a violência entre mulheres, independentemente da orientação sexual destas.

No âmbito estadual e municipal, também se constatou a ocorrência de progressos quanto à proibição de discriminação por orientação sexual. Isto pode ser verificado no âmbito do Distrito Federal e dos estados de Alagoas, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e São Paulo.

Outrossim, ressalte-se que vários municípios<sup>6</sup>, mesmo que de forma genérica, também vêm dispendo, nas suas respectivas Leis Orgânicas, a repulsa à discriminação por orientação sexual, o que têm ensejado, inclusive, a elaboração de leis específicas sobre o assunto, como por exemplo, no município de Fortaleza<sup>7</sup>, em que foi publicada a Lei nº 8.211/1998, que determina sanções administrativas a serem aplicadas aos estabelecimentos comerciais, industriais e empresas portadoras de serviços e similares às que venham a discriminar pessoas pela orientação sexual.

Como visto, a legislação pátria, apesar de avançar rumo à defesa dos direitos dos homossexuais, ainda não acompanha a necessidade social de conferir proteção àqueles que mantêm união afetiva com pessoas do mesmo sexo. Ocorre que não se pode admitir, num Estado Democrático de Direito, cujo texto constitucional privilegia o exercício da igualdade,

---

<sup>6</sup> São exemplos, Macapá, Teresina, São Paulo, Novo Oriente. A lista completa de todos os municípios, que já abordaram a discriminação por orientação sexual, encontra-se em: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros. Disponível em: < [http://www.abglt.org.br/port/leis\\_os.php#](http://www.abglt.org.br/port/leis_os.php#)>. Acesso em: 14 jul. 2008.

<sup>7</sup> Interessante observar, também, a Lei Municipal nº 8.626/2002, a qual institui o *Dia Municipal do Orgulho Homossexual* no município de Fortaleza/CE.

da liberdade e o respeito à dignidade da pessoa humana, que as uniões homossexuais permaneçam à margem da proteção jurídica.

Consoante se aborda no tópico seguinte, enquanto se aguarda a elaboração de uma legislação adequada, a efetiva aplicação de direitos fundamentais e os métodos de interpretação e de integração do Direito apontam os caminhos para o reconhecimento de tais uniões como espécie de família.

### **3.2 Dos direitos fundamentais aplicáveis à tutela da união homossexual**

Segundo demonstrado no início deste trabalho, a família passou a ter posição de destaque na Constituição Federal de 1988, tendo o constituinte, dentre as inúmeras inovações constitucionais, preocupado-se em reconhecer não só a família decorrente do casamento, como outras entidades familiares: união estável e família monoparental.

Além da previsão de várias formas familiares, o texto constitucional inovou, também, ao prever a igualdade entre os cônjuges, equiparar o direito dos filhos, dispor sobre o direito ao planejamento familiar, bem como ao conferir a possibilidade de dissolução do matrimônio pelo o divórcio.

Assim, como já dito, com o advento da Constituição de 1988, o Direito de Família passou a ter fundamento de validade constitucional, caracterizando o que a doutrina denomina constitucionalização do Direito Civil. Sobre o assunto, Paulo Luiz Lôbo Netto (1999, on line) aduz que:

A constitucionalização do direito civil, entendida como a inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis, é mais do que um critério hermenêutico formal. Constitui a etapa mais importante do processo de transformação, ou de mudanças de paradigmas, por que passou o direito civil, no trânsito do Estado liberal para o Estado social.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988, produto da mudança de valores ocorrida na sociedade brasileira, ao contrário das Constituições anteriores, além de ampliar significativamente as formas de constituição de família, consolidou um sistema de proteção às relações familiares, fundado em princípios e regras constitucionais, destacando-se, no presente trabalho, os da dignidade humana, o direito fundamental à igualdade e à liberdade. Sobre o assunto, Joseli Lima Magalhães (2006, p.176) aduz que:

A constitucionalização do direito civil brasileiro se apresenta por demais visível no ramo de direito de família, e na moderna doutrina do princípio da dignidade da pessoa humana, que está remodulando o conceito de pessoa, propiciando visão mais publicista, menos individualista. Este novo posicionamento parte, com efeito, pelo modo se interpretar o direito civil, com esteio na Constituição e conseqüente aplicação de seus princípios.

Dessa forma, entender a maneira pela qual o texto constitucional vigente estruturou a proteção jurídica da família é fundamental para se compreender a abertura conferida pelo constituinte para se tutelarem outros arranjos familiares existentes na sociedade atual, que não àqueles previstos expressamente no art. 226 da Constituição Federal.

Como visto anteriormente, em face das diversas mudanças na sociedade brasileira, o que inclui uma maior valorização da pessoa humana, o ordenamento jurídico pátrio, especificamente a Constituição Brasileira, sofreu algumas alterações, dentre elas, a imposição da função da família de realizar a personalidade de seus membros. Percebe-se que a nova ordem constitucional passou a valorizar a pessoa integrante da relação familiar e não mais a instituição em si, o que leva à necessidade de o Estado assegurar a eficácia de seus direitos fundamentais, dentre eles, a liberdade e a igualdade, como sendo corolários lógicos do princípio da dignidade da pessoa humana.

Como bem assegura Sumaya Saady Morhy Pereira (2007, p.107), “no âmbito das relações familiares, são ainda maiores os argumentos favoráveis à aplicação imediata dos direitos fundamentais, considerando a peculiaridade do tratamento dispensado pela Constituição Federal à proteção da família”. Assim, considerando que a presente pesquisa se situa em torno de alguns dos direitos fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988, faz-se necessário, inicialmente, pontuar aspectos teóricos relacionados a estes.

### *3.2.1 Considerações gerais sobre os direitos fundamentais*

Primeiramente, ante a dificuldade terminológica dos termos direitos humanos e direitos fundamentais, por parte da doutrina<sup>8</sup>, torna-se essencial explicitar a compreensão dada à

---

<sup>8</sup> Pérez Luño (2005, p.31-32) observa que “*a expresión <<derechos humanos>> aparece generalmente relacionada com otras denominaciones que, em principio, parecen designar a realidades muy próximas, sino a una misma realidad. Entre estas expresiones pueden citarse lãs derechos naturales, derechos fundamentales, derechos individuales, derechos subjetivos, derechos públicos subjetivos, libertades públicas [...]*”. Sérgio Resende Barros (2003) entende que não há como diferenciar as expressões direitos humanos e direitos fundamentais. Já Ingo Sarlet (2006) defende a necessária diferenciação entre tais termos, compreendendo os direitos fundamentais como sendo os direitos humanos positivados numa dada Constituição.

expressão direitos fundamentais<sup>9</sup> no presente estudo, sem se estender, contudo, à análise de sua fundamentação política ou filosófica.

O legislador constituinte de 1988 utilizou-se, em dispositivos diversos, dos termos *direitos fundamentais* e *direitos humanos*, o que, por conseqüência, evidencia uma diferenciação semântica entre tais expressões: no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. A diferenciação terminológica, a ser explicitada, tem por fundamento o grau de positivação de direitos, referindo-se ao termo *direitos fundamentais* como sendo aqueles direitos e liberdades positivados no corpo de normas de dado Estado. Já *direitos humanos* se constituem uma expressão utilizada geralmente no plano internacional, compreendendo a gama de direitos do homem, que se encontram em documentos de Direito Internacional, tais como: Declarações ou Pactos Internacionais, como o Pacto San José da Costa Rica.

João Baptista Herkenhoff (1994, p.30-31), ao conceituar direitos humanos, afirma que:

Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir.

Oportuna também é a lição de Pérez Luño (2005, p.50) sobre a definição terminológica dada aos direitos humanos:

*[...] los derechos humanos aparecen como um conjunto de facultades e instituciones que, em cada momento histórico, concretan las exigências de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.*

Quanto à diferenciação terminológica, Ana Maria D'Avila Lopes (2001, p.42) explica que:

*[...] a expressão direitos humanos faz referência aos direitos do homem em nível supranacional, informando a ideologia política de cada ordenamento jurídico, significando o pré-positivo, o que está antes do Estado, ao passo que os direitos fundamentais são a positivação daqueles nos diferentes ordenamentos jurídicos, adquirindo características próprias em cada um deles.*

Cumprе salientar que os direitos fundamentais decorrem da cultura de determinado Estado, a qual se externa pelas inúmeras reivindicações do povo perante a sociedade e o

---

<sup>9</sup>Antonio Enrique Pérez Luño (2005, p.32) menciona que a expressão *direitos fundamentais* surgiu na França, desde 1770, no movimento político e cultural que deflagrou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Informa, ainda, que esta expressão é muito utilizada na Alemanha, referindo-se ao sistema de relações entre o indivíduo e o Estado.

governo, quando da elaboração do texto constitucional. Disto resulta que, muito embora tenham por parâmetro os direitos humanos, os direitos fundamentais são considerados não só aqueles relacionados aos homens de forma universal, mas também outros direitos reconhecidos como fundamentais à legitimação de dada ordem jurídica, mas que pertencem a uma determinada categoria de destinatários. É o caso da ação popular, direito fundamental pertencente aos cidadãos e não aos homens indistintamente, bem como de direitos reconhecidamente pertencentes às pessoas jurídicas.

Pelo conceito de direitos fundamentais adotado neste trabalho, atente-se à relação existente entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, especialmente por se observar a inspiração do legislador constituinte nas Declarações de Direitos do Homem, como também nos diversos escritos internacionais subseqüentes a esta. Tem-se, desse modo, uma relação de dimensão íntima entre tais expressões, e não de exclusão ou incompatibilidade. (SARLET, 2006, p.42).

Ultrapassada a questão terminológica, é preciso um breve esboço histórico acerca do surgimento dos direitos fundamentais, para que, ao final, possa ser compreendida a sua abrangência no atual texto constitucional.

Conforme salientado, os direitos fundamentais constituem categoria de direito distinta dos direitos humanos, mas mantêm entre si uma interligação. Tal constatação deve-se ao fato de que a idéia de direitos fundamentais é produto da evolução do reconhecimento dos direitos humanos.

Considerando como característico dos direitos fundamentais a sua positivação na Constituição de dado Estado, cumpre partir, portanto, da época em que os ideais defendidos eram os da Constituição escrita, da separação de poderes e das Declarações de Direitos<sup>10</sup>.

No início do século XVIII, influenciado pelos humanistas e iluministas, o homem passou a ser visto como protagonista na história, o que contribuiu sobremaneira para a defesa de que ele era possuidor de direitos, independentemente da vontade estatal. Tal fato, associado às influências iluministas fundadas na razão, passou a ser considerado essencial à

---

<sup>10</sup>Embora seja reconhecida a importância da *Magna Charta Libertatum* de 1215, no contexto dos direitos fundamentais, esta não deve ser considerada como a primeira manifestação escrita de direitos fundamentais, vez que versava apenas acerca de direitos pertencentes a determinada ordem estamental da época, ou seja, reconhecia direitos do rei em troca de certos direitos de liberdade. Nesse sentido, Canotilho (1998, p.358-359) e Carl Schmitt (1996, p.164).

limitação do poder estatal que, naquela época, encontrava-se concentrado na figura do monarca, bem como ao reconhecimento do direito à liberdade e à igualdade.

Percebe-se que a substituição do Estado feudal pelo Estado absolutista contribuiu sobremaneira para o surgimento dos direitos fundamentais. O Estado absolutista tinha por característica a concentração de poder em torno do soberano, o que, por conseqüência, acarretou descontentamento dos súditos e o início da luta por direitos que assegurassem proteção aos desmandos e arbítrios verificados no sistema. Em meados do século XVIII, juntamente com o Estado liberal<sup>11</sup>, surge a primeira geração dos denominados direitos fundamentais. (MIRANDA, 1993, p.21-22).

Carl Schmitt (1996, p.164), ao abordar acerca da história dos direitos fundamentais, afirma que:

*La historia de los derechos fundamentales comienza propriamente com las declaraciones formuladas por los Estados americanos em el siglo XVIII, al fundar su independència respecto de Inglaterra. Aqui, em verdad, se indica el comienzo – según una frase de Ranke – de la Era democrática – más exacto: liberal – y del moderno Estado de Derecho liberal-burgués [...].*

Naquela época, no auge dos ideais iluministas, passou-se a exigir a não intervenção do Estado em contraposição aos anseios de liberdade dos homens, o que resultou na previsão de inúmeros direitos do homem, em especial, o direito à liberdade.

O primeiro documento que consta tais direitos foi a Declaração de Direitos, da Virgínia de 1776, seguida da Declaração Francesa de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, as quais influenciaram na subsequente positivação de direitos fundamentais nas Constituições escritas que restariam por surgir, tais como: a americana, de 1787, e a francesa, de 1791.

Verifica-se, portanto, que, neste primeiro momento, os direitos do homem, já reconhecidos no âmbito de declarações ou pactos, passam a ser positivados, ou seja, adquirem superioridade normativa com a sua inserção formal nos textos constitucionais.

Esses primeiros direitos reconhecidos no âmbito formal das Constituições constituem a denominada primeira geração dos direitos fundamentais, que, após constantes alterações no contexto histórico-social, passou a se complementar com outros direitos, ou seja, os

---

<sup>11</sup>O Estado liberal ou burguês, diferentemente do Estado absolutista, tem por característica a soberania popular, ou seja, o poder concentrado nas mãos do povo, a separação dos poderes, a intervenção mínima do Estado nos negócios privados, a propriedade privada dos meios de produção e a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, tais como: a liberdade e a igualdade.

pertencentes a segunda e a terceira geração. Sobre o assunto, Paulo Bonavides (2006, p.563-564) atesta que:

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente. [...] Os direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Observa-se que o direito à liberdade assumiu destaque neste período<sup>12</sup>, mas outros direitos igualmente se destacaram, quais sejam: o direito à vida e à igualdade formal. Quanto à igualdade, verificava-se tão-somente a igualdade perante a lei, tendo sido a igualdade material manifestada num segundo momento, na segunda geração dos direitos fundamentais.

Por oportuno ressaltar a lição de Roger Raupp Rios (2007, p.25) ao relacionar os direitos fundamentais da 1ª geração com as esferas da sexualidade:

Os direitos humanos de primeira geração, reconhecidos desde os primórdios do constitucionalismo liberal (identificados como direitos negativos, de defesa contra intromissões abusivas), registram liberdades individuais cuja dimensão contemporânea alcança diversas esferas constitutivas da sexualidade. Conteúdos jurídicos pertinentes a liberdades clássicas, tais como o direito à privacidade ou à liberdade de ir e vir, podem ser eficazmente concretizados em face de fenômenos como a prostituição ou ao exercício da autonomia reprodutiva.

Com o apogeu do Estado liberal, fundado na liberdade do homem, começaram as transformações sociais, dentre elas, a ocorrida nos meios de produção econômica. O homem saiu do campo e passou a concentrar suas atividades na cidade, o que resultou no surgimento de indústrias e de uma nova classe social, a dos trabalhadores, de novas relações sociais, bem como na reivindicação de melhores condições de vida no meio social.

No final do século XIX e início do século XX, a Revolução Industrial inspirou alguns teóricos, dentre eles, Karl Marx, a defenderem idéias antiliberais. Neste período, o homem, influenciado por estes ideais, não se conforma mais com a igualdade formal até então lhe assegurada e passa a exigir uma maior participação do Estado através de prestações positivas, de forma a garantir a esperada igualdade material. Era o surgimento do Estado social e dos direitos fundamentais de segunda geração.

---

<sup>12</sup>Nota-se, nos direitos de primeira dimensão, forte influência dos ideais iluministas e jusnaturalistas Hobbes, Locke e Rousseau, os quais defendiam a necessidade de se assegurar a liberdade ao indivíduo.

Com isso, foram introduzidos nos textos constitucionais dos Estados os denominados direitos econômicos, culturais e sociais, tais como: saúde, moradia e educação, que, segundo Celso Lafer (1988, p.127), possibilitaria a participação do indivíduo no bem-estar social.

Ocorre que a atuação positiva dos Estados, que passam a concretizar, através dos direitos sociais, os direitos da primeira geração, resultou na formação de alguns Estados totalitários e, por consequência, na ocorrência de grandes guerras que, também, repercutiram na ampliação do rol de direitos fundamentais<sup>13</sup>. Dessa forma, a proteção antes assegurada tão-só ao homem-indivíduo se estende à coletividade através dos chamados direitos fundamentais de terceira geração. Quanto à peculiaridade desses direitos, Sarlet (2006, p.58) assinala que:

A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se revela, a título de exemplo, especialmente no direito ao meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção.

Neste contexto, o pós-guerra influenciou, portanto, o surgimento de direitos que assegurassem a solidariedade social e não apenas ao homem-cidadão e à coletividade. Assinala-se, então, o reconhecimento de direitos, tais como o direito à paz e ao meio ambiente.

Em face de tais considerações, deve-se ressaltar que as diferentes espécies de direitos fundamentais não se excluem, ao revés, complementam-se. Como visto alhures, os direitos fundamentais estão sob influência de fatores históricos, das transformações sociais e, a cada dia, diante das novas necessidades humanas, ampliam o seu rol para possibilitar o alcance da dignidade da pessoa humana<sup>14</sup>. Nesse sentido, Norberto Bobbio (1992, p.6-7) assegura que:

Os direitos de terceira geração, como o de viver num ambiente não poluído, não poderiam ter sido sequer imaginados quando foram propostos os de segunda geração, do mesmo modo como estes últimos (por exemplo, o direito à instrução ou à assistência) não eram sequer concebíveis quando foram promulgadas as primeiras Declarações setecentistas. Essas exigências nascem somente quando nascem determinados carecimentos. Novos carecimentos nascem em função da mudança das condições sociais e quando o desenvolvimento técnico permite fazê-los.

---

<sup>13</sup>Peréz Luño (*apud* SARLET, 2006, p.59) entende que o uso de novas tecnologias resultou na degradação de direitos e liberdades fundamentais, o que resultou no surgimento desses direitos.

<sup>14</sup>Há autores, como Paulo Bonavides (2006, p.570-572), que defendem a existência de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, a qual é constituída, por exemplo, pelo direito à informação e à democracia.

Isto leva a concluir que ainda estão por surgir direitos novos<sup>15</sup>, a depender das transformações sociais que ocorrem diariamente. E não poderia ser diferente, haja vista que o Direito está intrinsecamente ligado aos fatos sociais, que, por serem dinâmicos, impossibilitam a existência de um Direito estático.

Ainda quanto aos direitos fundamentais, cumpre esboçar, mesmo que de forma sucinta, acerca da estrutura da norma de direitos fundamentais, principalmente, em face das suas implicações na atividade do aplicador do direito.

No presente estudo, acolhe-se o entendimento moderno de que as normas jurídicas se enquadram como princípios ou regras. Robert Alexy, germânico influenciado pelas idéias de Dworkin<sup>16</sup>, numa tentativa de adaptá-las ao sistema germânico, também abordou a estrutura da norma de direito fundamental, distinguindo-a em regras e princípios. Ana Maria D'Avila (2001, p.18-19), citando Alexy, afirma que:

O critério decisivo utilizado para distinguir os princípios das regras é que os princípios são normas que mandam que algo seja realizado da melhor maneira do possível. Desse modo, afirma-se que os princípios são comandos de otimização, caracterizados pelo fato de que podem ser cumpridos em diferente grau, segundo as condições reais e jurídicas, estando estas últimas determinadas pelas regras e princípios opostos.

Estabelecido que os princípios são “mandamentos de otimização”, cumpre ressaltar seu entendimento sobre as regras. Segundo Alexy, as regras, diferentemente dos princípios, são normas que contêm comandos definitivos, ou seja, são cumpridas ou não, o que repercutirá na solução dos conflitos de regras e das colisões dos princípios.

O conflito entre normas-regra é solucionado no âmbito da validade de cada regra ou com a existência de uma norma de exceção que exclua o conflito, o que não se verifica no caso de colisão de normas-princípios. Nesta, considerando que cada uma apresenta valor diferente, a colisão é solucionada pelo peso que cada um vai ter diante do caso concreto. Ainda sobre o assunto, cumpre destacar os ensinamentos de Canotilho (1999, p.108-1088):

---

<sup>15</sup>Nesse sentido, conferir os recentes questionamentos acerca dos direitos da sexualidade na obra organizada por Roger Raupp Rios (2007).

<sup>16</sup>Dworkin (2002, p.40-41) é um teórico oriundo de um país onde o sistema jurídico tem como principal fonte a jurisprudência dos Tribunais, ou seja, desenvolveu sua teoria no sistema da *comow law*. Assim, Dworkin, contestando premissas positivistas, especialmente as levantadas por Hart, propõe uma compreensão do direito baseada em duas espécies de normas, quais sejam, as regras e os princípios. Segundo este autor: “As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. [...] Um princípio como ‘Nenhum homem pode beneficiar-se de seus próprios delitos’ não pretende [nem mesmo] estabelecer condições que tornem sua aplicação necessária. Ao contrário, enuncia uma razão que conduz o argumento em uma certa direção, mas [ainda assim] necessita de uma decisão particular”.

Os princípios interessar-nos-ão, aqui, sobretudo na sua qualidade de verdadeiras normas, qualitativamente distintas das outras categorias de normas, ou seja, das regras jurídicas. As diferenças qualitativas traduzir-se-ão, fundamentalmente, nos seguintes aspectos. Em primeiro lugar, os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proibem) que é ou não é cumprida [...] os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à <<lógica do tudo ou nada>>), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflituantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos. Como se verá mais adiante, em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas <<exigências>> ou <<standards>> que, em <<primeira linha>>(prima facie), devem ser realizados; as regras contêm <<fixações normativas>> definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias.

Nesse contexto, registre-se que a estrutura da norma de direitos fundamentais compreende tanto norma-regra como norma princípio. Nesse sentido, afirma Jane Reis Gonçalves Pereira (2006, p.125): “[...] os direitos fundamentais, enquanto balizadores de definições precisas e definitivas, têm a estrutura de regras, mas atrás e ao lado das regras, existem princípios.”

Com efeito, ressalte-se, por fim, que, seja na forma de princípios ou de regras, os direitos fundamentais possuem força normativa e, invariavelmente, encontram-se associados ao Estado Democrático de Direito. Sobre o assunto, Flávia Piovesan (2005, p.233) atesta que:

Não há direitos humanos sem democracia e nem tampouco democracia sem direitos humanos. Vale dizer, o regime mais compatível com a proteção dos direitos humanos é o regime democrático. Note-se que atualmente 140 países, dos quais 200 Estados que integram a ordem internacional, realizam eleições periódicas – contudo, apenas 82 Estados (o que corresponde a 57% da população mundial) são considerados plenamente democráticos.

O Estado Democrático de Direito, ao tempo em que garantiu a efetiva participação do povo na escolha de suas decisões, viu-se obrigado a assegurar direitos e deveres àqueles que compõem o grupo social. Analisando o assunto, Ronald Dworkin (2001, p.161) assevera que “os cidadãos só podem sentir-se parceiros num empreendimento coletivo de governo dos cidadãos se lhes são assegurados certos direitos individuais”.

