

**FACULDADES DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE DO
JURUENA – AJES
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

MAKÉLLEN PRADO MACHADO

**UNIÃO HOMOAFETIVA E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE SOB A
PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA**

JUÍNA
2012

**FACULDADES DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE DO
JURUENA – AJES
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

MAKÉLLEN PRADO MACHADO

**UNIÃO HOMOAFETIVA E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE SOB A
PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA**

Monografia apresentada ao curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do Vale do Juruena – AJES, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ms. Christiane Splicido

JUÍNA
2012

MAKÉLLEN PRADO MACHADO

**UNIÃO HOMOAFETIVA E SEUS REFLEXOS NA SOCIEDADE SOB A
PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA**

Banca Examinadora da monografia apresentada ao Curso de Direito da AJES, para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Resultado:

ORIENTADOR: _____
Prof.^a Ms. Christiane Splicido

1º EXAMINADOR: _____
Prof. Dr^a: Julieta Beatriz Ramos Desaulniers

2º EXAMINADOR: _____
Prof.^a Ms. Alcione Adame

Juína, ____ de _____ de 2012.

Primeiramente a Deus,

Ao meu pai, que sempre desejou me ver neste momento, mas por força do destino antes nos deixou, agradeço aos momentos inesquecíveis que me propiciou ao seu lado, pelo amor, o carinho e a atenção, que de onde estiver se orgulhe de mim e saiba que eu o amo.

A minha mãe, mulher amável, batalhadora, que me deu forças nos momentos mais difíceis e nunca me deixou desistir, que hoje compartilho das minhas alegrias.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por ter me proporcionado aos dias de minha vida, vitórias e alegrias, me abençoando, não deixando eu desistir ou me abater, estando sempre presente em minha vida, e é a ele, a principal afeição.

Aos meus pais que me proporcionaram o conhecimento da vida, a oportunidade do aprendizado, o afeto, as minhas atitudes que hoje tenho, deve-se aos ensinamentos que me propiciaram, são meu porto seguro, independentemente da presença continua, eu os amo.

A minha querida orientadora, M.s. Christiane Splicido, que se apresentou em minha vida como uma luz, não me deixando desanimar em momento algum, onde com toda disposição se prontificou a passar toda sua sabedoria a mim, com muita sutileza e carinho, devo grande parte desta conquista a ela, por quem já tenho grande consideração e respeito.

Por fim, aos meus amigos, pelo apoio e compreensão de minha ausência, em especial Alexsandra Vorttman Fabrin, Divina da Conceição Braga e Cristiano Herrera de Oliveira, por estarem sempre ao meu lado neste momento de grande importância em minha vida.

Prefiro ser um homem de paradoxos que um homem de preconceitos.

Jean Jacques Rousseau

O amor que é essencial
O sexo um acidente:
Pode ser igual, pode ser diferente!

Fernando Pessoa

RESUMO

O presente tema aborda a homoafetividade, novo termo criado para derrocar o termo pejorativo homossexual. Logo, percebe-se que a homoafetividade vai além da relação sexual, formada pelo amor, afeto e companheirismo entre ambos do mesmo sexo. A homoafetividade ganha cada vez mais espaço no âmbito jurídico, fundado no princípio da igualdade e dignidade, pautada na Constituição Federal que veda qualquer forma de discriminação, sem dúvida protege a orientação sexual dos cidadãos. Assim, vê-se que na aplicação ao caso concreto não acontece o mesmo. A Constituição ou legislações correlatas não se pronunciam expressamente em relação às garantias fundamentais a estes cidadãos, a morosidade dos legisladores torna o direito brasileiro arcaico, que não acompanha seus cidadãos. Essas legislações deveriam assegurar estabilidade aos cidadãos homoafetivos juntamente com a segurança e familiariedade, na área da família já se percebe pequenos avanços como direito a união estável, ao casamento e a adoção.

Palavras-chave: Princípio da Dignidade Humana, Homoafetividade, Princípio da Igualdade. Família. Homoparentalidade.

ABSTRACT

This study discusses the homoaffective, new term coined to overthrow the pejorative term homosexual. Therefore, one can see that the homoaffective goes beyond sexual relationship formed by love, affection and companionship between both of the same sex. The homoaffective gains increasingly under space, founded on the principle of legal equality and dignity, based on the Federal Constitution which prohibits any form of discrimination, without doubt protects citizens sexual orientation. Thus, it is seen that when applying in the case in question is not the same. The Constitution or laws expressly pronounce is not correlated with regard to fundamental guarantees to these people, the slowness of legislators makes the Brazilian law, which does not follow their ancient citizens. These laws should ensure stability to homoaffection citizens and security along with education, in the area of the family has small advances as right to realize stable Union, to marriage and adoption.

Keywords: Principle of Human Dignity, Principle of equal homoaffective. Family. Homoparenting.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS REFERENTES À FAMÍLIA	12
1.1. Conceito de Princípios e sua diferenciação de regras.....	12
1.2. Princípio da Dignidade Humana.....	18
1.2.1. Princípio da Identidade.....	25
1.2.2. Princípio da Felicidade.....	28
1.3. Princípio da Igualdade	31
1.4. Princípio da Liberdade.....	34
1.5. Princípios aplicáveis ao Direito de Família.....	36
1.5.1. Princípio da Afetividade.....	36
1.5.2. Princípio da Solidariedade Familiar	39
1.5.3. Princípio da Função Social da Família.....	41
1.5.4. Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros.....	43
1.5.5. Princípio da igualdade na chefia familiar.....	44
1.5.6. Princípio da Igualdade entre Filhos.....	45
1.5.7. Princípio do melhor interesse da criança.....	47
CAPÍTULO 2 - A HOMOAFETIVIDADE E SEU RECONHECIMENTO	50
2.1. Evolução Histórica da Homoafetividade	50
2.2. Conceitos relativos à Homoafetividade	52
2.3. Transexualidade e o direito de mudar	55
2.4. Reconhecimento da União Homoafetiva em âmbito Internacional.....	60
2.4.1. Dinamarca.....	60
2.4.2. Holanda.....	61
2.4.3. Alemanha	62
2.4.4. Portugal.....	62
2.4.5. Argentina	63
2.5. Reconhecimento da União Homoafetiva no Brasil.....	64
2.6. Estatuto da Diversidade Sexual	71
CAPÍTULO 3 – A INCLUSÃO SOCIAL E SEUS REFLEXOS	75
3.1 Diferenciação de Exclusão Social e a Inclusão Social.....	75
3.2 Minoria e Grupos Vulneráveis	82
3.2.1 Homoparentalidade – Adoção	84
3.2.2 Inexistência de Prejuízos ao Menor.....	91
3.3 Principais benefícios conquistados.....	93

3.3.1 Seguro DPVAT	93
3.3.2 Imposto de Renda	94
3.3.3 Pensão por Morte	95
3.3.4 Financiamento Conjunto	96
3.3.4 Planos de Saúde	96
3.4. Prós e Contras na Sociedade	97
3.4.1 Os prós	97
3.4.2 Os contras	99
CONCLUSÃO	103
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	105

INTRODUÇÃO

Este estudo abordará a homoafetividade que vai além da relação sexual, formada pelo amor, afeto e companheirismo entre ambos do mesmo sexo, ganhando cada vez mais espaço no âmbito jurídico, fundado no princípio da igualdade e dignidade, base-princípio da Constituição Federal de 1988.

Desta forma, é vedada qualquer forma de discriminação, a fim de proteger a orientação sexual dos cidadãos. Contudo, nos casos concretos não é o que se verifica. A sociedade é dinâmica e o legislador também o é, criando leis específicas que amparam os homoafetivos, assegurando, de certa forma, segurança e familiaridade.

Assim, percebe-se que na área da família já se percebe pequenos avanços como direito à união estável, ao casamento e à adoção. E com esse intuito o trabalho foi desenvolvido para demonstrar as dificuldades, bem como as benesses, ainda que pequenas, que os homoafetivos enfrentam e dispõem, respectivamente.

Para tanto, o trabalho foi estruturado em três capítulos.

O primeiro capítulo dedica-se exclusivamente à base de toda a diversidade sexual, em que se apresentam os princípios referentes à família, pois com o reconhecimento da união estável homoafetiva, com possibilidade de conversão ao casamento, tem-se casais do mesmo sexo que formam famílias. Sendo assim, necessário é abordar a base da legislação aplicável pautada nos princípios da familiaridade.

No segundo capítulo, cuida-se em trazer a evolução dos conceitos que envolvem a homoafetividade, bem como quais os principais países que tiveram, primeiramente, tal reconhecimento.

Por fim, no terceiro capítulo abordará de que forma se dá a inclusão social dos homoafetivos, haja vista que estes são deixados à margem pela sociedade por serem considerados um grupo vulnerável. Ainda, para finalizar este capítulo serão apresentados os direitos que hoje são reconhecidos aos homoafetivos de forma igualitária aos heteroafetivos.

Com isso, nota-se que a sociedade, apesar de todo o avanço legislativo, ainda é apegada ao tradicionalismo, não deixando que pessoas que têm opção sexual distinta adentrem ao seu círculo social.

É com a finalidade de esclarecer e quebrar este paradigma que se debruça este estudo, para que a igualdade seja aplicada a todos, indistintamente.

A partir destas considerações, o trabalho tem relevância social que pode ser verificada por meio de dados empíricos que demonstram o papel de relevo assumido pelo Direito de Família. Assim, nota-se a importância que tem este ramo do Direito dentro da sociedade que, juntamente com o Estado, preocupa-se com o bem-estar de todo um conjunto que compõe a moderna sociedade.

CAPÍTULO 1 - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS REFERENTES À FAMÍLIA

1.1. Conceito de Princípios e sua diferenciação de regras

Para abordarmos o que são princípios é necessário ter o conhecimento de seu significado. A palavra “princípio” adveio do latim *principium*, que significa, numa acepção vulgar, início, começo, origem das coisas. Na idéia de Luís Diez Picazo citado por Bonavides “onde designa as verdades primeiras”, bem como têm os princípios, de um lado, “servido de critério de inspiração às leis ou normas concretas desse Direito positivo” e, de outro, de normas obtidas “mediante um processo de generalização e decantação dessas leis”.¹

Os princípios jurídicos nasceram no Direito Romano, naquela época os princípios se remetiam a moralidade dos romanos e seus atos para com os demais, podemos destacar estes princípios como viver honestamente, não prejudicar o próximo, dar a cada um o que é seu (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*), estes princípios até hoje continuam sendo utilizados tanto em doutrinas como em jurisprudências.

Roque Antônio Carrazza define princípio jurídico como

um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.²

Para entendermos claramente o que realmente são princípios devemos nos remeter as normas, pois normas e princípios são distintos e ao mesmo tempo se mantêm entrelaçados. Deste modo, a norma se sobrepõe ao princípio dogmático e normativo, pois, a norma tem validade e eficácia devido a sua promulgação como lei. Já o princípio se encontra “camuflado” na norma. Segundo os espanhóis Luño, Sanchis e García de Enterría – chega-se

¹BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 228/229. In RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

²CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 17. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 33 in FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. **Princípios Jurídicos**. Disponível em: http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 19 h e 03 min.

a divisar, no gênero norma, mais uma espécie normativa: os valores. Desta forma, norma é gênero do qual os princípios, as regras e os valores são espécies.³

Neste sentido Bonavides amparando-se nas palavras de F. de Castro ensina “os princípios, nesta perspectiva, são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade.”⁴

Mas há que se notar que nem sempre os princípios eram tratados desta maneira,

Inicialmente, os princípios não tinham força de norma jurídica. Eram exortações de ordem moral ou política, sugestões, idéias de direção. No Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, as normas constitucionais e, *a fortiori*, os princípios não apresentavam efetividade em função do “não reconhecimento de força normativa aos seus textos e da falta de vontade política de dar-lhes aplicabilidade direta e imediata”. Com o passar do tempo e com a evolução do Direito, os princípios foram reconhecidos como verdadeiras normas com eficácia jurídica e aplicabilidade direta e imediata.⁵

Os princípios constituem a origem de onde emana a validade intrínseca do conteúdo das normas jurídicas. No entanto, quando o legislador pretende normatizar regras à sociedade através de atos normativos, busca-se sempre seu embasamento em algum princípio. Deste modo surge a percepção que os princípios constituem idéias basilares que fundamentam o direito positivo, “daí a importância de seu conhecimento para a interpretação do direito e elemento integrador das lacunas legais.”⁶

Os princípios apesar de não serem tecnicamente normas são tratados como tal, têm garantia legal positivada no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil⁷, portanto, quando

³ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de princípios constitucionais**. 2. Ed. ver, atual e ampl. RT, p. 66/67. in RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

⁴BONAVIDES, Op. Cit. p. 229. in RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

⁵ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p.13. BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. Começo da história. **A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.232, p. 142/149, abr./jun. 2003. In FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. **Princípios Jurídicos**. Disponível em: http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 19 h e 03 min.

⁶LIMA, George Marmelstein. **As funções dos princípios constitucionais**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2624/as-funcoes-dos-principios-constitucionais>. Acessado em: 20 de Abril de 2012.

⁷ **Art. 4º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro/2002**. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

houver uma lacuna na lei esta pode ser suprida pela utilização dos princípios.⁸ No mesmo sentido afirma Vasconcelos, *"Os princípios gerais de Direito, nada obstante sua força vinculante, não são, contudo, normas jurídicas no sentido formal do termo, (...) apesar de terem positividade, não constituem normas jurídicas"*.⁹

Apesar dos princípios não terem força vinculante como as normas jurídicas, os operadores do direito devem sempre se atentar as regras e condutas observadas neste certame para que exerçam o direito com competência e isonomia.

Existe outra garantia legal que ampara a aplicação dos princípios assegurando que o juiz não pode se eximir de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade na lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.¹⁰ A partir destes dispositivos nota-se a relevância e a preocupação dada pelo legislador ao amparo desses princípios.

Portanto, "quanto mais o magistrado procura torná-los eficazes, mais legítima será a decisão; por outro lado, carecerá de legitimidade a decisão que desrespeitar esses princípios constitucionais. Em outras palavras: os princípios são as *imposições deontológicas* que legitimam as decisões." Deste modo, é válido afirmar que os princípios podem ser vistos na esfera jurídica em distintas funções como base fundamentadora, integrativa, interpretativa, supletiva, diretiva e limitativa.¹¹

Para Celso Antonio Bandeira de Mello, "a violação de um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma, uma vez que a não-observância de um princípio significa uma ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos."¹²

Nessa direção se vê aos poucos o Supremo Tribunal Federal indo à conformidade com os princípios, observando a sua valoração no âmbito jurídico, conforme se observa no

⁸FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. **Princípios Jurídicos**. Disponível em: http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 19 h e 03 min.

⁹VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**, 3º Ed. Editora Malheiros, São Paulo: 1993, p. 208/210. In COSTA, Flávio Ribeiro da. **A força normativa dos princípios constitucionais**. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1543>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 20 h. 56 min.

¹⁰ Artigo 126 do Código de Processo Civil.

¹¹LIMA, George Marmelstein. **As funções dos princípios constitucionais**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2624/as-funcoes-dos-principios-constitucionais>. Acessado em: 20 de Abril de 2012.

¹²MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 748 in FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. **Princípios Jurídicos**. Disponível em: http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 19 h e 03 min.

voto do Min. Celso de Mello, proferido na PET-1458/CE (DJ 04-03-98, Julgamento 26/02/1998):

o respeito incondicional aos princípios constitucionais evidencia-se como dever inderrogável do Poder Público. A ofensa do Estado a esses valores - que desempenham, enquanto categorias fundamentais que são, um papel subordinante na própria configuração dos direitos individuais ou coletivos - introduz um perigoso fator de desequilíbrio sistêmico e rompe, por completo, a harmonia que deve presidir as relações, sempre tão estruturalmente desiguais, entre os indivíduos e o Poder.¹³

Logo, denota-se que a Constituição não rege os seus objetivos constitucionais sem a utilização de seus princípios, desde a vigência da Carta Magna de 1988 os princípios fundamentam as regras constitucionais assegurando valores básicos e fundamentais a sociedade em questão, há quem diga que os princípios são considerados as “normas das normas”.

Em outra direção, se afirma que “os princípios não são, pois, tidos como algo que se sobrepõe à lei, nem como algo anterior a ela, mas sim algo dela decorrente. A sua função jurídica é, consequentemente, subsidiária e o seu caráter, basicamente descritivo”.¹⁴

Logo, se percebe várias concepções a respeito dos princípios onde se pode chegar apenas à conclusão de que os princípios são norteadores das normas e que direcionam estas a amparar preceitos básicos aos seres humanos como é o caso dos direitos fundamentais emanados de princípios basilares apresentados em nossa Constituição.

Importante ressaltar, que podem ocorrer casos em que exista colisão de princípios devido ao seu peso ou valor, tão somente isso, não há que se falar em validade, no entanto, quando estes “princípios entram em colisão, ou seja, quando um princípio proíbe e o outro permite, um deles tem que ceder ao outro. Isto não significa que um dos princípios passa a ser inválido, nem que seja incluída uma cláusula de exceção. Um dos princípios precede ao outro. Na verdade, os princípios possuem diferentes pesos e que prevalece o de maior peso.”¹⁵

Num modo mais esclarecedor, Maria Berenice Dias leciona

¹³LIMA, George Marmelstein. **As funções dos princípios constitucionais**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2624/as-funcoes-dos-principios-constitucionais>. Acessado em: 20 de Abril de 2012.

¹⁴Ibid. p. 74. RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

¹⁵ALEX, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993. p. 63 in RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

Quando há conflito entre regras, basta solucioná-lo pela clássica interpretação: lei especial derroga a geral. Contudo, essa interpretação não pode jamais ser utilizada em relação aos princípios. Como estes têm enunciação larga e aberta, não se pode falar em conflito de princípios, mas em colisão, onde o interprete deve utilizar o critério da proporcionalidade.¹⁶

Neste sentido Robert Alexy ensina

A solução para a concorrência consiste em se proceder, num primeiro momento, a uma ponderação e uma tentativa de harmonização dos princípios. Não solucionado o embate, em um segundo momento, deve-se estabelecer uma relação condicional de precedência ou primazia entre os princípios, à luz das circunstâncias do caso concreto. Colocam-se os princípios colidentes em uma balança avaliando-se a importância de cada valor para o caso em si. Salienta que os princípios não possuem relação de total precedência e não são quantificáveis. Avaliação de peso é apenas uma metáfora, uma vez que tal quantificação só pode ser levada a efeito de forma relativa e concreta.¹⁷

Por fim, nota-se que a colisão entre os princípios não acarreta à exclusão a ordem jurídica de uma das normas conflitantes, apenas existe incompatibilidade, porém, não a exclusão. Neste caso, o operador do Direito opta entre um princípio e outro, sem que o outro seja repellido do sistema, ou deixe de ser aplicado a outros casos que compreendem sua aceitação, ou seja, afastado um dos princípios colidentes diante de certo caso, não significa que, em outras situações, não venha o afastado a ser aproximado e aplicado em outros casos.¹⁸

Num primeiro momento, cabe distinguir normas, regras e princípios. No que concerne a norma, esta é o gênero do qual são espécies os princípios e as regras; os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, ao passo que as regras são normas que podem ser cumpridas ou não, uma vez que, se uma regra é válida, deve ser feito o que ela exige.¹⁹

Neste diapasão, mesmo quando uma regra passa a vigor ela jamais exclui por completo um princípio que com ela se relaciona, desta maneira, os princípios estão sempre abertos a novas regras à medida que a sociedade necessita ou evolui. O fato de uma regra indicar um caminho em determinado sentido para um determinado princípio não impede que,

¹⁶DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006, pág. 96.

¹⁷Robert Alexy, **Teoría de los derechos fundamentales**, p.52. in DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006, pág. 98.

¹⁸ESPÍNDOLA, Op. Cit. p. 74/75. In RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

¹⁹ADI 3300/DF,j. 03.02.2006, rel. Min. Celso de Mello. In DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006, pág. 94.

no futuro, outra regra seja editada indicando sentido oposto ao mesmo princípio. “As regras apresentam-se, portanto, como objeto da incidência dos princípios.”²⁰

Para Lorenzetti

os princípios como as regras se referem ao âmbito do dever-ser e, portanto, são normas. Trata-se de distinguir entre dois tipos de norma. Os critérios distintivos são, pois, quanto à generalidade, em que os princípios têm uma generalidade maior que as regras, em relação aos suportes fáticos, pois não se pode referi a um só caso. De outra forma, os princípios são gerais também com relação às regras. O segundo critério é de origem: as regras são criadas, os princípios desenvolvidos, eis que não se baseiam na decisão de qualquer legislador ou tribunal, mas de uma questão de conveniência ou oportunidade que se desenvolve historicamente. O terceiro critério é a referência à idéia de Direito: presente e explícita nos princípios, pois ordena algo a ser feito na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas existentes; são comandos de otimização; ao passo que nas regras, a idéia de direito está presente e implícita, podendo ser cumpridas ou não, e, se válidas, devem ser observadas.²¹

Canotilho sugere alguns critérios para distinção entre regras e princípios, vejamos:

- *os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida;*
- *os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta;*
- *os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).²²*

Já para o autor alemão Robert Alexy há três teses que diferenciam as regras e princípios, ou seja, a primeira considera que se trata de duas classes distintas; a segunda, que as normas podem dividir-se em regras e princípios, tendo a norma como gênero; a terceira tese determina que as normas podem dividir-se em regras e princípios e que entre eles existe

²⁰ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 40 in FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. **Princípios Jurídicos**. Disponível em: http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 19 h e 03 min.

²¹LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito privado**. São Paulo: RT, 1998, p. 286. In RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

²²COSTA, Flávio Ribeiro da. **A força normativa dos princípios constitucionais**. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1543>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 22 e 31 min.

não só uma diferença gradual, mas também qualitativa, em que os princípios são considerados normas de otimização.²³

Segue Humberto Ávila dizendo que certos autores fazem uma distinção fraca entre princípios e regras, havendo outros autores que trazem uma distinção forte. Para o primeiro grupo, a única distinção é que as regras seriam mais determinadas e os princípios mais indeterminados, havendo apenas uma diferença de grau, estando superada a idéia de que os princípios seriam apenas programas, não-vinculantes.²⁴

Mas há sempre que se observar que as regras e princípios possuem uma estreita relação, sendo que estes são condição de existência das próprias regras, razão pela qual não se pode falar em um sistema puro de princípios, nem em um sistema puro de regras.²⁵

1.2. Princípio da Dignidade Humana

Por se tratar com tamanha ênfase do princípio da dignidade da pessoa humana, útil referendar acerca do que vem a ser dignidade. O conceito em questão partiu do latim *dignitas* e foi construído ao longo dos anos, chegando ao século XXI com valor supremo, estruturado a partir da razão jurídica.

A dignidade é garantida por um princípio, sendo, portanto, plena. Como já anotado acerca dos princípios, a dignidade também deve passar ilesa pelas conturbações que atingem a sociedade, sendo invariável.

Dentro do Sistema Constitucional Brasileiro, o Estado de Direito Democrático é princípio estruturante, entendendo que o da dignidade da pessoa humana também o é, tendo em vista que a ordem democrática reconhece a dignidade como elemento fundamental legitimador do sistema jurídico nacional. Logo, a pessoa se constrói na história.

²³ALEX, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993. p. 85/86 *apud* RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

²⁴CF. ÁVILA, HUMBERTO, EM AULA MINISTRADA NA ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 4ª REGIÃO, 2009. *in* RUBENS, Fernando Clamer dos Santos. **Princípios e Regras: as lições trazidas por dworkin**. Disponível em: <http://www.amatra4.org.br/cadernos/265-caderno-15?start=2>. Acessado em: 21 de Abril de 2012 as 12 h e 15 min.

²⁵RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

O processo de humanização está em pauta, transpondo-se da individualização para a personalização. Os direitos fundamentais se revelam não só como direitos fundamentais do indivíduo, mas também como direitos fundamentais da socialidade.

A inviolabilidade da pessoa humana significa que todo homem possui uma inviolável esfera de autonomia, a qual não diz respeito apenas a sua intimidade e privacidade, mas ao direito de escolher os fins de sua própria vida e os meios adequados a sua consecução.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 1º, proclama que “todos os homens nascem livres”, enunciado também, no art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, “os homens nascem e são iguais em direitos”.

No ordenamento jurídico brasileiro (art. 1º, III da CF), a dignidade humana, encontra-se no epicentro da ordem jurídica brasileira, tendo em vista, que concebe a valorização da pessoa como sendo razão fundamental para a estrutura de organização do Estado e para o Direito. O legislador constituinte elevou à categoria de princípio fundamental da República à dignidade da pessoa humana.²⁶

Dentre os direitos fundamentais, encontra-se o direito à vida, sendo esta, a vida, um estado que só persiste sob certas condições mínimas e uma potencialidade que só se plenifica pelo acesso a determinados bens. O direito à vida compreende o exercício de um conjunto de poderes pela pessoa humana e corresponde a uma série de obrigações, negativas e positivas, por parte do governo e dos demais.

Contudo, não é somente nos direitos fundamentais que se revela a dignidade da pessoa humana: sua inviolabilidade permeia todo o Direito e todos os capítulos do Direito constitucional, desde a distribuição das competências de governo até a discriminação dos direitos sociais: o Direito econômico, o Direito previdenciário, o Direito constitucional de família etc. Assim, há em cada uma das pessoas uma esfera de autonomia impenetrável pelo poder estatal.

Todavia, era possível encontrar referência ao tema dignidade da pessoa humana, de modo implícito e em outro contexto, à época da Constituição de 1934 e 1937. Contudo, a expressão só surgiu mesmo com a Constituição de 1967, que pela primeira vez mencionou “dignidade humana” em seu art. 157, inciso II, com cunho principiológico, tendo por escopo a justiça social.

²⁶ AFONSO DA SILVA, José. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 146. *Apud* ALESSI, Dóris de Cássia. A família homoafetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana. *In* Teoria geral do Direito: Ensaio sobre dignidade humana e fraternidade/ organização: Christiane Splicido e Lafayette Pozzoli – Birigui/ SP: Editora Boreal, 2011, p. 50.

Tudo isso não foi o suficiente para afastar o autoritarismo destes dispositivos legais e, apenas com a instauração de um Estado Democrático de Direito que colocara fim ao período autoritário, houve a promulgação da Constituição de 1988, “cuja pretensão não se resume a apenas restaurar o Estado de Direito, mas “reencantar o mundo”, voltando-se contra o positivismo na busca de um fundamento ético para a ordem jurídica e contra o privatismo na busca da efetividade do amplo sistema de direitos assegurado”²⁷.

Assim, a Constituição brasileira de 1988 avançou significativamente rumo à normatividade do princípio quando transformou a dignidade da pessoa humana em valor supremo da ordem jurídica, declarando-o, em seu art.1º, inciso III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a qual se constitui em Estado Democrático de Direito, como se denota,

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III – a dignidade da pessoa humana.

O professor Belinati Martins afirma, sabiamente, em sua obra, que a “Constituição de 1988 representa para a ordem jurídica brasileira um marco de ruptura e superação dos padrões até então vigentes no que se refere à defesa e – principalmente – promoção da dignidade da pessoa humana”²⁸. E, desta forma, houve mais que uma preocupação da positivação deste princípio como “valor fonte”; acima de tudo, se teve a atenção em estruturar a dignidade da pessoa humana de modo a lhe atribuir plena normatividade, lançando-a por todo o sistema político, jurídico e social instituído, resultando a atribuição a este princípio de função de base, alicerce, fundamento da República e do Estado Democrático de Direito.

Oportuna se faz a lição de Flávia Piovesan²⁹, nesse sentido, ao destacar a essencialidade de tal princípio, quando salienta que a dignidade humana está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos direitos e das garantias fundamentais, como cânone constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

²⁷ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: Princípio constitucional fundamental**. 5ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010. p. 50.

²⁸ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: Princípio constitucional fundamental**. 5ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010, p. 51.

²⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direito humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. pp. 54-55.

Com isso, uma vez situado no ápice do sistema jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana exprime as estimativas e finalidades a serem alcançadas pelos particulares e pela sociedade, irradiando-se na totalidade do direito positivo pátrio. Logo, os preceitos referentes à dignidade da pessoa humana não podem ser pensados apenas do ponto de vista individual, enquanto posições jurídicas dos cidadãos diante do Estado, mas também devem ser vislumbrados numa perspectiva comunitária, como valores e fins superiores da ordem jurídica que reclamam a ingerência ou a abstenção dos entes estatais.

Nesse sentido, o legislador constituinte brasileiro conferiu ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana a qualidade de norma embasadora de todo o sistema constitucional, informando as prerrogativas e as garantias fundamentais da cidadania e, assim, os direitos fundamentais da Carta Magna de 1988, negativos ou positivos, encontram seu fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

Imprescindível, é apontar a dignidade da pessoa humana como intangível, sendo obrigação de todo o poder público respeitá-la e protegê-la. Nota-se, portanto, que a dignidade nasce com a pessoa “que exactamente nesta pureza da sua origem reside a sua dignidade para nos servirem de princípios práticos supremos”³⁰, sendo inerente a sua essência e definida a partir das experiências históricas.

E como, desde os primórdios, o homem não vive sozinho, mas sim no meio social, a preocupação com sua dignidade aumenta, pois chega um momento de seu desenvolvimento que seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento – isto é, sua liberdade –, sua imagem, sua intimidade, sua consciência – religiosa, científica, espiritual – etc., tudo compõe sua dignidade.

Toda pessoa humana traz consigo a dignidade, independente de sua situação social, pelo simples fato de existir, como já se referia Kant que “o homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo”³¹, portanto, não pode ser tratado como objeto. Deste modo, se o homem é considerado um fim em si mesmo, significa dizer que somente o homem é capaz de viver segundo leis que ele mesmo elabora, ou seja, o homem caracteriza-se pela sua responsabilidade, pela autodeterminação, pela autonomia da vontade.

³⁰KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução Paulo Quintela. Textos Filosóficos. Edições 70. Lisboa, 1997. p. 46.

³¹KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução Paulo Quintela. Textos Filosóficos. Edições 70. Lisboa, 1997. p. 68.

Neste sentido Dworkin destaca que é “o princípio da responsabilidade pessoal”, onde cada pessoa tem responsabilidade social para com a realização do sucesso de sua própria vida.³²

E é justamente pelo fato do homem existir e coexistir em sociedade que a dignidade pode aumentar ou diminuir, devendo-se acrescentar um limite social à garantia desta, isto é, haverá dignidade ilimitada desde que não se viole outra ou a de outrem. Aqui vale lembrar que nem à própria dignidade é permitida a violação, cabendo ao Estado o dever de preservar quaisquer situações que coloquem em risco a dignidade humana.

Continuando com o pensamento kantiniano,

Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam *coisas*, ao passo que os seres racionais se chamam *pessoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo arbítrio.³³

Esse raciocínio explica a autonomia da dignidade, sendo esta reproduzida pela capacidade racional do ser humano, isto é, de pensamento. Assim, Kant aponta que a autonomia da vontade é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, pois

No reino dos fins tudo tem ou um **preço** ou uma **dignidade**. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade.³⁴

O entendimento de Kant parece ser o ser o mais adequado quando concilia a dimensão axiológica com a noção de autonomia, racionalidade e moralidade concebidas como fundamentos e conteúdo da dignidade, pois justificam os direitos humanos fundamentais.

O pensamento kantiniano e as demais teorias que sustentam ser a dignidade atributo exclusivo da pessoa humana, privilegiando esta acima de outras espécie sem função do racionalismo, sofrem, portanto, muitas críticas por conta do antropocentrismo, a começar por Hegel, que considera um ser humano com dignidade a partir do momento em que este se torna um cidadão, o que não significa que seja desde o seu nascimento, conforme afirma Kant.

Com Hegel, vislumbra-se o reconhecimento da capacidade jurídica, isto é, a competência do ser humano de ser sujeito de direitos, estendendo-se a todas as pessoas. O pensamento de Hegel demonstra a atribuição de direitos no sentido da noção de personalidade

³²ALESSI, Dóris de Cássia. **A família homoafetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana**. In **Teoria geral do Direito: Ensaios sobre dignidade humana e fraternidade**/ organização: Christiane Splicido e Lafayette Pozzoli – Birigui/ SP: Editora Boreal, 2011, p. 50.

³³KANT, Immanuel. **A fundamentação da metafísica do costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70. 2000. p.77.

³⁴KANT, Immanuel. **A fundamentação da metafísica do costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70. 2000. p. 77.

jurídica e não como mero objeto de direitos a própria nota distintiva da dignidade da pessoa humana.

Hegel, então, distancia-se do pensamento de Kant, que predomina neste estudo, bem como da maioria dos autores estudiosos sobre o tema. E, mesmo assim, a dignidade da pessoa humana mantém-se ocupando lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, o que explica a sua qualificação como valor fundamental da ordem jurídica.

Encontra-se, ainda, o termo dignidade na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela ONU, fundamentando-se nos princípios dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, há o “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana”³⁵, bem como a reafirmação da fé dos povos das Nações Unidas na dignidade e no valor da pessoa humana.

No século XVIII, em que se presenciava o jusnaturalismo, tem-se como pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado. A idéia de que o homem, por sua mera natureza humana, é titular de direitos, justamente possibilitou o reconhecimento dos direitos humanos e a proteção também dos fracos e excluídos, gerando a inclusão social.

E, por meio do pensamento cristão e humanista, o entendimento humanista de Jacques Maritain precedeu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual afirma que “a filosofia dos direitos humanos repousa sobre a idéia da lei natural”³⁶, apresentando deveres e direitos fundamentais e princípios de boa conduta.

Para Maritain, a base dos direitos humanos está em sua natureza, expressão da lei natural, fundados na dignidade da pessoa humana, colocando em evidência o ser humano enquanto pessoa. Logo, a pessoa já nasce com dignidade, é inata e inerente à sua essência, o indivíduo nasce com integridade física e psíquica, cresce e vive no meio social, e tudo que se compõe teria que ser respeitado, concluindo que, todo ser humano tem dignidade só pelo fato de existirem.³⁷

³⁵POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. Coleção Instituto Jacques Maritain do Brasil. Edições Loyola. São Paulo, 2001. p.123.

³⁶POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. Coleção Instituto Jacques Maritain do Brasil. Edições Loyola. São Paulo, 2011. p. 129.

³⁷NUNES, Rizatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49. in ALESSI, Dóris de Cássia. A família homoafetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana. In Teoria geral do Direito: Ensaio sobre dignidade humana e fraternidade/ organização: Christiane Splicido e Lafayette Pozzoli – Birigui/ SP: Editora Boreal, 2011, p. 51.

É por meio da dignidade humana, alicerce concreto do direito fundamental à liberdade, incluso o direito subjetivo à liberdade de orientação sexual, que a nova concepção da família será gestada.³⁸ E, portanto, a reprovação do Estado ao amor homoafetivo, o que é incompatível com o direito de respeito à dignidade, necessariamente implica em desrespeito à liberdade de envolvimento afetivo com quem se quiser, sem que isso seja motivo para se menosprezar jurídica ou socialmente.³⁹

A sexualidade no aspecto da orientação sexual e das condutas sexuais do indivíduo, se consubstancia como um alicerce essencial para o livre desenvolvimento dessa individualidade e da própria personalidade de cada qual. A relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a orientação homoafetiva do indivíduo é direta, na medida em que a proteção dos traços formadores de cada um inclui a sua opção sexual, e, por conseguinte, o seu respeito e a sua proteção pela sociedade e, evidentemente, pela ordem jurídica em vigor.⁴⁰

Percebe-se que, qualquer discriminação baseada na orientação sexual do indivíduo configura claro desrespeito à dignidade humana, a infringir o princípio maior imposto pela Constituição Federal, constituída como um dos principais fundamentos de um Estado Democrático de Direito, deste modo, infundados preconceitos não podem legitimar restrições de direito servindo de fortalecimento e estigmas sociais causando sofrimento a muitos seres humanos.⁴¹

Por fim, a valorização da dignidade da pessoa humana e o reconhecimento ao Estado Democrático não pode chancelar qualquer discriminação baseada em características pessoais individuais, afastando-se qualquer restrição à liberdade sexual do indivíduo, não podendo admitir o desrespeito ou prejuízo em função de sua orientação sexual.

³⁸FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. 1º Ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2008. in ALESSI, Dóris de Cássia. A família homoafetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana. In Teoria geral do Direito: Ensaio sobre dignidade humana e fraternidade/ organização: Christiane Splicido e Lafayette Pozzoli – Birigui/ SP: Editora Boreal, 2011, p. 50.

³⁹VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual do Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 313.

⁴⁰ALESSI, Dóris de Cássia. **A família homoafetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana**. In Teoria geral do Direito: Ensaio sobre dignidade humana e fraternidade/ organização: Christiane Splicido e Lafayette Pozzoli – Birigui/ SP: Editora Boreal, 2011, p. 50,51.

⁴¹DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual: aspectos sociais e jurídicos**. Disponível em Acesso: 01/04/2008. *apud* ALESSI, Dóris de Cássia. A família homoafetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana. In Teoria geral do Direito: Ensaio sobre dignidade humana e fraternidade/ organização: Christiane Splicido e Lafayette Pozzoli – Birigui/ SP: Editora Boreal, 2011, p. 52.

1.2.1. Princípio da Identidade

O direito ao nome é um direito à identidade, direito à identificação do vínculo de filiação e da ancestralidade. Esses são elementos que integram o direito de personalidade: conjunto de características conferidas pela natureza, a partir do momento em que alguém é gerado e que o individualiza e o identifica, tanto no âmbito pessoal como no social.⁴² Portanto, é direito constitucional fundamental pautada na dignidade humana e personalidade por excelência.

Ao lado da capacidade civil e do Estado, o nome é o um dos mais importantes atributos da pessoa natural.⁴³ Expressão concreta do princípio da dignidade humana, é através dele que a pessoa é identificada e reconhecida na família e na sociedade, sendo a expressão de sua individualidade em todos os acontecimentos da vida, do nascimento à morte. Pelo nome se reconhece a existência da pessoa humana como sujeito de direitos e obrigações.⁴⁴

O direito fundamental ao nome compreende o prenome e o sobrenome conforme estabelece o Código Civil de 2002 em seu artigo 16: *“toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.”*. O nome ainda pode ter outros elementos como as partículas (de, da, dos) e agnomes, que é a designação acrescentada ao final do nome completo para distinguir parentes como mesmo nome e sobrenome, como Sobrinho, Neto e Junior.⁴⁵

Se remetendo ao sobrenome também denominado de patromínico, de cognome ou apelida advém da própria filiação não importando se ocorreu de maneira natural ou por adoção, onde discutiremos no terceiro capítulo.

Como já vimos, o nome é uma construção inerente à própria pessoa, diante disso, transformou-se em espelho da própria personalidade. No entanto, a sociedade ocidental está vivendo a liberdade inerente à democracia, e essa liberdade traz a diversidade, o respeito ao

⁴²DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 174.

⁴³AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 6. ed., ver. atual.e aum. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. In FRANÇA, Aline Dias de. **Da Possibilidade de Alteração do Nome e Sexo do Transexual no Registro Civil**. Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Civil/doutciv111.html>. Acessado em: 02 de junho de 2012 as 20 h e 19 min.

⁴⁴FRANÇA, Aline Dias de. **Da Possibilidade de Alteração do Nome e Sexo do Transexual no Registro Civil**. Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Civil/doutciv111.html>. Acessado em: 02 de junho de 2012 as 20 h e 19 min.

⁴⁵FRANÇA, Aline Dias de. **Da Possibilidade de Alteração do Nome e Sexo do Transexual no Registro Civil**. Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Civil/doutciv111.html>. Acessado em: 02 de junho de 2012 as 20 h e 19 min.

diferente, o que deixa a pessoa mais livre para realizar suas escolhas e se dizer quem realmente é independentemente do nome que lhe deram ao nascer.⁴⁶

Diante disso, passa a ser cada vez mais comum pessoas que na sua livre expressão de sua personalidade, deixam de identificar-se com o nome registral, o que pode inaugurar uma problemática de ordem pessoal e também social. Deste modo, a pessoa pode sentir-se constrangida com o nome, uma vez que não mais corresponde a seu caractere identificador, fazendo, portanto, com que este deixe de cumprir sua principal função.⁴⁷

A Lei 6.015/173 (Lei de Registros Públicos) conduz a possibilidade de alteração do nome, permitindo que qualquer pessoa até um ano após a maioridade civil possa requerê-lo, desde que não prejudique os apelidos de família.⁴⁸ E ainda abre a possibilidade de alteração do prenome por apelidos públicos conforme art. 58 da Lei 6.015/173 *in verbis*: “Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.”

Deste modo, se tratando do artigo 58 da referida lei, que trata da possibilidade de substituição para adequação a apelidos públicos, abre possibilidade por analogia para a resolução dos transexuais e travestis a respeito da retificação do nome e prenome. Dentre as características atribuídas ao nome civil a imutabilidade é absolutamente contestável diante do princípio da dignidade humana e solidariedade social, no entanto é imprescindível que essa alteração do registro civil seja realizada através de processo judicial.⁴⁹

Logo, se vê que uma pessoa que se apresenta a sociedade como um gênero feminino e que contém documentos de identificação respectivos ao sexo masculino sofre enorme constrangimento nas suas relações sociais, devido ao nome não corresponder a sua identidade pessoal. Os travestis e transexuais devido à dificuldade no trato social aderem um apelido público com qual se sentem representados e identificados, sem qualquer desconforto.

Como formas não discriminatórias o MEC (Ministério da Educação) expediu ofícios no início do primeiro ano letivo de 2010, orientando que as instituições de ensino do país adotassem o nome social das travestis e transexuais nas chamadas, como meio de evitar

⁴⁶SANCHES, Patrícia Corrêa. **Mudança de nome e da identidade de gênero.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 426.

⁴⁷SANCHES, Patrícia Corrêa. **Mudança de nome e da identidade de gênero.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 426.

⁴⁸**Lei de Registros Públicos - Lei nº 6.015/73** - Art. 56. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família, averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.

⁴⁹SANCHES, Patrícia Corrêa. **Mudança de nome e da identidade de gênero.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 427.

constrangimentos a estes. Neste sentido, o Ministério do Planejamento editou a Portaria 233/10 que assegura os servidores públicos federais, a utilizar o nome social quando se tratar de travestis e transexuais em todos os setores de comunicação ou identificação.

O STJ em suas decisões vem conferindo o direito a alteração do nome e identidade de gênero como expõe

Registro civil. Transexualidade. Prenome. Alteração. Possibilidade. Apelido público e notório. O fato de o recorrente ser transexual e exteriorizar tal orientação no plano social, vivendo publicamente como mulher, sendo conhecido por apelido, que constitui prenome feminino, justifica a pretensão já que o nome registral é compatível com o sexo masculino. Diante das condições peculiares, nome de registro está em descompasso com a identidade social, sendo capaz de levar seu usuário à situação vexatória ou de ridículo. Ademais, tratando-se de um apelido público e notório justificada está a alteração. Inteligência dos arts. 56 e 58 da Lei n. 6015/73 e da Lei n. 9708/98. Recurso provido." (TJRS, AC 70001010784, 7ª C. Cív., Rel. Des. Luis Felipe Brasil Santos, j. 14/06/2000).

Neste sentido, denota-se que a garantia ao direito de identidade vem sendo por vários anos atendidos pelos nossos tribunais, como se vê:

Alteração de registro civil. Transexualidade. Cirurgia de transgenitalização. O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração de registro civil. O nome das pessoas, enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, assume fundamental importância individual e social. Paralelamente a essa conotação pública, não se pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, atua como sendo uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proveram em parte. (TJRS, AC 70013909874, 7ª C. Cív., Rel. Desa. Maria Berenice Dias, j. 05/04/2006).

Percebe-se, portanto, que o direito a identidade é uma garantia de reconhecimento da existência da pessoa no seio social, bem como seus caracteres particulares, como aspectos físicos, pessoais e culturais; é o direito de ser como verdadeiramente é, sendo a expressão sexual um desses aspectos de representação, diante disso a identidade de gênero ou identidade sexual é um sentimento íntimo próprio da pessoa em relação a sua identificação como homem ou como mulher, e assim vai estruturando todo o seu comportamento e sua vivência social.⁵⁰

Engessar um indivíduo em uma condição social que não condiz com sua identidade sexual seria caminhar na contramão da real noção de justiça, dando a cada um o seu direito e concedendo-lhe a condição de realizar-se e ser feliz. As pessoas têm direito a suas próprias

⁵⁰SANCHES, Patrícia Corrêa. **Mudança de nome e da identidade de gênero.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 433.

escolhas inerentes à sua vida, pautada no princípio da liberdade, cabendo ao Estado tão somente auxiliar e gerar a possibilidade do exercício delas.⁵¹

1.2.2. Princípio da Felicidade

Felicidade é um substantivo feminino que designa a qualidade ou estado de feliz; estado de uma consciência plenamente satisfeita; satisfação, contentamento, bem-estar. Advém da palavra encontrada na filosofia grega eudaimonia — composta pelo prefixo “eu” (bem) e pelo substantivo “daimon” (espírito), assim, significa “ter um espírito bom”.⁵²

Para Kant o conceito de felicidade é tão indeterminado, se bem que todo o homem deseja alcançar, ele nunca pode dizer ao certo e de acordo consigo mesmo o que é que propriamente deseja e quer. A causa disto é que todos os elementos que pertencem ao conceito de felicidade são, na sua totalidade, empíricos, quer dizer têm que ser tirados da experiência, e que, portanto, para a idéia de felicidade é necessário um todo absoluto, um máximo de bem-estar, no meu estado presente e em todo o futuro.⁵³

Já para Aristóteles o homem é um ser eudaimônico.⁵⁴ Significa dizer que a pessoa humana vive em busca da felicidade, da realização, sendo esta um fim em si mesma. Para esse filósofo, a felicidade estaria descrita em três patamares diferentes: prazeres e satisfações pessoais, a vida como cidadão livre e a procura pela verdade.⁵⁵

Mais tarde, a felicidade, considerada um direito nato do ser humano, pela primeira vez, transformou-se em lei no ano de 1976, na Declaração de Direitos do Estado da Virgínia (EUA), onde dispunha em sua redação:

todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, por nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade:

⁵¹SANCHES, Patrícia Corrêa. **Mudança de nome e da identidade de gênero**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 444.

⁵²MONTEIRO, Juliano Ralo. **PEC da felicidade positivará direito na CF**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-mai-29/pec-felicidade-positivacao-direito-reconhecido-resto-mundo>. Acessado em: 29 de maio de 2012 as 08 h e 17 min.

⁵³KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Edições 70, Lda. PP. 54-55.

⁵⁴ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco* in SANCHES, Patrícia Córrea. **Mudança de nome e da identidade de gênero**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 440.

⁵⁵SANCHES, Patrícia Córrea. **Mudança de nome e da identidade de gênero**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 440.

tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança.⁵⁶

Deste modo, percebe-se a garantia positivada da felicidade, sob a ótica da garantia da não limitação à felicidade e seu desenvolvimento aos cidadãos tanto pelo Estado quanto por outros cidadãos.

Logo, conjugando os elementos aristotélicos do prazer, satisfação e liberdade para o exercício da felicidade, é possível perceber o caminho percorrido pela humanidade ao longo de sua história. Exceto a garantia à vida, porque sem ela não é possível referir-se a felicidade, fica evidenciado o esforço do indivíduo para sua realização pessoal através de garantias de caráter cada vez mais universais.⁵⁷

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, foi omissa ao trazer formalmente em seu texto o direito de acesso à felicidade. Apesar disso foi prodigiosa por reconhecer expressamente uma série de direitos fundamentais, de maneira a garantir um mínimo existencial para a preservação da pessoa humana enquanto portadora de uma *dignidade*.

O direito à felicidade, como já foi dito, não está consagrado constitucionalmente e nem é referido na legislação infraconstitucional, mas não há dúvidas que seja um direito fundamental, materialmente constitucional. Apesar do silêncio do legislador, tal não inibe a justiça de invocar o direito à felicidade.⁵⁸

Com esse entendimento o Supremo Tribunal Federal, por meio do voto do Ministro Celso de Mello, na ADI 3300/DF de 03/02/2006, foi além e reconheceu, em um caso que discutia união estável homossexual, o direito à busca da felicidade como princípio fundamental. Vejamos:

Não obstante as razões de ordem estritamente formal, que tornam insuscetível de conhecimento a presente ação direta, mas considerando a extrema importância jurídico-social da matéria – cuja apreciação talvez pudesse viabilizar-se em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental –, cumpre registrar, quanto à tese sustentada pelas entidades autoras, que o magistério da doutrina, apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva, utilizando-se da analogia e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não-discriminação e da busca da felicidade), tem revelado admirável percepção do alto significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual, de um lado, quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, de outro, em

⁵⁶ MONTEIRO, Juliano Ralo. **PEC da felicidade positivará direito na CF**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-mai-29/pec-felicidade-positivacao-direito-reconhecido-resto-mundo>. Acessado em: 29 de maio de 2012 as 08 h e 17 min.

⁵⁷ SANCHES, Patrícia Côrea. **Mudança de nome e da identidade de gênero**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 440.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006, p. 93, 94.

ordem a permitir que se extraíam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito e na esfera das relações sociais.⁵⁹

Atualmente, discute-se no Congresso Nacional a mudança do texto constitucional vigente desde 1988 para constar o direito fundamental à felicidade, em uma tentativa de reforçar a obrigação do Poder Público inerente a área social. A denominada PEC da Felicidade foi aprovada pela CCJ (Comissão de Constituição e Justiça) do Senado, em novembro de 2010, permitindo o prosseguimento da proposta de autoria do senador Cristóvam Buarque para a alteração do artigo 6º da CF, referente aos direitos sociais.⁶⁰

Se for aprovada a PEC da felicidade sua redação passará a vigorar desta maneira: Art. 6º. *São direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*⁶¹

Fica evidente que a geração de fatores que propiciem a felicidade é um dos papéis do Estado, presente em cada uma das três esferas de poder, inibindo qualquer situação que leve ao constrangimento e ao preconceito, bem como gerando mecanismos de realização pessoal. Portanto, cabe ao legislativo impedir, através da criação de leis, qualquer situação que desvie desse propósito; assim como cabe ao Executivo, para tanto, fazer implantar políticas públicas; e ao Judiciário garantir o livre exercício do direito à felicidade.⁶²

A idéia deste projeto para a inclusão do princípio à felicidade na Constituição servirá para que o Estado através de mais um direito fundamental positivado não deixe de cumprir seu papel social e melhorá-lo, propiciando às pessoas condições de se realizarem e serem felizes, gerando condições de liberdade de escolha, punição por discriminação e meios para geração da igualdade social.

Deste modo, o Estado não tem a função de oferecer à felicidade as pessoas através de concessões, mas sim o dever de propiciar meios para que este cidadão consiga seus objetivos e seu bem-estar. Portanto, “é indispensável lembrar que a própria finalidade do Estado é

⁵⁹MONTEIRO, Juliano Ralo. **PEC da felicidade positivará direito na CF**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-mai-29/pec-felicidade-positivacao-direito-reconhecido-resto-mundo>. Acessado em: 29 de maio de 2012 as 08 h e 17 min.

⁶⁰SANCHES, Patrícia Côrrea. **Mudança de nome e da identidade de gênero**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 441.

⁶¹MONTEIRO, Juliano Ralo. **PEC da felicidade positivará direito na CF**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-mai-29/pec-felicidade-positivacao-direito-reconhecido-resto-mundo>. Acessado em: 29 de maio de 2012 as 08 h e 17 min.

⁶²SANCHES, Patrícia Côrrea. **Mudança de nome e da identidade de gênero**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 442.

assegurar a todos o direito à felicidade, não só como um sonho individual, mas como meta social”.⁶³

1.3. Princípio da Igualdade

Tem-se que a igualdade e a liberdade constituem direitos individuais básicos do Liberalismo Clássico, marcado pela Revolução Francesa, bem como pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Esta, em seu artigo primeiro, prescreve que “os homens permanecem livres e iguais em direitos”. Nota-se, num primeiro momento, que uma teoria de justiça como liberdade será pressuposto de um Estado liberal ou neoliberal e, que a ausência desta realidade, a igualdade não desabrochará, nem formal, nem materialmente.

Tais direitos aparecem nas ordens político-jurídicas que retratam a democracia e, muito embora os fundamentos liberais em conjunto com os direitos humanos, até mesmo as constituições socialistas, subordinam-se aos interesses da coletividade e do Estado, mostrando-se de maneiras distintas aqui ou em outra sociedade.

Igualdade jurídica traduz que todos serão tratados da mesma forma perante a lei, mostrando o viés da justiça formal ou legal, como visto acima, onde a lei é aplicada friamente, sem quaisquer considerações valorativas.

Para Bobbio, o ideal da igualdade é

entendida como equalização dos diferentes é um ideal permanente e perene dos homens vivendo em sociedade (...), é a superação total do ódio e da discriminação racial (...) rumo à meta última da sociedade sem classes, uma sociedade na qual o livre desenvolvimento de cada um seja a condição para o livre desenvolvimento de todos.⁶⁴

Alterando de justiça meramente formal ou legal para uma justiça qualificada pela igualdade, formal e material, tem-se a edificação de uma nova forma de justiça: a justiça igualitária, a qual dispensa tratamento equivalente para todos aqueles que se encontrarem em situação semelhante. Deve-se, portanto, pelo princípio da igualdade, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais⁶⁵.