Nesse contexto, os direitos fundamentais, além de atuarem como limite à atividade legislativa, constituem, também, a garantia de que as decisões tomadas sejam a mais justa possível. A respeito da relação entre os direitos fundamentais e a democracia, J. J. Canotilho (1999, p.290-291) aduz que:

Tal como um elemento constitutivo do estado de direito, os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático. Mais concretamente: os direitos fundamentais têm uma função democrática, dado que o exercício democrático do poder; (1) significa a contribuição de todos os cidadãos (art. 48.º e 109.º) para o seu exercício (princípio-direito da igualdade e da participação política); (2) implica participação livre assente em importantes garantias para a liberdade desse exercício (o direito de associação, e de formação de partidos, de liberdade de expressão, são, por ex., direitos constitutivos do próprio princípio democrático); (3) coenvolve a abertura do processo político no sentido da criação de direitos sociais, económicos e culturais, constitutivos de uma democracia económica, social e cultural (art. 2.º). Realce-se esta dinâmica dialética entre os direitos fundamentais e o princípio democrático. Ao pressupor a participação igual dos cidadãos, o princípio democrático entrelaça-se com os direitos subjetivos de participação e associação, que se tornam, assim, fundamentos funcionais da democracia. Por sua vez, os direitos fundamentais, como direitos subjectivos de liberdade, criam um espaço pessoal contra o exercício de poder antidemocrático, e, como direitos legitimadores de um domínio democrático, asseguram o exercício da democracia mediante a exigência de garantias de organização e de processos com transparência democrática (princípio maioritário, publicidade crítica, direito eleitoral). Por fim, como direitos subjectivos a prestações sociais, económicas e culturais, os direitos fundamentais constituem dimensões impositivas para o preenchimento intrínseco, através do legislador democrático, desses direitos. Foi esta compreensão que inspirou logo o art. 2.º da CRP ao referir-se a Estado democrático baseado na soberania popular e na garantia dos direitos fundamentais (cf. art.2.º).

Assim, importa afirmar que os direitos fundamentais servem de sustentáculo ao exercício da democracia, numa perspectiva de que esta assegure a todos os homens uma convivência em que se busca preservar a dignidade da pessoa humana e a eficácia dos direitos fundamentais.

### *3.2.2 Os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*

A Constituição de 1988 foi promulgada com o desiderato de resgatar os direitos, até então reconhecidos pelos textos constitucionais brasileiros, que restaram esquecidos no período da ditadura militar. A respeito do assunto, Ingo Sarlet (2006, p.78) informa que:

A relevância atribuída aos direitos fundamentais, o reforço de seu regime jurídico e até mesmo a configuração do seu conteúdo são frutos da reação do Constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais.

O constituinte de 1988, ao positivizar os direitos fundamentais, consagrou-os expressamente na forma de um título próprio, o dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, que, por sua posição topográfica, confere a importância da tutela de tais direitos diante, inclusive, das disposições constitucionais que versam sobre a organização do Estado brasileiro.

Ademais, a “Constituição Cidadã”, como é designada por alguns constitucionalistas, tutelou não só os direitos de primeira e segunda geração antes previstos nos textos constitucionais, como outras espécies de interesses, quais sejam, coletivos e difusos, como a saúde e o meio ambiente.

Importa mencionar que, além dos direitos individuais dispostos no art. 5º da Constituição, enquadram-se na situação de direitos fundamentais os direitos decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, o que caracteriza a existência de direitos materialmente fundamentais, mas que não se encontram exauridos no âmbito do catálogo previsto no art. 5º da Constituição Federal.

Ingo Sarlet (2006, p.95), comentando acerca do art. 5º, §2º, da Constituição Federal, assinala que:

Em princípio, com base no entendimento subjacente ao art. 5º, §2º, da CF, podemos, desde logo, cogitar de duas espécies de direitos fundamentais: a) direitos formal e materialmente fundamentais (ancorados na Constituição formal); b) direitos apenas materialmente fundamentais (sem assento no texto constitucional), devendo ser referida a respeitável doutrina que advoga a existência de uma terceira categoria, a dos direitos apenas formalmente constitucionais.

Entende-se, portanto, que, em face do referido dispositivo constitucional, o Brasil adota a concepção materialmente aberta de direitos fundamentais; por consequência, consagra uma abertura ao reconhecimento de novos direitos fundamentais. (SARLET, 2006).

Desse modo, é inegável que o ordenamento jurídico brasileiro alberga inúmeros direitos fundamentais, os quais são classificados, por José Afonso da Silva (1997, p.191), em três grupos:

(1) direitos individuais expressos, aqueles explicitamente enunciados nos incisos do art. 5º; (2) direitos individuais implícitos, aqueles que estão subentendidos nas regras de garantias, como o direito à identidade pessoal, certos desdobramentos do direito à vida, o direito à atuação geral (art. 5º, II); (3) direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado, como o direito de resistência, entre outros de difícil caracterização a priori.

Nesse enfoque, os direitos fundamentais expressos seriam os constantes do catálogo disposto no art. 5º, bem como os demais dispersos no corpo do texto constitucional, tais como: o direito à liberdade, à igualdade e à proteção familiar.

No que tange aos direitos fundamentais implícitos, estes seriam considerados aqueles decorrentes das normas definidoras dos direitos fundamentais expressos. Nessa seara, destacam-se os direitos decorrentes da atividade interpretativa, tais como: o direito à liberdade de opção sexual, direito este que pode ser deduzido não só do direito fundamental à liberdade, mas também de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, o de “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV, CF).

Por fim, os direitos fundamentais decorrentes do regime e dos tratados são aqueles que derivam do regime democrático adotado pelo Estado brasileiro, bem como dos diversos acordos internacionais ratificados pelo Brasil, sendo possível elencar como exemplo o direito democrático à sexualidade, defendido por Roger Raupp Rios (2007, p.13-78).

Note-se que a abertura material conferida pelo mencionado art. 5º, §2º, da Constituição Federal expressa total sintonia com a historicidade<sup>17</sup> característica dos direitos fundamentais, vez que possibilita o surgimento de novos direitos fundamentais sempre que as transformações sociais o exigirem como sendo indispensável à afirmação da dignidade da pessoa humana.

Importa salientar, no entanto, que a existência de um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais requer uma maior atenção do aplicador do direito, vez que exigirá a utilização de critérios definidores da fundamentação material de dado direito.

Ingo Sarlet (2006) e J.J. Canotilho (1999) destacam a utilização do princípio implícito da equivalência e da dignidade da pessoa humana, como vetores ao ato de reconhecer determinado direito como sendo materialmente fundamental.

O princípio implícito da equivalência caracteriza-se pela orientação tendente a considerar como direitos extraconstitucionais, materialmente fundamentais, aqueles equiparáveis, pelo seu objeto e importância, aos diversos tipos de direitos formalmente constitucionais. (CANOTILHO, 1999).

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, restará demonstrado que este se encontra umbilicalmente ligado aos valores intrínsecos do ser humano, o que permite

---

<sup>17</sup> Historicidade porque, no dizer de José Afonso da Silva (1997, p.179), eles nascem, modificam-se e desaparecem.

considerá-lo como vetor determinante para a demonstração da fundamentação material de determinado direito.

Com base no exposto, resta evidente que a atual Magna Carta construiu uma ordem democrática nova, pautada em normas constitucionais asseguradoras de direitos fundamentais, expressos ou implícitos, mas garantidores, como se observa, da efetiva dignidade da pessoa humana.

Ainda neste tópico, faz-se uma abordagem, ainda que sucinta, de alguns direitos fundamentais, notadamente àqueles relacionados diretamente com o exercício livre da orientação sexual. Assim, a análise da proteção constitucional conferida às uniões homoafetivas limita-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, do direito de igualdade e de liberdade, dada a inegável relevância destes para a discussão em pauta.

### *3.2.3 A efetiva dignidade da pessoa humana*

A dignidade da pessoa humana<sup>18</sup>, excluída do rol de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, foi elevada à categoria de um dos princípios estruturantes do ordenamento jurídico brasileiro, haja vista ter sido eleita como o fundamento do Estado Brasileiro, consoante se depreende do art. 1º, III, da Constituição Federal<sup>19</sup>.

O princípio da dignidade da pessoa humana deixa, portanto, de ser humanitário, cristão, filosófico, para se transformar num princípio norteador de todo o Estado brasileiro.<sup>20</sup> A inserção deste como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil evidencia sua qualidade de alicerce de todas as normas jurídicas, o que inclui as que dispõem sobre os direitos fundamentais, expressos ou implicitamente inseridos na Constituição Federal.

A respeito do assunto, Carmem Lúcia Antunes Rocha (2001, p.52) assevera que o princípio da dignidade da pessoa humana “[...] é havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição”.

---

<sup>18</sup>Cumprer ressaltar que o princípio em referência se relaciona à pessoa humana determinada e não à humanidade como um todo, razão pela qual se faz referência à dignidade da pessoa humana e não à dignidade humana. Cf. Sarlet (2006, p.51-52) e Miranda (1993, p.184).

<sup>19</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, I – a cidadania, III – a dignidade da pessoa humana, IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e V – o pluralismo político”.

<sup>20</sup> Para saber mais sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, conferir Barcellos (2008).

No mesmo sentido, Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p.115) afirma que “a Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática”.

Registre-se, por oportuno, que, se o texto constitucional assenta a dignidade da pessoa humana como fundamento, o Estado existe em função das pessoas e não estas em função daquele. Assim, até por uma questão de posição topográfica, nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana privilegia o indivíduo, ou seja, o homem passa a ser visto como o centro do universo jurídico, como o objeto primeiro da ordem jurídica e, nas palavras de Kant (*apud* MORAES, 2003, p.70), como “um valor em si mesmo e não um meio para alcançar os fins”.

Mas o que de fato se entende por essa expressão? Atualmente, ainda não há um consenso acerca da definição precisa do termo dignidade, nada obstante seja uma qualidade do homem cuja preocupação, como se descreve em um breve esboço histórico-filosófico, remonta à época dos antigos (300 a 100 a. C.).

A partir da filosofia estóica<sup>21</sup>, em que se observa que o homem passa a ser o centro da reflexão filosófica, já é possível vislumbrar uma breve noção da concepção de dignidade da pessoa. Diferentemente das escolas gregas que os antecederam<sup>22</sup>, os estóicos procuraram elaborar uma definição de pessoa e passaram a defender a igualdade e a liberdade do homem, o que, por consequência, acarretou o início da construção do conceito de dignidade da pessoa humana.

Sobre este novo entendimento dos estóicos acerca do homem, Alf Ross (2003, p.281-282) afirma que “o homem sábio é um rei, tem controle sobre si mesmo e é independente das coisas e das pessoas, porque ninguém pode privá-lo de sua liberdade interior. [...] os estóicos, com vigor crescente, enfatizaram a idéia de igualdade de todos os seres humanos”.

Assim, com base na noção de liberdade e de igualdade pessoal de cada indivíduo, os estóicos passaram a defender a existência de uma qualidade inerente ao ser humano, que os

---

<sup>21</sup>O estoicismo era uma visão de mundo marcada pela confusão entre natureza e razão, ou seja, há uma visão única do mundo, diferentemente do ideal platônico, que defendia a separação entre a razão espiritual e a realidade sensível, alma e corpo. Comparato (2006).

<sup>22</sup>Segundo Ingo Sarlet (2006), na sua obra Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, o pensamento filosófico anterior ao estoicismo defendia a existência de uma dignidade da pessoa humana fundada na posição social em que a pessoa ocupava.

distinguiria de todos os outros seres, qual seja, a dignidade da pessoa humana, que, independentemente das diferenças culturais e biológicas existentes entre os indivíduos e os povos, é sempre a mesma e impõe igual respeito de todos. (SARLET, 2006, p.30; COMPARATO, 2006, p.118).

Influenciado por alguns dos princípios da filosofia estóica, o cristianismo, com destaque para o pensamento de Tomás de Aquino (1225-1274), reforça o ideal de dignidade da pessoa humana, pois, se a pessoa humana foi criada à imagem e semelhança de Deus, deveria ter sua dignidade respeitada, sob pena de violação à igualdade de todos em face do próprio criador.

Quanto a essa igualdade defendida pelo cristianismo, Fábio Comparato (2001, p.17) assinala que:

Essa igualdade dos filhos de Deus só valia, efetivamente, no plano sobrenatural, pois o cristianismo continuou admitindo, durante muitos séculos, a legitimidade da escravidão, a inferioridade natural da mulher em relação ao homem, bem como a dos povos americanos, africanos e asiáticos colonizados, em relação aos colonizadores europeus.

Ocorre que, mesmo diante de uma concepção restrita de igualdade, já se observa a tentativa de, naquela época, conceituar a dignidade da pessoa humana, ainda que verificada apenas em nível espiritual.

Esboçando o desenvolvimento da concepção da dignidade da pessoa humana, Eduardo C. Bittar (2006, p.41) demonstra que, ainda no século XV, Pico Della Mirandola, no seu *oratio hominis dignitate*, começa a valorizar o ser humano e sua dignidade de maneira dissociada do pensamento divino, o que vem a ganhar forte expressão com o imperativo categórico de Kant.

Segundo Kant, o homem existe como um fim em si mesmo, não possuindo preço por não ser coisa, mas dignidade por ser pessoa. Ressaltem-se as palavras de Fábio Comparato (2006, p.297), referindo-se à concepção kantiana de pessoa humana e dignidade:

Ora, se os homens são fins em si mesmos, e não podem ser utilizados como meio para a obtenção de outros fins; se os homens são os únicos seres no mundo capazes de viver segundo as leis que eles próprios editam, daí se segue que só os homens têm dignidade; o que significa que eles não têm preço. O preço é o valor daquilo que pode ser substituído por outra coisa. Mas os homens em geral, e cada homem em particular, são propriamente insubstituíveis na vida.

Ocorre que, para Kant, a dignidade da pessoa funda-se, também, na capacidade que o indivíduo tem de se autodeterminar pelas leis que ele próprio criou. Dessa forma, verifica-se a

exigência de um ser humano autônomo, sendo a autonomia, portanto, “o solo indispensável da dignidade da natureza humana ou de qualquer natureza racional”. (KANT *apud* MORAES, 2003, p.70).

Fábio Comparato (2001, p.21), referindo-se à relação entre a dignidade e a autonomia, na visão de Kant, aduz que:

A dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vice em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita.

Dessa forma, o que se observa ao se analisar o pensamento de Kant é que a dignidade da pessoa humana exprime não só a questão do homem não ser uma coisa, mas um fim em si mesmo, como também a liberdade que a pessoa humana possui de escolher seu próprio caminho, ou seja, de tomar suas decisões.

Pelo breve esboço histórico, contata-se que a preocupação com a dignidade da pessoa humana é uma constante, que teve como referencial máximo da modernidade Emmanuel Kant, mas que até o presente momento ainda não possui definição concreta e acabada.

Sabe-se que as idéias defendidas por Kant contribuíram para o desenvolvimento da compreensão atual de dignidade da pessoa humana, que, ao longo dos tempos, torna-se mais complexa, especialmente após a Segunda Guerra, ocasião em que diversos direitos inerentes ao homem deixaram de ser observados.

Nesse período, os atos de massacre e crueldade praticados contra a humanidade repercutiram bastante no âmbito de produção normativa protetora dos direitos humanos, como se verifica pela atribuição de força normativa à dignidade da pessoa humana, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948<sup>23</sup>, seguida da sua inserção nas Constituições de diversos países, tais como Alemanha (1949) e Portugal (1976) (JACINTHO, 2006). Sobre o assunto, Carmem Lúcia Rocha (2004, p.46-47) assinala que:

Desde a Constituição alemã que, como antes acentuado, em 1949, fez comparecer no art. 1º, 1, do seu texto o princípio da dignidade da pessoa humana, o constitucionalismo que se afirmou e se firmou no curso do século XX e se amplia, agora, no século XXI é o do humanismo com dignidade de todos e de cada qual dos membros da família humana. [...] Os textos constitucionais e mesmos os de direito

---

<sup>23</sup> “Artigo I - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

internacional relativos a direitos humanos aproveitam, em geral, a referência à pessoa humana.

Seguindo os passos de aludidos países, o Brasil, na sua Constituição de 1988, atribuiu normatividade à dignidade da pessoa humana, ao prevê-la como fundamento da República Federativa do Brasil. A dignidade da pessoa humana passou a ser considerada, portanto, alicerce de todo o arcabouço jurídico-normativo do Estado brasileiro.

Ocorre que extrair o significado de tal fundamento, mesmo valendo-se das concepções histórico-filosóficas já demonstradas, ainda se mostra como sendo tarefa árdua para os doutrinadores e aplicadores do direito.

Flademir Jerônimo Belinati Martins (2003, p.53), ao abordar em sua obra sobre a dificuldade em conceituar a dignidade da pessoa humana, ressalta que:

A dificuldade é ainda maior quando verificamos os múltiplos significados atribuídos pela doutrina nacional ao princípio: ora como valor absoluto; ora como critério interpretativo; ora como um direito fundamental em si mesmo; ora como direito ao livre desenvolvimento da personalidade humana; ora como mera referência filosófica desprovida de maior normatividade.

Nesse contexto, considerando que o presente trabalho não objetiva analisar a expressão dignidade humana, mas tão-somente sua aplicação para viabilizar o reconhecimento de entidade familiar formada por pessoas do mesmo sexo, utiliza-se como parâmetro de definição a elaborada por Ingo Sarlet (2006, p.60), que a entende como sendo:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Examinando a definição supra, percebe-se que, mesmo diante de uma abrangência conceitual considerável, a dignidade da pessoa humana, como qualidade intrínseca do homem, é um conceito indeterminado, de cunho axiológico, que, na qualidade de norma-princípio, exigirá bastante da atividade de concretização a ser realizada pelo aplicador do direito e variará de acordo com a mudança nos valores de dada sociedade.

Registre-se que, como norma estruturadora do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se positivado não só no art. 1º, III, da Constituição Federal, mas em vários outros dispositivos constitucionais, como o art. 170,

*caput*, e art. 226, §6º, o que reforça a exigência de sua atenção quando da aplicação das normas jurídicas brasileiras, em especial as que asseguram direitos fundamentais.

Especificamente no âmbito das relações familiares, nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana gerou significativas alterações, o que facilmente se detecta pela substituição da visão individualista e patrimonial, que se tinha da família, para uma concepção pautada na solidariedade e na vida digna dos componentes de um núcleo familiar. Sobre o assunto, válida a lição de Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p.100):

[...] o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, podemos dizer que é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família.

Na jurisprudência nacional, o princípio da dignidade da pessoa humana vem sendo muito bem aplicado no âmbito das relações familiares, consoante se observa no julgado abaixo:

PENSÃO - Servidora pública - Relação homoafetiva - Possibilidade de reconhecimento - Dependência econômica da autora comprovada - Aplicação dos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana - Requisitos preenchidos - Ação procedente - Benefício devido a partir do óbito - Honorários corretamente arbitrados - Recurso da autora provido em parte - Recursos voluntário e necessário do Instituto não providos. (SÃO PAULO. Apelação nº 4460315200, 1ª Câmara de Direito Público, TJ/SP, Rel. Des. Luís Francisco Cortez, julgamento aos 10/06/2008).

Assim, como já salientado, a dignidade da pessoa humana, ao ser inserida como fundamento do Estado brasileiro, determinou que as normas jurídicas viessem privilegiar a pessoa humana, o que, na prática, será efetivado pela garantia de direitos que assegurem ao ser humano uma vida digna, seja pelo exercício do direito à liberdade, à igualdade, ou até mesmo pelo direito de escolher o que é melhor para si.

Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p.117) assevera que o princípio da dignidade da pessoa humana emana do respeito à igualdade, à liberdade e à solidariedade:

O substrato material da dignidade desse modo entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado.

Considerando, portanto, que a concepção atual de família não corresponde mais àquela existente no século passado, por uma questão de efetiva dignidade da pessoa humana, outras

formas familiares, hoje excluídas de proteção legal, devem ser reconhecidas e tuteladas pelo Direito, sob pena de afronta à dignidade dos membros que as compõem, o que resta inadmissível num Estado que tem como fundamento o princípio em comento.

### 3.2.4 *Direito à liberdade*

Do princípio da dignidade irradiam-se a igualdade e a liberdade, que também restam acolhidas em sede constitucional. Nesse momento, apresenta-se a aplicação do princípio da liberdade, no âmbito das relações familiares, especialmente como forma de resguardar a proteção constitucional das uniões entre pessoas do mesmo sexo.

A Constituição Federal assegura o direito fundamental à liberdade, encarado ora como norma-princípio, ora como norma-regra, no art. 5º, *caput*, bem como em alguns dos incisos do aludido art. 5º, tais como o inciso VI, que prevê a liberdade de consciência e de crença, o inciso IX, da liberdade de expressão, e o inciso XIII, que corresponde à liberdade de trabalho.

É certo que há várias concepções sobre liberdade<sup>24</sup>, sendo a primeira relacionada ao poder de autodeterminação do indivíduo sem a intervenção do Estado, ou seja, ao indivíduo é assegurado o poder de escolha e decisão; na segunda concepção de liberdade, a sua escolha fica condicionada a que a realidade concreta lhe dê condições para ser livre.

Sobre a definição de liberdade, José Afonso da Silva (1997, p.227) afirma que “o conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de *um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade.*” (grifo do autor)

Já Raquel Rios (2004, p.176), ressaltando a importância da liberdade, lembra que:

A liberdade é um direito sagrado, que serve de fundamento a toda a ordem social, sendo um dos pressupostos fundamentais da sociedade justa e do progresso e o valor supremo da democracia, que representa a garantia de outros direitos fundamentais e a realização, mais plena possível, de todas as valiosas singularidades de cada ser humano, de cada cultura, de cada povo.

Quanto ao exercício da liberdade, Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p.117) aduz que:

O problema maior do Direito tem sido exatamente o de estabelecer um compromisso aceitável entre os valores fundamentais comuns, capazes de fornecer os enquadramentos éticos e morais nos quais as leis se inspirarem, e espaços de

---

<sup>24</sup> Essas várias concepções sobre liberdade acabam por resultar na dicotomia liberdades positivas e liberdades negativas.

liberdade, os mais amplos possíveis, de modo a permitir a cada um a escolha de seus atos e a condução de sua vida particular, de sua trajetória individual, de seu projeto de vida

A liberdade, ao que se percebe, consiste na possibilidade de o ser humano praticar atos no meio social, sem ter que enfrentar obstáculos postos pelo Estado ou por terceiros, tal como acontece na discriminação a que usualmente se submetem os homossexuais.

Destaque-se a aplicação do referido princípio no âmbito das relações familiares. Consoante exposto, com o advento da Constituição Federal, a pessoa humana tomou lugar de destaque, o que ocasionou uma série de alterações legislativas, como, por exemplo, as relacionadas ao Direito Civil.

Constata-se, com o advento do novo Código Civil, que muitas regras foram revistas, especialmente, as referentes ao Direito de Família. A preocupação maior com o patrimônio cede lugar à valorização do ser humano, ou seja, dos integrantes do grupo familiar, o que, por consequência, resultará na ampliação do direito à liberdade.

Nesse sentido, cumpre observar o disposto no art. 1.513, do Código Civil de 2002, segundo o qual “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Percebe-se, portanto, ter ocorrido uma concretização do princípio da liberdade individual, no âmbito da família, o que autoriza a defesa da escolha realizada pelo indivíduo que, com o propósito de construir um lar, opta em manter uma relação afetiva com outrem do mesmo sexo.

No que concerne à aplicação do princípio da liberdade nas relações familiares, Paulo Lôbo Netto (2008, p.47) explica que:

Na Constituição brasileira e nas leis atuais o princípio da liberdade na família apresenta duas vertentes essenciais: liberdade da entidade familiar, diante do Estado e da sociedade, e liberdade de cada membro diante dos outros membros e da própria entidade familiar. A liberdade se realiza na constituição, manutenção e extinção da entidade familiar; no planejamento familiar, que ‘é livre decisão do casal’ (art. 226, §7º, da Constituição), sem interferências públicas ou privadas; na garantia contra a violência, exploração e opressão no seio familiar; na organização familiar mais democrática, participativa e solidária.

Por oportuno, cumpre salientar ainda as lições de Rodrigo Cunha (2006, p.158):

Ficou muito claro que a Constituição Federal procurou unir a liberdade do indivíduo à importância que a família representa para a sociedade e para o Estado.

Ao garantir ao indivíduo a liberdade através do rol de direitos e garantias contidos no art. 5º, bem como de outros princípios, conferiu-lhe a autonomia e o respeito dentro da família e, por conseguinte, assegurou a sua existência como célula mantenedora de uma sociedade democrática.

Tem-se, portanto, que o não reconhecimento das uniões homoafetivas representa, na verdade, o embaraço do exercício da liberdade assegurado constitucionalmente, bem como favorece o fortalecimento de uma casta de discriminados, por conta da manifestação de sua sexualidade, o que denota a relação intrínseca com o princípio de igualdade apresentado a seguir.

### 3.2.5 *Direito à igualdade*

Anteriormente, discutiu-se sobre os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade, bem como se mencionou a interligação destes com a igualdade, seja ela sob o aspecto formal ou material. Assim, no presente tópico, aborda-se a relevância do direito fundamental à igualdade para o reconhecimento jurídico das uniões afetivas e duradouras entre pessoas do mesmo sexo.

A Constituição Federal consagra no art. 5ª, *caput*, a denominada igualdade formal ao dispor que “todos são iguais perante a lei” e, no art. 3º, IV, a denominada igualdade material, ao prevê como objetivo da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A primeira acepção da igualdade garante a todos os indivíduos a igual aplicação da lei, sem distinção quanto aos destinatários desta, ou seja, assegura a todos igual proteção legal. Especificamente no que se refere aos homossexuais, a efetividade da igualdade formal seria facilmente verificável se às uniões entre pessoas fosse assegurado o mesmo tratamento jurídico, independentemente da orientação sexual dos conviventes.

Sobre essa dimensão da igualdade, Roger Raupp Rios (2001, p.69) mostra que “[...] a igualdade não deixa espaço senão para a aplicação absolutamente igual da norma jurídica, sejam quais forem as diferenças e as semelhanças verificáveis entre os sujeitos e as situações envolvidas.”

Considerando, portanto, que a lei deve ser aplicada a todos, sem distinção de seus destinatários, por que não assegurar aos homossexuais, que mantêm entre si uma relação

afetiva-duradoura, a mesma proteção jurídica conferida à união estável entre homem e mulher?

Pois bem. Com base na perspectiva formal desse direito fundamental, a lei deverá ser a mesma para todos. Assim, se é prevista a proteção jurídica à família e se, atualmente, esta teve seu conceito reformulado, passando a dar maior importância ao afeto, às uniões homoafetivas também deve ser conferida a devida proteção legal.

Realizada a análise do direito à igualdade sob o aspecto formal, conclui-se que a lei deverá ser a mesma para todos. Ocorre que a realidade social evidencia a existência de diferenciações entre os sujeitos de direito, que serão superadas pela atividade legislativa, através do uso de critérios diferenciadores, sempre que for necessário conferir tratamento igual aos casos iguais e desiguais aos desiguais, naquelas hipóteses distintas, no que se denomina efetivação da igualdade sob o aspecto material. (RIOS, 2001, p.68-77).

Acontece que, para assegurar aludida igualdade material, o legislador, quando necessário, buscará instituir critérios diferenciadores, mas, para tanto, deverá observar os interesses resguardados pela Carta Magna, que, no art. 3º, IV, expressamente proíbe a utilização de tais critérios por motivo de raça, sexo, cor, idade.

Nessa linha de raciocínio, considerando que a orientação sexual encontra-se relacionada ao sexo da pessoa a que se destina o envolvimento sexual (RIOS, 2001, p.73), é perceptível que afronta a Constituição toda e qualquer diferenciação calcada na orientação sexual do indivíduo<sup>25</sup>. Sobre o assunto, Maria Berenice Dias (2006, p.76) ensina que: “O fato de a atenção ser direcionada a alguém do mesmo ou de distinto sexo não pode ser alvo de tratamento discriminatório, pois tem por base o próprio sexo da pessoa que faz a escolha.”

Nessa ordem de idéias, analisando a união homossexual na ótica do direito fundamental à igualdade, não há como deixar de reconhecer que os homossexuais possuem os mesmos direitos conferidos aos heterossexuais, já que não pode haver a diferenciação de tratamento entre eles, única e exclusivamente, em função de sua orientação sexual. (GIRARDI, 2005, p. 80-81).

---

<sup>25</sup> Em sentido contrário, entendendo pela possibilidade de utilização de tais critérios para fins de diferenciação, desde que justificáveis, conferir Mello (2007).

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, conforme exposto, paulatinamente, observa-se a evolução legislativa quanto ao reconhecimento da proibição da discriminação por orientação sexual, o que só assegura o efetivo respeito ao direito fundamental da igualdade.

No mesmo sentido, caminha a jurisprudência pátria, que, valendo-se da natureza de normas-princípios do direito fundamental à igualdade e à liberdade, concretiza-os diante dos casos concretos. Assim, através da interpretação da Constituição Federal, inicia-se o trabalho que resultará no reconhecimento jurídico de mais um arranjo familiar, qual seja, o resultante da união afetiva e duradoura entre pessoas do mesmo sexo.

### **3.3 A primeira manifestação de tutela jurídica: direito obrigacional**

Como consignado no presente trabalho, é fato a existência de uma multiplicidade de arranjos familiares na sociedade brasileira, sendo estas fundadas no afeto, na solidariedade e na mútua assistência.

Ocorre que as uniões homossexuais, muito embora sejam uma realidade crescente na sociedade brasileira e mantenham traços comuns com determinadas espécies de família, como a decorrente da união estável entre um homem e uma mulher, ainda não é reconhecida juridicamente, contrapondo-se à proteção constitucional conferida à família.

Analisando a união entre pessoas do mesmo sexo na Constituição Federal, é possível verificar que o não reconhecimento jurídico desta representa, ainda, afronta a princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

Como visto, a legislação ainda é omissa quanto à previsão da tutela jurídica a ser conferida aos membros da aludida união. Sucede que tal omissão não impede que estes indivíduos busquem a atuação do Judiciário, o que, por conseguinte, tem contribuído para o avanço no campo doutrinário quando o assunto envolve direitos relacionados aos homossexuais.

Assim, percebe-se que, mesmo que de forma ainda muito tímida, a doutrina pátria vem enfrentando o assunto para viabilizar o reconhecimento jurídico de tais uniões, considerando-as, inclusive, como uma das diversas espécies de família.

A jurisprudência, no entanto, ainda não se firmou quanto às conseqüências jurídicas advindas desse fato social. Como bem assinala Maria Berenice Dias (2006, p.95), “as soluções judiciais polarizam-se entre as que negam serem as uniões homossexuais merecedoras de consideração pelo Direito até as que aplicam as normas referentes à união estável e ao casamento”.

O presente tópico visa justamente fazer uma breve abordagem das primeiras manifestações da doutrina e do Judiciário brasileiro acerca da tutela jurídica a ser conferida a tais uniões.

Logo que surgiram às portas do Judiciário os primeiros casos envolvendo relações homossexuais, formou-se o entendimento de que tais relações deveriam ser reconhecidas com base no direito obrigacional.

Para tanto, doutrina e jurisprudência utilizam-se dos argumentos expendidos para justificar a tutela jurídica do antigo concubinato<sup>26</sup> - atual união estável entre homem e mulher, que, numa apertada síntese, evoluiu da seguinte forma:

Quando os Tribunais pátrios começaram a apreciar as ações envolvendo o rompimento das uniões livres entre homens e mulheres, foram obrigados, por uma questão de justiça, a conferir efeitos jurídicos a tais relações, o que o fizeram sob a ótica do direito obrigacional. (DIAS, 2007, p.42).

Assim, inicialmente, foram prolatadas decisões reconhecendo o direito da concubina de ser indenizada pelos serviços domésticos prestados ao longo da relação, para evitar o enriquecimento ilícito do homem que se aproveitou do trabalho e da dedicação da mulher.

Ainda sob o argumento de evitar o enriquecimento injustificado, por parte de um dos concubinos, a jurisprudência passou a reconhecer a união de fato entre eles, o que acarretou o reconhecimento da repartição patrimonial entre estes. Aludido entendimento perdurou até o advento de lei regulamentando referido instituto, bem como resultou na edição da Súmula 380 do STF, segundo a qual: “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

---

<sup>26</sup> O texto refere-se ao concubinato puro, que para Álvaro Villaça Azevedo (on line, 2008) é “uma união duradoura, sem casamento, entre homem e mulher, constituindo-se a família de fato, sem detrimento da família criada pelo casamento.”

Sob o manto do preconceito para com aqueles que optam por manter relações socioafetivas com pessoas do mesmo sexo, alguns Tribunais pátrios, o que inclui o Superior Tribunal de Justiça, vêm trilhando o mesmo caminho antes percorrido por inúmeros magistrados ao admitir os efeitos jurídicos à união estável entre homem e mulher, qual seja, o do reconhecimento de uma sociedade de fato, tutelada pelo direito obrigacional. Sobre o assunto, valiosas são as palavras de Maria Berenice Dias (2007, p.185):

Inclina-se a jurisprudência em reconhecer a existência de mera **sociedade de fato** (CC 981): Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Visualiza-se exclusivamente o vínculo negocial, negando-se a relação afetiva que existe com as características de uma família. Nitidamente preconceituosa a analogia feita. (grifo original).

Dessa forma, nas primeiras decisões sobre o tema, as uniões entre pessoas do mesmo sexo passaram a ser consideradas sociedades de fato, de forma que, em havendo contribuição por parte de um, ou de ambos, para a formação do patrimônio comum, haveria efeitos patrimoniais a ser tutelados pelo Direito das Obrigações. A propósito, as seguintes decisões:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO HOMOAFETIVA. SOCIEDADE DE FATO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL. PRECEDENTES STJ E TJRJ. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. 1. O CODJERJ, em seu artigo 85, I, g, estabelece que o Juízo de Família será competente para as causas que versem sobre reconhecimento e dissolução de união estável ou sociedade de fato entre homem e mulher. 2. Conseqüentemente, a relação entre pessoas do mesmo sexo está excluída da competência desse juízo, restando ao juízo cível analisá-la. 3. Portanto, desnecessária a qualificação dessa relação, como familiar ou não, para a fixação da competência. 4. Recurso a que se nega seguimento. (RIO DE JANEIRO. Agr. Instrumento 2008.002.09002 – TJ/RJ – Relator Des. Elton Leite, 17ª Câmara Cível, julgamento: 08.04.2008).

RECURSO ESPECIAL. RELACIONAMENTO MANTIDO ENTRE HOMOSSEXUAIS. SOCIEDADE DE FATO. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. PARTILHA DE BENS. PROVA. ESFORÇO COMUM. Entende a jurisprudência desta Corte que a união entre pessoas do mesmo sexo configura sociedade de fato, cuja partilha de bens exige a prova do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (BRASÍLIA. REsp 648.763/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 07.12.2006, DJ 16.04.2007 p. 204).

Insta observar que compreender as uniões homossexuais como espécie de sociedade de fato, além de interferir na determinação do juízo competente para apreciar as causas relacionadas a referido tema, no caso, a Vara Cível, implicará na negação de certos direitos próprios da relação familiar, tais como, a possibilidade de adotar, de receber alimentos e de ser titular de direitos hereditários.

Ademais, urge ressaltar que a compreensão de tais uniões, sob a ótica das sociedades de fato, resulta na exclusão de qualquer vínculo afetivo que possa vir a existir entre os conviventes, o que resta inadmissível para uma sociedade em que a Lei Maior, mesmo que implicitamente, tenha elevado a afetividade à categoria de princípio.

Ocorre que esse entendimento, mesmo contrário aos valores insertos na Constituição Federal, ainda vem sendo o adotado pela maioria dos Tribunais pátrios que enfrentam o tema, não sendo diferente no Estado do Ceará, consoante se demonstra pela ementa de julgado a seguir transcrita:

INCIDENTE PROCESSUAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO. CONVIVÊNCIA ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. COMPETÊNCIA. REGÊNCIA DA RELAÇÃO PELO DIREITO DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO FINANCEIRA. COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL. -A união entre pessoas do mesmo sexo, no Brasil, não repercute no direito de família, haja vista a necessidade de dualidade de sexos, a teor do artigo 226, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal de 1988. -A diversidade de sexos constitui requisito natural para o casamento e reconhecimento da união estável. - Caracterizada a convivência firme e segura entre homossexuais, os efeitos daí advindos devem ser decididos na esfera cível, posto que ocorrente apenas interesse patrimonial. -Conflito conhecido e improvido, no sentido de reconhecer a competência da vara cível. (CEARÁ. Conflito Competência nº 2004.0001.0364-4/0, Rel. Des. Ademar Mendes Bezerra, 2ª Câmara Cível TJ/CE, julg. 05.12.2006).

No campo doutrinário, também se percebe que parte dos autores defende o reconhecimento da união homossexual como sociedade de fato, apontando, inclusive, a Súmula 380 do STF para solucionar questões patrimoniais decorrentes do desfazimento da “sociedade” existente entre os conviventes.

É a tese sustentada por Guilherme Calmon Nogueira Gama (*apud* SPENCER, 2003, p.82), para quem as uniões homossexuais somente podem ser aceitas como sociedade de fato, se preenchidos os requisitos para configuração de tal sociedade, bem como por Silvio Salvo Venosa (2004, p.56), ao afirmar que:

Afasta-se de plano qualquer idéia que permita considerar a união de pessoas do mesmo sexo como união estável nos termos da lei. O relacionamento homossexual, modernamente denominado homoafetivo, por mais estável e duradouro que seja, não se amolda aos direitos que possam decorrer dessa união diversa do casamento e da união estável nunca terão, ao menos no atual estágio legislativo, cunho familiar real e verdadeiro, situando-se, acentuadamente no campo obrigacional, no âmbito de uma sociedade de fato.

Imperioso frisar que o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como sociedade de fato a ser tutelada pelo Direito Obrigacional constituiu um grande avanço, se considerada a postura altamente conservadora externada pela sociedade brasileira, em especial

por profissionais do direito, que insistem em não enxergar a problemática da homossexualidade como realidade social que clama proteção jurídica.

Há de se registrar, no entanto, que o reconhecimento de tais direitos ainda é insuficiente para garantir a inclusão social dos homossexuais e concretizar os valores insertos no texto constitucional. Não resta razoável que, após anos de convivência afetiva, baseada na assistência recíproca, dois homens ou duas mulheres, no pleno exercício de suas sexualidades, venham a ser compreendidos tão-somente como mais uma espécie de sociedade de pessoas, que busca resguardar o patrimônio porventura adquirido. Na lição de Taísa Ribeiro Fernandes (2004, p.79):

Em razão de uma lacuna constitucional, o relacionamento homossexual não pode estar fadado ao regime jurídico das sociedades, como se estabelecesse, unicamente, um vínculo negocial, empresarial. Não é esse, com absoluta certeza, o intuito, o objetivo primordial, as aspirações de dois seres que se amam e que passam a viver juntos, como um casal.

É imprescindível que não se ignore a existência da afetividade na união entre pessoas do mesmo sexo, por consequência, que se reconheçam outros direitos aos envolvidos nesta, o que só restará possível de se assegurar pela atual concepção de família constante na Constituição Federal.

### **3.4 O reconhecimento como entidade familiar: concretização de preceitos fundamentais**

Conforme demonstrado, o conceito de família alterou-se para acompanhar as transformações no meio social, de forma que, atualmente, considera-se família todo e qualquer grupo de pessoas, livres e iguais, que buscam a realização pessoal afetiva. Nesse contexto, não há como deixar de reconhecer que a família é, hoje, responsável pela promoção da dignidade da pessoa humana.

Assim, por que não considerar uma relação estável, de afetividade entre duas pessoas, mesmo que do mesmo sexo, cujo propósito é constituir um lar, através da mútua assistência e do amor que os unem, como um dos diversos tipos de arranjos familiares?

Dentre os argumentos utilizados para se coibir o reconhecimento de tais uniões como espécie de entidade familiar, encontra-se a impossibilidade de procriação entre os parceiros. Cumpre reconhecer, no entanto, determinadas realidades que contribuem para o enfraquecimento do aludido argumento.

A primeira delas é o casamentos ou uniões estáveis em que não há procriação por vontade dos cônjuges ou companheiros amparados por métodos anticonceptivos<sup>27</sup>. Já a segunda consiste na possibilidade da formação do vínculo entre pais e filhos pelo instituto da adoção, restando, inclusive, assegurado aos filhos adotivos igualdade de tratamento com os filhos biológicos. Como terceira realidade, a qual não se pode perder de vista, encontra-se a procriação artificial por meio de técnicas de reprodução assistida legalmente reconhecidas.

Imperioso ressaltar que tais realidades não só contribuíram para a reformulação da concepção de família desvinculada da procriação e atrelada à satisfação pessoal dos membros, como acabaram por permitir a procriação, mesmo que artificial, no âmbito das relações homoafetivas. Nesse sentido, Caroline Sátiro (2006, p.26) assegura que:

Atualmente, porém, vive-se um momento histórico no qual, por meio da procriação artificial, é possível dissociar a reprodução da heterossexualidade, o que, mais uma vez, é uma manifestação da crise do sistema patriarcal. Agora, os casais homoafetivos podem procriar, com o auxílio das técnicas de reprodução assistida.

Dessa forma, cumpre reconhecer que, ante a atual concepção de família, não mais subsiste a negativa em atribuir configuração familiar às uniões homossexuais, alegando a inexistência da procriação.

Outro argumento empregado pela doutrina pátria para excluir as uniões homoafetivas do âmbito de proteção constitucional da família é o de que o próprio texto constitucional excluiu do conceito de entidade familiar as uniões homossexuais, ao prever apenas três formas de constituição familiar – a oriunda do casamento, a da união estável entre homem e mulher e a monoparental-, o que também não convence.

Em aceitando este entendimento, estar-se-ia aderindo à teoria da norma geral exclusiva de Donati. Bobbio (1999, p.134) cita as palavras de Donati sobre a teoria da norma geral exclusiva:

Dado o conjunto das disposições que, prevendo determinados casos, estabelecem a existência de dadas obrigações, do conjunto das disposições deriva ao mesmo tempo uma série de normas particulares inclusivas e uma norma geral exclusiva: uma série de normas particulares dirigidas a estabelecer, para os casos por elas particularmente considerados, dadas limitações, e uma norma geral dirigida a excluir qualquer limitação para todos os outros casos não particularmente considerados. Por força dessa norma, cada possível caso vem a encontrar no ordenamento jurídico o seu regulamento. Num caso determinado, ou existe na legislação uma disposição que particularmente a ele se refere, e dela derivará para o

---

<sup>27</sup> Segundo Tânia Marina de Azevedo Grandal Coelho (2006, p.87), esta família é denominada “*children’s free*”.

próprio caso uma norma particular, ou não existe, e então cairá sob a norma geral referida.

Assim, ao lado de uma regra particular que regula um caso, limitando a orientação deste, estende-se uma regra geral excludente que põe à margem todos os comportamentos que não sejam aqueles previstos na norma especial (DONATI *apud* COSTA, 1987, p.10). Para o defensor desta teoria, a completude do ordenamento é um pressuposto, uma condição necessária para o processo de interpretação e aplicação do sistema. Maria Helena Diniz (1995, p.35), discorrendo sobre o entendimento de Donati, escreve que:

[...] o direito nunca falta. Toda atividade humana está disciplinada em normas jurídicas porque aquilo que não incide na norma particular recai numa norma geral exclusiva que permite o comportamento. De tal modo que o juiz estaria sempre em condições de prolatar a sentença.

Corolário dessa opinião é a assertiva de que não há lacunas no ordenamento jurídico. Assim, aplicando-se a teoria de Donati da norma geral exclusiva, tem-se que, ao dispor sobre as formas familiares a serem protegidas pelo Estado, o legislador constituinte de 1988 excluiu daquela regulamentação todos os demais comportamentos, dentre eles, os relacionamentos havidos entre pessoas do mesmo sexo.

Cumprido salientar, no entanto, que analisando o disposto no art. 226 da Constituição Federal, à luz dos direitos fundamentais que orientam a efetiva proteção da família, não há como admitir a taxatividade das espécies familiares existentes, como faz parte da doutrina civilista<sup>28</sup>.

Em assim agindo, estaria o aplicador do direito realizando atividade meramente subsuntiva, própria da aplicação de regras, sem ater-se aos aspectos axiológicos constantes nas normas constitucionais de proteção à família e em alguns dos direitos fundamentais constantes no Texto Maior.

Urge observar, no entanto, que a questão não se resume à afirmação da inconstitucionalidade do art. 226, §3º, da Constituição, como defendem alguns autores<sup>29</sup>, mas de simples técnica de interpretação do texto constitucional associada a atual concepção de família.

---

<sup>28</sup> Cf. Diniz (2007, p.10) e Rodrigues (2002, p.4-5).

<sup>29</sup> Nesse sentido conferir Dias (2006, p.79-83) e Suanes (*apud* DIAS, 2006, p.34).

Segundo aludido entendimento, o art. 226, §3º, está eivado de inconstitucionalidade vez que, ao restringir a união estável à união entre homem e mulher, afrontou diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade. A propósito, veja o argumento de Maria Berenice Dias (2006, p.82):

A verdade é que o princípio constitucional que deve prevalecer é o da igualdade cumulado com o da liberdade individual, ambos resultando no preceito maior da isonomia. Perante esses princípios da Constituição brasileira, a regra do §3º do artigo 226, na parte em que condiciona à distinção de sexos o reconhecimento da união estável, ou é mera lei constitucional, que pode ser reformada até por lei ordinária, segundo preconiza Carl Schmitt, ou é norma constitucional inconstitucional, conforme sustenta Otto Bachof, que deve ser banida do ordenamento jurídico-constitucional.

Ocorre que, em admitir tal posicionamento, estar-se-ia adotando no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de controle de constitucionalidade de normas originárias, o que resta incompatível com as características do poder constituinte originário. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, órgão responsável pelo controle direto de constitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou federais perante a Constituição Federal, já decidiu reiteradas vezes<sup>30</sup>. A propósito, veja ementa do seguinte julgado:

Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1. e 2. do artigo 45 da Constituição Federal. - A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo a declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras e impossível com o sistema de Constituição rígida. - Na atual Carta Magna 'compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição' (artigo 102, 'caput'), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. - Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido. (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal - ADI Nº815/DF – Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, julg. 28.03.1996).