⁶³DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006, p. 94.

⁶⁴ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 3. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Ediouro, 1997. pp. 42-43.

⁶⁵ O princípio da igualdade (ou isonomia) “deve ser considerado sob duplo aspecto: o da igualdade na lei e o da igualdade perante a lei. Igualdade na lei constitui exigência destinada ao legislador que, na elaboração da lei, não poderá fazer nenhuma discriminação. Aliás, a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI). A igualdade perante a lei pressupõe que esta já esteja elaborada e se traduz na exigência de que os Poderes Executivo e Judiciário, na aplicação da lei, não façam qualquer

Para a teoria de justiça de Perelman, a justiça abstrata, é “um princípio de ação segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma” ⁶⁶, sendo que esta forma de tratamento não é, necessariamente, uma igualdade meramente formal, mas sim aquela que resulta dos pontos em comum dos indivíduos. A sua igualdade, pois, não é metafísica, como sustentado por Kelsen, mas sim uma justiça ideária tendo por essência as opções comuns de todos os indivíduos. Com esse conceito de justiça abstrata de Perelman, as concepções concretas de justiça se tornam diferentes conforme cada valor ou opção escolhida pelos indivíduos. Eleita a categoria essencial de valor, define-se, a partir daí, o tratamento igual a ser dispensado a todos ⁶⁷.

Na Constituição vigente, a igualdade jurídica constitui um dos objetivos fundamentais do país, conforme disposto em seu artigo 3º. Apesar de ser tipicamente um Direito fundamental individual, também previsto no artigo 5º da Carta Magna, constituindo cláusula pétrea, a igualdade também respalda vários Direitos Sociais, como disposto no artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXIII, com a proibição de discriminação ou redução de direitos sociais por motivo de sexo, idade, cor, deficiência física etc.

Muito embora haja necessidade da observância do princípio da igualdade e suas vertentes por parte de toda sociedade humana, ainda assim, entende-se que para a fixação de uma teoria de justiça para a sociedade brasileira baseada somente no princípio da igualdade

discriminação. (...) Doutrina e jurisprudência já assentaram o princípio de que a igualdade jurídica consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, nos limites de suas desigualdades, visando garantir sempre o equilíbrio entre todos”. CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias; e SANTOS, Marisa F. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 60. Para Bandeira de Mello, há dois aspectos dos princípios da igualdade: a) Nivelar os cidadãos diante da norma legal (igualdade perante a lei, em que o princípio é voltado para o aplicador da Norma); e b) A própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia (igualdade na lei; neste caso, o princípio deve ser observado pelo legislador, ao fazer a norma). Afirma Bandeira de Mello que “A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes”. (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed., 18.ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 10. Ainda nas palavras de Bandeira de Mello, afirma-se que a igualdade não se basta em si mesma. Nem todas as pessoas e situações são iguais a merecer tratamento igual. Aí reside a “notória afirmação de Aristóteles, assaz de vezes repetida, segundo cujos termos a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Ibidem*. pp.10-11).

⁶⁶ PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica**. Tradução de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p. 19.

⁶⁷ PERELMAN, Chaim. *Op. cit.* p. 10. “Nossa definição de justiça é formal porque não determina as categorias que são essenciais para a aplicação da justiça. Ela permite que surjam as divergências no momento de passar de uma fórmula comum de justiça concreta para fórmulas diferentes de justiça concreta. O desacordo nasce no momento em que se trata de determinar as características essenciais para a aplicação de justiça” (p. 19). Assim, a justiça possível para ele, dar-se-á segundo o critério valorativo fixado pelos indivíduos e, com isso, a justiça deve contentar-se com um desenvolvimento formal correto.

liberal de oportunidades terá conteúdo insuficiente. Desta forma, requer uma igualdade na lei e perante a lei com atuação em conjunto de outros direitos fundamentais, como a liberdade, a solidariedade, a segurança social, o acesso à justiça, o respeito à soberania popular, todos com seus conteúdos axiológicos enfeixados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, para que se possa falar em concretização de uma justiça para todos, com plena fruição dos direitos garantidos pela ordem constitucional brasileira.

Assim, a justiça plena não é alcançada simplesmente por uma teoria de justiça baseada no princípio da igualdade, de modo a dar a cada um aquilo que é seu, especialmente o bem comum e a felicidade social, sendo que reconhecer que todos são iguais, na lei e perante a lei, e dar-lhes condições iguais não é suficiente para a concretização efetiva da justiça, posto que, dessa forma, pode ocasionar o não reconhecimento do direito de ser diferente, bem como das contingências e vicissitudes, pelas quais o ser humano tem que conviver, obstando a realização da justiça igualitária.

Constata-se, portanto, que a simples concessão de igualdade na lei e perante a lei não tem o condão de possibilitar a todos uma justiça efetiva, pois ainda que se instituem políticas públicas destinadas a garantir a todos os mesmos direitos legais de ter acesso às posições sociais privilegiadas, isso não se concretizará pelas diferenças próprias de cada um, pelos fatores naturais, sociais, culturais e religiosos que estão fora do alcance da escolha individual.

O princípio da igualdade, no qual decorre o respeito à diferença, não se pode eleger qualquer fator legítimo de discriminação, fundado exclusivamente na orientação sexual das pessoas que querem se unir e, com isso, naturalmente terem assegurados todos os direitos e consequências jurídicas deste união possam advir.⁶⁸

A escolha do sexo, não pode ensejar tratamento desigualitário em relação a qualquer ato praticado na vida social, jurídica e psicológica, vez que tal tratamento faz gerar a distinção pelo sexo que possui e conseqüentemente gera desigualdades, no qual é inadmissível diante dos direitos fundamentais e humanos.

Nesse passo, nota-se que no que concerne à igualdade quanto à orientação sexual, que este tem-se de implica resultar tratamento jurídico não diferenciado para as pessoas, independentemente de sua orientação sexual, portanto, os casais homoafetivos e heteroafetivos devem receber o mesmo tratamento.⁶⁹

⁶⁸GARCIA, Thiago Munaro; RAGAZZI, José Luiz. **Princípios Constitucionais**. In Diversidade Sexual e direito homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 187, 188.

⁶⁹DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 91.

1.4. Princípio da Liberdade

A liberdade no Brasil foi objeto de lutas e conquistas, no tempo em que os senhores de terras eram proprietários dos escravos, que não possuíam nenhuma garantia ou direito, principalmente o da liberdade, se remetendo a este pensamento historicista já se têm uma grande noção de como a liberdade é importante em nossas vidas. Após essas conquistas dos escravos e todas as revoluções por conquistas fundamentais do homem, a liberdade abriu asas, na primeira Constituição brasileira a garantia a liberdade dos cidadãos já estava inserida, logo, todas as Constituições garantiram este direito.

O Princípio da Liberdade encontra-se positivado no artigo 5º, II da Constituição Federal de 1988 onde “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, de forma expressa esse princípio consiste na faculdade que o indivíduo possui de fazer ou deixar de fazer o que lhe aprouver, desde que a lei não disponha de forma contrária. Deste modo, denota-se que esta liberdade não é absoluta.⁷⁰

Maria Berenice Dias assevera que

“Cada um tem o direito a que o Estado não impeça as suas ações e/ou omissões, bem como a permissão para fazer ou não fazer o que quiser. Qualquer restrição a esta liberdade deve estar assentada em lei que, para isto, apresente razões relevantes e constitucionalmente válidas, assentadas, em geral, no direito de terceiros ou no interesse coletivo. Partindo dessas premissas, o direito geral de personalidade não permite influência do Estado na vida afetiva do indivíduo, tampouco na sua opção sexual, devendo ser-lhe assegurado o direito de constituir família com pessoa do mesmo ou do sexo oposto [...]”.⁷¹

Mesmo que o ordenamento jurídico atual ainda não se expresse sobre a sexualidade e homoafetividade, as doutrinas relacionadas a elas entendem que a orientação sexual decorre de direitos inerentes à liberdade.

Mas, quando se fala em liberdade não há como dissociá-la da concepção da dignidade da pessoa humana, que se liga à noção de liberdade pessoal do indivíduo.

⁷⁰MATTOS, Beatriz Ribeiro Galante Abrahão de. **Da possibilidade de reconhecimento das uniões homoafetivas no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6812. Acessado em: 24 de Abril de 2012 as 10 h e 54 min.

⁷¹DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça.** 2009, p. 105. In MATTOS, Beatriz Ribeiro Galante Abrahão de. **Da possibilidade de reconhecimento das uniões homoafetivas no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6812. Acessado em: 24 de Abril de 2012 as 10 h e 54 min.

Consoante é oportuno, ressaltar o pensamento kantiano no sentido de que a racionalidade do homem lhe atribui à autonomia da vontade, que nada mais é do que sua própria liberdade.⁷²

Neste sentido Patrícia Fontanella ressalta

“O reconhecimento das uniões entre pessoas do mesmo sexo corresponde à efetivação dos Direitos e Garantias Fundamentais, a partir do momento em que busca tutelar os direitos de cidadania, incluindo a garantia de expressão da sexualidade, sua liberdade de escolha, tais direitos pressupõem a liberdade de orientação sexual dos seres humanos [...]”.⁷³

A cerca do princípio da liberdade José Afonso da Silva salienta, "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.(...) a liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal."⁷⁴

Logo, restringir a liberdade de escolha ou negar direitos por qualquer meio aos que se afastam do padrão dito “convencional”, em qualquer seara, é subtrair do ser humano a sua própria dignidade, liberdade e direito à autodeterminação. É dizer a ele que sua conduta deve ser regulada pela racionalidade, ou costume da maioria, e não pela sua própria vontade.⁷⁵

A liberdade sexual, como toda e qualquer outra liberdade, decorre de autonomia privada de cada um e não de “achismos” ou pensamentos preconceituosos da sociedade, cada cidadão deve ter liberdade para fazer o que propriamente tiver vontade, não podendo interferir no direito ao outro, mas vale ressaltar no caso da orientação ou identidade sexual, a liberdade não atinge o outro, sendo totalmente sem cabimento o papel relapso do Estado quanto a proteção desses cidadãos sendo que cabe justamente a ele garantir os direitos inerentes à vida digna dessa população.

⁷²RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. **Princípios Constitucionais**. Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 183.

⁷³FONTANELLA, Patrícia. **União homossexual no Direito Brasileiro: enfoque a partir do Garantismo Jurídico**. 2006, p. 97. In MATTOS, Beatriz Ribeiro Galante Abrahão de. **Da possibilidade de reconhecimento das uniões homoafetivas no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6812. Acessado em: 24 de Abril de 2012 as 10 h e 54 min.

⁷⁴SILVA, José Afonso da . **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 233. In CARVALHO, Danilo Éder Pinheiro. **União Homoafetivas: (Re) Construindo a Identidade Familiar**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=425>. Acessado em: 24 de Abril de 2012 as 14 h e 03 min.

⁷⁵RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. **Princípios Constitucionais**. Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 184.

Para ser digno há que ser livre. E a liberdade perpassa a vida de uma pessoa em todos os seus aspectos, aí incluído o da liberdade de escolha sexual, sentimental e de convivência com outrem.⁷⁶

1.5. Princípios aplicáveis ao Direito de Família

Antes mesmo de se abordar os princípios relacionados à família devemos nos ater como esta sociedade familiar se caracteriza, com a vigência da Constituição Federal de 1988 mudou-se o paradigma do Direito de Família no âmbito nacional, com a não-obrigatoriedade do casamento civil deixou-se de lado a concepção de sua necessidade para a constituição de uma família legítima, passando a considerar o amor familiar como requisito fundamental à formação de uma família juridicamente protegida.⁷⁷

Para Vecchiatti, o elemento formador da família “é o amor familiar, que é o amor que vise a uma comunhão plena de vida e interesses, de forma pública, contínua e duradoura”.⁷⁸ Neste mesmo pensamento “justifica-se, portanto, a compreensão de uma família como uma comunidade de afeto, um verdadeiro LAR – Lugar de Afeto e Respeito, ou seja, relação de pessoas: a família como a relação das pessoas ligadas por um vínculo de consangüinidade, afinidade ou afetividade.”⁷⁹

1.5.1. Princípio da Afetividade

Antigamente, exatamente até meados do século XX, a família não se caracterizava pela formação apenas de uma entidade familiar baseada no amor, afeto e carinho. O casamento era visto como uma maneira de se obter status social e patrimônio, a família era obtida como forma de um núcleo econômico e para procriação, onde os indivíduos que

⁷⁶**Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 132.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277CL.pdf>. Acessado em: 24 de Abril de 2012 as 14 h e 37 min.

⁷⁷VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 196.

⁷⁸VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 145.

⁷⁹VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 198.

possuíam uma família para a sociedade adquiriam também representatividade em meio à política e religião. As mulheres e os filhos eram dependentes dos maridos que se intitulavam “chefe da casa”.

Com a conquista das mulheres pela igualdade perante os homens, houve a ascensão e valorização das mulheres nas áreas de conhecimento e trabalho, deste modo, com a autonomia financeira conquistada pelas mulheres, as mesmas não acharam mais necessidade de constituir casamento fazendo com que as uniões atualmente fossem constituídas através do amor.

Maria Berenice Dias expõe

A família transforma-se na medida em que se acentuam as relações de sentimentos entre seus membros: valorizam-se as funções afetivas da família. [...] A comunhão de afeto é incompatível com o modelo único, matrimonializado da família. Por isso, a afetividade entrou nas cogitações dos juristas, buscando explicar as relações familiares contemporâneas.⁸⁰

Como se vê, a sociedade não sente mais a necessidade de se constituir em torno do casamento, ampliou-se o conceito de família e o Estado passou a reconhecer a existência de várias formas familiares. Assim, a sociedade é quem cria as novas formas de família e cabe ao Estado protegê-las. Atualmente, existem novas necessidades que não estão previstas, tão pouco protegidas pelo ordenamento jurídico, tais como o tema tratado aqui, em relação as uniões homoafetivas, que não podem passar despercebidas, sob pena de se promover a indignidade da pessoa humana e a desigualdade social.⁸¹

Após a promulgação da Constituição de 1988 e a égide dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana, a família deixa de ter importância primeira apenas como instituição, mas a partir daí se preocupou também com o individual, cada membro que perfectibiliza determinada família.

Segundo Sergio Resende de Barros

O afeto que comunica e enlaça as pessoas, mesmo quando estejam distantes no tempo e no espaço, por uma solidariedade íntima e fundamental de suas vidas – de vivência e sobrevivência – quanto aos fins e meios de existência, subsistência e persistência de cada um e do todo que formam.⁸²

⁸⁰GOECKS, Renata Miranda. OLTRAMARI, Vitor Hugo. **A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6123. Acessado em: 21 de Abril de 2012 as 17 h e 06 min.

⁸¹GOECKS, Renata Miranda. OLTRAMARI, Vitor Hugo. *Ibidem*.

⁸²BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. Revista Brasileira de Direito de Família, vol. 4, n. 14, p.9, Porto Alegre: Síntese, IBDEFAM, jul – set. 2002. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da Afetividade**. In Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 194.

Nessa concepção de afeto não devemos abranger todos os sentimentos de afeto, pois há aquele afeto que sentimos por amizade ou afinidade e não por questão de familiaridade, a afetividade é considerada fundamento e finalidade da família aquele sentimento especial, que vai além através de ações, condutas.⁸³

Através do dicionário Novo Aurélio se conseguiu chegar à conclusão de um significado específico a respeito do tema, onde “afeto”⁸⁴ significa “afeição por alguém”, “dedicado”. Pode ser entre companheiros, cônjuges ou entre pais e filhos.

Nesta direção o princípio da afetividade se caracteriza como o princípio da função social da família, a jurisprudência nacional traz o princípio da afetividade na aplicabilidade do reconhecimento da parentalidade socioafetiva, ou seja, a afetividade não está ligada a laços sanguíneos, a afetividade predomina sobre o vínculo biológico, se referindo à questão da adoção.⁸⁵

Como já foi relatado anteriormente o princípio da afetividade não está expresso na Constituição Federal de 1988, mas seus fundamentos essenciais se apresentam ao estabelecer a pluralidade das entidades familiares, reconhece a afetividade como base da família em meio aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) da solidariedade (art. 3º, inc. I), da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º), a adoção como escolha afetiva (art. 227, §§ 5º e 6º), à proteção a família monoparental, tanto fundada

⁸³PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da Afetividade**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 194.

⁸⁴FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. Ed. Totalmente ver. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 62 in PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da Afetividade**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 193.

⁸⁵ "NEGATÓRIA DE PATERNIDADE – ADOÇÃO À BRASILEIRA – CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA – TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PROCEDÊNCIA – DECISÃO REFORMADA. 1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade sócio-afetiva, decorrente da adoção à brasileira (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer à solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade sócio-afetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular adoção à brasileira, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-ia as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado" (Tribunal de Justiça do Paraná, Apelação Cível 0108417-9, de Curitiba, 2ª Vara de Família. DJ 04/02/2002, Relator Accácio Cambi). In TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: http://www.professorallan.com.br/UserFiles/Arquivo/Artigo/artigo_novos_principios_do_direito_de_familia_tartuce.pdf. Acessado em: 21 de Abril de 2012 as 16 h e 54 min.

nos laços de sangue quanto por adoção (art. 226, § 4º), a união estável (art. 226, § 3º) entre outros.⁸⁶

O inevitável falar da família e não se remeter ao afeto, pois é por ele que se constroem as relações interpessoais formadoras da família, motivo pelo qual merece maior atenção da área jurídica, devendo, assim, a base da sociedade, o afeto que tratava unicamente de um sentimento, passou a ter valor jurídico na esfera das relações familiares.⁸⁷

1.5.2. Princípio da Solidariedade Familiar

Na concepção de Virginia Maria Sforsin “a palavra solidariedade significa dependência mútua entre os homens, sentimento que os leva a se auxiliarem mutuamente, levando-se em conta a necessidade do ser humano em viver em sociedade, depende de seus pares.”⁸⁸

Amparada nesta solidariedade coletiva que perpassam os limites individuais que certamente se percebeu a família com outros olhos, atribuindo a esta não somente o valor da família em si, passando o Estado a se preocupar com o desenvolvimento dos cidadãos dentro do núcleo familiar, tutelando-o juridicamente, para que cada integrante desta possa se desenvolver plenamente.

A solidariedade familiar é fato e direito; realidade e norma, ou seja, além do ambiente familiar propiciar amor, afeto e responsabilidades, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos.⁸⁹

Já que a solidariedade existe nos relacionamentos pessoais, justifica-se, entre outros compromissos, o pagamento dos alimentos no caso de sua necessidade, nos termos do art.

⁸⁶BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. Revista Brasileira de Direito de Família, vol. 4, n. 14, p.9, Porto Alegre: Síntese, IBDEFAM, jul – set. 2002. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da Afetividade**. In Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 195.

⁸⁷PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O Cuidado como Valor Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008 in LOMEU, Leandro Soares. **Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação**. 07/12/2009. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=569>. Acessado em: 21 de Abril de 2012. As 18 h e 20 min.

⁸⁸SFORSIN, Virginia Maria. **Alimentos gravídicos, uma análise com foco na lei 11.804/2008: proteção de fato à maternidade e paternidade responsável?**. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/49800066/12/Principio-da-solidariedade-familiar>. Acessado em: 22 de Abril de 2012 as 11 h e 08 min.

⁸⁹SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati Renata Holzbach, TAGLIARI. **O principio da solidariedade, a teoria humanista e os direitos humanos fundamentais como meios de valorização do afeto quando do estabelecimento de vínculos de filiação**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=377>. Acessado em: 21 de Abril de 2012 as 20 h e 47 min.

1.694 do atual Código Civil de 2002. Mas vale lembrar que a solidariedade não é só patrimonial, mas principalmente afetiva e psicológica.

Assim, para Maria Berenice Dias

ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação.⁹⁰

Mesmo assim, o Estado ainda assegura a família assistência social a cada integrante, criando mecanismos para incentivo a educação, o esporte, a cultura, no âmbito psicológico mecanismos para coibição da violência doméstica, suporte psicológico aqueles que necessitam, trazendo não somente esses aparatos ao desenvolvimento das relações entre estes, mas um incentivo através de programas e normatizações para propiciarem maior estabilidade ao núcleo familiar, pois não há que se questionar que a estrutura familiar é a base fundamental para a formação do caráter de seus componentes juntamente com a aquisição de melhores cidadãos.

Paulo Luiz Netto Lôbo expõe

O princípio da solidariedade, no plano das famílias, apresenta duas dimensões: a primeira, no âmbito interno das relações familiares, em razão do respeito recíproco e dos deveres de cooperação entre seus membros; a segunda, nas relações do grupo familiar com a comunidade, com as demais pessoas e com o meio ambiente em que vive.⁹¹

Já para Maria Berenice Dias “esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade”.⁹²

Como se nota, as organizações familiares vêm se distinguindo de diversas maneiras apresentando sua formação através de laços de afetividade atingindo as relações homoafetivas, a família formada por tios, avós, irmãos, novas relações dos pais e novos irmãos, primos, fugindo da perspectiva de que a

⁹⁰DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 62. In TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro/2#ixzz1smKFmdpE>. Acessado em: 22 de Abril de 2012 as 10 h e 12 min.

⁹¹LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio da Solidariedade Familiar**. Disponível em: <http://advogadacristina.blogspot.com.br/2011/04/principio-da-solidariedade-familiar.html>. Acessado em: 22 de Abril de 2012.

⁹²DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 63.

família que é formada por homem, mulher e filhos, podendo-se afirmar que na atualidade não se pode mais chamar de Direito de Família, mas de Famílias.⁹³

Não podendo deixar de citar de maneira alguma a família sócio-afetiva que sem dúvida é um dos mais importantes avanços em relação à solidariedade familiar e enaltece a primazia da dignidade da pessoa, obtendo respaldo na generosidade e no amor ao próximo. A família sócio-afetiva compreende a adoção, a posse de estado de filiação e a inseminação artificial heteróloga.⁹⁴

Como é sabido e já foi relatado anteriormente, o ser humano não consegue viver sozinho, precisa do outro para coexistir, os indivíduos necessitam de outros indivíduos para se relacionarem, expressarem seus sentimentos, suas responsabilidades, necessidades, partilhar suas vivências, esta é a essência da solidariedade, a troca recíproca de ações o que conjuga o ser humano como um ser social.

A saber, do enfoque constitucional, após a Constituição de 1988, o surgimento da valorização dos direitos sociais se destacou aos direitos individuais, desta maneira, o bem comum da sociedade se prevaleceu em meio ao individual e, conseqüentemente, do Direito, historicamente a Constituição deixa de ser um limite à atuação do Estado e passa a ser voltada ao cidadão.⁹⁵ A Constituição Federal de 1988 reconheceu a solidariedade social como um dos objetivos fundamentais da sua Carta Magna, buscando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, amparada pelo dispositivo do artigo 3º, inc. I da referida lei.

1.5.3. Princípio da Função Social da Família

Primeiramente cabe trazer a determinação da idéia de função social, onde o instrumento procede da própria etimologia do termo *função*. Em latim, a palavra *functio* derivava do verbo *fungor* (*functus sem, fungi*), cujo significado remete a cumprir algo, desempenhar um dever ou tarefa, ou seja, cumprir uma finalidade, funcionalizar.⁹⁶

⁹³ SFORSIN, Virginia Maria. **Alimentos gravídicos, uma análise com foco na lei 11.804/2008: proteção de fato à maternidade e paternidade responsável?**. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/49800066/12/Principio-da-solidariedade-familiar>. Acessado em: 22 de Abril de 2012 as 11 h e 08 min.

⁹⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio da Solidariedade Familiar**. Disponível em: <http://advogadacristina.blogspot.com.br/2011/04/principio-da-solidariedade-familiar.html>. Acessado em: 22 de Abril de 2012.

⁹⁵ SCHELEDER, Adriana Fasolo. Pilati Renata Holzbach, TAGLIARI. **O princípio da solidariedade, a teoria humanista e os direitos humanos fundamentais como meios de valorização do afeto quando do estabelecimento de vínculos de filiação**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=377>. Acessado em: 21 de Abril de 2012 as 20 h e 47 min.

⁹⁶ ALMEIDA, Lara Oleques de. **A função social da família e a ética do afeto: transformações jurídicas no Direito de Família**. Trabalho de conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília - Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha. Marília, SP: 2007. Disponível em:

Para os autores Gama e Andriotti a função social

[...] deve corresponder à consideração da pessoa humana não somente *uti singulus* ou *uti civis*, mas também *uti socius*. Nesse contexto, a doutrina da função social emerge como uma matriz filosófica apta a restringir o individualismo, presente nos principais institutos jurídicos, face os ditames do interesse coletivo, a fim de conceder igualdade material aos sujeitos de direito.⁹⁷

Atualmente, a função social abrange todas as áreas do Direito, com a finalidade de alcançar todas as funções para que foram criadas, devendo-se obter um fim onde se prevaleça os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa, portanto, todo instituto jurídico tem essa função, que nada mais é do que uma finalidade social a cumprir.

No decorrer do tempo, com as transformações do pensamento humano, voltado ao bem comum e fundamental de todos. O objetivo da função social da família mudou de finalidade, a família que só era vista pelas funções educacionais e assistenciais pelo fato apenas de manutenção genética, já não possui apenas essa função, atualmente essas funções familiares são compreendidas biologicamente e afetivamente, acompanhando as mudanças da sociedade.⁹⁸

Para Almeida

[...] ao lado da dignidade da pessoa humana, há, ainda, outros princípios constitucionais relativos à família e que indicam a sua finalidade, como a igualdade, a solidariedade, a paternidade responsável, a pluralidade das entidades familiares, o dever de convivência, a proteção integral da criança e do adolescente e a isonomia entre os filhos, por exemplo.⁹⁹

A função social da família foi criada a partir do advento da nossa Carta Magna em 1988, não de forma expressa, mas por meio de hermenêutica constitucional constituída a

http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/Funcao_Social_da_Familia.pdf. Acessado dia: 22 de Abril de 2012 as 14 h e 12 min.

⁹⁷GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. **Breves notas históricas da função social no Direito Civil**. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 03. Disponível em: www.univem.edu.br/cursos/tc_direito/lara_oleques.pdf Acessado em: 22 de Abril de 2012 as 14 h e 46 min.

⁹⁸SILVA, Máira Santos Antunes da. **O novo Direito de Família e a paternidade socioafetiva**. 2007. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/37/48/3748/>. Acesso em: 22 de Abril de 2012.

⁹⁹ALMEIDA, Lara Oleques de. **A função social da família e a ética do afeto: transformações jurídicas no Direito de Família**. Trabalho de conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília - Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha. Marília, SP: 2007. Disponível em: http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/Funcao_Social_da_Familia.pdf. Acessado dia: 22 de Abril de 2012 as 14 h e 12 min.

partir de princípios fundamentais.¹⁰⁰ Desta maneira, “[...] a função social, seja classificada como for, opera como instrumento para que o jurista interprete e aplique o Direito segundo valores éticos e sociais, dada à função social que o próprio Direito (representado pelo juiz, advogado, etc.) deve desempenhar, ao acompanhar as transformações ocorridas no seio da sociedade, ainda mais quando se vislumbra que a função social é comando determinado pela Constituição Federal. A função social da família constitui, assim, via de mão dupla: volta-se para o próprio Estado, destinatário da norma constitucional, bem como também o são os pais ou responsáveis pelas crianças e filhos no âmbito da família”.¹⁰¹

A nova concepção de família brasileira nasce através da estabilidade familiar e do afeto que as entidades familiares podem oferecer. Não se importando qual espécie de família é. No capítulo anterior, falamos dessas novas espécies de família. Atualmente as famílias não mais existem pela concretização apenas do homem e da mulher em um único casamento, a Constituição Federal e o Código Civil propiciaram novas formas de entidades familiares como as recompostas, a monoparentais e as homoafetivas, embasadas no princípio da afetividade e função social.

1.5.4. Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros

Na concepção de Maria Helena Diniz no princípio da igualdade entre os cônjuges

“desaparece o poder marital, e a autocracia do chefe de família é substituída por um sistema em que as decisões devem ser tomadas de comum acordo entre conviventes ou entre marido e mulher, pois os tempos atuais requerem que marido e mulher tenham os mesmos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, o patriarcalismo não mais se coaduna com a época atual, nem atende aos anseios do povo brasileiro; por isso juridicamente, o poder de família é substituído pela autoridade conjunta e indivisiva, não mais se justificando a submissão legal da mulher. Há uma equivalência de papéis, de modo que a responsabilidade pela família passa a ser dividida igualmente entre o casal”.¹⁰²

Os dispositivos acerca da igualdade entre os cônjuges estão assegurados na Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002 vejamos:

¹⁰⁰ ALMEIDA, Lara Oleques de. **A função social da família e a ética do afeto: transformações jurídicas no Direito de Família**. Trabalho de conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília - Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha. Marília, SP: 2007. Disponível em: http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/Funcao_Social_da_Familia.pdf. Acessado dia: 22 de Abril de 2012 as 14 h e 12 min.

¹⁰¹ ALMEIDA, Lara Oleques de. **A função social da família e a ética do afeto: transformações jurídicas no Direito de Família**. Trabalho de conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília - Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha. Marília, SP: 2007. Disponível em: http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/Funcao_Social_da_Familia.pdf. Acessado dia: 22 de Abril de 2012 as 14 h e 12 min.

¹⁰² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. Vol. 5, 23 ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p. 19.

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Na mesma direção, o artigo 226, § 5º, da Constituição Federal, que declara que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Com a entrada em vigor do novo Código Civil (Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2.002), vê-se que o legislador procurou corrigir algumas distorções da legislação anterior. O Código anterior de 1916 possuía inúmeros preceitos que subordinava a mulher ao homem e diversas legislações posteriores tentaram corrigir essa distorção.¹⁰³

O artigo 1.511 do CC/02 estabelece que “o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.”

De tal modo, ressalta-se o princípio da igualdade já consagrado na Constituição Federal e bem recepcionado pelo Código Civil, garantindo aos membros da família, igualdade de direitos e deveres, sendo que tanto a mulher como o homem tem igual direito de direção da família.¹⁰⁴

1.5.5. Princípio da igualdade na chefia familiar

Em decorrência do princípio da igualdade entre os cônjuges, a figura paterna não exerce mais a dominação do passado.¹⁰⁵ Diante disso, houve a *despatriarcalização do Direito de Família*, já que a figura paterna não exerce o poder de dominação do passado. O regime é de companheirismo ou colaboração, não de hierarquia, desaparecendo a figura do *pai de família (pater familias)*, não podendo entre ambos os cônjuges, decaindo do direito civil a expressão *pátrio poder*, substituída, na prática, por *poder familiar*.¹⁰⁶

O princípio em questão pode ser percebido nos incisos III e IV do art. 1.556 do Código Civil, onde são deveres do casamento a assistência mútua e o respeito e consideração

¹⁰³D'ABRONZO, Giuliano Pereira. Por PEREIRA, Giuliano. **O princípio da igualdade no novo Código Civil**. Disponível em: <http://pt.shvoong.com/law-and-politics/law/301804-princ%C3%ADpio-da-igualdade-novo-c%C3%B3digo/#ixzz1sotPaoZL>. Acessado em: 22 de Abril de 2012 as 18 h e 47 min.

¹⁰⁴SILVA, Keith Diana da. **Família no Direito Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.fmr.edu.br/npi/045.pdf>. Acessado em: 22 de Abril de 2012 as 19 h e 57 min.

¹⁰⁵**Lex Brasil o seu Blog Jurídico**. Disponível em: <http://lexbrasil.blogspot.com.br/2009/04/direito-de-familia-aula-do-dia-060209.html>. Acessado em: 22 de Abril de 2012 as 11 h e 09 min.

¹⁰⁶TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 21 de Abril de 2012 as 22 h e 33 min.

mútuos, ou seja, prestados por ambos os cônjuges, de acordo com as possibilidades patrimoniais e pessoais de cada um.¹⁰⁷

O artigo 1634 do Código Civil traz igualdade em relação às atribuições perante a família, a saber:

- a) dirigir a criação e a educação dos filhos;
- b) ter os filhos em sua companhia e guarda;
- c) conceder aos filhos ou negar-lhes consentimento para casarem;
- d) nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou se o sobrevivente não puder exceder o poder familiar; e) representar os filhos, até aos 16 anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- f) reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- g) exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Nesta última atribuição deve ser mantida certa cautela na relação entre pais e filhos para que não seja uma relação de violência e ditatorial. Percebendo abuso desse poder educacional os pais podem ser suspensos ou destituídos do poder familiar, conforme positiva o Código Civil.¹⁰⁸

Prevê o artigo 1631 do Código Civil que “durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade”.

Deste modo, podemos perceber a igualdade de tratamento em relação aos cônjuges, com o tempo se desfez a idéia do homem como chefe e o centro da instituição familiar, hoje se compreende a igualdade mútua, recíproca dos cônjuges, com responsabilidades à criação dos filhos e ao ambiente familiar.

1.5.6. Princípio da Igualdade entre Filhos

Diante deste princípio, não se pode deixar de remeter-se ao artigo da 5º CF, onde **“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos**

¹⁰⁷TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 21 de Abril de 2012 as 22 h e 33 min.

¹⁰⁸TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 21 de Abril de 2012 as 22 h e 33 min.

brasileiros e aos estrangeiros residentes no País **a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]**”.

A Constituição Federal de 1988 foi muito além, implantando o princípio da igualdade também aos vínculos de filiação, ao ser proibido qualquer conduta discriminatória em relação aos filhos, sejam eles constituídos pelo casamento ou fora dele, e por adoção.¹⁰⁹

Deste modo, prevê o artigo 227, § 6º da Constituição Federal que,

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Esta garantia constitucional do princípio da igualdade entre os filhos não admite distinção entre os filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento a qualquer tempo de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referência à filiação ilegítima e veda designações discriminatórias relativas à filiação.¹¹⁰

Juntamente com o texto constitucional, o artigo 1.596 do Código Civil em vigor possui a mesma redação, consagrando, ambos os dispositivos, *o princípio da igualdade entre filhos*.¹¹¹ Há vários julgados de Tribunais brasileiros que invocam este princípio acerca da igualdade dos filhos no âmbito familiar.¹¹²

¹⁰⁹FELÍCIO, Tatiane Cristina. **Adoção: Aspectos destacados sobre a Lei 12.010/09**. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Tatiane%20Cristina%20Felicio.pdf>. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 13 h e 24 min.

¹¹⁰MAIA, Bruno Landim. **Princípios Constitucionais Do Direito De Família**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/principios-constitucionais-do-direito-de-familia/2506/>. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 13 h e 57 min.

¹¹¹TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 21 de Abril de 2012 as 22 h e 33 min.

¹¹²Apelação Cível Nº 70042492611, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 28/07/2011.

APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE ALIMENTOS. O caso em exame se caracteriza como mais um lamentável exemplo de paternidade irresponsável, em que o varão, preocupado com a propagação da espécie, não possui o mínimo senso crítico para avaliação das consequências dessa irresponsabilidade procriatória, não podendo seus filhos arcar com as consequências dessa irresponsabilidade. Pensão alimentícia fixada em favor dos cinco (5) demandados mantida em valor equivalente a 30% dos rendimentos líquidos do autor, mormente considerando que para apenas um outro filho ele acordou pagar pensão em valor equivalente a 20% da mesma base de cálculo. Fixação em valor menor infringiria, até mesmo, o **princípio de igualdade dos filhos** (art. 227, § 6º, da CF).

Como forma de abolir a discriminação, “as expressões *filho adulterino* ou *filho incestuoso*, as quais são discriminatórias. Também não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões *filho espúrio* ou *filho bastardo*. Apenas para fins didáticos utiliza-se a expressão *filho havido fora do casamento*, já que, juridicamente, todos os filhos são iguais.”

113

1.5.7. Princípio do melhor interesse da criança

O Brasil incorporou, em caráter definitivo, o princípio do "melhor interesse da criança" em seu sistema jurídico¹¹⁴ através da Constituição Federal, ECA e o Código Civil, todos esses aparatos jurídicos vieram no intuito de resguardar e proteger as crianças em todos os sentidos, prevalecendo o seu bem-estar.

A CF/88 prevê a proteção as crianças e adolescentes em seu artigo 227, *in verbis*:

é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Essa proteção dada em benefício das crianças é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90), que considera criança a pessoa com idade entre zero e doze anos incompletos, e adolescentes aquele que tem entre 12 e 18 anos de idade. O ECA em seu artigo 3º prevê que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da *proteção integral*, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e as facilidades, a fim de facultar-lhes o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.¹¹⁵

DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS RÉUS E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. UNÂNIME.

¹¹³TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 21 de Abril de 2012 as 22 h e 33 min.

¹¹⁴PEREIRA, Tânia Da Silva. **O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática**. Disponível em: http://www.gontijo_familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 09 h e 20 min.

¹¹⁵TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=308>. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 9 h e 30 min.

Nos dias atuais, as crianças e os adolescentes são considerados sujeito ativo de seu próprio destino, e devem ser ouvidos sempre que possível quando se trata de assuntos que possa afetá-los. Contam com a prioridade absoluta no atendimento de suas necessidades bio-psico-sociais e o respeito de sua condição peculiar em desenvolvimento, que se remetem na legislação aos artigos 4º e 6º do ECA.¹¹⁶

Neste sentido

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Está explícita a preocupação do legislador em especificar as prioridades absolutas explicitamente no parágrafo único, o que não aconteceu na Constituição que assegurou somente os direitos básicos, é claro, respeitando os valores basilares de um Estado Democrático de Direito.

No artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente “[...] levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.” (*grifo nosso*).

O artigo 6º do ECA, leva em consideração os fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum, não existe norma que não contenha uma finalidade social imediata. Entende-se por *fim social* o objetivo de uma sociedade, a somatória de atos que constituíram a razão de sua composição, abrangendo assim seus anseios, o equilíbrio de interesses, entre outros. Ademais, entende-se por elementos do *bem comum* a liberdade, a paz, a justiça, a segurança, a utilidade social e a solidariedade. Mas além dos fins sociais e das exigências do bem comum, o artigo 6º preconiza que na interpretação do ECA também sejam considerados a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em

¹¹⁶**Princípio do Melhor Interesse.** Disponível em: http://www2.dbd.pucrio.br/pergamum/tesesabertas/0510661_07_cap_02.pdf Acessado em: 23 de Abril as 9 h e 47 mim.

desenvolvimento e os direitos e deveres individuais e coletivos, sempre voltados ao melhor interesse destes.¹¹⁷

Em sentido igual preconiza o artigo 18 da ECA “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”

No ordenamento jurídico civil a proteção integral das crianças e adolescentes pode ser percebida pelo princípio do melhor interesse da criança, ou *best interest of the child*, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças.¹¹⁸

O artigo 1583 do Código Civil reconhece este princípio de forma implícita no qual, no caso de dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal pela separação judicial por consentimento mútuo ou pelo divórcio direto consensual, será observado o que os cônjuges acordarem sobre a guarda de filhos, se não houver acordo entre os cônjuges, a guarda deverá ser atribuída a quem revelar *melhores condições* para exercê-la (art. 1.584 do CC)¹¹⁹.

Esta guarda dos filhos tanto pode ser unilateral quanto compartilhada, o que vai diferir esta necessidade é a percepção do juiz quanto ao melhor interesse da criança deixada aberta pelo legislador para ser preenchida pelo aplicador do Direito caso a caso.¹²⁰

¹¹⁷AMARAL, M. Cury, A.F. MENDEZ, Silva e E. G. Este texto faz parte do livro **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. Por Ilanud. Disponível em: <http://www.promenino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCriancaeAdolescentes/tabid/77/ConteudoId/9c1c82fb-c19c-4819-bfec-27732bdf3a93/Default.aspx>. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 10 h e 19 min.

¹¹⁸TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=308>. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 9 h e 30 min.

¹¹⁹TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=308>. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 9 h e 30 min.

¹²⁰TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=308>. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 9 h e 30 min.

CAPÍTULO 2 - A HOMOAFETIVIDADE E SEU RECONHECIMENTO

2.1. Evolução Histórica da Homoafetividade

O termo homossexualidade foi utilizado em 1.869 pelo médico húngaro Karoli Maria Kertbeny para conceituar diante da terminologia clínica, as formas de amor carnal entre pessoas do mesmo sexo. (coordenação Maria Berenice Dias, p. 64, 2011). Já a heterossexualidade é caracterizada pelo sentimento de amor entre pessoas de sexo opostos.

Neste mesmo diapasão,

se formada pela raiz da palavra grega *homo*, que quer dizer ‘semelhante’, e pela palavra latina *sexus*, passando a significar ‘*sexualidade semelhante*’. Exprime tanto idéia de semelhança, igual análogo, ou seja, homologo ou semelhante ao sexo que a pessoa almeja ter, como também significa a sexualidade exercida com uma pessoa do mesmo sexo.¹²¹

A homossexualidade é tão antiga como a heterossexualidade.¹²² Adveio desde a origem da humanidade, faz parte da história da sociedade humana, mas jamais foi admitida com naturalidade, podendo ser definida apenas por tolerância.

Contudo, a história da homossexualidade como foi dita, sempre existiu, mas desde a antiguidade haviam culturas que não se opunham a esta escolha. Através do início dos tempos culturas estas como a Grécia e o Império Romano, não hostilizavam o comportamento homoafetivo e nem o caracterizavam como ‘anormal’, equiparavam-no com o relacionamento heterossexual.

Deste modo percebe-se que

determinadas culturas passaram a valorizá-lo ao passo que outras passaram a desprezá-lo, até que, num dado momento histórico, a parcela que dominava o poder político do mundo ocidental passou a condenar ferozmente a homossexualidade, criando assim todo um estigma e preconceito contra as pessoas homossexuais.¹²³

Importante ressaltar o caso da Babilônia, na qual sua sociedade não dava mera importância à opção sexual de seus cidadãos, mas sim ao status social da pessoa em que estes cidadãos se relacionavam além do fato de qual pessoa era denominada o pólo ativo ou passivo da relação.

¹²¹DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006, pág. 25.

¹²²Assertativa repetidamente atribuída a Goethe.

¹²³VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 40.

Não há dúvidas que o amor entre os homens era aceito, na antiguidade, representava uma evolução da sexualidade a relação entre eles. Portanto, “fica claro que o amor entre homens era amplamente aceito entre os povos antigos, sendo, contudo, valorizado apenas o ‘pólo ativo’ da relação”.¹²⁴

Fica evidenciado que desde esse momento na história já se percebe o machismo perante a sociedade, pois o ‘pólo passivo’ da relação só era vislumbrado através do sexo feminino. Os homens que escolhiam ser o ‘pólo passivo’ da relação, ou seja, a relação anal era vistos como pessoas inferiores e que já não possuíam sua masculinidade.

Nestas civilizações anteriores “chamar um homem de mulher já era um grande insulto, mas um homem permitir ser tratado como uma mulher significava que ele estava abaixo dos escravos. Por aí pode-se ter uma idéia da visão desfavorável que eles tinham das mulheres”.¹²⁵

A homossexualidade masculina sempre foi mais percebida do que a homossexualidade entre as mulheres, devido ao machismo, a perda do sêmen, nunca se ouviu muitos comentários a respeito das lésbicas e um desses fatores determinantes é pelo fato de não haver penetração peniana e esta relação ser considerada pura lascívia.

Com os entendimentos de Luiz Mott podemos observar que “A diversidade de tratamento justifica inclusive o fato de haver mais estudos sobre as relações entre homens. Tanto para as sociedades antigas, como para as mais recentes, o que se passa no âmbito feminino não é valorizado”.¹²⁶

Ao passar do tempo diversas mudanças atribuíram para uma sociedade mais compreensiva e menos homofóbica. Com declínio do poder da Igreja houve diminuição do sentimento de culpa que apregoava o costume e o credo das pessoas, desta maneira, observou-se que a sociedade começou a desacreditar que o prazer sexual era ato pecaminoso, nesta época também houve o surgimento da dissolução conjugal numa sociedade que ainda acreditava que o casamento significava pureza e sacralidade.

A partir desses acontecimentos houve o surgimento da valorização dos sentimentos sobre o que era considerado moral ou imoral, se aflorou os sentimentos, dando ênfase ao afeto

¹²⁴VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 42.

¹²⁵ *IBIDEM*, p. 34 – sem grifo no original p. 42, *apud* Paulo Roberto Iotti Vecchiatti.

¹²⁶MOTT, Luiz. **Lesbianismo no Brasil**, p. 08 *apud* Maria Berenice Dias – **o preconceito e a justiça**, 5º Ed.

e o amor verdadeiro, conseqüentemente, influenciando a escolha da orientação sexual como opção e não como algo ilícito, apenas um direito individual do ser humano.

No século XX, o mundo se deparou com várias normas, acordos e declarações entre países preocupados com os direitos humanos dos cidadãos, universalizando-os criando desde então proteção à escolha, liberdade, igualdade e dignidade entre os cidadãos.

Diante desta conquista, a diversidade sexual se sobressaiu no que concerne ao direito de escolha e ao respeito ao próximo, desde então, principalmente no mundo ocidental as relações homoafetivas foram ganhando conquista e de pouco a pouco reconhecimento, visibilidade social e jurídica.

Em meio a essas conquistas, o termo homossexual deixou de ser usado pelo cunho sexual, deste modo, optou-se por algo mais identificado pelo amor e afeto, nasce daí a expressão *homoafetividade* com o objetivo de tirar a carga pejorativa existente no termo homossexualismo, que se remete apenas ao sexo.

Nas últimas décadas diversos países vêm estabelecendo vários modelos de reconhecimento de união homoafetiva, de forma a outorgar a estes casais alguns ou muitos direitos concedidos aos casais heterossexuais unidos pelo casamento.¹²⁷ Entretanto percebe-se a evolução do pensamento e a liberdade de escolha.

2.2 Conceitos relativos à Homoafetividade

A sexualidade é um elemento da própria natureza humana, seja individual, seja genericamente considerada. Sem liberdade sexual, sem direito ao livre exercício da sexualidade, sem opção sexual livre, o próprio gênero humano não consegue alcançar a felicidade.¹²⁸ É mais abrangente porque não trata de um fator meramente físico, integram também na sexualidade fatores psicológicos do indivíduo que expressará seus impulsos sexuais de forma livre, não se restringindo, apenas aos órgãos genitais que possui.¹²⁹

No que concerne a estes fatores psicológicos, “a psicologia define a sexualidade humana como uma combinação de vários elementos: o sexo biológico (o sexo que se tem), as

¹²⁷ CHAVES, Marianna. **As Uniões Homoafetivas no Direito Comparado**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 46.

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006, p. 84.

¹²⁹ **União Homoafetiva como Entidade Familiar**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/5370.pdf>. Acessado em: 21 de março de 2012 as 19 h e 24 min.

peessoas por quem se sentem desejo (a orientação sexual), a identidade sexual (quem se acha que é) e o comportamento ou papel sexual”.¹³⁰

Segundo Louzada

A sexualidade é uma das dimensões do ser humano que envolve gênero, identidade sexual, orientação sexual, erotismo, envolvimento emocional, amor e reprodução. É experimentada ou expressa em pensamentos, fantasias, desejos, crenças, atitudes, valores, atividades, práticas, papéis e relacionamentos. Envolve, além do nosso corpo, nossa história, nossos costumes, nossas relações afetivas, nossa cultura.¹³¹

Já na concepção de, Maria Berenice Dias, em sua obra “*Manual de Direito das Famílias*”, assegura juridicamente, que a sexualidade “integra a própria condição humana. É direito humano fundamental que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza” (DIAS, p. 176, 2006). O exercício da sexualidade é um direito natural, que nasce com o indivíduo e o acompanha por toda a sua vida, compreende também a sua dignidade, portanto, ninguém “pode se realizar como ser humano, se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sexualidade” (DIAS, p.31, 2008).¹³²

Com efeito, a sexualidade, como conjunto de manifestações afetivo-emocionais conscientes e inconscientes, demanda considerações sobre orientação sexual e as diversas nuances de gênero como produtos culturais, cambiantes e manipulados, tanto quanto outros traços dos seres humanos, na sua constante busca pela harmonia ou pela satisfação dos desejos em todos os âmbitos.¹³³

Com o surgimento dos movimentos feministas e posteriormente do movimento homossexual no mundo, os conceitos a respeito da sexualidade e identidade não são apenas relacionados à orientação sexual. Tais conceitos implicam também a questão do gênero. No Brasil a partir da I Conferência Nacional GLBT, sediada em Brasília em junho de 2008, historicamente convocada por um Decreto Presidencial (de 28.11.2007, DOU 29.11.2007), onde por este decreto adotaram a classificação dos gêneros LGBT ou como outros preferem

¹³⁰DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 178.

¹³¹ABRAMOVAY, Mirian. Juventude e sexualidade. Brasília: Unesco, MEC, Ministério da Saúde/DST/Aids, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Instituto Ayrton Senna, 2004, p. 29. In LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do Conceito de Família**. In Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 271.

¹³²**União Homoafetiva como Entidade Familiar**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/5370.pdf>. Acessado em: 21 de março de 2012 as 19 h e 24 min.

¹³³JÚNIOR, Enézio de Deus Silva. **Diversidade Sexual e suas Nomenclaturas**. In Diversidade Sexual e direito homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 110.

intitular LGBTTT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros (as)).¹³⁴ A partir daí veremos as classificações dos gêneros.

Os homossexuais são os mais conhecidos pelo gênero podendo ser tanto do sexo masculino (gays) quanto do sexo feminino (lésbicas), o homossexualismo, se dá por pessoas que se sente atraídas apenas por pessoas do mesmo sexo que o delas, essa atração se dá emocional, sexual e afetivamente, inclui-se a preferência ativa e passiva. Importante salientar que os homossexuais aceitam o seu sexo biológico.

Em relação aos bissexuais a sua orientação sexual se define pela atração por pessoas do mesmo sexo e também pelo sexo oposto, mesmo que em níveis de atração diferenciados, podendo ser a atração mútua ou alternada.

Os travestis (independentemente da orientação sexual) são pessoas que aceitam psicologicamente o sexo biológico do seu nascimento e, ao longo de seu desenvolvimento psíquico-social, constrói um imaginário todo próprio, cuja identificação de gênero é volta para o sexo oposto, e isso é perceptível nas suas formas de ser, agir, vestir-se, comportar-se. Inclusive assumem comportamentos de vida sentimental e sexual que podem ser tidos como próprios da homossexualidade, da bissexualidade ou, até mesmo, da heterossexualidade.¹³⁵

Além disso, os travestis apesar de conterem uma identidade com o sexo oposto, do masculino para o feminino, e adquirirem características femininas continuam mantendo a funcionalidade de seus órgãos sexuais, e, portanto se diferenciam dos transexuais que se impõem a realização de inúmeras cirurgias para serem fisicamente como o sexo oposto.

Logo, os transexuais são pessoas que desde a infância se sentem totalmente em desconexão tanto psicologicamente quanto emocionalmente com seu sexo de nascimento, os transexuais identificam seu corpo ao oposto de sua identidade sexual.¹³⁶ Os transexuais sentem uma grande insatisfação com seu corpo e seu sexo original, trazendo-lhes uma grande insatisfação, e conseqüentemente uma pretensão contínua de almejar seu corpo ao gênero desejado.

¹³⁴ JÚNIOR, Enézio de Deus Silva. **Diversidade Sexual e suas Nomenclaturas**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 97.

¹³⁵ JÚNIOR, Enézio de Deus Silva. **Diversidade Sexual e suas Nomenclaturas**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 99.

¹³⁶ JÚNIOR, Enézio de Deus Silva. **Diversidade Sexual e suas Nomenclaturas**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 99.

Desta maneira “o transexual se considera pertencente ao sexo oposto, entalhado com o aparelho sexual errado, o qual quer ardentemente erradicar”.¹³⁷ A partir daí “o intenso desejo de modificá-lo leva à busca de adequar a externalidade à sua alma. O processo de redesignação começa com o vestir-se como o outro sexo, passa por tratamento hormonal e terapêutico e impõe a realização de inúmeras cirurgias”.¹³⁸

Por fim, os transgêneros, independentemente de orientação sexual, abrangendo os heterossexuais, são indivíduos que no seu jeito de serem ou agirem, vão além das fronteiras dos gêneros culturalmente esperadas. Os transgêneros têm prazer em se vestirem, se comportarem ou vivenciarem experiências como o sexo oposto.

Contudo, Enézio de Deus Silva Junior¹³⁹ expõe:

Assim, a expressão “transgênera (o)” pode englobar as (os) travestis, as (os) transexuais, os “drag queens”, “as drag kings”, os (as) cross-dressers, as (os) transformistas e outros (as). Do mesmo modo, abrange homossexuais que, psicologicamente, sentem e comportam-se para além do gênero “esperado” para o seu sexo.

No entanto alguns transexuais não se consideram transgêneros, por não se verem como pessoas que estão constantemente em trânsito de gêneros, considerando esta denominação errônea, pois, para eles sempre pertenceram a um gênero só.