<sup>30</sup> Cf.: “EMENTA: 1. Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Aposentadoria Compulsória de Magistrados, Membros do Ministério Público e Membros do Tribunal de Contas da União aos 70 anos de idade. 3. Emenda nº 20/1998. 4. Inexistência de alteração substancial dos dispositivos impugnados pelo poder constituinte derivado reformador. 5. Impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade da norma impugnada quando a norma por ela revogada padece do mesmo vício de inconstitucionalidade e não foi objeto da ação direta (ADI nº 2132, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 05.04.02). 6. Mesmo que houvesse sido argüida a inconstitucionalidade material da norma constitucional originária, sua inconstitucionalidade não poderia ser declarada na esteira dos precedentes desta Corte (ADI nº 815, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 10.05.96). 7. Ação direta não conhecida.” (BRASÍLIA, Supremo Tribunal Federal. ADI 2883/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, julgamento 30/08/2006, Tribunal Pleno).

Sobre o assunto, Jorge Miranda (1993, p.316) ensina que:

É possível inconstitucionalidade – e inconstitucionalidade material – por discrepâncias entre certas normas e outras nascidas por virtude de revisão constitucional como constitucionais (ou com pretensão de o serem). Não é possível, porém, inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias. Divergimos, assim, de uma importante corrente doutrinal vinda da Alemanha e com alguma difusão entre nós.

Fácil concluir, portanto, que a exclusão das uniões homossexuais do manto de proteção constitucional, sem dúvida alguma, afronta, especialmente, o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais de igualdade e liberdade. No entanto, urge ressaltar que a solução para a presente questão não reside em eventual inconstitucionalidade de norma originária; ao revés, o que se exige é a realização de uma atividade interpretativa das normas constitucionais de forma a atender à unidade da Constituição.

Saliente-se que a Constituição brasileira, sob a ótica do constitucionalismo contemporâneo, nada mais é que um sistema normativo aberto, composto por regras e princípios, cabendo a estes a materialização dos valores compartilhados pela sociedade. Sobre o assunto, Luís Roberto Barroso (2004, p.332) explica que:

O novo século se inicia fundado na percepção de que o Direito é um sistema aberto de valores. A Constituição, por sua vez, é um conjunto de princípios e regras destinados a realizá-los, a despeito de se reconhecer nos valores uma dimensão suprapositiva. A idéia de *abertura* se comunica com a Constituição e traduz a sua permeabilidade a elementos externos e a renúncia à pretensão de disciplinar, por meio de regras específicas, o infinito conjunto de possibilidades apresentadas pelo mundo real. (grifo do autor).

Oportunas também são as palavras de J. J. Gomes Canotilho (1999, p.1089):

Qualquer sistema jurídico carece de *regras* jurídicas. [...] Contudo, o sistema jurídico necessita de *princípios* (ou os valores que eles exprime) como os da liberdade, igualdade, dignidade, democracia, Estado de direito; são exigências de otimização abertas a várias concordâncias, ponderações, compromissos e conflitos. [...] o direito constitucional é um sistema aberto de normas e princípios que, através de processos judiciais, procedimentos legislativos e administrativos, iniciativas dos cidadãos, passa de uma *law in the books* para uma *law in action* para uma <<*living constitution*>>.

Dessa forma, entender como espécies de família apenas aquelas dispostas expressamente na Carta Magna é partir para uma compreensão puramente legalista do Direito, contribuindo para um engessamento do sistema e conseqüente exclusão jurídica de inúmeras relações socioafetivas já existentes, como as uniões homossexuais e as decorrentes da recomposição de famílias.

Tal percepção, repete-se, não condiz com o atual texto constitucional, que deixa evidente a valorização dada aos princípios, especialmente ao da dignidade da pessoa humana, calcado no art. 1º, III, como fundamento do Estado Democrático de Direito.

Especificamente no que diz respeito à proteção das uniões homossexuais, consoante visto, deve-se atentar para os princípios básicos que embasam o Estado brasileiro, a igualdade, a liberdade e a dignidade da pessoa humana. Na visão de alguns doutrinadores<sup>31</sup>, a associação de tais princípios à relevância jurídica da afetividade contribui para o reconhecimento das mais diversas formas familiares, no que se denomina pluralismo familiar.

Dessa forma, a proteção jurídica antes conferida com exclusividade à família decorrente do casamento (criada por lei) foi substituída pela tutela jurídica atualmente atribuída à substância da forma familiar, ou seja, àquela relação fundada no afeto. A respeito do assunto, Paulo Lobo Netto (2002, p. 46) ensina que:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família, indicado no *caput*. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade.

Ademais, conforme já salientado, a família deixou de ter sua importância, enquanto instituição em si, para valorar cada membro que a compõe. Nessa ordem de idéias, cabe ao Direito conferir proteção jurídica a esse lugar em que pessoas do mesmo sexo mantêm relação afetiva para desenvolver a própria felicidade. Nesse sentido, Maria Celina Bodin de Moraes (2000, p.108) aduz que:

A proteção jurídica que era dispensada com exclusividade à ‘forma’ familiar (pense-se no ato formal do casamento) foi substituída, em conseqüência, pela tutela jurídica atualmente atribuída ao ‘conteúdo’ ou à substância: o que se deseja ressaltar é que a relação estará protegida não em decorrência de possuir esta ou aquela estrutura, mesmo se e quando prevista constitucionalmente, mas em virtude da função que desempenha – isto é, como espaço de troca de afetos, assistência moral e material, auxílio mútuo, companheirismo ou convivência entre pessoas humanas, quer seja do mesmo sexo, quer sejam de sexos diferentes.

É certo que o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como espécie de arranjo familiar resulta no rompimento de valores até então considerados como absolutos pela sociedade brasileira.

---

<sup>31</sup>Cf. Lôbo Netto (2002), Cunha (2006) e Fachin (2003).

Dessa maneira, com base numa interpretação axiológica e concretista da Constituição, pretende-se afirmar que a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo se insere, também, no conceito de entidade familiar. Outra interpretação não resta razoável, vez que a união homoafetiva apresenta características próprias de uma unidade familiar, ou seja, afetividade, comunhão de vida, assistência mútua e emocional.

O Direito está intimamente ligado à realidade social, que, por sua vez, está em constante transformação. Por conseqüência, percebe-se que é impossível ao legislador prever expressamente todas as relações sociais que poderão vir a exigir o manto da norma jurídica. No entanto, aduz, com razão, Arnaldo Vasconcelos (1996, p.30.) que:

Existe, pois, direito para tudo. Se não está de modo ostensivo na norma explícita será encontrado ocultamente na norma implícita. Eis o motivo da afirmação do Direito como totalidade lógica, querendo-se com isso significar que qualquer omissão o invalidaria irremediavelmente, tornando-se desacreditado.

A questão não pode situar-se no âmbito de discussão se é ou não moral, se é ou não natural. O que se pode afirmar é que essas relações existem no mundo dos fatos e geram efeitos que devem ser reguladas pelo Direito, mesmo que não tenham sido normatizados expressamente pelo ordenamento jurídico.

Será, portanto, por meio da concretização<sup>32</sup> de direitos fundamentais, que se incorporará a realidade vivida por inúmeros homossexuais ao sistema de proteção constitucional assegurado às entidades familiares. Tal função caberá aos operadores do direito, que, na qualidade de intérpretes, buscarão concretizar as normas constitucionais de forma a regular a realidade social em que vivem e garantir, segundo Hesse (1991, p.20-21), a denominada força normativa da Constituição.

Referido autor (1991, p.22) ensina que “[...] a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma [...]”.

Analisando, portanto, a finalidade disposta no art. 226, *caput*, da Constituição Federal, ao se instituir a proteção constitucional à família, sem ater-se à determinada espécie de família, como assim o fez o constituinte de 1946, a interpretação construtiva se impõe para

---

<sup>32</sup> A atividade de concretização da Constituição constitui-se num processo em que se busca, a partir do texto da norma, a denominada norma de decisão, ocasião em que estará construída a norma jurídica. Ver Canotilho (1991, p.207-210).

que não se excluam do âmbito de proteção os demais arranjos familiares existentes<sup>33</sup> e àqueles que possam vir a existir.

O texto constitucional brasileiro aponta como valor fundante do Estado Democrático de Direito o princípio da dignidade da pessoa humana, no seu art. 1º, III, que tem por corolários a liberdade e a igualdade sem distinção de qualquer natureza. O princípio da dignidade da pessoa humana é o alicerce de toda a Constituição. No dizer de Glauco Barreira Magalhães Filho (2002, p. 99), “esse valor é permanente, sendo o mais básico de todos e para todos, pois não resulta de uma simples decisão, mas é uma exigência da natureza humana”.

Por este princípio, o homem passa a ser considerado como centro do universo jurídico, reconhecimento este que se estende a todos indivíduos indistintamente. Por conseguinte, a exigência de um tratamento isonômico entre os indivíduos decorre dessa concepção universalista de pessoa humana, configurando um dever a ser observado tanto no ato da elaboração da norma, quanto no da sua aplicação pelo intérprete.

Igualmente insito no princípio constitucional de respeito à dignidade humana, encontra-se a liberdade de o indivíduo, enquanto pessoa humana, fazer opções, dentre elas, a referente a sua sexualidade. Nesta linha, pode-se afirmar que cogitar a possibilidade de tratamento diferenciado em função de sua opção sexual é dispensar tratamento indigno ao indivíduo de modo a desrespeitar sua dignidade como pessoa humana. (BARROSO, 2007, p.11).

Desse modo, como forma de manutenção de um sistema uno e coerente, o intérprete, ao buscar a *ratio legis* do §3º, do art. 226, do texto constitucional pátrio, deve, através do processo dialético, utilizar-se dos princípios norteadores de uma interpretação constitucional construtiva, que, segundo Canotilho (1999, p.1148-1153), constituem os seguintes: da unidade da Constituição, do efeito integrador, da máxima efetividade, da justeza ou da conformidade funcional, da concordância prática ou da harmonização, da força normativa da Constituição.

De acordo com o supramencionado autor (1999, p.1149), o princípio da unidade da Constituição orienta o intérprete a considerar a Constituição como um sistema único, de regras e princípios, daí por que o art. 226 deverá ser interpretado de forma a evitar

---

<sup>33</sup>Segundo Rodrigo da Cunha Pereira (2007, on line), o século XIX apresenta os seguintes arranjos familiares: casamento, uniões estáveis, famílias desconstituídas, recompostas, mosaico, monoparentais, nucleares, binucleares, homoafetivas, famílias geradas através de processos artificiais, clonadas e famílias de rua e na rua.

contradições com as normas que asseguram a igualdade, a liberdade, a vedação ao tratamento discriminatório e, especialmente, a que orienta a efetiva dignidade da pessoa humana.

Oportuna a lição de Gilmar Ferreira Mendes *et al.* (2008, p.114) que, ao comentarem acerca do aludido princípio, explicam que:

[...] a Constituição só pode ser compreendida e interpretada corretamente se nós a entendermos como unidade, do que resulta, por outro lado, que em nenhuma hipótese devemos separar uma norma do conjunto em que ela se integra, até porque – relembre-se o círculo hermenêutico – o sentido da parte e o sentido do todo são interdependentes.

Outro princípio também a ser aplicado na interpretação concretista que se propõe é o da máxima efetividade, também denominado princípio da eficiência ou da interpretação efetiva. Segundo este princípio, aqueles que se dispõem a aplicar a Constituição devem interpretar as normas constitucionais conferindo-lhes maior efetividade possível. (CANOTILHO, 1999, p.1149).

Logo, para dar máxima eficácia ao princípio da especial proteção do Estado, disposta no art. 226 da Constituição Federal, faz-se necessário o reconhecimento de outras formas familiares para além das previstas expressamente no texto constitucional, nas quais incluem as uniões homoafetivas.

Em suma, diante dos princípios constitucionais que norteiam o novo perfil constitucional da família - pluralidade de formas familiares e a afetividade -, do direito fundamental à igualdade e à liberdade – o que inclui os demais direitos decorrentes destes, como o direito à livre orientação sexual –, do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e da atual concepção de família, é fácil perceber que o art. 226 da Constituição Federal, ao conferir proteção à família, o fez para toda e qualquer espécie de grupo familiar, esteja ou não previsto expressamente no aludido artigo. (LÔBO NETTO, 2008).

Assim, fácil reconhecer que as uniões entre pessoas do mesmo sexo constituem espécie de entidade familiar, que, independentemente de suas características próprias, merecem tutela constitucional.

### 3.4.1 *O uso da analogia*

Nos tópicos anteriores, procurou-se demonstrar que a atual concepção de família esboçada na Constituição Federal, atrelada aos direitos fundamentais e ao princípio basilar de

atendimento à promoção da dignidade da pessoa humana, impõe o reconhecimento das uniões homossexuais como espécie de entidade familiar a merecer igual proteção àquelas expressamente indicadas no já mencionado art. 226.

Outrossim, restou salientado que inexistente legislação específica a regular os efeitos decorrentes da aludida união. É certo, por outro lado, que os membros integrantes dessa relação familiar não podem ficar à margem da proteção jurídica.

Assim, olhando as diversas formas familiares existentes, pode-se constatar que aquela que guarda maior similitude com a união entre pessoas do mesmo sexo é a união estável entre homem e mulher, razão pela qual é imperioso o uso da analogia e, por consequência, a aplicação dos dispositivos atinentes a esta à união entre pessoas do mesmo sexo, desde, é claro, se presentes a notoriedade, a coabitação e a mútua assistência afetiva.

Essa hipótese jurídica delineada assenta-se na pretensão de completude do ordenamento jurídico, que, por sua vez, dispõe de meios para eventualmente preencher os vazios normativos. Segundo Bobbio (1999), para tanto, existe a denominada norma geral inclusiva, que visa regular, de forma idêntica, os casos não previstos na norma, desde que semelhantes ao caso regulado por esta, configurando uma zona que intermedeia o regulamentado e o não-regulamentado.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê como exemplo de norma geral inclusiva a constante no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Some-se a isto o fato de o magistrado, em respeito às funções próprias do Poder Judiciário, não poder, no caso de ausência de norma particular expressa que regule determinado caso lhe apresentado, abster-se de prestar a atividade judicial<sup>34</sup>.

Sendo assim, verifica-se que, mesmo diante da incompletude formal, há o desejo de o próprio ordenamento inteirar-se, de onde se conclui que o Direito não é, mas deve ser completo. E isto porque há regra que possibilita ao aplicador do direito integrar o sistema jurídico, de forma a obter uma completude lógico-formal do sistema.

As uniões homoafetivas, como fato social que são, anteciparam-se ao fato jurídico, cumprindo ao juiz, portanto, na sua tarefa de dizer o direito e em respeito às semelhanças

---

<sup>34</sup> Cf. art. 126 do CPC.

dessa relação com as demais sociedades de afeto, utilizar-se da norma geral de inclusão, prevista no ordenamento, e completar o sistema.

No entanto, cumpre ressaltar que a decisão de se utilizar a norma de inclusão não se origina de um mero trabalho formal, ao revés, decorre de um processo de interpretação da norma constitucional de proteção à família, buscando *a ratio legis* dos dispositivos, de forma a sempre possibilitar a concretude da Constituição, nos termos já propostos.

A união estável entre homem e mulher protegida constitucionalmente é aquela caracterizada pela convivência afetiva, sexual, duradoura e permanente, que tem por finalidade maior a constituição de um grupo familiar, sendo que não é marcada por vínculo formal entre os seus componentes.

As uniões homoafetivas são caracterizadas por uma forma de relacionamento em que há vida comum, coabitação e laços afetivos, estando patente a existência de semelhança substancial entre a união homossexual e a união estável entre o homem e a mulher. Nessa mesma ordem de idéias, assevera Roger Raupp Rios (2001, p.122) que:

A equiparação das uniões homossexuais à união estável, pela via analógica, implica a atribuição de um regime normativo destinado originariamente a situação diversa, ou seja, comunidade formada por um homem e uma mulher. A semelhança aqui presente, autorizadora da analogia, seria a ausência de vínculos formais e a presença substancial de uma comunidade de vida afetiva e sexual duradoura e permanente entre os companheiros do mesmo sexo, assim como ocorre entre sexos opostos.

Dir-se-á, talvez, que a diferença entre os sexos mencionada expressamente pelo legislador impeça o reconhecimento da similitude entre as relações afetivas sob análise. Cumpre observar, no entanto, que tal argumento não procede, uma vez que a distinção de sexos, existente na definição de união estável pela Constituição de 1988, não impede o uso de tal forma integrativa do sistema jurídico por não integrar a razão da lei.

Isto é devido ao fato de que, uma vez utilizada a distinção de sexos pelo legislador constituinte como integrante da *ratio legis*, afrontar os princípios norteadores do texto constitucional, tais como: o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade e o da liberdade, o que não é possível de se admitir num ordenamento em que a Constituição Federal é a norma fundamental responsável pela sua unidade e coerência.

Merecedora de aplausos, a decisão judicial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 14/3/2001, pioneira no reconhecimento da necessidade de aplicação analógica das normas que regulam as uniões matrimoniais às uniões homoafetivas:

UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMÔNIO. MEAÇÃO. PARADIGMA. Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção dos efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem consequências semelhantes às que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, revelados sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade. Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica. Apelação provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros. (RIO GRANDE DO SUL. TJRS – AC 70001388982 – 7ª C. Cív. – Rel. Dês. Carlos Teixeira Giorgis – j. 1º/3/2000.).

Desde então, observa-se o crescimento no número de julgados que vêm se utilizando da analogia para preencher a omissão do legislador quanto às uniões entre pessoas do mesmo sexo:

UNIÃO HOMOAFETIVA. PENSÃO. SOBREVIVENTE. PROVA DA RELAÇÃO. POSSIBILIDADE - À união homoafetiva que irradia pressupostos de união estável deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo reconhecer os direitos decorrentes deste vínculo, pena de ofensa aos princípios constitucionais da liberdade, da proibição de preconceitos, da igualdade e dignidade da pessoa humana. (Minas Gerais. Processo nº 1.00024.05.750258-5/002(1) – TJ/MG, Relator Des. Belizário de Lacerda, julgamento 04.09.2007).

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E CIVIL. MANDADO DE EGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. ENTIDADE FAMILIAR ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. RECONHECIMENTO COMO DEPENDENTE/BENEFICIÁRIO DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. GARANTIA DE FORMAÇÃO DO MEIO AMBIENTE CULTURAL BRASILEIRO, ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. I - Afigura-se odiosa a negativa do reconhecimento dos direitos concedidos às pessoas de sexos diferentes aos do mesmo sexo, inclusive aos relacionados com a inclusão como dependente/beneficiário de plano de assistência médica, porque tal discriminação preconceituosa afronta os objetivos da República Federativa do Brasil, entre eles, o da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da marginalização e da redução das desigualdades sociais, e, também, o da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. II - O reconhecimento de vínculos entre pessoas do mesmo sexo atende, também, a defesa constitucional da unidade familiar, da promoção do bem estar e da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da legalidade, e, especificamente na espécie dos autos, da saúde, que é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196, da Constituição Federal). III - Se o homossexual não é cidadão de segunda categoria e sua opção ou condição sexual não lhe diminui direitos, muito menos, a dignidade de pessoa humana (STJ - RESP 238715/RS - Terceira Turma - DJ de 02/10/2006, p. 263) e, se todos são iguais perante a lei, sem distinção de

qualquer natureza (CF, art. 5º, caput), não há de se admitir a submissão de qualquer pessoa a tratamento discriminatório e marginalizador ou degradante, garantindo-se o desenvolvimento sustentável do patrimônio cultural do povo brasileiro, constituído dos bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, como portadores de referência à identidade à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver (CF, arts. 216, I e II), essenciais à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações (CF, arts. 225, caput). IV - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada. (BRASÍLIA. TRF - PRIMEIRA REGIÃO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 200534000132481 - SEXTA TURMA – Desembargador Federal Souza Prudente - Data da decisão: 3/9/2007).

Importante destacar, ainda, o trecho extraído da decisão proferida pelo ministro Celso de Mello, ao determinar o arquivamento da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 3300/DF:

[...] ‘A Constituição outorgou especial proteção à família, independentemente da celebração do casamento, bem como às famílias monoparentais. Mas a família não se define exclusivamente em razão do vínculo entre um homem e uma mulher ou da convivência dos ascendentes com seus descendentes. Também o convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. A prole ou a capacidade procriativa não são essenciais para que a convivência de duas pessoas mereça a proteção legal, descabendo deixar fora do conceito de família as relações homoafetivas. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imponem iguais obrigações a todos os vínculos de afeto que tenham idênticas características. Enquanto a lei não acompanha a evolução da sociedade, a mudança de mentalidade, a evolução do conceito de moralidade, ninguém, muito menos os juízes, pode fechar os olhos a essas novas realidades. Posturas preconceituosas ou discriminatórias geram grandes injustiças. Descabe confundir questões jurídicas com questões de caráter moral ou de conteúdo meramente religioso. Essa responsabilidade de ver o novo assumiu a Justiça ao emprestar juridicidade às uniões extraconjugais. Deve, agora, mostrar igual independência e coragem quanto às uniões de pessoas do mesmo sexo. Ambas são relações afetivas, vínculos em que há comprometimento amoroso. Assim, impositivo reconhecer a existência de um gênero de união estável que comporta mais de uma espécie: união estável heteroafetiva e união estável homoafetiva. Ambas merecem ser reconhecidas como entidade familiar. Havendo convivência duradoura, pública e contínua entre duas pessoas, estabelecida com o objetivo de constituição de família, mister reconhecer a existência de uma união estável. Independente do sexo dos parceiros, fazem jus à mesma proteção. Ao menos até que o legislador regulamente as uniões homoafetiva - como já fez a maioria dos países do mundo civilizado -, incumbe ao Judiciário emprestar-lhes visibilidade e assegurar-lhes os mesmos direitos que merecem as demais relações afetivas. Essa é a missão fundamental da jurisprudência, que necessita desempenhar seu papel de agente transformador dos estagnados conceitos da sociedade. [...]’ (grifei) [...] 8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - em alguns países de forma mais implícita - com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo. 10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas. 11. Uma vez reconhecida,

numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais [...], quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão.’ (REVISTA DO TRF/4ª Região, vol. 57/309-348, 310, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira – grifei) Concluo a minha decisão.[...]. (ADI 3300 MC / DF - DISTRITO FEDERAL - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 03/02/2006).

Nesse contexto, percebe-se que a jurisprudência, mesmo de forma bem tímida, aponta para o reconhecimento desta união, séria e duradoura, aos moldes da união estável entre o homem e a mulher, utilizando-se de uma interpretação fundada nos valores situados no vértice do ordenamento jurídico brasileiro, bem como na aplicação da analogia com esta espécie de entidade familiar.

## CONCLUSÃO

Sob a perspectiva do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental à igualdade e à liberdade, associado ao perfil constitucional da família, buscou-se analisar a possibilidade de reconhecimento da união homossexual como espécie de entidade familiar, partindo-se de uma releitura do conceito de família.

Como visto, a família é considerada a base de toda e qualquer sociedade organizada e encontra-se relacionada com as transformações ocorridas na estrutura social em que a mesma é inserida.

Assim influenciada por alterações ocorridas na sociedade, seja de cunho econômico, cultural ou político, a família contemporânea deixou de ser emoldurada pelo patriarcalismo, pela função patrimonial, pelo matrimônio e pela hierarquia entre seus membros, para tornar-se um núcleo plural, regido pela igualdade entre seus membros, pela afetividade, e que tem por função assegurar o desenvolvimento pessoal dos que a compõem.

O liberalismo econômico, o surgimento das indústrias, a independência da mulher e a revolução sexual podem ser apontados como fatores decisivos para a superação da família patriarcal. Mudanças na sexualidade, no casamento, na relação paternal, enfim, nas relações entre homens e mulheres, caminhavam para uma alteração na estrutura da organização familiar.

Do modelo familiar patriarcal, procriacional, extensivo e estruturado em torno do patrimônio, passou-se a um modelo de grupo familiar que deixa paulatinamente de focar a si como instituição para valorar cada membro que o compõe.

Acompanhando as transformações ocorridas no meio social, os indivíduos, ao se relacionarem, passaram a valorizar mais o afeto, o amor, os sentimentos, caminhando-se a uma compreensão de família formada por pessoas livres e iguais, que buscam a felicidade

antes simulada ou deturpada pelos interesses econômicos e pelos preconceitos sociais existentes.

Desse modo, mesmo ainda existindo resistência ao reconhecimento dos mais variados relacionamentos interpessoais existentes, percebe-se que o afeto passa a vir ocupar papel preponderante nas causas de família, sobrepondo-se, por vezes, até ao vínculo jurídico existente.

Na contemporaneidade, observa-se, portanto, a definição de novos contornos da família, como as famílias fraternas, ou seja, compostas por parentes; as monoparentais; as reconstituídas; as formadas por homossexuais e as famílias nucleares.

Nessa ordem de idéias, presentes os requisitos próprios do núcleo familiar, ou seja, o vínculo afetivo, o propósito de constituição de um lar e o compromisso de mútua assistência, e em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, previstos na Constituição Federal, não há como deixar de conferir a devida proteção às uniões homoafetivas, sob pena de reforçar o estigma a que os homossexuais vêm submetendo-se ao longo dos séculos.

A prática de relações entre pessoas do mesmo sexo há muito percorre a história das sociedades, acompanhada da sua compreensão ou repulsa por parte destas. Ocorre que é fato novo que os homossexuais vêm lutando por seus direitos, numa tentativa de romper a barreira do preconceito social, pautada, basicamente, em princípios de ordem religiosa.

Ocorre que a união homossexual, muito embora seja uma realidade crescente na sociedade brasileira e mantenha traços comuns com determinadas espécies de família, como a decorrente da união estável entre um homem e uma mulher, ainda não é reconhecida juridicamente, contrapondo-se com a proteção constitucional conferida à família.

Analisando a união entre pessoas do mesmo sexo sob a ótica da Constituição Federal, é possível verificar que o não reconhecimento jurídico desta representa, ainda, afronta aos princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

A orientação sexual de cada indivíduo é inerente à sua personalidade, que, por consequência, é protegida pelo Estado Democrático de Direito e relaciona-se intimamente com os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade.

Após uma interpretação sistemática do texto constitucional, fácil foi constatar que a Constituição Federal não se limita a conferir tutela jurídica àquelas entidades familiares expressamente previstas no art. 226. Os mesmos valores que justificam, no plano abstrato, as normas constitucionais de proteção à família fundamentam também o reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo como espécie de entidade familiar.

Assim, quando em discussão acerca da efetiva proteção constitucional às uniões homossexuais, o valor preponderante a nortear a sua compreensão como espécie de família é a dignidade da pessoa humana, que constitui a base de onde defluem todos os demais valores a justificar aludido reconhecimento, quais sejam, a igualdade e a liberdade.

O dever de respeito à eficácia imediata desses direitos é que determina a necessidade de se repensar a postura social de exclusão, no âmbito da proteção jurídica, àquelas pessoas que optaram em manter relacionamento afetivo e estável com pessoas do mesmo sexo.

Ressalte-se que, mesmo que de forma ainda muito tímida, a doutrina pátria vem enfrentando o assunto para viabilizar o reconhecimento da natureza familiar a tais uniões, o que vem sendo acompanhado por alguns Tribunais de Justiça.

Assim, enquanto se aguarda legislação que normatize expressamente as uniões homoafetivas, caberá ao Judiciário, no exercício da atividade jurisdicional, analisar a violação de direitos fundamentais dos membros de tais relações e, por meio da interpretação e do uso da analogia, garantir a eficácia destes com o reconhecimento dessas uniões como espécie dos inúmeros arranjos familiares existentes nos dias de hoje.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcante. A situação jurídica das pessoas que vivem sozinhas. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 3, n. 11, p.59-70, out./dez. 2001.

ALGRANTI, Leila Mezan. **História da vida privada no Brasil: cotidiano e vida privada na América portuguesa**. Organização de Laura de Mello e Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

ALMEIDA NETO, Luiz Mello de. **A família no Brasil dos anos 90: um estudo sobre a construção social da conjugalidade homossexual**. Brasília, UNB, 1999. 329p. Tese Doutorado (Doutorado em Sociologia). Universidade de Brasília, 1999.

ÁRIES, Philippe. **História social da criança e da família**. Tradução de Dora Flaksman. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da família de fato: de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10-01-2002**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **União Estável**. Disponível em: <[http://conline1.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducacao/textos\\_fotos/jcivildf/UNI%C3O%20EST%C1VEL-%20MP.doc](http://conline1.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducacao/textos_fotos/jcivildf/UNI%C3O%20EST%C1VEL-%20MP.doc)>. Acesso em: 14 jul. 2008.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direito humanos: Paradoxo da civilização**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. **A ideologia do afeto**. 2002. Disponível em: <<http://www.srbarros.com.br/artigos.php?TextID=40>>. Acesso em: 20 abr. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. Diferentes, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil. **Direito Público**, Salvador, n. 16, maio-jun.-jul.-ago. 2007. Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf/diferentes\\_iguais\\_lrbarroso.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf/diferentes_iguais_lrbarroso.pdf)>. Acesso em: 06 jun. 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2008.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**. Tradução de Sérgio Millet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BELTRÃO, Pedro Calderan. **Sociologia da família contemporânea**. Tradução de Ernesto Buzzi. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1973.

BITTAR, Eduardo C. B. Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: BITTAR, Eduardo C. B.; FERRAZ, Anna Cândida da Cunha (Org.). **Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização**. Osasco: EDIFIEO, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRAUNER, Maria Cláudia. O pluralismo no direito da família brasileiro: realidade social e reinvenção da família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (Coord.). **Direitos fundamentais do direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.) et al. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. Tradução de Klauss Brandini Gerhardt. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 2.

COELHO, Tânia Marina de Azevedo Grandal. **Do reconhecimento da relação homoafetiva equiparada à união estável no direito sucessório**. Curitiba, UFPR, 2006. 141p. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais). Faculdade de Direito. Universidade Federal do Paraná, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

\_\_\_\_\_. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONDE, Michele Cunha Franco. **O movimento homossexual brasileiro, sua trajetória e seu papel na ampliação do exercício da cidadania**. Goiânia, UFG, 2004. 351p. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Universidade Federal de Goiás, 2004.

COSTA, Elcias Ferreira da. **Analogia jurídica e decisão judicial**. Porto Alegre: Fabris, 1987.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2005.

DEL PRIORE, Mary. **História do amor no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas**. Disponível em: <<http://www.mariaberenice.com.br/site/frames.php?idioma=pt>>. Acesso em: 14 jul. 2008.

DINIZ, Maria Helena. **As lacunas do direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONATI, Donato. **II problema delle lacune dell'ordinamento giuridico**. Milão: [s.n.], 1910.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais. In: DARTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). **Democracia**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do Estado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1981.

ESKRIDGE, William. **N.Gaylaw: challenging the apartheid of the closet**. London: Havard University Press, 1999.

FACCHINI, Regina. **Sopa de letrinhas?: Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90**. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: Elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricos e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 8. ed. São Paulo: Edusp, 2000.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Unões homossexuais e seus efeitos jurídicos**. São Paulo: Método, 2004.

FERREIRA, Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. 5. ed. São Paulo: RT, 1971.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 50. ed. São Paulo: Global, 2005.

FRY, Peter; MACRAE, Edward. **O que é homossexualidade**. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1984.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O companheirismo**: uma espécie de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade**: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1993.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A relação homoerótica e a partilha de bens**. Homossexualidade – discussões jurídicas e psicológicas. Coordenação do Instituto Interdisciplinar de Direito de Família – IDEF. Curitiba: Juruá, 2001.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto**: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GREEN, James. **Além do carnaval**: a homossexualidade no Brasil do século XX. São Paulo: Unesp, 1999.

GWERCMAN, Sérgio. Casamento Gay. **Superinteressante**, São Paulo: ed. 202, ano 19, n. 7, p. 47-53, jul. 2004. Mensal.

HELMINIAK, Daniel A. **O que a Bíblia realmente diz sobre a homossexualidade**. Tradução Eduardo Teixeira Nunes. São Paulo: Summus, 1998.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos. Gênese dos direitos humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1991.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas: a família, seu *status* e seu enquadramento na pós-modernidade. In: DEL'OLMO, Floribal de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (Coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos**: estudos em homenagem ao professor José Russo. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HOLANDA, Caroline Sátiro de. **As técnicas de reprodução assistida e a necessidade de parâmetros jurídicos à luz da Constituição Federal de 1988**. Fortaleza, UNIFOR, 2006. 263p. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza, 2006.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade Humana – princípio constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006.

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

KRELL, Olga Kubert Gouveia. **União estável**: análise sociológica. Curitiba: Juruá, 2003.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das letras, 1988.

LEGISLAÇÃO... Disponível em: <[www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u75082.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u75082.shtml)>. Acesso em: 15 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <<http://br.news.yahoo.com/050421/5/tj9l.html>>. Acesso em: 15 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Disponível em: <[www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u83061.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u83061.shtml)>. Acesso em: 15 jul. 2008.

LIMA, Magela. Por uma vida a duas. **Diário do Nordeste**, Fortaleza, 27 jun. 2004. Folha Eva, p.1- 3.

LINHARES, Juliana. Entrevista Bruno Chateaubriand. **VEJA**, São Paulo, n. 2045. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/300108/entrevista.shtml>>. Acesso em: 25 jul. 2008.

LÔBO NETTO, Paulo Luiz. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Constitucionalização do direito civil**. Brasília, 1999. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf\\_141/r141-08.pdf](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_141/r141-08.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2008.

\_\_\_\_\_. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, n. 12, p.40-57, jan./mar. 2002.

\_\_\_\_\_. A repersonalização das relações de família. In: DEL'OLMO, Floribal de Souza; ARAÚJO, Luís Ivani de Amorim (Coord.). **Direito de família contemporâneo e novos direitos**: estudos em homenagem ao professor José Russo. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2001.

\_\_\_\_\_. **Democracia hoje, para uma leitura crítica dos direitos fundamentais**. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2001.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da constituição**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MAGALHÃES, Joseli Lima. **Da recodificação do direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2003.

MELLO, Celso Antonio de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. t. IV.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. t. II.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

\_\_\_\_\_. A união entre pessoas do mesmo sexo: uma análise sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, ano1, v. 1, p.103-104, jan./mar. 2000.

MOTT, Luiz. **Epidemic of hate**. São Francisco (USA): The Internacional Gay and Lesbian Human Rights Commission, 1996.

\_\_\_\_\_. **A construção da cidadania homossexual no Brasil**. Disponível em:<[www.ibase.br/pubibase/media/ibasenet\\_dv25\\_espaco\\_aberto.pdf](http://www.ibase.br/pubibase/media/ibasenet_dv25_espaco_aberto.pdf)>. Acesso em: 08 jun. 2008.

NAPHY, William. **História da homossexualidade**. Tradução de Jaime Araújo. Lisboa: Edições 70, 2006.

OLIVEIRA, José Sebastião. Aspectos da evolução do conceito de família. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 4, n. 1, p. 36, 2004.

PAIVA, Antônio Cristian Saraiva. **Reservados e invisíveis** – o ethos íntimo das parcerias homoeróticas. Fortaleza: Programa de Pós-Graduação em sociologia da Universidade Federal do Ceará. Campinas: Pontes, 2007.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família. Uma abordagem psicanalítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_. A nova família na sociedade contemporânea. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS, XIX, 2007. Disponível em: <[http://www.rodrigodacunha.com.br/artigos\\_pub13.html](http://www.rodrigodacunha.com.br/artigos_pub13.html)>. Acesso em: 11 jul. 2008.

PEREIRA, Sumaya Saady Morhy. **Direitos fundamentais e relações familiares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias possíveis: novos paradigmas na convivência familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Afeto, ética e família e o novo código civil. **Anais do Congresso Brasileiro de Direito de Família, IV**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 9. ed. Madrid: Tecnos, 2005.

\_\_\_\_\_. Lãs generaciones de derechos humanos. **Revista del Centro de Estudios Constitucionales**, nº 10, p. 203 e ss., 1991.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil** – Introdução do direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PESSOA, Maurício. O casamento no direito civil constitucional. In: CAMARGO, Rui Geraldo; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). **Temas atuais de direito civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PETRINI, João Carlos. **Pós-modernidade e família**: um itinerário de compreensão. Bauru: EDUSC, 2003.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios e perspectivas contemporâneas. **Direito e Democracia**: revista de ciências jurídicas, Canoas, v. 6, n. 1, p. 229-245, 2005.

PIRES, Francisco Eduardo Orcioli. **União estável no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Atlas, 1999.

RANGEL, Rodrigo; AZEVEDO, Solange. Eles são do exército. Eles são parceiros. Eles são gays. **ÉPOCA**, São Paulo, n. 524, p. 111-116, jun. 2008.

RIOS, Raquel. Vida livre: A liberdade e a convivência social. In: ROCHA, Carmem Lúcia Antunes (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

RIOS, Roger Raupp. **A homossexualidade no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. Notas para o desenvolvimento de um direito democrático da sexualidade. In: RIOS, Roger Raupp (Org.). **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza, n. 2, v. 2, p.46-64, 2001.

\_\_\_\_\_. Os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos. In: \_\_\_\_\_ (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

RODRIGUES, Humberto. **O amor entre iguais**. São Paulo: Mythos, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.6.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Tradução Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003.

ROUDINESCO, Elisabeth. **A família em desordem**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006a.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006b.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

SCHIMITT, Carl. **Teoria de la constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1996.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. Síntese das idéias desenvolvidas em uma questão de Direito: a homossexualidade e o universo jurídico. **Revista Direito Federal**, São Paulo, n. 79, p. 181-198, mar./maio 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SPENCER, Fabiana Marion. **União homoafetiva: o fim do preconceito**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2003.

SUANES, Aduino. **As uniões homossexuais e a Lei 9.278/96**. Rio de Janeiro: COAD, 1999.

SYMANSK, Heloísa. Viver em família como experiência de cuidado mútuo: desafios de um mundo em mudança. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, n. 71, p. 9-25, 2002.

TALAVERA, Glauber Moreno. O novo perfil da sociedade conjugal contemporânea. In: CAMARGO, Rui Geraldo; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). **Temas atuais de direito civil na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TORRES-LONDOÑO, Fernando Loyola. A outra família: concubinato, igreja e escândalo na colônia. **Folha de São Paulo**, 11 mar. 2000, p.17.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

VAINFAS, Ronaldo. Moralidade brasílicas: delitos sexuais e linguagem erótica na sociedade escravista. In: NOVAES, Fernando A. (Coord.). **História da vida privada no Brasil: cotidiano e vida privada na América portuguesa**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. 4. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1996.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VERDON, Jean. O amor que levava à fogueira. **História viva**, ago. 2007. Disponível em: <[http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o\\_amor\\_que\\_levava\\_a\\_fogueira\\_imprimir.html](http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/o_amor_que_levava_a_fogueira_imprimir.html)>. Acesso em: 25 maio 2008.

## LEIS e DOCUMENTOS

BRASIL. **Constituições brasileiras: 1824**/Octaciano Nogueira. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

\_\_\_\_\_. **Constituições brasileiras: 1934**/Ronaldo Poletti. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

\_\_\_\_\_. **Constituições brasileiras: 1937**/Walter Costa Porto. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

\_\_\_\_\_. **Constituições brasileiras: 1946**/Aliomar Baleeiro e Barbosa Lima Sobrinho. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

\_\_\_\_\_. **Constituições brasileiras: 1967**/Themístocles Brandão Cavalcanti, Luiz Navarro de Brito e Aliomar Baleeiro. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 2001.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Instrução Normativa nº 25/2000**. Disponível em: <[http://www.arco-iris.org.br/\\_prt/leis/c\\_leis\\_normativa25.htm](http://www.arco-iris.org.br/_prt/leis/c_leis_normativa25.htm)>. Acesso em: 25 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1976. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.340/2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)>. Acesso em: 25 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Proposta de Emenda Constitucional nº 39/05. Dá nova redação ao inciso IV do art. 3º e ao inciso XXX do art. 7º da Constituição Federal. Disponível em: <[www.2.camara.gov.br/proposicoes](http://www.2.camara.gov.br/proposicoes)>. Acesso em: 28 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 1.151, de 26 de outubro de 1995. Disciplina a união civil entre pessoas do mesmo sexo e dá outras providências. Disponível em: <[www.2.camara.gov.br/proposicoes](http://www.2.camara.gov.br/proposicoes)>. Acesso em: 18 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 2285/2007, de 25 de outubro de 2007. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias. Disponível em: <[www.2.camara.gov.br/proposicoes](http://www.2.camara.gov.br/proposicoes)>. Acesso em: 28 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 5.003/2001. Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas. Disponível em: <[www.2.camara.gov.br/proposicoes](http://www.2.camara.gov.br/proposicoes)>. Acesso em: 28 jul. 2008

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 648.763/RS**, 4ª Turma, Relator Ministro CESAR ASFOR ROCHA, julgamento em 07/12/2006 Disponível em: <[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)>. Acesso em: 07 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3300** MC/DF. Relator Min. Celso de Mello, Julgamento: 03/02/2006. Disponível em: <[www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br)>. Acesso em: 07 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 1ª região. Apelação em Mandado de Segurança nº 200534000132481 – 6ª Turma, Desembargador Federal Souza Prudente, julgamento em 03/9/2007. Disponível em: <[www.trf1.gov.br](http://www.trf1.gov.br)>. Acesso em: 06 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 815**/DF – Rel. Ministro Moreira Alves, julgamento 28/03/1996. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 07 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 2883**/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, julgamento 30/08/2006, Tribunal Pleno. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 07 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 380**. Disponível em: <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 15 jun. 2008.

CEARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Conflito Competência nº 2004.0001.0364-4/0, 2ª Câmara Cível TJ/CE, Relator Des. Asdemar Mendes Bezerra, julgamento em 05.12.2006. Disponível em: <[www.tjce.jus.br](http://www.tjce.jus.br)>. Acesso em: 07 jul. 2008.

FORTALEZA. Lei nº 8.211/1998. Determina sanções às práticas discriminatórias por orientação sexual. Disponível em: <<http://www.cmfor.ce.gov.br/scripts/bimg02/arquivo.asp>> Acesso em: 25 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.626/2002. Institui o dia municipal do orgulho homossexual. Disponível em: <<http://www.cmfor.ce.gov.br/scripts/bimg02/arquivo.asp>> Acesso em: 25 jul. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo nº 1.00024.05.750258-5/002(1), Relator Des. Belizário de Lacerda. Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>. Acesso em: 07 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação nº 1.0431.03.001965-4/001(1), Relator Des. Caetano Levi Lopes, julgamento em 31/08/2004. Disponível em: <[www.tjmg.jus.br](http://www.tjmg.jus.br)>. Acesso em: 08 jun. 2008.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo de Instrumento nº 2008.002.09002, 17ª Câmara Cível, Relator Des. Elton Leite, julgamento em 08/04/2008. Disponível em: <[www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br)>. Acesso em: 07 jul. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 2008.001.09048, Relator Des. Jessé Torres, 2ª Câmara Cível, julgamento em 19/03/2008. Disponível em: <[www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br)>. Acesso em: 08 jun. 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70001388982 – 7ª Câmara Cível, Relator Dês. Carlos Teixeira Giorgis, julgamento em 1º/3/2000. Disponível em: <[www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)>. Acesso em: 07 jul. 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 4460315200, 1ª Câmara de Direito Público, Relator Des. Luís Francisco Cortez, julgamento em 10/06/2008. Disponível em: <[www.tjsp.jus.br](http://www.tjsp.jus.br)>. Acesso em: 07 jul. 2008.

## ANEXOS

## ANEXO A – PROJETO DE LEI 1.151, DE 1995

PROJETO DE LEI N.º 1.151, DE 1995

Câmara dos Deputados

SUBSTITUTIVO ADOTADO PELA COMISSÃO

PROJETO DE LEI N.º 1.151, DE 1995

Disciplina a parceria civil registrada 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 parceria civil registrada, visando à proteção dos direitos à propriedade, à sucessão e aos demais regulados nesta Lei.

Art. 2º. A parceria civil registrada constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais na forma que segue.

§ 1º. Os interessados comparecerão perante os Oficiais de Registro Civil, apresentando os seguintes documentos:

- I. - declaração de serem solteiros, viúvos, ou divorciados;
- II. - prova de capacidade civil absoluta, mediante apresentação de certidão de idade ou prova equivalente;
- III. - instrumento público do contrato de parceria civil.

§ 2º. Após a lavratura do contrato a parceria civil deve ser registrada em livro próprio no Registro Civil de Pessoas Naturais

§ 3º. O estado civil dos contratantes não poderá ser alterado na vigência do contrato de parceria civil registrada.

Art. 3º. O contrato de parceria registrada será lavrado em Ofício de Notas, sendo livremente pactuado e versando sobre disposições patrimoniais, deveres, impedimentos e obrigações mútuas.

§ 1º. Somente por disposição expressa no contrato, as regras nele estabelecidas também serão aplicadas retroativamente, caso tenha havido concorrência para formação de patrimônio comum.

§ 2º. São vedadas quaisquer disposições sobre adoção, tutela ou guarda de crianças ou adolescentes em conjunto, mesmo que sejam filhos de um dos parceiros.

Art. 4º. A extinção da parceria registrada ocorrerá: I. - pela morte de um dos contratantes;

- II. - mediante decretação judicial;
- III. - de forma consensual, homologada pelo juiz.

Art. 5o. Qualquer das partes poderá requerer a extinção da parceria registrada: I. - demonstrando a infração contratual em que se fundamenta o pedido;

II. - alegando o desinteresse na sua continuidade.

Parágrafo único. As partes poderão requerer consensualmente a homologação judicial da extinção de sua parceria registrada.

Art. 6o. A sentença que extinguir a parceria registrada conterà a partilha dos bens dos interessados, de acordo com o disposto no contrato.

Art. 7o. É nulo de pleno direito o contrato de parceria registrada feito com mais de uma pessoa ou quando houver infração ao § 2o do artigo 2o desta Lei.

Parágrafo único. Ocorrendo a infração mencionada no caput, seu autor comete o crime de falsidade ideológica, sujeitando-se às penas do artigo 299o do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Art. 8o. Alteram-se os arts. 29, 33 e 167 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que passam a vigorar com as seguintes redações:

"Art.29. Serão registrados no registro civil de pessoas naturais (...)

IX - os contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo. Parágrafo 1o. Serão averbados: (...)

g) a sentença que declarar e extinção da parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 33. Haverá em cada cartório, os seguintes livros: (...)

III - E - de registro de contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo.

Art. 167. No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos:

I - o registro:

(...)

35 - dos contratos de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo que versem 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 parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo, quando nas respectivas partilhas existirem imóveis ou direitos reais sujeitos a registro."

Art. 9. O bem imóvel próprio e comum dos contratantes de parceria civil registrada entre pessoas do mesmo sexo é impenhorável, nos termos e condições regulados pela lei 8.009, de 29 de março de 1990.