2.3. Transexualidade e o direito de mudar

Transexual é uma pessoa que possui uma dissociação entre seu sexo físico e seu sexo psíquico, o que significa que a pessoa se identifica como pertencente do sexo biológico distinto de seu sexo anatômico.¹⁴⁰ O reconhecimento da sexualidade não decorre exclusivamente das características físicas exteriores, a identidade sexual é muito mais ampla do que o sexo em si, pois deve atentar-se a fatores psicológicos.¹⁴¹

A psicologia define a sexualidade humana como uma combinação de vários elementos sendo eles: o sexo biológico, a identidade sexual e o comportamento ou papel

¹³⁷DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Rev. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 179.

¹³⁸DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. *Ibidem*. p. 180.

¹³⁹JÚNIOR, Enézio de Deus Silva. **Diversidade Sexual e suas Nomenclaturas**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 98.

¹⁴⁰¹⁴⁰VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **O direito do transexual com filhos à cirurgia de transgenitalização**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 448.

¹⁴¹DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Rev. Atual. E ampl. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 178.

sexual. Vale ressaltar, que o sexo civil ou jurídico deve espelhar-se e coincidir com o sexo vivido socialmente pela pessoa, não se admitindo ambigüidades.¹⁴²

Entretanto, o transexual possui um forte sofrimento subjetivo, por ter convicção de que nasceu num corpo errado, desta forma, o transexual procura alterar essa realidade mediante a cirurgia de transgenitalização.¹⁴³ O Conselho Federal de Medicina do Brasil em sua Resolução 1.652/2002, em seus artigos 3º e 4º reconheceu os requisitos tecnicamente necessários a condição de transexual, destaca-se:

Desconforto da pessoa com seu sexo anatômico natural, desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto, permanência desses distúrbios [sic] de forma contínua e consistente por, no mínimo dois anos, ausência de outros transtornos mentais, idade superior a vinte e um anos e ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia.¹⁴⁴

Percebe-se, portanto, o requisito da faixa etária de idade de 21 anos para realização da cirurgia transgenital, porém como houve a redução da maioridade para 18 anos, nada justifica a impossibilidade desse limite etário. Entretanto, o mais adequado seria deixar à equipe médica o encargo de indicar o momento de sua realização.¹⁴⁵ Também não há em que se falar de crime de lesão corporal por ausência absoluta de dolo do médico, pois ele realiza a cirurgia com propósito terapêutico e não propósito de lesão ao transexual. O CFM na referida Resolução 1.652/2002, considera que esta cirurgia “não constitui crime de mutilação previsto no artigo 129 do CP, visto que tem propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico”.¹⁴⁶

O disposto no artigo 13 do CC tutela a realização da cirurgia transexual, uma vez que é realizada objetivando a melhora da saúde. Destaca-se:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

¹⁴²DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 178.

¹⁴³VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 448.

¹⁴⁴VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 450.

¹⁴⁵DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 183.

¹⁴⁶VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 450.

As cirurgias realizadas em transexuais podem ser consideradas autotransplantes, visto que são utilizados tecidos do próprio paciente.¹⁴⁷ A cirurgia de adequação de sexo é recomendada por médicos e psicólogos quando eles realmente diagnosticam a cirurgia como melhora da saúde do transexual, após o acompanhamento profissional, onde estes profissionais ao perceber a real vontade e necessidade físico-psíquica irá habilitá-lo ou não a realização cirúrgica.

Neste sentido, afirma Tereza Rodrigues Vieira que “a ablação dos genitais tende a beneficiar o conjunto e a sociabilidade do indivíduo”, pois “o que não pode ser olvidado são as vantagens advindas da cirurgia, atenuando os inconvenientes sociais, inclusive”, por ser importantíssimo lembrar que se trata de “terapia objetivando à melhoria da saúde”.¹⁴⁸ Contudo, esta melhoria da saúde como diz a autora, pode ser garantido constitucionalmente pelo art. 6º da nossa Carta Magna, que trata de direitos sociais, onde assegura o direito à saúde, competindo ao Estado sua manutenção.

Remetendo novamente a competência do Estado, o Sistema Único de Saúde (SUS), desde agosto de 2008, conforme Portaria 457, da Secretaria de Atenção à Saúde, está autorizado a realizar cirurgias de adequação de sexo em transexuais, visto que são poucas equipes ainda no Brasil, o Estado demonstra que reconhece o direito à adequação de sexo dos transexuais.¹⁴⁹ Portanto, faz-se necessário assegurar ao transexual o direito à identidade real, qual seja a identidade vivida, que corresponde a suas emoções, à sua maneira de encarar o mundo, a seus projetos futuros. Esta é a identidade que merece ser reconhecida e protegida pelo Estado, respeitando a liberdade de remover ou não seus órgãos genitais.¹⁵⁰

Para Jalma Jurado, professor da Faculdade de Medicina de Jundiaí, é inadequado os termos troca ou mudança de sexo, pois é apenas uma adequação cirúrgica, sendo que apenas esta não permite o exercício completo da cidadania desses indivíduos, restando ainda à autorização nos registros civis, para uma ressocialização definitiva. Conforme a Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973) em seu artigo 55 dispõe que o oficial de registro não

¹⁴⁷PIRES, Roberta Martins; VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Responsabilidade Penal do Cirurgião**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 462.

¹⁴⁸VIEIRA, Tereza Rodrigues. Nome e sexo: mudanças no registro civil. São Paulo: Ed. RT, 200. p. 243. *Apud* VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **O direito do transexual com filhos à cirurgia de transgenitalização**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 450, 451.

¹⁴⁹PIRES, Roberta Martins; VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Responsabilidade Penal do Cirurgião**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 465.

¹⁵⁰DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 187.

procederá ao registro de nomes que exponha ao ridículo o seu portador, evitando sofrimento e constrangimento nas suas relações sociais deste modo, atém-se aos transexuais para o deferimento da retificação do prenome e do sexo jurídico do transexual.¹⁵¹

Na lição de Tereza Rodrigues Vieira “o nome deve existir para identificar a pessoa e não para expô-la a chacota”. Todavia, há outro fundamento autorizador de tal medida que dá permissibilidade a alteração do prenome por este se caracterizar como um apelido público notório, a teor do art. 58 da Lei 6.015/1973 (Redação dada pela Lei 9.708/1998), onde considera que o prenome admite substituição por apelidos públicos notórios, deste modo, considerando que as pessoas conhecem o transexual pelo prenome coerente com seu sexo psíquico, é inegável que o transexual se enquadra nas exigências do art. 58 da respectiva lei.¹⁵²

Deste modo, a afirmação de identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, o que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa, para os transexuais, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade.¹⁵³

Por fim, não há como o Judiciário, em claro confronto com o direito à saúde, com a dignidade humana, com o direito à intimidade e a promoção do bem comum, exigir que transexuais se submetam à cirurgia para só então admitir a alteração de sua identidade sexual.¹⁵⁴

Não podemos deixar de discorrer a respeito dos transexuais em relação a sua prole, como se dá o relacionamento entre ambos e a certidão de nascimento dos filhos. Pela legislação vigente não há nenhuma hipótese de nulidade ou anulação do casamento após a cirurgia de transgenitalização. Mesmo o transexual tendo filhos não há como impedi-lo de não realizar a cirurgia de troca de sexo, o fato de já tiver sido casado ou haver filhos não é impedimento jurídico para a realização da cirurgia, não constituindo obstáculo ao direito à felicidade do mesmo.

¹⁵¹VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **O direito do transexual com filhos à cirurgia de transgenitalização.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 451,452.

¹⁵²VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **O direito do transexual com filhos à cirurgia de transgenitalização.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.452, 455.

¹⁵³VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **O direito do transexual com filhos à cirurgia de transgenitalização.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.455.

¹⁵⁴DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça.** 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 187,188.

Embora, reconhecido o direito de proteção à criança e do adolescente, na ponderação entre este direito e o princípio da dignidade humana do genitor, este último prevalece,¹⁵⁵ permitindo a realização da cirurgia de transgenitalização e retificação dos seus documentos, como forma de garantir uma vida digna. Todavia, há de se pensar na reação dos infantes quanto a esta realização cirúrgica, se esses se mostrarem sem a maturidade necessária para compreender a transformação de seu pai ou de sua mãe a ponto de ficarem traumatizados com a situação prevalecerá o melhor interesse da criança e do adolescente.¹⁵⁶

Logo, se houver essa percepção por parte dos psicólogos, a guarda será remetida ao outro ascendente ou capaz de provê-la, onde o direito de visitas será deferido após a constatação de discernimento necessário por parte da criança ou adolescente de maturidade necessária ao entendimento desta situação. É realmente doloroso observar que um pai ou uma mãe que para ter sua saúde mental e sua vida preservada tenha que abrir mão do convívio dos filhos pela incapacidade de compreensão deles entenderem a necessidade e importância que esta cirurgia causará na vida destes.¹⁵⁷

Em se tratando da alteração do nome do transexual, ele terá direito de impulsionar à justiça a retificação da certidão de nascimento do filho, para que inclua seu nome ao seu registro de assento, pois retificado o nome do pai ou mãe transexual e não alterado o registro civil do filho, deixa o registro de retratar o vínculo parental de ambos, o que poderá trazer transtornos quanto ao reconhecimento futuro. Insta salientar, que nos casos em que não haja alteração no registro civil da prole, esta não sofrerá prejuízos quanto a busca de direitos em relação a alimentos e direitos sucessórios, basta requerê-los ao juiz através de certidão de registro civil e da retificação do pai/mãe levadas a efeito.¹⁵⁸

Outra situação que merece ser destacada é a do transexual antes de ter submetido à cirurgia de transgenitalização ter depositado óvulos ou sêmen em clínicas de fertilização, após o depósito desse material, não poderá fazer uso genético deste, por preceitos éticos. Mas os transexuais têm direito ao método de reprodução assistida. Segundo Maria Berenice Dias: “o

¹⁵⁵DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 194.

¹⁵⁶VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **O direito do transexual com filhos à cirurgia de transgenitalização**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.459.

¹⁵⁷VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **O direito do transexual com filhos à cirurgia de transgenitalização**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.459.

¹⁵⁸DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 195.

que descabe é negar a qualquer pessoa o direito de se ter filhos, de se ter um lar e de se buscar a felicidade”.¹⁵⁹

2.4. Reconhecimento da União Homoafetiva em âmbito Internacional

Os relacionamentos entre casais homoafetivos, cada vez mais vem ganhando espaço no mundo jurídico. Cada vez mais os países se preocupam com a regulação destas uniões, devido à declaração dos direitos humanos, do princípio da igualdade e a diminuição do receio dos homoafetivos em se assumirem como tal perante a sociedade.

Nas últimas décadas, diversos países estabeleceram modelos que reconhecem as uniões homoafetivas, proporcionando a estes casais, muitos ou alguns direitos concedidos aos casais heterossexuais unidos pelo matrimônio. (coordenação Maria Berenice Dias, p. 46, 2011). Portanto, a análise do direito estrangeiro nos fará ter novos conhecimentos a respeito do tema.

2.4.1. Dinamarca

Em 1989 a Dinamarca se superou ao ser o primeiro país a tratar a união homoafetiva como direito positivado pela Lei 372, de 07 de junho que trazia os mesmos direitos e obrigações do casamento civil, exceto o direito de se casar em uma igreja estatal, de adoção ou guarda conjunta, além de inseminação artificial.

Mas vale ressaltar, que não é considerado casamento civil, mas uma parceria registrada. Atualmente não há necessidade de o casal ser dinamarquês, mas apenas que um destes seja residente no país há 02 anos. No que aduz à dissolução da parceria formada pelos casais homoafetivos, aplica-se a lei sobre formulação e dissolução do casamento, juntamente com a Lei de Herança, a Lei de Tributos Hereditários e o Código Penal. Outras modificações dizem respeito aos casais contraírem novas núpcias enquanto existir a parceria ou casamento

¹⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 195 e 196..

anterior, caso seja descumprida, o Código Penal dinamarquês prevê pena de prisão de até 03 anos.¹⁶⁰

Em 2012 os casais homoafetivos já podem celebrar casamento religioso na Dinamarca, há dados em que 60% dos dinamarqueses são favoráveis a união homoafetiva.¹⁶¹ Já “de acordo com o representante da Igreja da Dinamarca, Manu Sareen, a mudança na lei vai colocar a Dinamarca em par de igualdade com outros países como Islândia e a Suécia, nos quais os casais gays têm direito a cerimônia de casamento completa, como os héteros.”¹⁶²

2.4.2. Holanda

Na Holanda entrou em vigor em 1998 uma lei de parceria registrada para os casais homoafetivos e que abrangia os casais héteros que não desejavam contrair matrimônio.

A diferença da parceria registrada para a união civil se nota na impossibilidade de adoção pelos parceiros, mas era possível a guarda conjunta do filho natural ou adotado de um dos parceiros, portanto, esta custódia estabelecia a prestação de alimentos ao menor e a adoção do sobrenome do parceiro progenitor para efeitos sucessórios.¹⁶³

A Holanda foi, em abril de 2001, o primeiro país a autorizar o casamento civil de pessoas do mesmo sexo, e não a união vista como parceria como é o caso da Dinamarca. Os direitos e deveres dos cônjuges são idênticos aos dos membros de casamentos heterossexuais, entre eles o da adoção¹⁶⁴.

¹⁶⁰CHAVES, Marianna. **As Uniões Homoafetivas no Direito Comparado**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 50.

¹⁶¹**Casamento gay nas igrejas da Dinamarca**. Disponível em: <http://www.escoladominical.net/blog/?p=1429>. Acessado em 20 de fevereiro de 2011 as 07 h e 49 min.

¹⁶²FALCÃO, Felype. **Igrejas da Dinamarca liberam casamento gay a partir de 2012**. Disponível em: <http://mixbrasil.uol.com.br/pride/politica/igrejas-da-dinamarca-liberam-casamento-gay-a-partir-de-2012.html#rmcl>. Acessado em 20 de fevereiro de 2011 as 08 h e 11 min.

¹⁶³CHAVES, Marianna. **As Uniões Homoafetivas no Direito Comparado**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 58.

¹⁶⁴PÁS, Amanda. **Casamento Gay – O ‘Reich’ do Terceiro Sexo**. Disponível em: <http://jovensmentes.blogspot.com/2008/05/casamento-gay-o-reich-do-terceiro-sexo.html>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2011 as 07 h e 57 min.

2.4.3. Alemanha

Em 10 de novembro de 2000, o Parlamento alemão aprovou 02 propostas de lei. A primeira proposta de lei ocorreu em 16 de fevereiro de 2001 quando se tornou lei, entrando em vigor em agosto do mesmo ano.

De acordo com essa lei os parceiros podem escolher o regime de bens pertinente à relação e adotar o sobrenome um do outro, limitação de direitos de cuidado e guarda de crianças de ambos os parceiros, mas há que se observar que não existe o direito à adoção conjunta ou sucessiva do casal.

O casal alemão ainda tem obrigação de suporte financeiro mútuo e direito de receber herança do parceiro. Na Alemanha o casamento é permitido desde 2001. E um ano depois que essa lei entrou em vigor, já haviam sido registrados mais de 4500 casamentos.¹⁶⁵ A segunda PL que incluía mais direitos ao matrimônio foi vetada em 01 de dezembro de 2001.

2.4.4. Portugal

Até 1982, o homossexualismo era considerado crime em Portugal. Em 2001, a união civil entre pessoas do mesmo sexo passou a ser permitida, o que garantiu aos casais alguns direitos legais, fiscais e de propriedade. Mas a medida não permitiu, no entanto, que os casais pudessem ter o nome dos parceiros, serem herdeiros um do outro nem receber pensão do estado em caso de morte de um dos dois, o que é assegurado em casamento.¹⁶⁶

A legislação portuguesa reconhece desde 2001 a união entre pessoas que vivem juntas a dois anos, independentemente de seu sexo, e determinados direitos, principalmente,

¹⁶⁵PÁS. Amanda. **Casamento Gay – O ‘Reich’ do Terceiro Sexo.** Disponível em: <http://jovensmentes.blogspot.com/2008/05/casamento-gay-o-reich-do-terceiro-sexo.html>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2011 as 07 h e 57 min.

¹⁶⁶**Parlamento de Portugal aprova casamento gay.** Disponível em: <http://oglobo.globo.com/mundo/parlamento-de-portugal-aprova-casamento-gay> 3072245#ixzz1pkg6e4dK. Acessado em: 21 de março de 2012 as 08 h e 00 min.

fiscais. A adoção não é autorizada, se assemelhando esta união há um modelo assemelhado à coabitação.¹⁶⁷

Em Portugal a Lei 9-XI/2010 foi aprovada no dia 11 de fevereiro de 2010 pelo presidente Aníbal Cavaco Silva e analisada pelo Tribunal Constitucional português que não apresentou problemas quanto a sua constitucionalidade, dando acesso ao casamento civil entre pessoas do mesmo sexo.

No fim da reunião do conselho de Ministros do dia 17 de Dezembro de 2009, o Governo português aprovou as alterações ao Código Civil que permitem o casamento entre pessoas do mesmo sexo, mas que por outro lado excluem claramente a possibilidade das mesmas poderem adotar¹⁶⁸.

2.4.5. Argentina

Na Argentina as uniões civis eram reconhecidas na cidade de Buenos Aires com fulcro na Lei 1.004/2002, na província de Rio Negro, com o advento da Lei 3.736/2003, e na cidade de Villa Carlos Paz, na província de Córdoba.¹⁶⁹

Em julho de 2010 a Argentina se tornou o primeiro país da América Latina, o segundo do continente e o décimo no mundo a autorizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo em nível nacional, autorizando assim, os casais homoafetivos a se casarem e adotarem.

A nova legislação argentina ainda reconhece direitos e benefícios jurídicos e sociais. Por isso teve que substituir os termos "marido e mulher" por "contratantes", no Código Civil igualando os direitos de casais homoafetivos e heterossexuais. Essa alteração no Código Civil foi feita pela Lei 26.618, promulgada no dia 21 de julho de 2010.

Entre as mudanças, está o recebimento total da herança, no caso de morte de um dos cônjuges, permissão para adoção de crianças (antes, somente um dos membros da relação

¹⁶⁷PRESSE, France. **Veja países que já legalizaram união homossexual** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/turismo/noticias/ult338u5119.shtml>. Acessado em: 08 de março de 2012 as 10 h e 48 min.

¹⁶⁸Fonte: WIKIPEDIA. **Casamento entre pessoas do mesmo sexo**. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Casamento_entre_pessoas_do_mesmo_sexo#Portugal. Acessado em: 21 de março de 2012 as 07 hrs e 47 min.

¹⁶⁹CHAVES, Marianna. **As Uniões Homoafetivas no Direito Comparado**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 49.

podia adotar), uso de sobrenome comum para crianças adotadas ou para filhos naturais de um dos parceiros, e direito, para o casal, de receber pensão, pagar impostos e pedir crédito.¹⁷⁰

2.5.Reconhecimento da União Homoafetiva no Brasil

A família possui importância fundamental na história da humanidade. Em razão de sua natureza gregária, o homem não suporta a solidão, e diante disso, a vida em grupo sempre foi objetivo do ser humano. Considerando que a lei nasce após a existência do fato, o casamento surgiu como forma de intervenção estatal nas famílias, atribuindo status de socialmente aceita a família apenas se formada pelos laços do matrimônio.¹⁷¹

No transcorrer da vigência do Código Civil de 1916 somente era admitida a entidade familiar pelo casamento e a única maneira legal de se construir uma família. O Código Civil de 2002 realizou importantes mudanças no que concerne ao Direito de Família, desde o casamento até disposições sobre união estável e concubinato, adaptando-se à evolução social e à Constituição Federal.¹⁷²

Desta maneira, o novo Código Civil demonstra a necessária evolução, em relação ao arcaico Código Civil de 1916, no entanto, há muitas conquistas pela frente no que se refere às uniões entre os homoafetivos e a codificação deste direito aos respectivos códigos legais.

A nossa Carta Magna de 1988 estabelece em seu artigo 226 que trata da família, mais precisamente em seu § 3º o reconhecimento da união estável entre homem e mulher, nada diz a respeito a pessoas do mesmo sexo.¹⁷³

Neste diapasão Maria Berenice Dias diz,

¹⁷⁰SALATIEL, José Renato. **Argentina é o primeiro país latino-americano a oficializar a União.** Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/atualidades/casamento-gay-argentina-e-o-primeiro-pais-latino-americano-a-oficializar-uniao.jhtm>. Acessado em: 21 de março de 2012 as 08 h e 48 min.

¹⁷¹SANTOS. Anna Claudia Lucas dos. **Comparativo da união estável e as relações homoafetivas como instituição familiar frente à constituição.** Disponível em: <http://monografias.brasilecola.com/direito/comparativo-uniao-estavel-as-relacoes-homoafetivas.htm>. Acessado em: 18 de Abril de 2012 as 15 h e 38 min.

¹⁷²SANTOS. Anna Claudia Lucas dos. **Comparativo da união estável e as relações homoafetivas como instituição familiar frente à constituição.** Disponível em: <http://monografias.brasilecola.com/direito/comparativo-uniao-estavel-as-relacoes-homoafetivas.htm>. Acessado em: 18 de Abril de 2012 as 15 h e 38 min.

¹⁷³**Art. 226 CF.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 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.

Exigir a diferenciação de sexos no casal para haver a proteção do Estado é fazer 'discriminação odiosa', postura nitidamente discriminatória que contraria o princípio da igualdade, ignorando a existência da vedação de diferenciar pessoas em razão de seu sexo. A nenhuma espécie de vínculo que tenha por base o afeto se pode deixar de conferir *status* de família, merecedora da proteção do Estado, pois a Constituição Federal (art. 1º, III) consagra, em norma pétrea, o respeito a dignidade da pessoa humana.¹⁷⁴

Ainda, no parágrafo 4º do artigo 226 da Constituição baseada no princípio da afetividade e estabilidade, surge à presença de outra família, a monoparental que se dá pela adoção ou criação dos filhos por uma só pessoa, inexistindo a figura do casal na relação. Para adotar a pessoa apenas deve cumprir os requisitos exigidos no parágrafo.

Outro grupo familiar existente são as famílias recompostas ou famílias reconstituídas, formada por “um cônjuge ou companheiro e os filhos do outro, vindos de relacionamento anterior”. Deste modo, “passam a ter novos irmãos. Os cônjuges, companheiros ou parceiros passam a ter novos parentes por afinidade”.¹⁷⁵

Nas palavras de Viviane Girardi, “a ordem constitucional, de forma específica, por meio do art. 226 e seus parágrafos, consagrou novos modelos de organização familiar e, de forma ampla, pelo princípio que direciona o ordenamento infraconstitucional para a promoção da dignidade da pessoa humana, tornou viável juridicamente o reconhecimento de outras formas de expressão da sexualidade, permitindo outras formas de constituição de família que não somente aquela fundada no casamento”.¹⁷⁶

Portanto, podemos perceber que não precisa haver somente a existência de um casal para constituição de uma família, há outros tipos de entidades familiares, o que deve contar para obtenção de uma família não é o requisito da sexualidade e sim o compromisso, a capacidade, o amor e o afeto de ambos consigo mesmos e para com as crianças que poderão

¹⁷⁴DIAS, Maria Berenice, **Família Homoafetiva**. In: TEIXEIRA, Ana Carla Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.) Manual de Direito das Famílias e Sucessões, p. 171.

¹⁷⁵LÔBO, Paulo, Direito Civil, **Famílias**, Saraiva, São Paulo, 2008.p. 73. FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSELVALD, Nelson, **Diretos das Famílias**, De acordo com a Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei 11.441/2007 – Lei de Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2004. p. 62. In PINTO, Davi Souza de Paula. **União Homoafetiva como Entidade Familiar**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=995. Acessado em: 23 de março de 2012 as 18 h e 23 min.

¹⁷⁶GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto. A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. P. 25. In **O Conceito de Família na Lei Maria da Penha**. TEIXEIRA, Daniele Chaves. MOREIRA, Luana Maniero. Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 279.

adotar. Nesta direção Louzada entende que “a família é muito mais do que reunião de pessoas com o mesmo sangue. Família é encontro, afeto, companheirismo, é dividir para somar”.¹⁷⁷

A maior parte da doutrina entende que é expresse o descaso do Estado ao reconhecer como união estável somente entre homem e mulher, ainda que “em nada se diferencie a convivência homossexual da união estável heterossexual”, fato este, que possa dificultar a proteção da relação homoafetiva como entidade familiar.¹⁷⁸

Neste certame Vecchiatti expõe

[...] não há que se falar em possibilidade de aplicação do instituto da união estável somente aos casais heteroafetivos, tendo em vista que tal entendimento afronta diretamente o princípio da isonomia, protegido constitucionalmente, inclusive como cláusula pétrea de nossa Carta magna. Isso porque o não reconhecimento da união estável homoafetiva caracteriza discriminação por orientação sexual e mesmo discriminação sexual, tendo em vista que, se não fosse especificamente ele (ou ela) do seu sexo, mas alguém sem sexo oposto em sua situação, não haveria discussão alguma ao reconhecimento do Direito de Família como o aplicável à sua relação, com todas as consequências benéficas que dito reconhecimento traz – como o direito a alimentos, meação patrimonial de acordo com o regime de bens escolhido etc. Afinal, a orientação sexual do indivíduo só pode ser verificada quando da exteriorização do amor dele para com aquele (a) com quem mantém um relacionamento amoroso, ou seja, pela verificação do sexo da pessoa para com a qual exterioriza seu amor romântico.¹⁷⁹

À luz dos valores constitucionais a família “ganhou uma dimensão mais ampla, espelhando a busca da realização pessoal de seus membros”, ou seja, da dignidade humana. Outros princípios constitucionais também são levados em consideração, a título de exemplo está o princípio da igualdade, que veda qualquer tipo de discriminação.¹⁸⁰ E princípio da liberdade positivada no art. 5º da CF.¹⁸¹

A Constituição Federal não expressa à união homoafetiva, mas de forma alguma a veda, partindo daí a possibilidade do surgimento das uniões. A Lei Maria da Penha ou Lei nº. 11.340/06, que trata da violência doméstica regulamenta nova entidade familiar, ao

¹⁷⁷ LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do Conceito de Família**. In Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 271.

¹⁷⁸ DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**, RT, 3º edição atual e ampliada, São Paulo, 2006. p. 43. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/5370.pdf>. **União Homoafetiva como Entidade Familiar**. Acessado em: 21 de março de 2012 as 09 h e 53 min.

¹⁷⁹ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Forense. São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 308.

¹⁸⁰ Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/5370.pdf>. **União Homoafetiva como Entidade Familiar**. Acessado em: 21 de março de 2012 as 09 h e 53 min.

¹⁸¹ FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSELVALD, Nelson, **Diretos das Famílias**, De acordo com a Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei 11.441/2007 – Lei de Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2004. p. 54. In PINTO, Davi Souza de Paula. **União Homoafetiva como Entidade Familiar**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=995. Acessado em: 23 de março de 2012 as 18 h e 23 min.

estabelecer no artigo 5º que as relações pessoais “independem de orientação sexual”. E são formadas por “indivíduos”.

Neste sentido, a Lei nº 11.340/06 em seu artigo 5º, aduz

Para efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher

qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

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

Diferindo do Código Civil em seu art. 1723 onde somente “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher”. Como se sabe, a Lei Maria da Penha versa sobre a violência doméstica contra a mulher. Nesse sentido, *a violência só será “doméstica” se perpetrada em ambiente familiar*, assim, é inegável o reconhecimento do status jurídico-familiar das uniões homoafetivas por força do art. 5º, parágrafo único, da referida lei.¹⁸²

Por outro lado, muito embora a Lei Maria da Penha destine-se a endurecer a punição criminal em face da violência contra as mulheres (não contra os homens), a mesma reconheceu a família homoafetiva como um todo, seja formada por casais homoafetivos masculinos ou femininos.¹⁸³ Há entendimentos que o reconhecimento das uniões homoafetivas pela Lei Maria da Penha apenas dá proteção legal aos casais femininos.

Anteriormente, “relação homoafetiva era vista pelos Tribunais como uma “sociedade de fato”, portanto, não há que se falar em sucessão, pois os “sócios” não são herdeiros uns dos

¹⁸²DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 1º Ed, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2007, p. 35/36. In VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 237/238.

¹⁸³VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 237/238.

outros. Se a relação é reconhecida como União Estável, em que pese a escritura é registrada em um cartório de notas e não altera o estado civil, ou seja, os dois continuam solteiros, operava a sucessão e pode-se falar em herança, os parceiros só serão herdeiros um do outro com relação aos bens adquiridos durante à União Estável, exceto os bens advindos de doação ou herança”.¹⁸⁴

Concluimos que atualmente é pacífico o entendimento de que a família homoafetiva é uma entidade familiar e não uma sociedade de fato. O STF e a tendência jurisprudencial reconhecem as uniões homoafetivas como família.¹⁸⁵

Os Tribunais Superiores brasileiros vêm se manifestando favoravelmente ao reconhecimento de efeitos jurídicos da união estável entre pessoas do mesmo sexo. O STJ o fez de maneira expressa no que diz respeito à questão previdenciária. Em outro julgado, consagrou-se a adoção de crianças por casal homossexual, reconhecendo o relator a estabilidade da família e a situação já consolidada.¹⁸⁶

Pode-se falar que a União Homoafetiva alude uma condição representativa de entidade familiar, quando decorrente de convivência duradoura, pública e contínua, porque o princípio da não discriminação afasta a limitação de tal união seja somente entre homem e mulher como aduz o Código Civil de 2002 em seu artigo 1723.

Se o direito evolui conforme a evolução da sociedade, não existem motivos plausíveis para o solene silêncio legislativo em relação ao tema.¹⁸⁷ Neste sentido Maria Berenice Dias relata

[...] não cabe excluir do âmbito do direito das famílias os relacionamentos de pessoas do mesmo sexo, que mantêm entre si relação pontificada pelo afeto, a ponto de merecerem a denominação de uniões homoafetivas. Apesar de posturas discriminatórias e preconceituosas, não é mais possível deixar de emprestar-lhes visibilidade. Dita flexibilização conceitual vem permitindo que os relacionamentos, antes clandestinos e marginalizados, adquiram visibilidade, o que acaba conduzindo a sociedade à aceitação de

¹⁸⁴SILVA, Mário Bezerra da. **União Homossexual e a Justiça**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3508/Uniao-homossexual-e-a-justica>. Acessado em: 21 de março de 2012 as 11 h e 09 min.

¹⁸⁵**União Homoafetiva como Entidade Familiar**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/5370.pdf>. Acessado em: 21 de março de 2012 as 09 h e 53 min.

¹⁸⁶STJ, REsp 395904/RS, 6º. T., rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13.12.2005. STJ, REsp 889.852/RS, 4º. T., rel. Min. Marco Aurélio, j. 10.02.2003. in TEIXEIRA, Daniele Chaves. MOREIRA, Luana Maniero. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 281.

¹⁸⁷SANTOS, Anna Claudia Lucas dos. **Comparativo da união estável e as relações homoafetivas como instituição familiar frente à constituição**. Disponível em: <http://monografias.brasilecola.com/direito/comparativo-uniao-estavel-as-relacoes-homoafetivas.htm..> Acessado em: 18 de Abril de 2012 as 15 h e 38 min.

todas as formas de convívio que as pessoas encontram para buscar a felicidade. Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo.¹⁸⁸

Uma conquista recente sobreveio do STF, em 05 de maio de 2011, a ADPF 132 e da ADI 4277 reconhecendo a união estável dos casais homoafetivos como entidade familiar, obtendo os mesmos direitos que os casais héteros. Neste sentido relata Joaquim Barbosa,

Estamos aqui diante de uma situação de descompasso em que o Direito não foi capaz de acompanhar as profundas mudanças sociais. Essas uniões sempre existiram e sempre existirão. O que muda é a forma como as sociedades as enxergam e vão enxergar em cada parte do mundo. Houve uma significativa mudança de paradigmas nas últimas duas décadas.¹⁸⁹

Voltado ao passado, “um fato a ser lembrado, mais precisamente do ano de 1.971, quando foi concebido o primeiro bebê de proveta, gerou total desconforto nas classes religiosas e jurídicas. Porém, hoje, várias clínicas espalhadas pelo mundo e pelo Brasil trabalham a concepção assistida de forma mansa e até mesmo corriqueira. E, como se não bastasse, novas questões surgem para desafiar os juristas e a própria sociedade, como a clonagem e o estudo com células embrionárias, esta última já com o aval da Assembléia Legislativa”.¹⁹⁰

Deste modo se percebe o valor dos costumes, a necessidade de sempre se atentar ao direito consuetudinário, para que se perceba a necessidade que o direito tem de não se afastar das inovações e das pessoas, muito menos ir a desfavor delas. Devendo estar sempre atento às diversidades que rodeiam os seres humanos no intuito de regulamentá-las, fazendo imperar respeito e a dignidade¹⁹¹.

Neste sentido, leciona Louzada

O reconhecimento da união homoafetiva como família é apenas a consequência lógica de uma sociedade democrática, que tem por fim último a dignidade de cada pessoa, que deve ser respeitada em sua individualidade de forma integral e absoluta. Até porque nascemos

¹⁸⁸DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 41.

¹⁸⁹**Supremo reconhece união estável de homossexuais**. Disponível em: C:\Documents and Settings\MICROSOFT\Meus documentos\G1 - Supremo reconhece união estável de homossexuais - notícias em Brasil.mht. Acessado em: 23 de março de 2012 as 17 h e 47 min.

¹⁹⁰LONGO. América Santana. **A Nova Família Brasileira**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20nova%20fam%C3%ADlia%20brasileira.pdf. Acessado em: 18 de Abril de 2012 as 14 h e 21 min.

¹⁹¹LONGO. América Santana. **A Nova Família Brasileira**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20nova%20fam%C3%ADlia%20brasileira.pdf. Acessado em: 18 de Abril de 2012 as 14 h e 21 min.

para sermos felizes e há de chegar o dia em que a infelicidade será considerada apenas uma questão de prefixo, como diria Guimarães Rosa.¹⁹²

Não obstante todo o exposto, com a decisão emanada do Supremo Tribunal Federal brasileiro, outra saída agora pode ser vislumbrada para os casais do mesmo sexo que desejem contrair matrimônio: a conversão da união estável em casamento. Não se trata de nenhuma fórmula mágica ou ginástica hermenêutica. É uma solução muito simples, oriunda explicitamente da legislação positiva brasileira.¹⁹³

Voltando ao art. 226, § 3º da Carta Magna brasileira que garante o reconhecimento da união estável como entidade familiar, obriga-se pela lei a facilitação da conversão em casamento. No entanto, está positivada no Código Civil, em seu art. 1.726 que "a união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedido dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil".

O STF ao julgar procedentes as duas ações constitucionais e juntamente com art. 1.726 do Código Civil brasileiro abriu caminho ao casamento homoafetivo, possuindo efeito erga omnes e vinculante a união estável e ao casamento, abrindo, no entanto as mesmas possibilidades que os casais heterossexuais perante a lei. Enfim o Brasil reconheceu os valores basilares com constitucionais. Deste modo, Ellen Gracie relata:

O reconhecimento hoje pelo tribunal desses direitos responde a grupo de pessoas que durante longo tempo foram humilhadas, cujos direitos foram ignorados, cuja dignidade foi ofendida, cuja identidade foi denegada e cuja liberdade foi oprimida. As sociedades se aperfeiçoam através de inúmeros mecanismos e um deles é a atuação do Poder Judiciário.¹⁹⁴

Deste modo, vê-se a evolução cultural e moral que o Brasil está enfrentando, diante da valoração da dignidade e igualdade humana, sem distinção de orientação sexual e juntamente com o acordo do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), o Brasil se viu compelido ao reconhecimento do casamento civil seguindo os princípios constitucionais, leis esparsas e o impulsionamento cada vez maior de pedidos em juízo pelo reconhecimento das uniões homoafetivas.

¹⁹² LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do Conceito de Família**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 274.

¹⁹³ CHAVES, Marianna. **Portugal, o casamento homoafetivo e a vedação à adoção por homossexuais**. Disponível em: <http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/portugal-o-casamento-homoafetivo-e-a-vedacao-a-adoacao-por-homossexuais/464/>. Acessado em: 21 de março de 2012 às 12 h e 23 min.

¹⁹⁴ **Supremo reconhece união estável de homossexuais**. Disponível em: C:\Documents and Settings\MICROSOFT\Meus documentos\G1 - Supremo reconhece união estável de homossexuais - notícias em Brasil.mht. Acessado em: 23 de março de 2012 às 17 h e 47 min.

De acordo com o Censo Demográfico 2010, o país tem mais de 60 mil casais homossexuais, que podem ter assegurados direitos como herança, comunhão parcial de bens, pensão alimentícia e previdenciária, licença médica, inclusão do companheiro como dependente em planos de saúde, entre outros benefícios¹⁹⁵.

O estado de São Paulo foi o primeiro estado do Brasil a reconhecer o casamento civil a um casal homoafetivo, no dia 28/06/11 na cidade de Jacareí onde,

Um casal homossexual de Jacareí (SP) conseguiu na Justiça o direito de converter sua união estável em casamento civil - fato inédito na história do País. A decisão do juiz Fernando Henrique Pinto, da 2.^a Vara da Família e das Sucessões, foi registrada ontem. O casal José Sérgio Sousa Moresi e Luiz André Sousa Moresi, que mantém um salão de beleza em Jacareí, no Vale do Paraíba, vai retirar hoje - Dia Mundial do Orgulho LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais) - a certidão de casamento civil, sob o regime de comunhão parcial de bens, num cartório da cidade. Eles estão juntos há oito anos e haviam oficializado a união estável em maio, após decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que equiparou a união estável homossexual à heterossexual.¹⁹⁶

Até os dias atuais já foram formalizados diversos casamentos entre pessoas do mesmo sexo, após esta decisão do STF, o que nos leva a perceber tamanha importância que os três poderes exercem sob um Estado, e principalmente o legislativo no qual editam as leis para benefício do bem comum, pois a lei só nasce a partir da necessidade de amparo ao direito de outrem ou de si mesmo, no entanto, em relação às uniões homoafetivas percebe-se que este direito já deveria ser adquirido desde o surgimento da família heterossexual, se não houvesse o obstáculo do preconceito e da discriminação.

2.6 Estatuto da Diversidade Sexual

O Estatuto da Diversidade Sexual é um anteprojeto “feito pelos advogados de todo o Brasil, que, com o auxílio de diversos movimentos sociais, criaram 38 Comissões da Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para tornar o sonho realidade” criar uma lei que elenca princípios, normas de conteúdo material e processual, de

¹⁹⁵**Supremo reconhece união estável de homossexuais.** Disponível em: C:\Documents and Settings\MICROSOFT\Meus documentos\G1 - Supremo reconhece união estável de homossexuais - notícias em Brasil.mht. Acessado em 21 de março as 11 h e 54 min.

¹⁹⁶**Do Estado de S. Paulo. Juiz converte união estável em primeiro casamento civil gay no Brasil.** Disponível em: <http://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/2752929/juiz-converte-uniao-estavel-em-primeiro-casamento-civil-gay-no-brasil>. Acessado em: 21 de março de 2012 as 13 h e 08 min.

natureza civil e penal, que consagram uma série de prerrogativas e direitos a homossexuais, lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais.”¹⁹⁷

O anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual conta com 109 artigos, que alteram 132 dispositivos legais, o Estatuto ampara a criação de conduta penal tipificada, onde protege os homoafetivos de violência e preconceito através da homofobia, reconhece o direito à livre orientação sexual e igual a os direitos fundamentais entre heterossexuais e LGBTs.¹⁹⁸

Segundo Maria Berenice Dias, “precisamos criminalizar a homofobia, porque não é possível condenar um agressor se não existe uma lei nesse sentido”.¹⁹⁹ Desta maneira, para a comunidade LGBT deve garantir seus direitos através de leis que punem o preconceito e a discriminação, mas já houve um avanço notório com relação à decisão do STF de reconhecimento da união estável e casamento.

Por se tratar de alvo de perseguição religiosa e preconceito social a homoafetividade, está sujeita à marginalização e à exclusão. E como todas as comunidades sociais vulnerais merecem disposição legal e diferenciadas a sua proteção. Diante do dever do Estado e da sociedade de garantir a todos o pleno exercício da cidadania, da igualdade de oportunidades e do direito à participação na comunidade, o Estatuto da Diversidade Sexual impõe normas afirmativas, de inclusão.²⁰⁰

Desta maneira, não se pode deixar de mencionar que a “dignidade, igualdade e não discriminação são os princípios básicos que regem o Estatuto da Diversidade Sexual. Outro princípio importante de ser ressaltado é do direito à felicidade, que ainda não está na Constituição brasileira. Felicidade é o que a população LGBT busca: eles querem ter o direito de serem felizes com as suas características, sem que isso seja alvo de preconceito, de discriminação, de exclusão no âmbito de tutela do direito.”²⁰¹

¹⁹⁷OPPERMANN, Marta Cauduro. e DIAS, Maria Berenice. **Estatuto da Diversidade Sexual: a promessa de um outro Brasil**. Disponível em: <http://sul21.com.br/jornal/2011/09/estatuto-da-diversidade-sexual-a-promessa-de-um-brasil-sem-preconceito/>. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 22 h e 22 min.

¹⁹⁸PINHEIRO, Eunice. **Marta ressalta Estatuto da Diversidade Sexual**. Disponível em: <http://www.ptnosenado.org.br/textos/69-noticias/382-marta-criacao-de-estatuto-tem-relevancia-inquestionavel>. Acessado em: 23 de Abril de 2012.

¹⁹⁹Fonte. UNISINOS. **Estatuto da diversidade sexual. Entrevista Especial com Maria Berenice Dias**. Disponível em: http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_noticia=18977&cod_canal=41. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 22 h e 47 min.

²⁰⁰OPPERMANN, Marta Cauduro. e DIAS, Maria Berenice. **Estatuto da Diversidade Sexual: a promessa de um outro Brasil**. Disponível em: <http://sul21.com.br/jornal/2011/09/estatuto-da-diversidade-sexual-a-promessa-de-um-brasil-sem-preconceito/>. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 22 h e 22 min.

²⁰¹Fonte. UNISINOS. **Estatuto da diversidade sexual. Entrevista Especial com Maria Berenice Dias**. Disponível em: http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_noticia=18977&cod_canal=41. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 22 h e 47 min.

Com a entrada em vigor do Estatuto em razão de seus artigos, promoverá a igualdade familiar, social e estatal a cada cidadão para que vivam sem receios em relação a sua sexualidade ou afetividade, não precisando se esconder ou modificar sua orientação sexual ou identidade de gênero pelo fato de uma sociedade discriminatória. O Estatuto prevê segurança jurídica também na esfera familiar, no caso, da família ao tomar conhecimento da identidade ou orientação sexual de seu filho expulsá-lo de casa, os responsáveis responderam por abandono material e obrigação indenizatória.

Nesse Estatuto da Diversidade Sexual²⁰² há inúmeros direitos que irão trazer benefícios sociais, psicológicos, afetivos, trabalhistas entre outros que excluam a discriminação de igualdade de direitos, respeitando e cumprindo com a dignidade humana, liberdade, igualdade, afetividade e felicidade dos homoafetivos. Neste sentido Oppermann e Dias trazem os benefícios propostos

Existe previsão também a criação de delegacias especializadas para o atendimento de denúncias por preconceito sexual contra LGBTs, atendimento privado para exames durante o alistamento militar e assegura a visita íntima em presídios para companheiros.²⁰³

Não é de hoje que os homoafetivos aguardam a aprovação deste Estatuto veemente, se a sociedade não fosse preconceituosa e discriminatória não haveria necessidade de criação de normas que tipificassem condutas não discriminatórias e igualitárias. Mas a sociedade não se manifesta beneficemente em prol das comunidades minoritárias, infelizmente não é

²⁰² “Todas as pessoas têm direito à constituição da família e são livres para escolher o modelo de entidade familiar que lhes aprouver, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero. São assegurados os direitos ao casamento, à constituição de união estável e sua conversão em casamento, à escolha do regime de bens, ao divórcio, à filiação, à adoção e ao uso das práticas de reprodução assistida, à proteção contra a violência doméstica e familiar, à herança, à concorrência sucessória, ao direito real de habitação e todos os demais direitos assegurados à união heteroafetiva. O Estatuto também assegura o reconhecimento das uniões homoafetivas no âmbito do Direito das Famílias, das Sucessões, Previdenciário e Trabalhista. O Estatuto da Diversidade Sexual regulamenta o direito ao exercício da parentalidade, garantindo, dentre vários direitos, o acesso às técnicas de reprodução assistida, o uso de material genético, a habilitação, individual ou conjunta à adoção de crianças e adolescentes, a licença-natalidade pelo período de 15 dias a ambos os pais e, ainda, pelo período de 180 dias a qualquer deles. Nos registros de nascimento e em todos os documentos identificatórios, tais como carteira de identidade, título de eleitor, passaporte, carteira de habilitação não haverá menção às expressões “pai e mãe”, que serão substituídos por “filiação”. O direito à retificação do nome e da identidade de sexual, independente de realização da cirurgia de transgenitalização, promete colocar fim às agruras e situações vexatórias que transexuais, travestis e intersexuais passam sempre que precisam apresentar documentos. Igualmente, nas escolas de ensino fundamental e médio, bem como nos cursos superiores, será assegurado, no ato da matrícula, o uso do nome social, que deverá constar em todos os registros acadêmicos. A administração pública deverá assegurar igualdade de oportunidades no mercado de trabalho a travestis e transexuais, transgêneros e intersexuais, criando campanhas para elevar a sua qualificação profissional.”

²⁰³PINHEIRO, Eunice. **Marta ressalta Estatuto da Diversidade Sexual**. Disponível em: <http://www.ptnosenado.org.br/textos/69-noticias/382-marta-criacao-de-estatuto-tem-relevancia-inquestionavel>. Acessado em: 23 de Abril de 2012.

somente os homoafetivos que buscam o reconhecimento de seus direitos, a sociedade deve respeitar a diversidade e aprender a conviver com ela, infelizmente nem que seja através de leis que regem condutas inibitórias, se o Estatuto houver realmente a aprovação esperada o Brasil será um dos mais elevados estados democráticos do mundo, só que para isso a sociedade deve contribuir.

CAPÍTULO 3 – A INCLUSÃO SOCIAL E SEUS REFLEXOS

3.1 Diferenciação de Exclusão Social e a Inclusão Social

A exclusão social provoca diversas modalidades de interpretação, normalmente, vinculadas à desigualdade social e à excessiva concentração da renda de uma sociedade nas mãos de poucas pessoas. Dessa forma, a maioria da população encontra-se do lado de fora da muralha que a própria sociedade constrói, impossibilitada de receber os benefícios oferecidos para realizar suas necessidades básicas, como educação, habitação, saúde, assistência social, previdência, moradia, segurança pública, saneamento, trabalho, cultura, lazer. Nesse sentido, afirma Flávia Piovesan, que,

o conceito ‘exclusão social’ não diz apenas respeito à pobreza ou marginalização, mas à conhecida e fatal ‘reação em cadeia da exclusão’ que se estende da exclusão econômica/financeira até a exclusão jurídica (negação da proteção jurídica e dos direitos humanos, etc.), passando pela exclusão social, sociocultural e política.²⁰⁴

Muito embora o Brasil venha estudando sobre a exclusão, sua origem remonta à época do descobrimento da nação brasileira. Historicamente, têm-se traços de um país colonizado, predominando uma relação paternalista entre plebeus e seus senhores, o que “(...) construiu-se um país para poucos, em que a maior parte das transformações ocorridas aconteceu sem mudanças de natureza estrutural, bloqueando a inclusão social plena”²⁰⁵.

Desde a colonização, o país mantém resquícios de exclusão social.

Concomitantemente, outras intercorrências destacaram-se na Constituição do panorama social excludente vivenciado no percurso da narrativa histórica do Brasil até o começo da República e, atualmente, continuam produzindo consequências no caos da desigualdade social vivenciada pela nação, a saber: o oficialismo e a escravidão.

O oficialismo explica o servilismo político que ainda prevalece no país, especial e mais intensamente nas regiões mais pobres, como acentua o professor Luís Roberto Barroso,

A sociedade brasileira, historicamente, sempre gravitou em torno do oficialismo. As bênçãos do poder estatal sempre foram – ressalvadas as exceções que confirmam a regra – a razão do êxito ou do fracasso de qualquer projeto político, social ou empresarial que se pretendesse implantar. Este é um traço marcante do caráter

²⁰⁴PIOVESAN, Flávia (org.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional (Desafios do Direito Constitucional Internacional)**. São Paulo: Max Limond, 2002.p. 580

²⁰⁵POCHMANN, Marcio. (org). **Atlas da Exclusão Social. Agenda não liberal da inclusão social no Brasil**. São Paulo: Cortez Editora, 2003.p.23.

nacional, com raízes na colônia, e que atravessou o Império, exacerbou-se na República Velha e ainda foi além.²⁰⁶

Já a escravidão, “transformação da vida humana em mercadoria”²⁰⁷, empobreceu a sociedade brasileira e durante séculos reduziu, legalmente, os povos indígenas e os contingentes populacionais africanos a condições subumanas e, conforme Comparato,

No Brasil, um terço da população total, no ano da independência, era composto de escravos negros. E não obstante haver essa proporção declinado de metade em 1874, fomos, como se sabe, o último país ocidental a abolir legalmente a escravidão. A escravidão foi, indubitavelmente, a instituição social mais importante na formação do caráter e dos costumes latino-americanos.²⁰⁸

Dentre as várias circunstâncias aflitivas que constituíram a história do Brasil, as quais transformaram o quadro da sociedade brasileira, vencendo o abismo produto de sua própria historicidade com o fim da escravidão, sendo que o que se esperava, após tantos anos de luta para conquistar uma sociedade igualitária, era o fim da privação e discriminação contra negros quilombolas (remanescentes dos quilombos) e índios. Entretanto, a miséria e a discriminação continuaram a existir em todos os segmentos sociais, como os pontos de trabalho escravo (infantil e até mesmo adulto), concluindo-se que a realidade brasileira aponta que, ainda, está longe da tão pretendida sociedade igualitária, principalmente no que tange ao objeto deste estudo.

Assim, no que tange aos reflexos na sociedade sobre a união homoafetiva temos que a discriminação ainda permanece ao longo dos séculos, apesar de todas as campanhas e leis realizadas e instituídas para acabar com tal conduta discriminatória da sociedade. A tentativa é de se igualar os homoafetivos e seus direitos aos que são heteroafetivos, pois são iguais em direitos e deveres, e ninguém pode ser discriminado por conta de seu gênero, aliás, segundo o princípio da dignidade humana, nenhum ser humano pode ser discriminado ou desrespeitado devido a sua opção sexual.

Contudo, mesmo assim, muitas pessoas não conseguem enxergar os homoafetivos de forma “normal”, quando ocorre a discriminação e nada é feito por parte do Estado, o qual é detentor do poder de executar as leis e julgar quem desrespeitá-las. Esse desrespeito e essa discriminação, não assistida por conta do Estado, dá margem à homofobia, a qual é pode ser

²⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Ordenamento Econômico e Agências Reguladoras**. p. 2. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-1-FEVEREIRO-2005-ROBERTO%20BARROSO.pdf> Acessado em: 25.04.2012.

²⁰⁷ SCHWARTZMAN, Simon. *Op. cit.* p. 67.

²⁰⁸ COMPARATO, Fabio Konder. **Para viver a Democracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1989. p. 41.

penalizada em forma de preconceito. Contudo, tal penalização já consta em projeto de lei para ser julgado e, inclusive, alterar o Código Penal incluindo a homofobia como tipo penal²⁰⁹.

Deste modo, observa Maria Berenice Dias,

ninguém tem o direito de julgar a opção dos outros, muito menos um representante do povo, o silêncio da lei, que leva à exclusão do sistema jurídico, é a forma mais perversa de condenação à invisibilidade. Forma-se um verdadeiro círculo vicioso, a ausência de punição alimenta posturas discriminatórias e a falta de uma legislação regulatória específica enseja a alegação de que inexistente direito a ser assegurado.²¹⁰

Segundo Wagner Balera, necessário ressaltar que “as desigualdades sociais, no Brasil, excluem dos bens sociais milhões e milhões de pessoas e criam imenso abismo entre os brasileiros”, sendo que “muitos foram excluídos da vida social e reduzidos à miséria absoluta”²¹¹.

A partir da globalização, a exclusão social passou a ser o centro dos debates jurídicos, sociológicos e políticos. Esses posicionamentos demonstram que a exclusão social não advém apenas da questão financeira, mas sim das desigualdades de toda natureza, seja intelectual, sexual ou econômica, o que agrava ainda mais a situação social, tendo em vista que quanto maior o rol de desigualdades, maiores serão as injustiças. Em relação a esse assunto, Bonavides alerta:

A globalização nesses países praticamente extingue a soberania, descentraliza o mercado, invade a economia, opera nas bolsas de valores capitais especulativos e fugazes, desestabiliza a moeda e impõe juros extorsivos e leoninos às transações da lavoura, da indústria e do comércio. (...). Seis anos de globalização tem sido para o Brasil sessenta anos de atraso, empobrecimento, estagnação, dívida insolúvel, decadência e amargura social. Em sua população, há 30 milhões de desgraçados submersos na indigência, no analfabetismo, na miséria absoluta.²¹²

Historicamente, nota-se que a exclusão social no Brasil toma conta de vários âmbitos dos segmentos, sendo o termo de difícil definição por conta de sua abrangência, bem como a constante evolução, assim como é o dinamismo da sociedade.