Art. 10. Registrado o contrato de parceria civil de que trata esta Lei, o parceiro será considerado beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Parágrafo único. A extinção do contrato de parceria implica o cancelamento da inscrição a que se refere o caput deste artigo.

Art. 11. O parceiro que comprove a parceria civil registrada será considerado beneficiário da pensão prevista no art. 217, I, da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 12. No âmbito da Administração Pública, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal

disciplinarão, através de legislação própria, os benefícios previdenciárias de seus servidores que mantenham parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo.

Art. 13. São garantidos aos contratantes de parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo, desde a data de sua constituição, os direitos à sucessão, nas seguintes condições:

I. - o parceiro sobrevivente terá direitos, desde que não firme novo contrato de parceria civil registrada, ao usufruto da quarta parte dos bens do de cujus, se houver filhos desde;

II. - o parceiro sobrevivente terá direito, enquanto não contratar nova parceria civil registrada, ao usufruto da metade dos bens do de cujus, se não houver filhos, embora não sobrevivam ascendentes;

III. - na falta de descendentes e ascendentes, o parceiro sobrevivente terá direito à totalidade da herança;

IV. - se os bens deixados pelo autor da herança resultar de atividade em que haja a colaboração do parceiro, terá o sobrevivente direito à metade dos bens.

Art. 14. O art. 454 da Lei 3071, de 1º de janeiro de 1916, passa a vigorar acrescido de § 3º, com a redação que se segue, passando o atual § 3º a § 4º:

"Art. 454. (...)

§ 1º (...)

§ 2º (...)

§ 3º Havendo parceria civil registrada com pessoa do mesmo sexo, a esta se dará a curatela.

Art. 15. O art. 113 da Lei 6.815, de agosto de 1980, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 113.

(...)

VI - ter contrato de parceria civil registrada com pessoa de nacionalidade brasileira."

Art. 16. É reconhecido aos parceiros o direito de composição de rendas para aquisição da casa própria e todos os direitos relativos a planos de saúde e seguro de grupo.

Art. 17. Será admitida aos parceiros a inscrição como dependentes para efeitos de legislação tributária.

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 19. Revogam-se as disposições em contrário.

Sala da Comissão, em 10 de dezembro de 1996.

## ANEXO B

### PROJETO DE LEI Nº , DE 2007

*(Do Dep. Sérgio Barradas Carneiro)*

Dispõe sobre o Estatuto das Famílias.

<b>TÍTULO I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS .....</b>	<b>ARTS. 1º A 9º</b>
<b>TÍTULO II – DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO .....</b>	<b>ARTS. 10 A 14</b>
<b>TÍTULO III – DAS ENTIDADES FAMILIARES .....</b>	<b>ARTS. 15 A 69</b>
CAPÍTULO I – DAS DISPOSIÇÕES COMUNS .....	ARTS. 15 A 20
CAPÍTULO II – DO CASAMENTO .....	ARTS. 21 A 62
SEÇÃO I – DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO .....	ART. 23
SEÇÃO II – DOS IMPEDIMENTOS .....	ARTS. 24 A 25
SEÇÃO III – DAS PROVAS DO CASAMENTO .....	ARTS. 26 A 27
SEÇÃO IV – DA VALIDADE DO CASAMENTO .....	ARTS. 28 A 34
SEÇÃO V – DOS EFEITOS DO CASAMENTO .....	ARTS. 35 A 37
SEÇÃO VI – DOS REGIMES DE BENS .....	ARTS. 38 A 53
SUBSEÇÃO I – DISPOSIÇÕES COMUNS .....	ARTS. 38 A 44
SUBSEÇÃO II – DO REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL ...	ARTS. 45 A 50
SUBSEÇÃO III – DO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL .....	ARTS. 51 A 52
SUBSEÇÃO IV – DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS..	ART. 53
SEÇÃO VII – DO DIVÓRCIO E DA SEPARAÇÃO .....	ARTS. 54 A 62
SUBSEÇÃO I – DO DIVÓRCIO .....	ARTS. 54 A 56
SUBSEÇÃO II – DA SEPARAÇÃO .....	ARTS. 57 A 58
SUBSEÇÃO III – DISPOSIÇÕES COMUNS AO DIVÓRCIO E À SEPARAÇÃO .....	ARTS. 59 A 62
CAPÍTULO III – DA UNIÃO ESTÁVEL .....	ARTS. 63 A 67
CAPÍTULO IV – DA UNIÃO HOMOAFETIVA .....	ART. 68
CAPÍTULO V – DA FAMÍLIA PARENTAL .....	ART. 69
<b>TÍTULO IV – DA FILIAÇÃO .....</b>	<b>ARTS. 70 A 103</b>
CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS .....	ARTS. 70 A 77
CAPÍTULO II – DA ADOÇÃO .....	ARTS. 78 A 86
CAPÍTULO III – DA AUTORIDADE PARENTAL .....	ARTS. 87 A 95
CAPÍTULO IV – DA GUARDA DOS FILHOS E DO DIREITO DE CONVIVÊNCIA .....	ARTS. 96 A 103
<b>TÍTULO V – DA TUTELA E DA CURATELA .....</b>	<b>ARTS. 104 A 114</b>
CAPÍTULO I – DA TUTELA .....	ARTS. 104 A 108
CAPÍTULO II – DA CURATELA .....	ARTS. 109 A 114
<b>TÍTULO VI – DOS ALIMENTOS .....</b>	<b>ARTS. 115 A 121</b>
<b>TÍTULO VII – DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO .....</b>	<b>ARTS. 122 A 266</b>
CAPÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS .....	ARTS. 122 A 137
CAPÍTULO II – DO PROCEDIMENTO PARA O CASAMENTO ....	ARTS. 138 A 163
SEÇÃO I – DA HABILITAÇÃO .....	ARTS. 138 A 145
SEÇÃO II – DO SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO PARA O CASAMENTO .....	ART. 146
SEÇÃO III – DA CELEBRAÇÃO .....	ARTS. 147 A 152



C18454C855

SEÇÃO IV - DO REGISTRO DO CASAMENTO .....	ARTS. 153 A 154
SEÇÃO V - DO REGISTRO DO CASAMENTO RELIGIOSO PARA EFEITOS CIVIS .....	ARTS. 155 A 161
SEÇÃO VI - DO CASAMENTO EM IMINENTE RISCO DE MORTE .....	ARTS. 162 A 163
CAPÍTULO III - DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA UNIÃO HOMOAFETIVA .....	ARTS. 164 A 167
CAPÍTULO IV - DA DISSOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR ...	ARTS. 168 A 177
SEÇÃO I - DA AÇÃO DE DIVÓRCIO .....	ARTS. 168 A 172
SEÇÃO II - DA SEPARAÇÃO .....	ARTS. 173 A 177
CAPÍTULO V - DOS ALIMENTOS .....	ARTS. 178 A 207
SEÇÃO I - DA AÇÃO DE ALIMENTOS .....	ARTS. 178 A 192
SEÇÃO II - DA COBRANÇA DOS ALIMENTOS .....	ARTS. 193 A 207
CAPÍTULO VI - DA AVERIGUAÇÃO DA FILIAÇÃO .....	ARTS. 208 A 210
CAPÍTULO VII - DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE .....	ARTS. 211 A 219
CAPÍTULO VIII - DA AÇÃO DE INTERDIÇÃO .....	ARTS. 220 A 243
CAPÍTULO IX - DOS PROCEDIMENTOS DOS ATOS EXTRAJUDICIAIS .....	ARTS. 244 A 266
SEÇÃO I - DO DIVÓRCIO .....	ARTS. 245 A 249
SEÇÃO II - DA SEPARAÇÃO .....	ARTS. 250 A 253
SEÇÃO III - DO RECONHECIMENTO E DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E HOMOAFETIVA .....	ARTS. 254 A 258
SEÇÃO IV - DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO .....	ARTS. 259 A 262
SEÇÃO V - DA ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS .....	ARTS. 263 A 266
<b>TÍTULO VIII - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS .....</b>	<b>ARTS. 267 A 274</b>

O Congresso Nacional decreta:

## TÍTULO I

### DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.º Este Estatuto regula os direitos e deveres no âmbito das entidades familiares.

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

Art. 3.º É protegida como família toda comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar, em qualquer de suas modalidades.

Art. 4.º Os componentes da entidade familiar devem ser respeitados em sua integral dignidade pela família, pela sociedade e pelo Estado.

Art. 5.º Constituem princípios fundamentais para a interpretação e aplicação deste Estatuto a dignidade da pessoa humana, a solidariedade familiar, a igualdade de gêneros, de filhos e das entidades familiares, a convivência familiar, o melhor interesse da criança e do adolescente e a afetividade.



C18454C855

Art. 6.º São indisponíveis os direitos das crianças, dos adolescentes e dos incapazes, bem como os direitos referentes ao estado e capacidade das pessoas.

Art. 7.º É dever da sociedade e do Estado promover o respeito à diversidade de orientação sexual.

Art. 8.º A lei do país em que tiver domicílio a entidade familiar determina as regras dos direitos das famílias.

Parágrafo único. Não se aplica a lei estrangeira se esta contrariar os princípios fundamentais do direito brasileiro das famílias.

Art. 9.º Os direitos e garantias expressos nesta lei não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados na Constituição, nos tratados e convenções internacionais.

## **TÍTULO II**

### **DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO**

Art. 10. O parentesco resulta da consangüinidade, da socioafetividade ou da afinidade.

Art. 11. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 12. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Art. 13. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Art. 14. Cada cônjuge ou convivente é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1.º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou convivente.

§ 2.º 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. 15. É dever da entidade familiar assegurar à criança, ao adolescente e ao idoso que a integrem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à



C18454C855

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.

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.

Art. 17. Qualquer pessoa integrante da entidade familiar tem legitimidade para defendê-la em juízo ou fora dele.

Art. 18. A gestão dos interesses comuns da entidade familiar incumbe aos integrantes civilmente capazes, de comum acordo, tendo sempre em conta o interesse de todos os que a compõem.

Art. 19. A escolha do domicílio da entidade familiar é decisão conjunta das pessoas que a integram, observados os interesses de todo o grupamento familiar.

Parágrafo único. Admite-se a pluralidade domiciliar para as entidades familiares.

Art. 20. O planejamento familiar é de livre decisão da entidade familiar, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

## CAPÍTULO II

### DO CASAMENTO

Art. 21. 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 os declara casados.

Art. 22. O casamento religioso submete-se aos mesmos requisitos exigidos para o casamento civil e produz efeitos a partir da data de sua celebração.

Parágrafo único. O casamento religioso, para ter validade e equiparar-se ao casamento civil, precisa ser levado a registro no prazo de noventa dias de sua celebração.

### SEÇÃO I

#### DA CAPACIDADE PARA O CASAMENTO

Art. 23. Para o casamento das pessoas relativamente incapazes é necessária autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais.

§ 1.º Havendo divergência entre os pais é assegurado a qualquer deles recorrer a juízo.



C18454C855

§ 2.º Até a celebração do casamento os pais ou representantes legais podem revogar justificadamente a autorização.

§ 3.º A denegação 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,

inclusive;

IV – os parentes por afinidade em linha reta;

V – as pessoas casadas.

Art. 25. Os impedimentos podem ser opostos, até o momento da celebração do casamento, por qualquer pessoa.

Parágrafo único. Se o celebrante, ou o oficial de registro, tiver conhecimento da existência de algum impedimento, será obrigado a declará-lo.

## SEÇÃO III

### DAS PROVAS DO CASAMENTO

Art. 26. O casamento prova-se pela certidão do registro civil.

§ 1.º Justificada a falta ou perda do registro, é admissível qualquer outra prova.

§ 2.º O registro é levado a efeito no cartório do respectivo domicílio, ou, em sua falta, no cartório da cidade em que passarem a residir.

§ 3.º Na dúvida entre as provas favoráveis e contrárias, julga-se pelo casamento, se os cônjuges, cujo casamento se impugna, viveram na posse do estado de casados.

Art. 27. Quando a prova da celebração legal 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 contraído:

I – pela pessoa absolutamente incapaz;

II – com infringência aos impedimentos legais.



C18454C855

III – por procurador, se revogada a procuração antes da celebração do casamento.

Art. 29. A ação de nulidade do casamento pode ser promovida 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 registro do casamento.

Art. 31. O casamento do relativamente incapaz, quando não autorizado por seu representante legal, pode ser anulado em até cento e oitenta dias:

I – pelo menor, após adquirir maioridade;

II – por seus representantes legais a partir da celebração do casamento.

Art. 32. Não se anula o casamento quando os representantes legais do incapaz assistiram a celebração ou, por qualquer modo, manifestaram sua aprovação.

Art. 33. O prazo para ser intentada a ação de anulação do casamento é de cento e oitenta dias, a contar da data da celebração.

Art. 34. Embora anulável ou mesmo nulo, o casamento em relação aos cônjuges e a terceiros produz todos os efeitos 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 plena 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, tendo ambos responsabilidade pela guarda, sustento e educação dos filhos.



C18454C855

Art. 37. A direção da sociedade conjugal é exercida, pelos cônjuges, em colaboração, sempre no interesse da família e dos filhos.

§ 1.º 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.

§ 2.º Se qualquer dos cônjuges estiver impedido ou inabilitado, o outro exerce com exclusividade a direção da família, cabendo-lhe a administração dos 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.

§ 1.º Os nubentes, mediante declaração ao oficial de registro civil, podem escolher qualquer dos regimes de bens estabelecidos neste Estatuto.

§ 2.º Não havendo declaração, vigora o regime da comunhão parcial de bens.

§ 3.º Mediante escritura pública os nubentes podem estipular regime de bens não previsto neste Estatuto, desde que não contrarie suas regras e princípios.

§ 4.º O regime de bens começa a produzir efeitos na data do casamento e cessa com o fim da comunhão de vida.

§ 5.º 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, promovida por ambos os cônjuges, assistidos por advogado ou defensor público, ressalvados os direitos de terceiros.

§ 1.º A alteração não dispõe de efeito retroativo.

§ 2.º 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;



C18454C855

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.

§ 1.º As ações fundadas nos incisos III e IV competem ao cônjuge prejudicado e a seus herdeiros.

§ 2.º O terceiro prejudicado tem direito regressivo contra o cônjuge que realizou o negócio jurídico, ou contra os seus herdeiros.

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 ambos 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 - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança.

Parágrafo único. Cabe o 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 outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, 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 exercer a gestão dos bens que lhe incumbe, cabe ao outro:

I - gerir os bens, comuns ou não;

II - alienar os bens móveis comuns;

III - alienar os imóveis e os bens móveis, comuns ou não, mediante autorização judicial.



C18454C855

## 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 derivadas de salários, indenizações, verbas trabalhistas rescisórias e rendimentos de um só dos cônjuges;

II - os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa;

III - os bens recebidos por doação, herança ou legado, em favor de ambos os cônjuges;

IV - as pertenças e as benfeitorias em bens particulares de cada cônjuge;

V - os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes quando cessada a vida em comum.

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.

§ 1.º Os instrumentos de profissão incluem-se na comunhão quando houver a participação do outro na sua aquisição.

§ 2.º 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 a ambos os cônjuges.



C18454C855

§ 1.º É necessária a anuência de ambos os cônjuges para os atos, a título gratuito, que impliquem cessão do uso ou gozo dos bens comuns.

§ 2.º Em caso de malversação dos bens comuns, ou de outra hipótese similar, pode ser atribuída a gestão a apenas um dos cônjuges ou antecipada 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.

Art. 50. As dívidas, contraídas por qualquer dos cônjuges na administração e em benefício de seus bens particulares, não obrigam os bens comuns.

Parágrafo único. As dívidas contraídas por qualquer dos cônjuges obrigam os bens do outro na razão do proveito que houver auferido.

### SUBSEÇÃO III

#### DO REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL

Art. 51. O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e de suas dívidas.

Art. 52. São excluídos da comunhão:

I - os bens doados ou herdados com a 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;

IV - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão.

§ 1.º Os instrumentos de profissão entram na comunhão se foram adquiridos com esforço do outro cônjuge.

§ 2.º A incomunicabilidade não se estende aos frutos, quando se percebam ou vençam durante o casamento.

### SUBSEÇÃO IV

#### DO REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS

Art. 53. O regime da separação de bens importa incomunicabilidade completa dos bens adquiridos antes e durante o casamento.



C18454C855

## SEÇÃO VII

## DO DIVÓRCIO E DA SEPARAÇÃO

## SUBSEÇÃO I

## DO DIVÓRCIO

Art. 54. O divórcio dissolve o casamento civil.

§ 1.º O divórcio direto se dá após a separação de fato por mais de dois anos.

§ 2.º A separação de fato se configura quando cessa a convivência entre os cônjuges, ainda que residindo sob o mesmo teto.

Art. 55. O divórcio pode ser litigioso ou consensual.

Parágrafo único. O divórcio consensual pode ser judicial ou extrajudicial.

Art. 56. A separação de fato põe termo aos deveres conjugais e ao regime de bens.

## SUBSEÇÃO II

## DA SEPARAÇÃO

Art. 57. É facultado aos cônjuges pôr fim à sociedade conjugal, mediante separação judicial ou extrajudicial.

§ 1.º A iniciativa da separação pode ser de um ou de ambos os cônjuges.

§ 2.º A separação de corpos pode ser deferida pelo juiz antes ou no curso do processo.

§ 3.º A separação de corpos põe termo aos deveres conjugais e ao regime de bens.

Art. 58. Após um ano da separação de corpos ou da separação judicial ou extrajudicial, o divórcio pode ser requerido por um ou por ambos os cônjuges.



C18454C855

## SUBSEÇÃO III

## DISPOSIÇÕES COMUNS AO DIVÓRCIO E À SEPARAÇÃO

Art. 59. No divórcio e na separação são necessário:

I – definir a guarda e a convivência com os filhos menores ou incapazes;

II – dispor acerca dos alimentos;

III – deliberar sobre a manutenção ou alteração do nome adotado no casamento; e

IV – descrever e partilhar os bens.

Parágrafo único. A partilha de bens pode ser levada a efeito posteriormente.

Art. 60. O divórcio e a separação não modificam os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Art. 61. O pedido de divórcio ou de separação compete exclusivamente aos cônjuges.

Parágrafo único. Quando um dos cônjuges estiver acometido de doença mental ou transtorno psíquico, somente é possível o divórcio ou a separação judicial, devendo o incapaz ser representado por curador, ascendente ou irmão.

Art. 62. O divórcio e a separação consensuais podem ser realizados por escritura pública, com a assistência de advogado ou defensor público:

I – não tendo o casal filhos menores ou incapazes; ou

II – quando as questões relativas aos filhos menores ou incapazes já se encontrarem judicialmente definidas.

## CAPÍTULO III

## DA UNIÃO ESTÁVEL

Art. 63. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Parágrafo único. A união estável constitui estado civil de convivente, independentemente de registro, o qual deve ser declarado em todos os atos da vida civil.

Art. 64. A união estável não se constitui:

I – entre parentes na linha reta, sem limitação de grau;



C18454C855

inclusive;

II – entre parentes na linha colateral até o terceiro grau,

III – entre parentes por afinidade em linha reta.

Parágrafo único. A união formada em desacordo aos impedimentos legais não exclui os deveres de assistência e a partilha de bens.

Art. 65. As relações pessoais entre os conviventes obedecem aos deveres de lealdade, respeito e assistência recíproca, bem como o de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art. 66. Na união estável, os conviventes podem estabelecer o regime jurídico patrimonial mediante contrato escrito.

§ 1.º Na falta de contrato escrito aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

§ 2.º A escolha do regime de bens não tem efeito retroativo.

Art. 67. A união estável pode converter-se em casamento, mediante pedido formulado pelo casal ao oficial de registro civil, no qual declarem que não têm impedimentos para casar e indiquem o regime de bens que passam a adotar, dispensada a celebração.

Parágrafo único. Os efeitos da conversão se produzem a partir da data do registro do casamento.

#### 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.

#### CAPÍTULO V

##### DA FAMÍLIA PARENTAL



C18454C855

Art. 69. As famílias parentais se constituem entre pessoas com relação de parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar.

§ 1.º Família monoparental é a entidade formada por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou do parentesco.

§ 2.º Família pluriparental é a constituída pela convivência entre irmãos, bem como as comunhões afetivas estáveis existentes entre parentes colaterais.

## **TÍTULO IV DA FILIAÇÃO**

### **CAPÍTULO I**

#### **DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 70. Os filhos, independentemente de sua origem, têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações e práticas discriminatórias.

Art. 71. A filiação prova-se pelo registro de nascimento.

§ 1.º Os pais devem registrar os filhos no prazo de trinta dias do nascimento.

§ 2.º Também se prova a filiação por qualquer modo admissível em direito, quando houver posse de estado de filho.

Art. 72. Os filhos não registrados podem ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente.

§ 1.º O reconhecimento dos filhos é feito:

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 haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

§ 2.º O ato de reconhecimento deve ser levado ao registro de nascimento.

§ 3.º O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes.



C18454C855

§ 4.º O reconhecimento não pode ser revogado, nem mesmo quando feito em testamento.

§ 5.º São ineficazes a condição e o termo apostos ao ato de reconhecimento.

Art. 73. Presumem-se filhos:

I – os nascidos durante a convivência dos genitores à época da concepção;

II – os havidos por fecundação artificial homóloga, desde que a implantação do embrião tenha ocorrido antes do falecimento do genitor;

III – os havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que realizada com prévio consentimento livre e informado do marido ou do convivente, manifestado por escrito, e desde que a implantação tenha ocorrido antes do seu falecimento.

Art. 74. 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. 75. 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. 76. Cabe ao marido, ao convivente ou à mulher o direito de impugnar a paternidade ou a maternidade que lhe for atribuída no registro civil.

§ 1.º Impugnada a filiação, se sobrevier a morte do autor os herdeiros podem prosseguir na ação.

§ 2.º 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.

Art. 77. É admissível a qualquer pessoa, cuja filiação seja proveniente de adoção, filiação socioafetiva, 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 subsídios necessários à manutenção do descendente, salvo em caso de inseminação artificial heteróloga.



C18454C855

## CAPÍTULO II

## DA ADOÇÃO

Art. 78. A adoção deve atender sempre ao melhor interesse do adotado e é irrevogável.

Parágrafo único. A adoção de crianças e adolescentes é regida por lei especial, observadas as regras e princípios deste Estatuto.

Art. 79. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento e a união estável.

Parágrafo único. Mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge, companheiro ou parceiro do adotante e respectivos parentes.

Art. 80. Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

Art. 81. Tratando-se de grupo de irmãos, devem prioritariamente ser adotados por uma mesma família, preservados os vínculos fraternos.

Parágrafo único. Somente é admitido o desmembramento mediante parecer técnico indicativo da inexistência de laços afetivos entre os irmãos, ou se a medida atender aos seus interesses.

Art. 82. A morte dos adotantes não restabelece o parentesco anterior.

Art. 83. O adotado pode optar pela substituição ou adição do sobrenome do adotante.

Art. 84. As relações de parentesco se estabelecem entre o adotado e o adotante e entre os parentes deste.

Art. 85. A adoção obedece a processo judicial.

§ 1.º A adoção pode ser motivadamente impugnada pelos pais.

§ 2.º É indispensável a concordância do adotando.

Art. 86. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito.