²⁰⁹ Projeto de Lei 5003/01 que tramita na Casa desde 2001, de autoria original da Deputada Federal Iara Bernardi, que tipifica a discriminação de pessoas em razão da orientação sexual, quem discriminar segundo o projeto poderá ser punido com até cinco anos de prisão. A aprovação do substitutivo a tal

Projeto de Lei o de nº 122/2006, que se encontra no Senado, busca alteração no Código Penal, CLT e Lei do Crime Racial (Lei. 7.716/89) onde este projeto define em seu art. 2º “Define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião procedência nacional, gênero sexo, orientação sexual e identidade de gênero”.

²¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Rumo a um novo ramo do direito**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 250.

²¹¹ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 116.

²¹² BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros, 2003.p. 172.

A exclusão social é analisada por Flávia Piovesan quanto aos seus efeitos, os quais são árduos de serem suprimidos e, por isso, são inertes. Ou, ainda, podem ser vistos a partir de suas causas, que estão em constante modificação e dinamismo. Nas palavras da autora, as causas atuais da exclusão social “consistem, sobretudo, nas conseqüências da assim chamada globalização que se sobrepõe às causas mais antigas, assim especialmente ao subdesenvolvimento e ao atraso das estruturas sociais” ²¹³.

No que concerne aos objetivos e direitos constantes do texto constitucional, Ailton Cocurutto, pondera no sentido de que

não há de se cogitar em Estado de Direito, que é um Estado Constitucional, e nem mesmo em Democracia, se houver qualquer situação fática de exclusão social. É possível afirmar que a inclusão de todas as pessoas a uma vida social digna é dever do Estado, e para sua concretização deverão ser observadas, entre outras garantias constitucionais, as fundamentais concernentes à educação e ao trabalho, e uma política pública administrativo-tributária justa em seus montantes e correta em sua aplicação em benefício social de nosso País. A falta de efetivação e concretização das garantias fundamentais é circunstância de fato que gera a exclusão social. Na essência, existe um direito difuso à inserção social, posto que a exclusão seja a ausência de um mínimo de condições para a participação na vida social digna.²¹⁴

O movimento de exclusão social no Brasil situa a pessoa em região curvilínea de certa sociedade, tangente ao poder tecnológico, social, político, econômico, cultural, dentre outros, apenas por fazer parte de determinado clã social não privilegiado ou não possuidor de poder, levando em consideração sua condição cultural, econômica, física ou ideológica, ou ainda por sua raça, cor, religião ou gênero.

Afirma Pedro Demo que a “expressão exclusão” social é errônea, sendo que abrange um conjunto de sentidos e preocupações, a saber,

a) precariedade do emprego, ausência de qualificação suficiente, desocupação, incerteza do futuro; b) uma condição tida por nova, combinando privação material com degradação moral e dessocialização; e c) desilusão do progresso.²¹⁵

Segundo a obra de Pedro Demo, “Charme da exclusão social”, encontra-se na ausência ou na destruição de *liames coesivos sociais*, resultando daí a “a perda do senso de pertença, dando a entender que tais populações experimentaram o sentimento de abandono por parte de todos, acompanhado da incapacidade de reagir” ²¹⁶.

A marcha da exclusão social resulta a composição das minorias sociais, fazendo brotar o “estado de ausência de lucidez” social, ou seja, a reunião de pessoas vitimizadas,

²¹³ PIOVESAN, Flávia Cristina. *Op.cit.* p. 581.

²¹⁴ COCURUTTO, Ailton. **Os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Inclusão Social**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 23.

²¹⁵ DEMO, Pedro. **Charme da Exclusão Social**. Campinas: Editora Autores e Associados, 2002. p. 17.

²¹⁶ DEMO, Pedro. *Ibidem*. p. 19.

invisíveis aos “olhos da sociedade” devido à exclusão, faz com que estabeleçam as bases de uma comunidade para que um possa se encontrar no outro, deixando de serem invisíveis e identificando com outro ser humano na mesma situação. É o modo que os excluídos acharam de lutar por seus direitos perante o Estado, descumpridor da obrigação constitucional de promover a inclusão social de todos os membros da sociedade. E, dessa forma, conseguem ratificar sua realidade, apresentando-se como cidadãos titulares de direitos e capacidade para discutir regras sociais excludentes, propiciando movimentos sociais, étnicos, raciais, políticos.

A exclusão social, portanto, tem todo um aparato de conteúdo axiológico, considerando que a ofensa à isonomia existente entre os cidadãos da sociedade os coloca à margem social, leva em conta todos os elementos de desigualdade, não apenas a hipossuficiência. Com isso, as desigualdades resultantes de discriminação de cor, raça, credo, gênero e demais espécies, conduzem à exclusão social.

Na mesma linha de pensamento, Pablo Gentili ressalta que,

As distinções de classe e outros aspectos de raça e etnia, gênero, localização geográfica ou mesmo diferenças ético-morais ou religiosas entre indivíduos geram relações sociais e ações sociais nas quais o Estado se vê obrigado a intervir, em seu papel de legislador, sancionador e executor das leis sociais, supervisionando sua aplicação e estabelecendo as práticas de punição”.²¹⁷

No que se refere à exclusão, há temas complicados de enfrentar, debater. A homoafetividade é um desses. É dentre todos os excluídos que os homoafetivos são as maiores vítimas, pois além de serem reféns do preconceito social, a maioria é rejeitada pela própria família, no entanto, se nota a indispensabilidade de eles serem alvo de uma proteção diferenciada e mais atenta.²¹⁸

É difícil justificar a omissão do legislador de um país cuja Constituição, desde o seu preâmbulo, assume o compromisso de assegurar uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. A justificativa para a exclusão desse significativo segmento da população pode ser atribuída à enorme influência religiosa que permanece entranhada na nossa sociedade.²¹⁹

A homoafetividade já foi considerada inclusive doença mental ou crime. Seguindo esta lógica, a legislação brasileira considera casamento somente a união de caráter monogâmico e heterossexual, assegurando proteção estatal à união estável, também entre parceiros de sexos diferentes.

²¹⁷GENTILI, Pablo. **Pedagogia da exclusão**. Petrópolis: Vozes, 1995. p 111.

²¹⁸DIAS, Maria Berenice. **Rumo a um novo ramos do direito**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 262.

²¹⁹DIAS, Maria Berenice. **Rumo a um novo ramos do direito**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 249, 250.

Portanto, sejam de fatores religiosos, históricos ou jurídicos, resulta-se em uma sociedade de cultura machista, excludente e preconceituosa com relação à união homoafetiva.²²⁰

Atualmente, os segmentos religiosos vêm crescendo de forma assustadora, e ganhando espaço nos meios de comunicação pregando a indissolubilidade do casamento e sua finalidade procriativa, incitando o repúdio aos homoafetivos, pelo fato de não serem dados como um casal “normal” e não reprodutivo.

Felizmente os Poderes Judiciários e Executivos amparam a população LGBT que de forma sensível e corajosa vem assegurando direitos a quem só quer ter o direito de ser reconhecidos e felizes.

Por outro lado, ao contrário da exclusão social tem-se a inclusão social, a qual consiste em atividades com as quais um membro da sociedade, até então excluído, passa a compô-la de forma digna, o que, conseqüentemente, acarreta numa melhor qualidade de vida e de condição de ser humano.

Numa sociedade que pretende ser inclusiva, é fundamental construir e aplicar o Direito de modo a promover a igualdade entre as pessoas, reduzindo os desníveis sociais e de poderes existentes. Daí surge a preocupação especial com os grupos mais vulneráveis, historicamente subjugados na vida social, como as mulheres, os pobres e os homoafetivos. A proteção efetiva dos direitos fundamentais destes grupos é tarefa essencial para a construção de uma sociedade livre, justa, solidária e plural.²²¹

Ocorre que a discriminação e a opressão exercidas contra os componentes destes grupos vulneráveis, no contexto de uma sociedade como a brasileira, ainda carrega fortes traços de racismo, machismo, homofobia encontrando-se frequentemente mascarada pela linguagem abstrata e aparentemente neutra das leis. Portanto, para lutar contra a desigualdade e promover a inclusão, torna-se necessário provocar o espírito crítico construtivo e descaracterizar as aparências que levará ao fim do preconceito e da exclusão, resultando na inclusão daqueles que se encontram excluídos pelo preconceito no que tange à opção sexual de cada indivíduo.²²²

O respeito à dignidade humana também impõe o respeito à diversidade. Não mais se concebe viver com a exclusão e com o preconceito em um Estado que se quer Democrático de

²²⁰ GOBBO, Edenilza. **Adoção por casais homossexuais**. Disponível em: C:\Documents and Settings\MICROSOFT\Meus documentos\ADOÇÃO\ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS.mht. Acessado em: 31 de maio de 2012 as 09 h e 59 min.

²²¹ SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais: Estudos de Direito Constitucional**. , Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 132,133.

²²² SARMENTO, Daniel. *Ibidem*, p. 133.

Direito. Condenar a invisibilidade é a forma mais cruel de gerar injustiças, e o Estado não pode deixar de cumprir com seu designo maior: conduzir o cidadão à felicidade.²²³

Necessário, ainda, a conscientização da população, bem como programas que conduzam o Estado a executá-los, assumindo uma posição política, a fim de levar os projetos sociais à prática.

Pois, não ter acesso à Justiça é a forma mais perversa de exclusão. Não é ignorando certos fatos, deixando determinadas situações descobertas do manto da juridicidade, que se faz justiça. Esta é a forma mais cruel de gerar injustiças e fomentar a discriminação.²²⁴

Com o intuito de ter êxito sobre a desigualdade social dos integrantes excluídos da sociedade, algumas práticas de inclusão fazem efeito instantâneo, concedendo-lhes condições de viver a efetiva justiça com dignidade concreta, transpondo barreiras que sejam excludentes.

Deste modo, percebe-se que há doutrinadores, juristas entre outras pessoas, que estão lutando para que a inclusão dos homoafetivos seja alcançada, através da positivação das leis para a igualdade aos demais cidadãos e a conquista a uma vida digna, sem discriminações.

A positivação das leis irá trazer respeito e reconhecimento dos homoafetivos perante a sociedade, por meio de leis que punam a discriminação, a homofobia e reconheça todos os direitos inerentes aos demais.

Muito embora haja leis que regulam os direitos e deveres dos homoafetivos, a sociedade ainda permanece na tradicionalidade, não aceitando tais inovações no campo da diversidade sexual. Com isso, torna-se difícil a aceitabilidade por parte da sociedade no que se refere ao casamento homoafetivo, à adoção por casais do mesmo sexo, à transexualidade, aos benefícios como pensão por morte, DPVAT, financiamentos habitacional, imposto de renda, partilha de bens, planos de saúde, licença maternidade, dentre outros.

Essa modernidade tangente ao direito homoafetivo ainda deixa a sociedade perplexa. Contudo, com a continuidade de divulgação na mídia e da edição das leis que protegem os homoafetivos, aos poucos, haverá uma maior receptividade por parte de uma parcela da população, até que se atinja a toda ela.

Haja vista as reflexões acerca das discussões envolvendo a exclusão e a inclusão social no Brasil verifica-se o contexto que decorre tanto uma quanto outra, que ambas estão próximas da concretude, talvez com maior ou menor intensidade. É o ponto central deste

²²³DIAS, Maria Berenice. **Rumo a um novo ramo do direito.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 263.

²²⁴DIAS, Maria Berenice. **Rumo a um novo ramo do direito.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 262, 263.

capítulo, bem como do tema a ser tratado, qual seja a conquista por uma vida plena, normal e respeitável, a fim de eliminar a exclusão social da realidade brasileira. Mas cabe ressaltar, que sem a participação e o respeito da sociedade para a inclusão destes, se torna muito mais difícil a caminhada até a conquista desses direitos.

3.2 Minoria e Grupos Vulneráveis

Após a Segunda Guerra Mundial e com a Declaração Universal de 1948 é que se deu atenção às minorias e se pensou no amparo internacional do ser humano, ou seja, que os direitos humanos tinham como destinatários a humanidade. Entretanto, com diversos impasses atuais, a Conferência Mundial traz a necessidade em situar as pessoas em condições de igualdade, englobada na nova era do direito, o que, todavia, não foi o suficiente.

Os direitos humanos que podem ser postos contra o Estado, mas que a ele pertencem, são observados pelos grupos menores das sociedades organizadas, sendo as minorias formadas pelos seguintes elementos: elemento de não dominância; elemento da cidadania; elemento numérico; elemento da solidariedade entre seus membros para que sejam preservadas as suas culturas, as suas tradições, a sua religião ou os seus idiomas²²⁵.

A minoria não é determinada numericamente, mas sim deve ser auferida qualitativamente e não quantitativamente, bem como não deve ser classe dominante no Estado em que vive, para, então, receber amparo institucional. A solidariedade, característica nas minorias, almeja manter suas virtudes inerentes, alcançando o equilíbrio das peculiaridades que os distinguem dos demais.

Os membros dos grupos minoritários carecem de um maior acolhimento que vise a sua inclusão à sociedade. Aqui se destaca o papel do Estado, fundamental neste sentido, com projetos de implantação de políticas públicas, ações afirmativas, reduzindo os óbices sociais, afim de estabelecer um harmonioso convívio social.

Necessário, contudo, delimitar as devidas diferenças entre minorias e grupos vulneráveis. Por sua vez, os grupos vulneráveis aparecem na sociedade como um conjunto de seres humanos, detentores de direitos civis e políticos, titulares do direito de cidadão, porém, a sociedade de maneira geral e pelo fato desta ser majoritária, humilha certos direitos

²²⁵TREVIZAN, Ana Flávia; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **Diferenciação entre minorias e grupos vulneráveis.** Disponível em <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2319/1814> Acesso em 23.05.2012.

inerentes às pessoas vulneráveis. No estudo de Trevisan e Amaral, nota que “para certa mácula ocorrer, é necessário um fator numérico desfavorável aos grupos vulneráveis, ou seja, estes se encontram em menor número na sociedade, pois se o contrário fosse verdadeiro poderiam eles se rebelar contra sociedade”²²⁶.

A relação entre tais grupos é dada por situações fáticas, pois não possuem uma identidade própria, incorrendo certo desprezo no modo da sociedade e do poder público ofertar tratamento a esses grupos.

Com isso, grupos vulneráveis é um conjunto de pessoas, concentrados por circunstâncias fáticas de natureza temporária, com interesse em conservar nessa situação, sendo seus direitos violados e invisíveis aos olhos da sociedade e do poder público, tendo como exemplos típicos, os idosos, as mulheres, as crianças, os homoafetivos, etc.

Os grupos minoritários são organizados e podem lutar por um tratamento diferente. Um dos aspectos que distingue grupos vulneráveis de minorias é o fato de estes últimos possuírem autodeterminação e solidariedade, atributos que não são encontrados nos vulneráveis. Outrossim, são desorganizados, encontrando-se muitas vezes dispersos, o que dificulta a possibilidade de exigir do Estado um tratamento melhor e ações afirmativas.

Normalmente os grupos minoritários não são organizados, o que pode agravar a situação, pois devido a essa “desorganização” a luta pelo direito se torna individual e mais dificultosa, assim como os índios e negros quilombolas. Ao contrário dos vulneráveis que são organizados.

A diferenciação se faz necessária no que tange às políticas públicas implementadas pelos governos, devendo os grupos vulneráveis receber uma especial atenção, devido os aspectos de não identidade e da luta que cada um deve realizar para obter os direitos pretendidos. Se pensar que as verbas liberadas para um dirigente público não são suficientes para atender a todos e, em um canto, vislumbra-se a manutenção da cultura indígena e no outro os idosos carecem de alimentação especial, inspiradamente, nota-se que é hierarquicamente mais importante atender os grupos vulneráveis, no caso os idosos, do que a minoria que são os índios.

Em suma, minorias são grupos de pessoas participantes do Estado Democrático de Direito que constituem minoria numérica e em posição desprivilegiada no Estado. Possuem características religiosas, étnicas ou lingüísticas diferentes daquelas que a maioria da população adota. Demonstram um senso de solidariedade um para com o outro, alavancado,

²²⁶TREVIZAN, Ana Flávia; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. *Passim*.

senão apenas implicitamente, por desejo coletivo de sobreviver, cujo objetivo é conquistar a igualdade com a maioria, nos fatos e na lei. Existem critérios subjetivos e objetivos que definem a identificação das minorias, como, por exemplo, índios, remanescentes de quilombos, ciganos etc.

Já os grupos vulneráveis, devido a suas características, constituem-se de pessoas que podem fazer parte de uma minoria, mas dentro dessa minoria têm uma característica que as difere das demais e as torna parte de outro grupo. Portanto, as minorias estão limitadas aos aspectos étnicos, lingüísticos e religiosos e os grupos vulneráveis estão relacionados com as características especiais que as pessoas adquirem em razão da idade, gênero, orientação sexual, deficiência e condição social.

Tal distinção é necessária para que seja um caminho a trilhar pelo Poder Público no momento de implantar ações que efetivem direitos inerentes a estes grupos. O correto seria destinar atenção suficiente aos dois grupos em questão para que fossem atendidas todas as necessidades, mas isso nem sempre é possível, devendo o gerenciador optar pelos grupos vulneráveis, neste caso a homoafetividade.

3.2.1 Homoparentalidade – Adoção

A adoção é um instituto antigo, por diversas vezes, encontram-se passagens que demonstram a intenção do homem de constituir família, utilizando a adoção nos casos em que a paternidade ou maternidade biológica, por motivos de saúde ou qualquer outro, não acontecia.²²⁷

No decorrer do tempo, a sociedade humana passou a considerar a vida a dois como uma forma de atingir a felicidade plena, a força dessa consciência coletiva fica evidente desde a infância, onde somos estimulados pela sociedade a, no futuro, buscarmos nossa alma gêmea, casarmos e termos filhos biológicos ou adotivos. Esse pensamento faz parte inerente de muitas pessoas adultas, que têm a absoluta certeza de que só serão felizes desta maneira.²²⁸

²²⁷SPLENGLER, Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 354.

²²⁸VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008. p. 531, 532.

Considerando que essas pessoas atingirão a felicidade e o bem-estar por meio do exercício da parentalidade, onde almejam este grande desejo, esta vontade de obter uma família estável, se atem a um direito humano fundamental decorrente do princípio da dignidade humana, onde é direito de todas as pessoas indistintamente, a garantia ao direito à felicidade e a isonomia desses cidadãos.

Deste modo, ignorar o direito a parentalidade a um determinado grupo de pessoas é uma verdadeira agressão psicológica, tendo em vista, possuírem o mesmo afeto e carinho das demais pessoas para com as crianças. Portanto, percebe-se a existência de um direito subjetivo aos homoafetivos adotarem menores quando preencherem os requisitos legais estabelecidos pela Lei 8.069/1990 (ECA), devendo ser afastada qualquer valoração quanto à orientação sexual do pretendente a adoção, pois a referente lei em seus artigos 42 e 43 não faz nenhuma ressalva quanto à orientação sexual dos adotandos.²²⁹ Vejamos:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. § 2º Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Neste sentido afirma Maria Berenice Dias que

o Estatuto da Criança e do Adolescente não traz qualquer restrição quanto ao sexo, ao estado civil ou à orientação sexual do adotante. A faculdade de adotar é outorgada tanto ao homem como à mulher e a ambos, em conjunto ou isoladamente e independente do estado civil. A chamada Lei Nacional da Adoção, que excluiu do Código Civil a adoção de menores de idade, deu nova redação ao § 2º do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda assim não afasta a possibilidade da adoção por casais homossexuais. Apesar de exigir de forma pouco técnica, que os adotantes sejam casados “civilmente”, autoriza a adoção a quem mantém união estável. E como já está consolidada a identidade de direitos entre as uniões homoafetivas e heteroafetivas, inclusive de forma vinculante pelo STF, na ausência de impedimentos, deve prevalecer o princípio consagrado pelo Estatuto, que admite a adoção quando se funda em motivos legítimos e apresenta reais vantagens ao adotando.²³⁰

A criação de empecilhos à adoção somente por orientação sexual dos adotantes pode vir a excluir, impedir a possibilidade de oferecer um lar, carinho, educação e afeto a crianças institucionalizadas ou então abandonadas, relegando-as a maus-tratos e a marginalização.²³¹

A valorização da adoção pelos indivíduos que desejam adotar às crianças e adolescentes que não possuem referências de amor filial certamente só trará benefícios à

²²⁹ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008. p. 533.

²³⁰ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 163

²³¹ SPENGLER, Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 359.

sociedade e estas crianças e adolescentes que tranqüilamente crescerão mais afetuosos e educados, com maior proporcionalidade de serem bons pais e cidadãos futuramente.

Essas crianças e adolescentes possuem o direito de ser adotadas²³² e viverem em ambiente familiar, a maior causa de crianças e adolescentes expostas à adoção, são pelo fato de não possuírem pais biológicos ou seus pais não estarem aptos a exercer esta função pela destituição do poder familiar, positivado nos artigos 1630 a 1633 ambos do Código Civil.

A adoção é um instituto com forte caráter de ficção jurídica²³³, que cria vínculo parental não correspondente à realidade biológica. A adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta na pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva.²³⁴ O que é preciso é que a Justiça retire o véu do preconceito para garantir a crianças e adolescentes os direitos que se encontram constitucionalmente tutelados.²³⁵ Não podendo esquecer que têm eles, com absoluta prioridade, direito à convivência familiar.²³⁶

No que concerne a inscrição a adoção e aos requisitos, o artigo 50 do ECA, reformulado a partir da lei 12.010/2009, determina que a autoridade judiciária deverá manter em cada comarca ou foro regional um registro das crianças e adolescentes a serem adotadas e outro das pessoas interessadas a adoção. Esta lista de interessados é chamada de “cadastro de adotantes” e somente é deferida esta inscrição após os adotantes satisfazerem os requisitos legais.²³⁷

Esses requisitos estão elencados no artigo 165 da referida lei.²³⁸ Durante o procedimento que os requerentes devem participar para habilitação a adoção, estão inclusos

²³² **Art. 19. Estatuto da Criança e do Adolescente.** Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes

²³³ CZAJKOWSKI, Rainer. Reflexos jurídicos das relações homossexuais. Jurisprudência Brasileira. Curitiba: Juruá, p. 101, 1995. In DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça.** 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 164.

²³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 4º Ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 315. In DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça.** 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 164.

²³⁵ Para Maria Berenice Dias (DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça.** 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 165) “é impossível reconhecer como inadequada a família constituída por duas pessoas do mesmo sexo e que o ambiente seja incompatível para uma criança. Negar essa possibilidade é postura nitidamente preconceituosa.”

²³⁶ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça.** 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 164.

²³⁷ SPLENGLER, Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação.** In Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 357.

²³⁸ Art. 165 ECA. São requisitos para a concessão de pedidos de colocação em família substituta
I - qualificação completa do requerente e de seu eventual cônjuge, ou companheiro, com expressa anuência deste;

programas oferecidos pela Justiça da Infância e Juventude com o auxílio de uma equipe interprofissional.

O intuito deste programa é oferecer preparação psicológica aos futuros adotantes, orientando e estimulando os pretendentes à adoção para adoções voltadas a crianças e adolescentes com dificuldades especiais, grupo de irmãos, crianças mais velhas e inter-raciais. Depois de concluídas todas as etapas de habilitação o juiz decidirá em 48 horas sobre a promoção do MP e determinando a juntada do laudo psicossocial e marca audiência de instrução e julgamento se for o caso.²³⁹

A adoção aos não cadastrados seja pessoa/casal somente será deferida quando: a) se tratar de pedido de adoção unilateral; b) formulada por parente com o qual a criança mantenha vínculos de afinidade e afetividade; c) oriundo o pedido de quem detém a guarda ou a tutela e comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade.²⁴⁰

Deferida a habilitação, os candidatos serão inscritos no cadastro, a convocação para adoção é feita segundo a ordem cronológica de habilitação. Uma vez transcorridos sobre os requisitos para a adoção e sobre o cadastro de adotantes se faz necessário agora se discutir a adoção homoparental, primeiramente na forma individual e posteriormente na forma conjunta.²⁴¹

Portanto a adoção poderá ser unilateral, por uma só pessoa, mas atualmente o que acontece são casais homoafetivos que temendo o indeferimento da inscrição conjunta no cadastro de adotantes, apenas um deles se inscreve e, ainda não relata sua orientação sexual, se realizando a adoção em monoparental e não homoafetiva.

Certamente este subterfúgio, fruto da resistência de alguns juízes, deixa de atender o melhor interesse da criança, isto porque os estudos e as avaliações são feitas somente com o

II - indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a criança ou adolescente, especificando se tem ou não parente vivo;

III - qualificação completa da criança ou adolescente e de seus pais, se conhecidos;

IV - indicação do cartório onde foi inscrito nascimento, anexando, se possível, uma cópia da respectiva certidão;

V - declaração sobre a existência de bens, direitos ou rendimentos relativos à criança ou ao adolescente.

Parágrafo único. Em se tratando de adoção, observar-se-ão também os requisitos específicos.

²³⁹SPLENGLER. Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 357.

²⁴⁰SPLENGLER. Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 357.

²⁴¹SPLENGLER. Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 357.

candidato, não fazendo parte do processo de habilitação o outro que irá exercer o papel de pai ou de mãe, mas sem assumir as responsabilidades do poder familiar.²⁴²

Neste caso, a obrigações para com o filho adotado somente ficará a cargo de um dos adotando, deste modo, os riscos para o infante são grandes, pois, em caso de separação do par homoafetivo, aquele que não adotou legalmente sairá da relação sem a obrigação de prestar alimentos, privado do direito à convivência uma vez que não possui vínculos jurídicos com o filho, e nesse sentido também não haverá regulamentação da guarda.²⁴³ Em casa de falecimento de um dos parceiros o infante terá prejuízos devido ao fato de não ter direitos a sucessão e/ou pensão previdenciária.²⁴⁴

É claro que poderão ser reivindicados esses direitos inerentes a adoção e ao poder familiar, mas isso dependerá de provas a serem produzidas num longo e difícil período de processo judicial. Deste modo, para contornar esse paradoxo caberá buscar o reconhecimento da filiação socioafetiva que se estabeleceu entre o filho com o parceiro do genitor. Cabe invocar até o surgimento de um vínculo de parentesco por afinidade entre ambos.²⁴⁵ Logo, será possível a busca dos direitos inerentes ao infante.

Quando os juízes flagram esta circunstância de adoção unilateral, mas por pares homoafetivos, passam a incluir o companheiro no pólo ativo da ação, deferindo a adoção para ambos, ou depois de consolidado o vínculo de filiação socioafetiva, aquele que não é pai

²⁴²DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 165.