## CAPÍTULO III

## DA AUTORIDADE PARENTAL

Art. 87. A autoridade parental deve ser exercida no melhor interesse dos filhos.



C18454C855

§ 1.º Compete a autoridade parental aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro a exerce com exclusividade.

§ 2.º O filho tem o direito de ser ouvido, nos limites de seu discernimento e na medida de seu processo educacional.

§ 3.º Aos pais incumbe o dever de assistência moral e material, guarda, educação e formação dos filhos menores.

Art. 88. A dissolução da entidade familiar não altera as relações entre pais e filhos.

Art. 89. 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. 90. 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. 91. Constituindo os pais nova entidade familiar, os direitos e deveres decorrentes da autoridade parental são exercidos com a colaboração do novo cônjuge ou convivente ou parceiro.

Parágrafo único. Cada cônjuge, convivente ou parceiro deve colaborar de modo apropriado no exercício da autoridade parental, em relação aos filhos do outro, e representá-lo quando as circunstâncias o exigirem.

Art. 92. 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 da prole, mediante prévia autorização judicial.

Art. 93. 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.



C18454C855

Art. 94. 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.

§1.º A perda da autoridade parental não implica a cessação da obrigação alimentar dos pais e nem afeta os direitos sucessórios do filho.

§2.º Os pais que perdem a autoridade parental também perdem os direitos sucessórios em relação ao filho.

Art. 95. É possível, no melhor interesse do filho, o restabelecimento da autoridade parental por meio de decisão judicial.

#### CAPÍTULO IV

##### DA GUARDA DOS FILHOS E DO DIREITO À CONVIVÊNCIA

Art. 96. A guarda dos filhos e o direito à convivência devem ser definidos nos casos de:

- I - separação dos pais;
- II - divórcio;
- III - invalidade do casamento;
- IV - dissolução da união estável e da união homoafetiva;
- V - os pais não coabitarem.

Art. 97. Não havendo acordo entre os pais, deve o juiz decidir, preferencialmente, pela guarda compartilhada, salvo se o melhor interesse do filho recomendar a guarda exclusiva, assegurado o direito à convivência do não-guardião.

Parágrafo único. Antes de decidir pela guarda compartilhada, sempre que possível, deve ser ouvida equipe multidisciplinar e utilizada a mediação familiar.

Art. 98. Os filhos não podem ser privados da convivência familiar com ambos os pais, quando estes constituírem nova entidade familiar.

Art. 99. O não-guardião pode fiscalizar o exercício da guarda, acompanhar o processo educacional e exigir a comprovação da adequada aplicação dos alimentos pagos.

Art. 100. O direito à convivência pode ser estendido a qualquer pessoa com quem a criança ou o adolescente mantenha vínculo de afetividade.

Art. 101. Quando a guarda é exercida exclusivamente por um dos genitores é indispensável assegurar o direito de convivência com o não-guardião.

Parágrafo único. O direito à convivência familiar pode ser judicialmente suspenso ou limitado quando assim impuser o melhor interesse da criança.



C18454C855

Art. 102. As disposições relativas à convivência familiar dos filhos menores estendem-se aos maiores incapazes.

Art. 103. Verificando que os filhos não devem permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, o juiz deve deferir a guarda a quem revele compatibilidade com a natureza da medida, de preferência levando em conta o grau de parentesco e relação de afetividade.

Parágrafo único. Nesta hipótese deve ser assegurado aos pais o direito à convivência familiar, salvo se não atender ao melhor interesse da criança.

## **TÍTULO V**

### **DA TUTELA E DA CURATELA**

#### **CAPÍTULO I**

##### **DA TUTELA**

Art. 104. As crianças e os adolescentes são postos em tutela quando a nomeação for feita pelos pais em testamento ou documento particular, produzindo efeitos com a morte ou perda da autoridade parental.

Art. 105. É ineficaz a nomeação de tutor pelo pai ou pela mãe que, ao tempo de sua morte, não exercia a autoridade parental.

§ 1.º 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.

§ 2.º É possível a instituição de dois tutores quando constituem uma entidade familiar.

Art. 106. Quem institui um menor de idade herdeiro, ou legatário seu, pode nomear-lhe curador especial para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob a autoridade parental, ou tutela.

Art. 107. Na falta de tutor nomeado pelos pais ou no caso de recusa, o órfão deve ser colocado em família substituta, nos termos da legislação especial.

Art. 108. O tutor deve se submeter às mesmas regras da autoridade parental, sob pena de destituição judicial do encargo.

#### **CAPÍTULO II**

##### **DA CURATELA**

Art. 109. Rege-se o instituto da curatela pelo princípio do melhor interesse do curatelado.

Art. 110. Estão sujeitos à curatela:



C18454C855

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;

III – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham discernimento reduzido;

IV – os excepcionais sem desenvolvimento mental completo.

Art. 111. É nomeado curador, preferencialmente:

I – o cônjuge, o convivente ou o parceiro 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. 112. Não pode ser curador:

I – quem não tem a livre administração de seus bens;

II – quem tem obrigações para com 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.

Art. 113. Quem esteja impossibilitado ou limitado no exercício regular dos atos da vida civil pode requerer que lhe seja dado curador para cuidar de seus negócios ou bens.

Parágrafo único. O pedido pode ser formulado por quem tenha legitimidade para ser nomeado curador.

Art. 114. O curador tem o dever de prestar contas de sua gestão de dois em dois anos.

## **TÍTULO VI**

### **DOS ALIMENTOS**

Art. 115. Podem os parentes, cônjuges, conviventes ou parceiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver com dignidade e de modo compatível com a sua condição social.



C18454C855

§ 1.º São devidos os alimentos quando o alimentando não tem bens suficientes a gerar renda, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção.

§ 2.º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do alimentando e dos recursos do alimentante.

§ 3.º Os alimentos devidos aos parentes são apenas os indispensáveis à subsistência, quando o alimentando der causa à situação de necessidade.

§ 4.º Se houver acordo, o alimentante pode cumprir sua obrigação mediante o fornecimento de moradia, sustento, assistência à saúde e educação.

Art. 116. O direito a alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os parentes em linha reta, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros, e aos irmãos.

Parágrafo único. A maioria civil faz cessar a presunção de necessidade alimentar, salvo se o alimentando comprovadamente se encontrar em formação educacional, até completar vinte e cinco anos de idade.

Art. 117. Se o parente que deve alimentos em primeiro lugar não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato.

§ 1.º Sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos.

§ 2.º A responsabilidade alimentar entre parentes tem natureza complementar quando o parente de grau mais próximo não puder atender integralmente a obrigação.

Art. 118. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança da situação financeira do alimentante, ou na do alimentando, pode o interessado requerer a exoneração, a redução ou majoração do encargo.

Art. 119. A obrigação alimentar transmite-se ao espólio, até o limite das forças da herança.

Art. 120. O crédito a alimentos é insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Art. 121. Com o casamento, a união estável ou a união homoafetiva do alimentando, extingue-se o direito a alimentos.

§ 1.º Com relação ao alimentando, cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno, ofensivo a direito da personalidade do alimentante.

§ 2.º A nova união do alimentante não extingue a sua obrigação alimentar.



## TÍTULO VII

### DO PROCESSO E DO PROCEDIMENTO

#### CAPÍTULO I

##### DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 122. Os processos, nas relações de família, orientam-se pelos princípios da oralidade, celeridade, simplicidade, informalidade, fungibilidade e economia processual.

Parágrafo único. As ações previstas neste Estatuto têm preferência de tramitação e julgamento.

Art. 123. As ações decorrentes deste Estatuto 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.

§ 1.º Enquanto não instaladas varas e câmaras especializadas, as ações e recursos serão processados e julgados nas varas e câmaras preferenciais, a serem indicadas pelos tribunais.

§ 2.º As varas e câmaras especializadas ou com competência preferencial devem ser dotadas de equipe de atendimento multidisciplinar e de conciliadores.

Art. 124. As ações pertinentes às relações de família podem tramitar em segredo de justiça, quando for requerido justificadamente pelas partes.

Art. 125. As medidas de urgência podem ser propostas durante o período de férias forenses e devem ser apreciadas de imediato.

Art. 126. Nas questões decorrentes deste Estatuto, a conciliação prévia pode ser conduzida por juiz de paz ou por conciliador judicial.

Parágrafo único. Obtida a conciliação, o termo respectivo é submetido à homologação do juiz de direito competente.

Art. 127. As ações relativas ao mesmo núcleo familiar devem ser distribuídas ao mesmo juízo, ainda que não haja identidade de partes.

Art. 128. Em qualquer ação e grau de jurisdição deve ser buscada a conciliação e sugerida a prática da mediação extrajudicial, podendo ser determinada a realização de estudos sociais, bem como o acompanhamento psicológico das partes.

Art. 129. A critério do juiz ou a requerimento das partes, o processo pode ficar suspenso enquanto os litigantes se submetem à mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Art. 130. O Ministério Público deve intervir nos processos judiciais em que houver interesses de crianças, adolescentes e incapazes.



C18454C855

Art. 131. 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. 132. O juiz pode adotar em cada caso a solução mais conveniente ou oportuna para atender o direito das partes, à luz dos princípios deste Estatuto.

Art. 133. Em todas as ações pode ser concedida a antecipação de tutela, bem como cumuladas medidas cautelares.

Parágrafo único. A apreciação do pedido liminar ou da tutela antecipada não depende da prévia manifestação do Ministério Público.

Art. 134. Na inexistência 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.

§ 1.º 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.

§ 2.º O autor pode comparecer acompanhado de no máximo três testemunhas.

§ 3.º Apreciado o pedido liminar, com a ouvida do Ministério Público, deve o juiz designar audiência conciliatória.

§ 4.º Da decisão liminar cabe pedido de reconsideração, no prazo de cinco dias.

§ 5.º Da decisão que aprecia o pedido de reconsideração cabe agravo de instrumento.

Art. 135. Nas ações concernentes às relações de família deve o juiz designar audiência de conciliação, podendo imprimir o procedimento sumário.

Art. 136. Não obtida a conciliação, as partes podem ser encaminhadas a estudo psicossocial ou a mediação extrajudicial.

Parágrafo único. Cabe ao juiz homologar o acordo proposto pelo conciliador ou mediador com assistência dos advogados ou defensores públicos.

Art. 137. Aplicam-se subsidiariamente as disposições processuais constantes na legislação ordinária, e especial.



C18454C855

CAPÍTULO II  
DO PROCEDIMENTO PARA O CASAMENTO

SEÇÃO I

DA HABILITAÇÃO

Art. 138. A habilitação para o casamento é feita perante o oficial do Registro Civil da residência de qualquer dos nubentes.

Art. 139. 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 e da residência dos nubentes;

III - declaração de duas testemunhas, parentes ou não, que atestem conhecê-los e afirmem não existir impedimento para o casamento;

IV - em caso de casamento anterior, certidão de óbito do cônjuge falecido, registro da sentença de divórcio ou da anulação do casamento;

V - havendo necessidade de autorização, documento firmado pelos pais, pelos representantes legais ou ato judicial que supra a exigência.

Art. 140. O oficial deve extrair edital, que permanecerá afixado durante quinze dias nas circunscrições do Registro Civil da residência de ambos os nubentes.

Art. 141. 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. 142. 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. 143. O oficial do Registro deve apresentar aos nubentes ou a seus representantes a oposição.

Parágrafo único. Pode ser deferido prazo razoável para a prova contrária aos fatos alegados.

Art. 144. Verificada a inexistência do fato impeditivo para o casamento, será extraído o certificado de habilitação.

Art. 145. A eficácia da habilitação será de noventa dias, a contar da data em que foi extraído o certificado.



C18454C855

## SEÇÃO II

## DO SUPRIMENTO DE CONSENTIMENTO PARA O CASAMENTO

Art. 146. Recusando um dos pais ou o representante a autorização para o casamento do relativamente incapaz, cabe ao outro pedir o suprimento judicial do consentimento.

§ 1.º Recusada a autorização, o procedimento pode ser intentado pelo Ministério Público ou curador especial nomeado pelo juiz.

§ 2.º Quem recusar a autorização, deve justificar a recusa no prazo de cinco dias.

§ 3.º O juiz pode determinar a realização de audiência ou a produção de provas, devendo decidir em até cinco dias.

SEÇÃO III  
DA CELEBRAÇÃO

Art. 147. 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 a autoridade celebrante na forma da organização judiciária de cada Estado.

Art. 148. 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. 149. Presentes os nubentes, as testemunhas e o oficial do Registro, o juiz de paz, ouvindo dos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade, os declarará casados, em nome da lei.

Art. 150. A celebração do casamento será 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 poderá retratar-se no mesmo dia.

Art. 151. Um ou ambos os nubentes podem ser representados mediante procuração outorgada por instrumento público, com poderes especiais e com o prazo de noventa dias.

§ 1.º A revogação da procuração somente pode ocorrer por escritura pública e antes da celebração do casamento.



C18454C855

§ 2.º Celebrado o casamento, sem que a revogação chegue ao conhecimento do mandatário, o ato é inexistente, devendo ser cancelado.

Art. 152. 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 IV

##### DO REGISTRO DO CASAMENTO

Art. 153. Celebrado o casamento, o oficial lavra o assento no livro de registro devendo constar:

I - os nomes, nacionalidade, data e lugar do nascimento, profissão e residência dos cônjuges;

II - os nomes, nacionalidade, data de nascimento dos pais, consignando o falecimento de algum deles;

III - a data e cartório que expediu o certificado de habilitação;

IV - os nomes, nacionalidade e domicílio das testemunhas;

V - o regime de bens do casamento e a identificação da escritura do pacto antenupcial;

VI - o nome que os cônjuges passam a usar.

Art. 154. O assento do casamento é assinado pelo juiz de paz, os cônjuges e por duas testemunhas.

#### SEÇÃO V

##### DO REGISTRO DO CASAMENTO RELIGIOSO PARA EFEITOS CIVIS

Art. 155. Os nubentes habilitados para o casamento podem casar perante autoridade ou ministro religioso.

Art. 156. O assento do casamento religioso, subscrito pela autoridade ou ministro que o celebrar, pelos nubentes e por duas testemunhas, deve conter os mesmos requisitos do registro civil.

Art. 157. A autoridade ou ministro celebrante deve arquivar a certidão de habilitação que lhe foi apresentada, devendo, nela, anotar a data da celebração do casamento.

Art. 158. No prazo de trinta 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.



C18454C855

§ 1.º O oficial deve proceder ao registro do casamento no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2.º Se o documento referente à celebração do casamento religioso omitir algum requisito, a falta deve ser suprida por declaração de ambos os cônjuges, tomada por termo pelo oficial.

Art.159. Do assento devem constar a data da celebração, o lugar e o culto religioso.

Art. 160. O casamento religioso, celebrado sem a prévia habilitação perante o oficial de registro civil, pode ser registrado no prazo noventa dias, mediante requerimento dos cônjuges, com a prova do ato religioso e os demais documentos exigidos para a habilitação do casamento.

Parágrafo único. Processada a habilitação, o oficial procede ao registro do casamento religioso, devendo atender aos mesmos requisitos legais.

Art. 161. O casamento produz efeitos a contar da celebração religiosa.

## SEÇÃO VI

### DO CASAMENTO EM IMINENTE RISCO DE MORTE

Art. 162. Quando algum dos nubentes estiver em iminente risco de morte, não obtendo a presença do juiz de paz, pode o casamento ser celebrado na presença de quatro testemunhas, que não tenham com os nubentes relação de parentesco.

Art. 163. Realizado o casamento, devem as testemunhas comparecer perante o cartório do registro civil mais próximo, dentro de dez dias, devendo ser tomada a termo a declaração de:

I - que foram convocadas por parte do enfermo;

II - que este parecia em perigo de morte, mas apresentava plena capacidade para manifestar sua vontade;

III - que, em sua presença, declararam os nubentes, livre e espontaneamente, receber-se em casamento.

§ 1.º Autuado o pedido e tomadas as declarações a termo, o oficial do registro civil deve proceder as diligências para verificar se os nubentes podiam ter-se habilitado, colhendo a manifestação do sobrevivente, em quinze dias.

§ 2.º Comprovada a inexistência de impedimentos, o oficial procederá ao registro no livro do Registro dos Casamentos.

§ 3.º O casamento produz efeitos a partir da data da celebração.



C18454C855

§ 4.º Serão dispensadas estas formalidades se o enfermo convalescer e ambos ratificarem o casamento na presença do juiz de paz e do oficial do registro.

§ 5.º Neste caso fica dispensada a habilitação para o casamento.

### CAPÍTULO III

#### DO RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA UNIÃO HOMOAFETIVA

Art. 164. É facultado aos conviventes e aos parceiros, de comum acordo, requerer em juízo o reconhecimento de sua união estável ou da união homoafetiva.

Art. 165. Dissolvida a união, qualquer dos conviventes ou parceiros pode ajuizar a ação de reconhecimento de sua existência.

Parágrafo único. Na petição inicial deve a parte autora:

- I – identificar o período da convivência;
- II – indicar o regime da guarda dos filhos;
- III – comprovar a necessidade de alimentos ou declarar que deles não necessita;
- IV – indicar o valor dos alimentos necessários à manutenção dos filhos;
- V – descrever os bens do casal e apresentar proposta de divisão.

Art. 166. A ação deve ser instruída com o contrato de convivência, se existir, e a certidão de nascimento dos filhos.

Parágrafo único. A descrição dos bens do casal e a proposta de partilha é facultativa.

Art. 167. Ao receber a petição inicial, o juiz deve apreciar o pedido liminar de alimentos provisórios e designar audiência conciliatória.

Parágrafo único. A sentença deve fixar os termos inicial e final da união.

### CAPÍTULO IV

#### DA DISSOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR

##### SEÇÃO I

#### DA AÇÃO DE DIVÓRCIO

Art. 168. A ação de divórcio pode ser intentada por qualquer um dos cônjuges ou por ambos.



C18454C855

§ 1.º O cônjuge acometido de doença mental ou transtorno psíquico será representado por curador, ascendente ou irmão.

§ 2.º A inicial deverá ser acompanhada da certidão de casamento e certidão de nascimento dos filhos.

Art. 169. Não tendo havido prévia separação, deve a inicial:

I - indicar a data da separação de fato;

II - identificar o regime de convivência com os filhos menores;

III - declinar a dispensa dos alimentos ou a necessidade de um dos cônjuges de percebê-los;

IV - indicar o valor dos alimentos necessários à manutenção dos filhos.

Art. 170. Ao receber a inicial, o juiz deve apreciar o pedido liminar de alimentos provisórios.

Art. 171. Havendo filhos menores ou incapazes, deverá ser designada audiência conciliatória.

Art. 172. No divórcio consensual, não existindo filhos menores ou incapazes, ou estando judicialmente decididas as questões a eles relativas, é dispensável a realização de audiência.

## SEÇÃO II

### DA SEPARAÇÃO

Art. 173. Qualquer dos cônjuges pode propor a ação de separação.

Art. 174. Qualquer dos cônjuges, conviventes ou parceiros pode propor a ação de separação de corpos.

§ 1.º A parte autora pode pleitear, justificadamente, sua permanência no lar ou requerer o afastamento da parte-ré.

§ 2.º Havendo alegação da prática de violência doméstica, aplica-se a legislação especial.

Art. 175. Na inicial da ação de separação deve a parte-autora:

I - indicar o regime de convivência com os filhos menores;

II - declarar que dispensa alimentos ou comprovar a necessidade de percebê-los;



C18454C855

III – indicar o valor dos alimentos necessários à manutenção dos filhos.

Parágrafo único. A ação deve ser instruída com a certidão de casamento ou contrato de convivência, se existir, e a certidão de nascimento dos filhos.

Art. 176. Ao receber a petição inicial, o juiz deve apreciar o pedido de separação de corpos e decidir sobre os alimentos.

Parágrafo único. Não evidenciada a possibilidade de risco à vida ou a saúde das partes e dos filhos, o juiz pode designar audiência de justificação ou de conciliação para decidir sobre a separação de corpos.

Art. 177. Comparecendo a parte-ré e concordando com a separação de corpos, pode a ação prosseguir quanto aos pontos em que inexistir consenso.

## CAPÍTULO V

### DOS ALIMENTOS

#### SEÇÃO I

##### DA AÇÃO DE ALIMENTOS

Art. 178. 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 as necessidades do alimentando;

III – indicar as possibilidades do alimentante.

Art. 179. Ao despachar a inicial, o juiz deve fixar alimentos provisórios e encaminhar as partes à conciliação, ou designar audiência de instrução e julgamento.

§ 1.º Os alimentos provisórios são devidos e devem ser pagos desde a data da fixação.

§ 2.º Quando da citação, deve o réu ser cientificado da incidência da multa de 10%, sempre que incorrer em mora de quinze dias.

Art. 180. Se o devedor for funcionário público, civil ou militar, empregado da iniciativa privada, perceber rendimentos provenientes de vínculo empregatício, ou for aposentado, o juiz deve fixar os alimentos em percentual dos seus ganhos.

Parágrafo único. O desconto dos alimentos será feito dos rendimentos do alimentante, independentemente de requerimento do credor, salvo acordo.



C18454C855

Art. 181. Na audiência de instrução e julgamento o juiz colherá o depoimento das partes.

§ 1.º Apresentada a contestação, oral ou escrita, havendo prova testemunhal, o juiz ouvirá a testemunha, independentemente do rol.

§ 2.º Ouvidas as partes e o Ministério Público, o juiz proferirá a sentença na audiência ou no prazo máximo de dez dias.

Art. 182. 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. 183. Fixados alimentos definitivos em valor superior aos provisórios, cabe o pagamento da diferença desde a data da fixação. Caso os alimentos fixados em definitivo sejam em valor inferior aos provisórios, não há compensação, não dispondo a decisão de efeito retroativo.

Art. 184. Na ação de oferta de alimentos, o juiz não está adstrito ao valor oferecido pelo autor.

Art. 185. Cabe ação revisional quando os alimentos foram fixados sem atender ao critério da proporcionalidade ou quando houver alteração nas condições das partes.

Art. 186. A ação de alimentos pode ser cumulada com qualquer demanda que envolva questões de ordem familiar entre as partes.

Art. 187. 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 alimentantes deve ser individualizada.

Art. 188. 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 seis últimos contracheques ou recibos de pagamento do salário;

III - informar imediatamente quando ocorrer a rescisão do contrato de trabalho ou a cessação do vínculo laboral.

Art. 189. Rescindido o contrato de trabalho do alimentante, serão colocadas à disposição do juízo 30% de quaisquer verbas, rescisórias ou não, percebidas por ato voluntário do ex-empregador ou por decisão judicial.



C18454C855

§ 1.º Desse crédito, mensalmente, será liberado, em favor dos alimentandos, o valor do pensionamento, até que os alimentos passem a ser pagos por outra fonte pagadora.

§ 2.º Eventual saldo será colocado à disposição do alimentante.

Art. 190. Fixada em percentual sobre os rendimentos do alimentante, a verba alimentar, salvo ajuste diverso, incide sobre:

I - a totalidade dos rendimentos percebidos a qualquer título, excluídos apenas os descontos obrigatórios, reembolso de despesas e diárias;

II - o 13º salário, adicional de férias, gratificações, abonos, horas extras e vantagens recebidas a qualquer título.

Art. 191. A cessação do vínculo laboral não torna ilíquida a obrigação, correspondendo os alimentos, neste caso, ao último valor descontado.

Art. 192. Os alimentos podem ser descontados de aluguéis e de outras rendas ou rendimentos do alimentante, a serem pagos diretamente ao credor.

## SEÇÃO II

### DA COBRANÇA DOS ALIMENTOS

Art. 193. Fixados os alimentos judicialmente, a cobrança será levada a efeito como cumprimento de medida judicial.

Art. 194. Podem ser cobrados pelo mesmo procedimento os alimentos fixados em escritura pública de separação e divórcio ou em acordo firmado pelas partes e referendado pelo Ministério Público, Defensoria Pública ou procurador dos transatores.

Art. 195. A cobrança dos alimentos provisórios, bem como a dos alimentos fixados em sentença sujeita a recurso, se processa em procedimento apartado.

Art. 196. Os alimentos definitivos, fixados em qualquer demanda, podem ser cobrados nos mesmos autos.

Art. 197. Cabe ao juiz tomar as providências cabíveis para localizar o devedor e seus bens, independentemente de requerimento do credor.

Art. 198. A multa incide sobre todas as parcelas vencidas há mais de quinze dias, inclusive as que se vencerem após a intimação do devedor.

Art. 199. Recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento de impugnação não obsta a que o credor levante mensalmente o valor da prestação.

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.



C18454C855

Art. 200. Para a cobrança de até seis parcelas de alimentos, fixadas judicial ou extrajudicialmente, o devedor será 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 servirá de justificativa para o inadimplemento.

Art. 201. O magistrado pode, a qualquer tempo, designar audiência conciliatória, para o fim de ajustar modalidades de pagamentos.

§ 1.º Inadimplido o acordo, restará vencida a totalidade do débito, sem prejuízo do cumprimento da pena de prisão.

§ 2.º Se o devedor não pagar, ou o magistrado não aceitar a justificação apresentada, decretará a prisão pelo prazo de um a três meses.

Art. 202. A prisão será cumprida em regime semi-aberto; em caso de novo aprisionamento, o regime será o fechado.

Art. 203. O devedor se exime da prisão comprovando o pagamento das parcelas executadas, das prestações vencidas até a data do adimplemento, dos juros e da correção monetária.

Art. 204. Cumprida a prisão, e não levado a efeito o pagamento, a cobrança prossegue nos mesmos autos, pelo rito da execução por quantia certa.

Parágrafo único. Sobre a totalidade do débito e sobre as parcelas vencidas até a data do pagamento incide multa, a contar da data da citação.

Art. 205. As custas processuais e os honorários advocatícios podem ser cobrados nos mesmos autos.

Art. 206. Citado o réu, e deixando de proceder ao pagamento, o juiz determinará a inscrição do seu nome no Cadastro de Proteção ao Credor de Alimentos e demais instituições públicas ou privadas de proteção ao crédito.

§ 1.º O juiz deve comunicar o valor e o número das prestações vencidas e não pagas.

§ 2.º A determinação não depende de requerimento do credor.

§ 3.º Quitado o débito, a anotação é cancelada mediante ordem judicial.

Art. 207. Em qualquer hipótese, verificada a postura procrastinatória do devedor, o magistrado deverá dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do delito de abandono material.



C18454C855

## CAPÍTULO VI

## DA AVERIGUAÇÃO DA FILIAÇÃO

Art. 208. 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 comunicar ao Ministério Público, com as informações que lhe foram fornecidas para a localização do outro genitor.

Art. 209. O Ministério Público deve notificar o indicado como sendo genitor, para que, no prazo de dez dias, se manifeste sobre a paternidade ou maternidade que lhe é atribuída.

§ 1.º Confirmada a paternidade ou a maternidade, lavrado o termo, o oficial deve proceder o registro.

§ 2.º Negada a paternidade ou a maternidade, ou deixando de manifestar-se, cabe ao Ministério Público propor a ação investigatória.

Art. 210. A iniciativa conferida ao Ministério Público não impede a quem tenha legítimo interesse de intentar a ação de investigação.

## CAPÍTULO VII

## DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE

Art. 211. Proposta ação investigatória por menor de idade ou incapaz, havendo forte prova indiciária da paternidade, biológica ou socioafetiva, o juiz deve fixar alimentos provisórios, salvo se o autor declarar que deles não necessita.

Art. 212. Havendo registro civil é necessária a citação daqueles indicados no respectivo assento.

Art. 213. Postulando o autor sob o benefício da assistência judiciária, é de responsabilidade do réu os encargos necessários para a produção das provas, se ele não gozar do mesmo benefício.

Art. 214. Deixando o réu de submeter-se à perícia ou de injustificadamente proceder ao pagamento do exame, opera em favor do autor a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial.

Parágrafo único. A declaração da filiação deve ser apreciada em conjunto com outras provas.

Art. 215. A ausência de contestação enseja a aplicação dos efeitos da revelia.

Art. 216. A procedência do pedido desconstitui a filiação estabelecida anteriormente no registro.

Parágrafo único. A alteração do nome deve atender ao melhor interesse do investigante.



C18454C855

Art. 217. Transitada em julgado a sentença deve ser expedido mandado de averbação ao registro civil.

Art. 218. A sentença de procedência dispõe de efeito declaratório desde a data do nascimento do investigado.

Art. 219. A improcedência do pedido de filiação não impede a propositura de nova ação diante do surgimento de outros meios probatórios.

#### CAPÍTULO VIII

##### DA AÇÃO DE INTERDIÇÃO

Art. 220. A interdição pode ser promovida:

- I – pelo cônjuge, companheiro ou parceiro;
- II – pelos parentes consangüíneos ou afins;
- III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;
- IV – pelo Ministério Público.

Art. 221. O Ministério Público só promoverá interdição:

- I – em caso de doença mental grave;
- II – se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I, II e III do artigo antecedente;
- III – se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente.

Art. 222. Cabe ao autor especificar os fatos que revelam a incapacidade do interditando para reger a sua pessoa e administrar os seus bens.

Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

Art. 223. O interditando será intimado para comparecer à audiência de interrogatório.

§ 1.º O juiz deve ouvir o interditando pessoalmente acerca de sua vida, negócios, bens, consignando sua impressão pessoal sobre as condições do interrogando.

§ 2.º O juiz, quando necessário, pode comparecer ao local onde se encontra o interditando para ouvi-lo.

Art. 224. No prazo de cinco dias contados da audiência, o interditando pode contestar o pedido, através de advogado.

Art. 225. Cabe ao juiz nomear perito para proceder ao exame do interditando.



C18454C855

Parágrafo único. O juiz pode dispensar a perícia, quando notória a incapacidade.

Art. 226. Apresentado o laudo pericial, após manifestação das partes, se necessário, o juiz designará audiência de instrução e julgamento.

Art. 227. A escolha do curador será feita pelo juiz e deverá recair na pessoa que melhor atenda aos interesses do curatelado.

Art. 228. Não poderá ser nomeado curador:

I - quem não tiver a livre administração de seus bens;

II - quem tiver obrigações para com o curatelado, ou direitos contra ele.

Art. 229. Decretada a interdição, o juiz fixará os limites da curatela segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito.

Art. 230. Transitada em julgado, a sentença será inscrita no Registro de Pessoas Naturais.

Art. 231. O curador será intimado a prestar compromisso no prazo de cinco dias.

Art. 232. Prestado o compromisso, o curador assume a administração dos bens do interdito.

Art. 233. Havendo meio de recuperar o interdito, o curador deve buscar tratamento apropriado.

Art. 234. O interdito poderá ser recolhido em estabelecimento adequado, quando não se adaptar ao convívio doméstico.

Art. 235. A autoridade do curador estende-se à pessoa e aos bens dos filhos menores do curatelado, que se encontram sob a guarda e responsabilidade deste ao tempo da interdição.

Art. 236. O curador deve prestar contas de sua gestão de dois em dois anos, ficando dispensado se renda for menor que três salários mínimos mensais.

Art. 237. O Ministério Público, ou quem tenha legítimo interesse, pode requerer a destituição do curador.

Art. 238. O curador pode contestar o pedido de destituição no prazo cinco dias.

Art. 239. Ao deixar o encargo, será indispensável a prestação de contas.

Art. 240. Em caso de extrema gravidade, o juiz pode suspender o exercício da curatela, nomeando interinamente substituto.



C18454C855

Art. 241. Extingue-se a interdição, cessando a causa que a determinou.

Parágrafo único. A extinção da curatela pode ser requerida pelo curador, pelo interditado ou pelo Ministério Público.

Art. 242. O juiz deverá nomear perito para avaliar as condições do interditado; após a apresentação do laudo, quando necessário, designará audiência de instrução e julgamento.

Art. 243. Extinta a interdição, a sentença será averbada no Registro de Pessoas Naturais.

## CAPÍTULO IX

### DOS PROCEDIMENTOS DOS ATOS EXTRAJUDICIAIS

Art. 244. Os atos extrajudiciais devem ser subscritos pelas partes e pelos advogados.

Parágrafo único. O advogado comum ou de cada uma das partes deve estar presente no ato da assinatura da respectiva escritura.

#### SEÇÃO I

##### DO DIVÓRCIO

Art. 245. Os cônjuges podem promover o divórcio por escritura pública.

Parágrafo único. Os cônjuges devem apresentar as certidões de casamento e de nascimento dos filhos, se houver.

Art. 246. Devem os cônjuges declarar:

I – a data da separação de fato;

II – o valor dos alimentos destinado a um dos cônjuges ou a dispensa de ambos do encargo alimentar;

III – a permanência ou não do uso do nome;

IV – facultativamente, os bens do casal e sua partilha.

Parágrafo único. Não é necessária a partilha dos bens para o divórcio.

Art. 247. Havendo filhos menores ou incapazes, é necessário comprovar que se encontram solvidas judicialmente todas as questões a eles relativas.

Art. 248. Lavrada a escritura, deve o tabelião enviar certidão ao Cartório do Registro Civil em que ocorreu o casamento, para averbação.



C18454C855

§ 1.º A certidão do divórcio deve ser averbada no registro de imóvel onde se situem os bens e nos registros relativos a outros bens.

§ 2.º O envio da certidão aos respectivos registros pode ser levado a efeito por meio eletrônico.

Art. 249. A eficácia do divórcio se sujeita à averbação no registro do casamento.

## SEÇÃO II

### DA SEPARAÇÃO

Art. 250. É facultada aos cônjuges a separação consensual extrajudicial.

Art. 251. A separação consensual extrajudicial de corpos cabe aos cônjuges, aos conviventes e aos parceiros.

Art. 252. A separação consensual pode ser levada a efeito por escritura pública, na hipótese de:

I – Não existir filhos menores ou incapazes do casal;

II – Estarem solvidas judicialmente todas as questões referentes aos filhos menores ou incapazes.

Art. 253. Na escritura deve ficar consignado o que ficou acordado sobre pensão alimentícia, e, se for o caso, sobre os bens comuns.

## SEÇÃO III

### DO RECONHECIMENTO E DA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E HOMOAFETIVA

Art. 254. Os conviventes e os parceiros podem, a qualquer tempo, buscar o reconhecimento da união por escritura pública, indicando:

I – a data do início da união;

II – o regime de bens.

Art. 255. Encontrando-se os conviventes ou os parceiros separados, a dissolução da união pode ser realizada mediante escritura pública, devendo 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. 256. Havendo filhos menores ou incapazes, as questões a eles relativas devem ser solvidas judicialmente.



C18454C855

Art. 257. Lavrada a escritura, cabe ao tabelião encaminhar certidão ao Cartório do Registro Civil da residência dos conviventes ou parceiros, a ser averbada em livro próprio.

Parágrafo único. A união será averbada no registro de nascimento dos conviventes e dos parceiros.

Art. 258. Havendo bens, deverá proceder-se ao registro na circunscrição dos imóveis e nos demais registros relativos a outros bens.

#### SEÇÃO IV

##### DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO

Art. 259. Os conviventes podem, de comum acordo e a qualquer tempo, converter a união estável em casamento.

Art. 260. O pedido será formulado ao Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais onde residam, devendo os conviventes:

I – comprovar que não estão impedidos de casar;

II – indicar o termo inicial da união;

III – arrolar os bens comuns;

IV – declinar o regime de bens;

V – apresentar as provas da existência da união estável.

Art. 261. Lavrada a escritura, deverá o tabelião enviar certidão ao Registro Civil em que ocorreu o casamento, para averbação.

§ 1.º A certidão do divórcio deverá ser averbada no registro de imóvel onde se situam os bens e nos registros relativos a outros bens.

§ 2.º O envio da certidão aos respectivos registros poderá ser levado a efeito por meio eletrônico.

Art. 262. A conversão somente terá efeito perante terceiros após ser registrada no registro civil.

#### SEÇÃO V

##### DA ALTERAÇÃO DO REGIME DE BENS

Art. 263. A alteração consensual do regime dos bens pode ser formalizada por escritura pública, sem prejuízo do direito de terceiros.

Art. 264. A alteração deve ser averbada na certidão de casamento e no registro de imóveis dos bens do casal.

Art. 265. Caso os cônjuges, ou apenas um deles, seja empresário, a alteração deve ser averbada na Junta Comercial e no registro público de empresas mercantis.



C18454C855

Art. 266. A alteração só produz efeito perante terceiros após a averbação no registro imobiliário e demais registros relativos a outros bens.

## **TÍTULO VII**

### **DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS**

Art. 267. É ineficaz qualquer ato, fato ou negócio jurídico que contrariar os princípios estabelecidos na Constituição Federal, em tratados ou convenções internacionais das quais seja o Brasil signatário e neste Estatuto.

Art. 268. Todos 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.

Art. 269. Todas as remissões feitas ao Código Civil, que expressa ou tacitamente foram revogadas por este Estatuto, consideram-se feitas às disposições deste Estatuto.

Art. 270. A existência e a validade dos atos, fatos e negócios jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Estatuto, obedecem ao disposto na Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e nas leis anteriores, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Estatuto, aos preceitos dele se subordinam.

Art. 271. Salvo disposição em contrário deste Estatuto, mantém-se a aplicação das leis especiais anteriores, naquilo que não conflitarem com regras ou princípios nele estabelecidos ou dele inferidos.

Art. 272. Até que por outra forma se disciplinem, continuam em vigor as disposições de natureza processual, administrativa ou penal, constantes de leis cujos preceitos ou princípios se coadunem com este Estatuto.

Art. 273. Este Estatuto entrará em vigor após um ano da data de sua publicação oficial.

Art. 274. Revogam-se 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), os arts. 732 a 745; 852 a 854; 877 e 878; 888, II e III; 1.120 a 1.124-A da Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), o Decreto-Lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941, a Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, os arts. 70 a 76 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, a Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977 e a Lei n. 8.560, de 29 de dezembro de 1992.

## **JUSTIFICAÇÃO**

É com grande satisfação que oferecemos à sociedade este Estatuto das Famílias. 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



C18454C855

entendimento de que a boa Lei é aquela que consagra uma prática já adotada pela sociedade.

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.

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. 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 normas atuais. Uma lei que provoca a demanda por tantas mudanças, em tão pouco tempo de vigência, não pode ser considerada adequada.

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



C18454C855

familiares. No passado, apenas a família constituída pelo casamento - portanto única - era objeto do Direito de Família.

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.

**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.

**Casamento, regime de bens e divórcio** - O Capítulo do casamento é o mais extenso, dada a importância que a sociedade brasileira a ele destina, sistematizando todas as matérias anexas ou conexas, de modo seqüenciado: existência, validade, eficácia, regime de bens, divórcio e separação. A separação dessas matérias feita pelo Código Civil, em direitos pessoais e direitos patrimoniais, não foi bem recebida pela doutrina especializada, dada a interconexão entre ele e o papel instrumental dos segundos. Além do mais, considerando que cada cidadão brasileiro integra ao menos uma família, a lei deve ser compreensível pelo homem comum do povo e não contemplar discutível opção doutrinária.

Foram suprimidas as causas suspensivas do casamento, previstas no Código Civil, porque não suspendem o casamento, representando, ao contrário, restrições à liberdade de escolha de regime de bens. Os impedimentos aos casamentos foram atualizados aos valores sociais atuais, com redação mais clara.

Simplificaram-se as exigências para a celebração do casamento, civil ou religioso, e para o registro público, com maior atenção aos momentos de sua eficácia. Procurou-se valorizar a atuação do juiz de paz na celebração do casamento civil.

Suprimiu-se o regime de bens de participação final nos aquestos, introduzido pelo Código Civil, em virtude de não encontrar nenhuma raiz na cultura brasileira e por transformar os cônjuges em sócios de ganhos futuros reais ou contábeis, potencializando litígios. Mantiveram-se, assim, os regimes de comunhão parcial, comunhão universal e separação total.

Por seu caráter discriminatório e atentatório à dignidade dos cônjuges, também foi suprimido o regime de separação obrigatório, que a Súmula 377 do Supremo Tribunal Federal (STF) tinha praticamente convertido em regime de comunhão parcial. Definiu-se, com mais clareza, quais os bens ou valores que estão excluídos da comunhão parcial, tendo em vista as controvérsias jurisprudenciais e a prática de sonegação de bens que devem ingressar na comunhão.



C18454C855

Privilegiou-se o divórcio, como meio mais adequado para assegurar a paz dos que não mais desejam continuar casados, definindo em regras simples e compreensíveis os requisitos para alcançá-lo. Evitou-se, tanto no divórcio quanto na separação, a interferência do Estado na intimidade do casal, ficando vedada a investigação das causas da separação, que não devem ser objeto de publicidade. O que importa é assegurar-se o modo de guarda dos filhos, no melhor interesse destes, a fixação ou dispensa dos alimentos entre os cônjuges, a obrigação alimentar do não-guardião em relação aos filhos comuns, a manutenção ou mudança do nome de família e a partilha dos bens comuns. A separação, o divórcio e a mudança de regime de bens extrajudiciais, mediante escritura pública, receberam regulamentação mais detida, quanto à sua facilitação, seus efeitos e à preservação dos interesses dos cônjuges e de terceiros.

**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 nº 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.

**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.

**Filiação** - A filiação é tratada de modo igualitário, pouco importando a origem consangüínea ou socioafetiva (adoção, posse de estado de filho ou inseminação artificial heteróloga). Almeja-se descortinar os paradigmas parentais,



C18454C855

materno-filiais e paterno-filiais que podem apreender, no plano jurídico, a família como realidade socioafetiva, coerente com o tempo e o espaço do Brasil de hoje, recebendo a incidência dos princípios norteadores da superação de dogmas preconceituosos.

Procurou-se distinguir com clareza, para se evitar as contradições jurisprudenciais reinantes nesta matéria, o que é dever de registro do nascimento, reconhecimento voluntário do filho, investigação judicial de paternidade ou maternidade e impugnação da paternidade e da maternidade ou da filiação. Nenhuma impugnação deve prevalecer quando se constatar a existência de posse de estado da filiação, consolidada na convivência familiar duradoura. A presunção da paternidade e da maternidade, antes fundada na necessidade de se apurar a legitimidade do filho, passou a ser radicada na convivência dos pais durante a concepção, sejam eles casados ou não.

Abandonou-se a concepção de poder dos pais sobre os filhos para a de autoridade parental que, mais do que mudança de nomenclatura, é a viragem para a afirmação do *múnus*, no melhor interesse dos filhos, além de contemplar a solidariedade que deve presidir as relações entre pais e filhos. O direito de visita, já abandonado pelas legislações recentes, é substituído pelo direito à convivência do pai não-guardião em relação ao filho e deste em relação àquele. Os pais se separam entre si, mas não dos filhos, que devem ter direito assegurado de contato e convivência com ambos. Também é estimulada, sempre que possível, a guarda compartilhada, no melhor interesse dos filhos. A tutela das crianças e adolescentes teve suas regras simplificadas no Estatuto das Famílias, procurando harmonizá-las com as constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), eliminando-se requisitos que se revelaram inúteis ou inibidores desse relevante *múnus*.

Quanto à adoção, e para se evitar as colisões com o modelo sistematizado no Estatuto da Criança e do Adolescente ou o paralelismo legal hoje existente, ficaram enunciados neste projeto de Estatuto das Famílias as normas e princípios gerais, disciplinando-se a adoção de maiores e remetendo-se ao ECA a adoção de crianças e adolescentes.

**Alimentos** - Os alimentos tiveram como matriz a máxima realização da solidariedade familiar, eliminando-se os resquícios de causas ou condições discriminatórias. Manteve-se a obrigação alimentar, infinitamente, entre os parentes em linha reta e entre irmãos. Limitou-se em 25 anos a presunção de necessidade alimentar do filho, quando em formação educacional. A partir daí exige-se a comprovação da necessidade. Esclareceu-se que a obrigação alimentar dos parentes em grau maior, por exemplo dos avós em relação aos netos, é complementar, se os pais não puderem atendê-la integralmente. Foi limitada a irrenunciabilidade dos alimentos à obrigação decorrente do parentesco, bem como se aboliu a vetusta idéia de valorar a culpa no rompimento das relações afetivas, eis que nada agrega ao Direito Familiar.

**Bem de família** - O Estatuto das Famílias não mais cuida do chamado bem de família voluntário ou convencional, de escassa utilidade ou utilização na sociedade brasileira, principalmente por suas exigências formais e por gerar oportunidades de fraudes a terceiros. Concluiu-se que a experiência vitoriosa do bem de família legal, introduzido pela Lei nº 8.009/90, consulta suficientemente o interesse da família em preservar da impenhorabilidade o imóvel onde reside, sem qualquer necessidade de ato público prévio, e com adequada preservação dos interesses dos credores.



C18454C855

**Curatela** - A continuidade da curatela no âmbito do Direito de Família sempre foi objeto de controvérsias doutrinárias. Optou-se por mantê-la assim, tendo em vistas que as interferências com as relações familiares são em maior grau.

**Processo, procedimentos e revogações** - O Estatuto das Famílias está dividido em duas grandes partes, uma de Direito Material e outra de Direito Processual. Tal providência evita a confusão, ainda existente no Código Civil, entre o que é constituição, modificação e extinção de direitos e deveres, de um lado, e os modos de sua tutela, principalmente jurisdicional, de outro.

Na parte destinada ao processo e aos procedimentos, sistematizaram-se os procedimentos dispersos no próprio Código Civil, no Código de Processo Civil e em leis especiais, que restarão ab-rogados ou derogados. Por exemplo, a habilitação para o casamento, que o Código Civil trata em minúcias, é procedimento e não Direito Material.

Este Estatuto considera o processo como procedimento em contraditório. Na ausência de contraditório, tem-se apenas procedimento, em substituição à antiga jurisdição graciosa ou voluntária. As regras de processo e de procedimentos, nas relações de família, não podem ser as mesmas do processo que envolvem disputas patrimoniais, porque os conflitos familiares exigem resposta diferenciada, mais rápida e menos formalizada, como ocorreu com o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. Daí a necessidade de concretizar os princípios da oralidade, celeridade, simplicidade, informalidade e economia processual, além de preferência no julgamento dos tribunais. O Estatuto das Famílias privilegia a conciliação, a ampla utilização de equipes multidisciplinares e o estímulo à mediação extrajudicial.

Por fim, são indicadas as leis e demais normas jurídicas que ficam revogadas expressamente conforme a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998 e Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. A falta de revogação expressa de antigas leis sobre relações de família tem levado a dúvidas, a exemplo da continuidade ou não da vigência do Decreto-Lei nº 3.200/41, apesar do Código Civil de 2002.

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**



C18454C855

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)