²⁴³Apesar de que já existem julgados admitindo que após o rompimento da relação homoafetiva, cabe ser assegurado o direito de visitas, ainda que o filho esteja registrado somente em nome de um dos genitores (DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 172). Filiação homoparental. Direito de visitas. Incontrovertido que as partes viveram em união homoafetiva por mais de 12 anos. Embora conste no registro de nascimento do infante apenas o nome da mãe biológica, a filiação foi planejada por ambas, tendo a agravada acompanhado o filho desde o nascimento, desempenhando ela todas as funções de maternagem. Ninguém mais questiona que a afetividade é uma realidade digna de tutela, não podendo o Poder Judiciário afastar-se da realidade dos fatos. Sendo notório o estado de filiação existente entre a recorrida e o infante, imperioso que seja assegurado o direito de visitação, que é mais um direito do filho do que da própria mãe. Assim, é de ser mantida a decisão liminar que fixou as visitas. Agravo desprovido. (TJRS. 7.ª C. Cív., AI 70018249631. Rel. Desª. Maria Berenice Dias. j. 11.04.2007).

²⁴⁴SPLENGLER, Fabiana Marion. Homoparentalidade e Filiação. *In* Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 358.

²⁴⁵Marcelo L. Francisco de Macedo Bürger, Guarda, Visitas e Alimentos, p. 388. *In* DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 166.

registral busca a adoção. Nesse mesmo sentido a primeira decisão do STJ admitindo a adoção homoparental atende esta realidade.²⁴⁶ Vejamos:

"MENORES. ADOÇÃO. UNIÃO HOMOAFETIVA. Cuida-se da possibilidade de pessoa que mantém união homoafetiva adotar duas crianças (irmãos biológicos) já perfilhadas por sua companheira. Decorre daí que, também no campo da adoção na união homoafetiva, a qual, como realidade fenomênica, o Judiciário não pode desprezar, há que se verificar qual a melhor solução a privilegiar a proteção aos direitos da criança. Assim, impõe-se deferir a adoção lastreada nos estudos científicos que afastam a possibilidade de prejuízo de qualquer natureza às crianças, visto que criadas com amor, quanto mais se verificado cuidar de situação fática consolidada, de dupla maternidade desde os nascimentos, e se ambas as companheiras são responsáveis pela criação e educação dos menores, a elas competindo, solidariamente, a responsabilidade. Mediante o deferimento da adoção, ficam consolidados os direitos relativos a alimentos, sucessão, convívio com a requerente em caso de separação ou falecimento da companheira e a inclusão dos menores em convênios de saúde, no ensino básico e superior, em razão da qualificação da requerente, professora universitária. Frise-se, por último, que, segundo estatística do CNJ, ao consultar-se o Cadastro Nacional de Adoção, poucos são os casos de perfilhação de dois irmãos biológicos, pois há preferência por adotar apenas uma criança. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, chega-se à conclusão de que, na hipótese, a adoção proporciona mais do que vantagens aos menores (art. 43 do ECA) e seu indeferimento resultaria verdadeiro prejuízo a eles. (STJ, 4ª Turma, REsp 889.852-RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 27/4/2010)".

Como se vê, a adoção conjunta se torna muito mais aconselhável tanto ao adotando quanto ao adotado, devendo os pares homossexuais impulsionarem a justiça para conseguir este direito, o direito de constituir uma família, passando por cima de preconceitos alheios e fazendo com quem sejam respeitados seus direitos. Isso trará benefícios tanto a esses pares homoafetivos devido à importância ao reconhecimento de sua vontade de ser pai/mãe e aos infantes.

Além do mais evitarão empecilhos e desconfortos no futuro no que se trata a parentalidade, sucessão e convivência, após o desenlace da relação entre um dos adotantes e o adotado, ou o infante não ser reconhecido após a morte daquele que não consta como adotando, como já foi relatado acima. Há também a questão do reconhecimento na certidão de nascimento pelo casal homoafetivo diante da adoção conjunta que relataremos adiante.

Contudo, a nova concepção de família está calcada sob a perspectiva do afeto, da solidariedade, da ética, da igualdade e da dignidade humana; a parentalidade socioafetiva sobrepõe-se à biológica quando a questão é estabilidade social, construída pelo relacionamento diário e afetivo, formando um esteio emocional capaz de garantir um pleno

²⁴⁶DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 166.

desenvolvimento do ser humano em questão. Passando a justiça a aceitar a adoção homoparental efetivou-se a efetividade do princípio do melhor interesse da criança.²⁴⁷

No que concerne a adoção homoparental, mesmo que não fosse admitida pelo ECA, caberia a realização da adoção através da chamada família substituta mediante guarda, tutela ou adoção conforme artigo 28 do ECA, ou pela família extensa ou ampliada que se entende como “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”.²⁴⁸ Mas não há mais o que se cogitar essa hipótese.

Quando a adoção é deferida de imediato a criança tem o direito à averbação da certidão de nascimento com o nome do pai e da mãe. No caso da adoção feita por casais homoafetivos haverá dois pais ou duas mães refletindo a realidade de inserção do infante.

Neste sentido, verifica-se decisão prolatada no estado do Rio Grande do Sul em abril de 2006, onde designou a seguinte decisão:

A inclusão do nome de ambas as mães na certidão de nascimento foi determinada na adoção homoafetiva de Bagé/RS. Tal se deu na sentença de primeiro grau posteriormente confirmada em decisão de segundo grau na ApCiv 7001380152 (decisão prolatada em abril de 2006). O REsp 889.852/RS (2006/0209137-4) confirmou as decisões anteriores. Tal fato abriu caminho para futuras decisões, demonstrando que se o registro civil deve espelhar a situação real e jurídica vivida pela criança, não se deve pensar duas vezes adotando a formula “tradicional” para nele fazer constar a filiação.²⁴⁹

Mesmo diante da omissão legal quanto à adoção por pares homoafetivos e dos entraves impostos pelo preconceito, a paternidade ou a maternidade entre eles não deixa de existir. O que se percebe são as formas alternativas de gestação, diante dos avanços da ciência, a exemplo a fertilização *in vitro*.²⁵⁰

As expressões fecundação artificial, concepção artificial e inseminação artificial são utilizadas para identificar as técnicas de reprodução assistida que permite a geração da vida,

²⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 166, 167.

²⁴⁸ **Art. 25. Estatuto da Criança e do Adolescente.**

²⁴⁹ SPENGLER, Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 359.

²⁵⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 360.

independentemente de ato sexual.²⁵¹ Atualmente não é mais possível impedir o uso de meios reprodutivos em face da orientação sexual de quem quer constituir uma família e ter filhos.²⁵²

O Conselho Federal de Medicina (Resolução CFM 1.975/2010) sob nova normatização admite o uso de técnicas de reprodução assistida a todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, ou seja, as técnicas procriativas podem ser utilizadas por casais formados por pessoas do mesmo sexo.²⁵³

Quando um par submete-se as técnicas de reprodução assistida, quem a ele se submeteu será o genitor, no entanto, o parceiro que não participou do processo reprodutivo fica excluído da relação parental, ainda que o filho tenha sido concebido por vontade de ambos. Os *gays* utilizam espermatozoides de um ou de ambos. Realizada a fecundação *in vitro*, é levada a termo por meio da denominada e conhecida “barriga de aluguel”. Já as lésbicas muitas vezes optam pela utilização do óvulo de uma que fecundado em laboratório, é introduzido no útero da outra, que leva a gestação a termo.²⁵⁴

Deste modo, uma é a mãe gestacional e a outra é a mãe biológica, onde o filho foi concebido pelo amor de ambas, uma vez que as duas tiveram participação do processo reprodutivo.²⁵⁵ O mais fantástico é que está ao alcance de todos a possibilidade de realizar o sonho de ter filhos, seja através da adoção, seja pelos métodos de reprodução assistida.²⁵⁶

3.2.2 Inexistência de Prejuízos ao Menor

A adoção por casais e solteiros homoafetivos é um assunto que ainda causa muita polêmica, tendo em vista, que os seus opositores sustentam sem nenhuma prova, baseando-se em seu subjetivismo que a homoafetividade dos pais adotivos poria em risco o livre

²⁵¹DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 173.

²⁵²DIAS, Maria Berenice. **Rumo a um novo ramo do direito**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 253.

²⁵³DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 173, 174.

²⁵⁴DIAS, Maria Berenice. **Rumo a um novo ramo do direito**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 253.

²⁵⁵DIAS, Maria Berenice. **Rumo a um novo ramo do direito**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 262, 253.

²⁵⁶DIAS, Maria Berenice. **Rumo a um novo ramo do direito**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 255.

desenvolvimento da sexualidade do menor, que seria “influenciado”, ainda que indiretamente por seus pais adotivos a se tornar homossexual. Ou seja, o que se alega é que a criação de um menor por um casal homoafetivo traria prejuízos a sua formação, uma vez que, a ausência da figura paterna ou materna prejudicaria a escolha sexual da criança ao decorrer de sua vida.²⁵⁷

Mas indubitavelmente, não será a orientação sexual do indivíduo que ira definir a sua competência para desempenhar com dedicação, afetividade e efetividade a sua função parental.²⁵⁸ Se realmente fosse indispensável à heterossexualidade de um indivíduo na criação dos filhos, não haveria a existência de filhos homoafetivos de casais heterossexuais, a existência de filhos heterossexuais criados por famílias monoparentais que não tem referencia de um dos sexos em sua criação, tampouco a existência de filhos heterossexuais criados por homoafetivos.²⁵⁹ O gênero não muda ou exclui pessoas.

Conforme Elizabeth Zambrano, a ausência de pais dos dois sexos não influencia o desenvolvimento da identidade sexual e psicológica dos filhos, sendo o modelo de identidade de referências masculinas e femininas não prejudiciais, pois é exercitado pela presença dos demais adultos envolvidos na vida do infante como avós, professores, tios, amigos, além do mais, o infante não faz confusão sobre o sexo/gênero dos pais/mães, portanto não ficando prejudicado o aprendizado das diferenças sexuais. Ou seja, uma família que existe amor entre os pais, independente da orientação sexual, e deste para com as crianças é muito mais benéfica do que uma família dita como “convencional”, onde os pais não têm um bom relacionamento entre eles, ou pior não tem um bom relacionamento com os filhos.²⁶⁰

É evidente que parte da sociedade continua a afirmar que a única forma “sadia” da sexualidade humana é a heterossexualidade, e conseqüentemente a homoafetividade seria uma forma de distúrbio psicológico, doença ou perversão. O que se torna inverídico, uma vez que a Organização Mundial da Saúde (OMS), por meio de sua Classificação Internacional de Doenças 10, em sua revisão de 1993 (CID 10/1993) consagrou a homossexualidade como uma das livres manifestações da sexualidade humana, no que foi seguida em nosso país pela

²⁵⁷ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008. p. 537, 538.

²⁵⁸ SPLENGER, Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 363.

²⁵⁹ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008. p. 539.

²⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. **Rumo a um novo ramo do direito**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 169.

Resolução 1/1999 do Conselho Federal de Psicologia e precedida pela Associação Americana de Psiquiatria, que o declara desde a década de 1970.²⁶¹

Comprovada a inexistência de transtornos psicológicos, não há mais o que se falar em doença ou distúrbio, e sim em preconceitos, contudo, estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homoafetivos, mais importando a qualidade do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga aos seus cuidadores. É hora de abandonar de vez preconceitos e atitudes hipócritas desprovidas de base científica, adotando-se uma postura de firme defesa da absoluta prioridade que constitucionalmente é assegurada aos direitos das crianças e adolescentes, se atentando ao melhor interesse da criança.²⁶²

3.3 Principais benefícios conquistados

3.3.1 Seguro DPVAT

Existem inúmeras normas que disciplinam a atividade administrativa, em prol das relações homoafetivas, no sentido de conferir o princípio da igualdade. O seguro DPVAT trata-se de Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores, ou por carga por estes transportadas, a pessoas transportadas ou não. O seguro foi criado pela Lei 6.194/1974, tendo por finalidade amparar as vítimas de acidentes de trânsito, sem função de averiguar culpa dos agentes infratores, como condicionante para o pagamento do seguro.²⁶³

A legislação prevê três modalidades indenizatórias: por morte, por invalidez permanente e por despesas de assistência médica e suplementar, na forma do art. 3º da lei. Caso a vítima venha a falecer em virtude do acidente, os beneficiários terão direito ao recebimento da indenização. As indenizações referentes a morte e invalidez permanente não se acumulam, caso o segurado já tenha recebido a indenização por invalidez permanente e

²⁶¹VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008. p. 538.

²⁶²SPLENGLER, Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 361.

²⁶³CAMARGO, Sérgio Alexandre. **Conquistas administrativas no direito homoafetivo**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.472, 475.

venha a falecer, caberá o pagamento da indenização por morte, reduzido o valor pago a título de invalidez.²⁶⁴

No entanto, caso tenha havido pagamento de despesa com assistência médica e suplementar do valor pago não se deduzirá qualquer pagamento por morte ou invalidez permanente. Desta maneira, o seguro DPVAT, por intermédio da circular 257/2004, da Superintendência de Seguros Privados do Ministério da Fazenda de 21.06.2004, que garante o recebimento do seguro por parceiros do mesmo sexo, ou seja, garante os mesmos direitos aos parceiros homoafetivos.²⁶⁵

Nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA, movida pelo Ministério Público Federal determinaram em juízo as relações homoafetivas os mesmos direitos inerentes ao seguro DPVAT das relações heteroafetivas, onde deixa claro aparente decisão:

Art. 1º Tornar público que, por força de decisão judicial, o companheiro ou companheira homossexual fica equiparado ao companheiro ou companheira heterossexual na condição de dependente preferencial da mesma classe, com direito à percepção da indenização referente ao seguro DPVAT, em caso de morte do outro, aplicando-se o disposto no art. 4º, § 1º, da lei 6.194, de 19 de dezembro de 1.974, com a redação determinada pela lei nº 8.441, de 13 de julho de 1.992.²⁶⁶

Como se percebe através de ações populares o seguro DPVAT é hoje é garantido e reconhecido aos homoafetivos desde muitos anos,²⁶⁷ demonstrando cada vez mais as conquistas no âmbito administrativo e social.

3.3.2 Imposto de Renda

O Ministério da Fazenda autorizou a inclusão de dependente para fins de dedução fiscal na declaração do Imposto de Renda (IR- 28.02.2011), a partir de 2011 os companheiros ou dependentes de casais homoafetivos.²⁶⁸

²⁶⁴CAMARGO, Sérgio Alexandre. **Conquistas administrativas no direito homoafetivo**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.476.

²⁶⁵CAMARGO, Sérgio Alexandre. **Conquistas administrativas no direito homoafetivo**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.472, 476.

²⁶⁶JUNIOR, Renê Garcia. **Homossexuais têm direito a indenização de seguro DPVAT**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2004-jun-22/homossexuais_direito_indenizacao_seguro_dpvat. Acessado em: 03 de junho de 2012 as 20 h e 43 min.

²⁶⁷São Paulo - JFSP - Ação Civil Pública, Pagamento de Seguro DPVAT a Parceiro Homossexual. Proc. 2003.61.00.026530-7, Rel. Dra. Diana Brunstein, j. 16/03/2004.

²⁶⁸DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 214.

Não há dúvida de que a real motivação da demanda é, em verdade, a luta contra o reconhecimento de direitos às uniões homoafetivas e é este elemento que torna a decisão mais interessante. Assim, a decisão sobre a questão do imposto de renda, se complementa de forma recíproca com o julgamento da Suprema Corte, evidenciando que o posicionamento sobre a união homoafetiva tem suficiente legitimação para ser apresentada como derivante de um anseio popular.²⁶⁹

3.3.3 Pensão por Morte

A pensão por morte no site da previdência social, explica:

Benefício pago à família do trabalhador quando ele morre. Para concessão de pensão por morte, não há tempo mínimo de contribuição, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado. Se o óbito ocorrer após a perda da qualidade de segurado, os dependentes terão direito a pensão desde que o trabalhador tenha cumprido, até o dia da morte, os requisitos para obtenção de aposentadoria pela Previdência Social ou que fique reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez, dentro do período de manutenção da qualidade do segurado, caso em que a incapacidade deverá ser verificada por meio de parecer da perícia médica do INSS com base em atestados ou relatórios médicos, exames complementares, prontuários ou documentos equivalentes.²⁷⁰

Depois de um significativo número de decisões concedendo a pensão previdenciária após a morte do parceiro homoafetivo, proferida em ação civil pública, o INSS expediu Instrução Normativa²⁷¹ e o Ministério da Previdência Social baixou Portaria²⁷² estabelecendo a concessão de pensão por morte e auxílio reclusão para o companheiro homossexual em sede administrativa, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, devendo os dependentes, para fins previdenciários, ser interpretados de forma a abranger a união estável entre pessoas do mesmo sexo.²⁷³

²⁶⁹FAIDIGA, Daniel Bijos. **A união homoafetiva, o STF e o Imposto de Renda**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI134503,81042-A+uniao+homoafetiva+o+STF+e+o+Imposto+de+Renda>. Acessado em: 03 de junho de 2012 as 21 h e 05 min.

²⁷⁰ARANTES, Mariana Milioni Mil-Homens. **Da união homoafetiva e o pedido de pensão por morte e auxílio-reclusão**. Disponível em: <http://www.artigonal.com/direito-artigos/da-uniao-homoafetiva-e-o-pedido-de-pensao-por-morte-e-auxilio-reclusao-3768986.html>. Acessado em: 03 de junho de 2012 as 21 h e 34 min.

²⁷¹Instrução Normativa 25/2000, de 07/06/2000.

²⁷²Portaria 513/2010, de 09/12/2010.

²⁷³DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 212.

3.3.4 Financiamento Conjunto

As relações homoafetivas, assim como as relações entre pessoas de sexo oposto causam reflexos sociais, econômicos, financeiros, enfim, todos os reflexos que as relações entre heterossexuais podem causar na sociedade. Conseqüentemente o mercado não poderia deixar de atender a esse novo conceito de entidade familiar. Com os olhos voltados para essa necessidade e, portanto, essa procura pelo financiamento de um imóvel, o Banco do Brasil lançou o pacote de financiamento imobiliário com vistas a atender aos casais homoafetivos, que possui as mesmas regras do programa do Governo Federal: Minha Casa, Minha Vida.²⁷⁴

O valor aproximado do financiamento por imóvel é de R\$ 120.000,00, para a realização é necessária somente a comprovação de renda e a capacidade de quitação da dívida, quanto à comprovação da união há apenas a exigência de um acordo verbal seguido de documentação a ser apresentada conjuntamente. O Banco do Brasil já fechou negocio com oito mil unidades habitacionais, nos termos de união homoafetiva. Mas não é apenas o Banco do Brasil que tomou esta iniciativa, já se percebe também a Caixa Econômica Federal, o Itaú Unibanco e o Santander nesta iniciativa.²⁷⁵

3.3.4 Planos de Saúde

A partir de agora casais do mesmo sexo poderão incluir o parceiro como dependente em seu plano de saúde, a mudança é uma questão antiga que os casais homoafetivos contestavam, devido a terem muitas vezes que fazerem dois planos de saúde para uma mesma família. Mas a partir da nova norma da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS – Súmula Normativa 12)²⁷⁶ define como companheiro beneficiário de titular de plano privado de assistência à saúde tanto pessoas do sexo oposto como os do mesmo sexo.²⁷⁷

²⁷⁴CAMARGO, Sérgio Alexandre. **Conquistas administrativas no direito homoafetivo**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.492-493.

²⁷⁵CAMARGO, Sérgio Alexandre. **Conquistas administrativas no direito homoafetivo**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.493.

²⁷⁶Súmula Normativa 12, de 04.05.2010 – “Agência Nacional de Saúde Suplementar – Para fins de aplicação à legislação de saúde suplementar, entende-se por companheiro de beneficiário titular de plano privado de assistência à saúde pessoa do sexo oposto, ou do mesmo sexo”.

²⁷⁷Agência Brasil. **Casais homossexuais poderão ter parceiro dependente no plano de saúde**. Disponível em: <http://www.sidneyrezende.com/noticia/85453+casais+homossexuais+poderao+ter+parceiro+dependente+no+plano+de+saude>. Acessado em: 03 de junho de 2012 as 22 h e 49 min.

Diante dessa súmula normativa, que obriga a todas as operadoras a adotarem as novas orientações. Segundo a agência, a alteração baseia-se no Código Civil Brasileiro e na Constituição Federal que cita como objetivos fundamentais "promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".²⁷⁸

Todavia, há notícias de que instituições de plano de saúde privado têm exigido escritura pública de união homoafetiva, civil ou de fato, o que não há necessidade nas relações heteroafetivas, onde basta somente comprovação informal de existência familiar, demonstrando discrepância perante as relações homoafetivas.²⁷⁹

Esses benefícios descritos acima, são apenas alguns dos que já são concedidos aos homoafetivos, mas há vários outros não relatados como: licença maternidade/paternidade, obrigação alimentar, direito à sucessão por companheiro, partilha de bens. Logo, percebe-se os pequenos passos da evolução jurídica, atentando-se aos direitos e necessidades dos indivíduos homoafetivos.

3.4. Prós e Contras na Sociedade

Baseado nos princípios referentes à família, bem como no fundamento da base constitucional que é o princípio da dignidade humana, chega-se ao tema central deste trabalho a partir de toda discussão até agora apresentada e seus reflexos na sociedade.

Assim, pode-se notar com a evolução histórica dos direitos homoafetivos, que a diversidade sexual deu um grande salto, mas que ainda é tolhida por grande parte das comunidades.

Com isso, apresentam-se prós e contras no que tange à aceitação da união homoafetiva relacionados aos direitos e deveres destes.

3.4.1 Os prós

No que se refere às conquistas dos cidadãos homoafetivos, percebe-se que estes, cada vez mais vêm conquistando seus direitos e com isto, conseqüentemente, obtendo deveres. No

²⁷⁸Agência Brasil. **Casais homossexuais poderão ter parceiro dependente no plano de saúde.** Disponível em: <http://www.sidneyrezende.com/noticia/85453+casais+homossexuais+poderao+ter+parceiro+dependente+no+plano+de+saude>. Acessado em: 03 de junho as 22 h e 49 min.

²⁷⁹CAMARGO, Sérgio Alexandre. **Conquistas administrativas no direito homoafetivo.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.491.

decorrer deste trabalho foram apontadas várias conquistas por parte dos homoafetivos, o que tornou o estudo muito oportuno.

Um dos pontos mais almejados ocorreu pela decisão do Supremo Tribunal Federal, em 05 de maio de 2011, a ADPF 132 e da ADI 4277 reconhecendo a **união estável** dos casais homoafetivos como entidade familiar, obtendo os mesmos direitos que os casais heteroafetivos, que em consonância com os artigos 226, § 3º da Constituição Federal e art. 1.726 do Código Civil poderá por vontade das partes se converter em **casamento**.

Outro fator observado é a respeito da **adoção**, em que o Estatuto da Criança e Adolescente não prevê nenhuma restrição quanto aos homoafetivos, permitindo a adoção unilateral ou conjunta como os heteroafetivos, podendo adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil. Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família; e neste caso, os homoafetivos já possuem este direito de reconhecimento como relatado acima, diante de uma convivência duradoura, pública e contínua. Também é assegurado o direito a reprodução assistida reconhecida pelo Conselho Federal de Medicina em sua Resolução 1.975/2010.

O direito à retificação de sobrenome também merece ser mencionado, amparo pela Lei 6.015/173 em seu artigo 58 que assegura o questionamento quanto à imutabilidade ao nome pela substituição por apelidos públicos notórios, visto que os travestis e transexuais são conhecidos por apelidos públicos, faz-se por analogia a sua possibilidade de conversão.

No caso do **Estatuto da Diversidade Sexual** que embora ainda não esteja aprovado, irá assegurar a inclusão de segmentos alvo de vulnerabilidade social, como é o caso dos homoafetivos que são “marginalizados” por sua orientação sexual ou identidade de gênero. Portanto, necessário se faz um conjunto de normas que os reconheça como sujeitos de direito.

Por isso, o Estatuto elenca princípios, trazendo normas de conteúdo material e processual e de natureza civil e penal. Do mesmo modo, assegura o reconhecimento das uniões homoafetivas no âmbito do Direito de Famílias, Previdenciário e Trabalhista, também criminaliza a homofobia além de serem apontadas políticas públicas de inclusão que precisam ser adotadas na tentativa de reverter o perverso quadro de omissões e exclusões sociais. Finalmente, são identificados os dispositivos legais da legislação infraconstitucional a serem alterados, suprimidos ou acrescentados, de modo a realizar a harmonização do sistema legal.²⁸⁰

²⁸⁰ DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 51, 52.

3.4.2 Os contras

Inicialmente, para tratar dos pontos negativos em relação aos homoafetivos, devemos tratar sobre o grande empecilho à igualdade na sociedade, **o preconceito e a discriminação**. Deste modo, faz jus distingui-los, em que o preconceito é um juízo de valor dezarrazoado, irracional, ou seja, desprovido de lógica e racionalidade que lhe fundamente. No entanto, não é um “pré-conceito”, trata-se sim, de uma compreensão errônea, incorreta e/ou arbitrária sobre determinado tema, qualquer que seja ele. Já a discriminação, por sua vez, é o tratamento diferenciado que se impõe a determinada pessoa por força de seu preconceito, logo, a discriminação é a exteriorização do preconceito. Vale ressaltar que não se pune o preconceito e sim a discriminação.²⁸¹

Tomando como base estes conceitos podemos agrupar a homoafetividade e a pessoa homoafetiva na atmosfera de pessoas que sofrem preconceito e são discriminadas diariamente, seja no trabalho, nas instituições de ensino ou na vida social, a sociedade queira ou não ainda é extremamente preconceituosa e intolerante as divergências de gênero e opção sexual. Desrespeitando a opção do próximo, como se aquilo o afetasse de alguma forma em sua vida ou o prejudicasse em algo.

A sociedade deve entender que a escolha da opção sexual dos homoafetivos de maneira alguma intervém de maneira maléfica na sociedade, ao contrário sua opção não intervém em nada, apenas as suas escolhas próprias, estes buscam apenas os mesmos direitos e garantias dos demais indivíduos, e a busca a felicidade de forma plena, sem preconceitos, desigualdades ou discriminações. Os homoafetivos apenas querem ser reconhecidos e, deste modo, enquanto houver preconceitos sociais e discriminações quem perderá com isso é apenas a sociedade, ou seja, quem discrimina e quem é discriminado.

Por essa discriminação e repúdio de grande parcela da sociedade aos homoafetivos se desenvolveu uma nova conduta penal, a **homofobia**, que nada mais é do que ódio, aversão aos homoafetivos, um sentimento que provoca vários tipos de violação à integridade física ou psíquica dos que se atraem por outros do mesmo sexo. Conforme estudos do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero e a Associação Feminista de Brasília Coturno de Vênus:

²⁸¹VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Constitucionalidade da classificação da homofobia como racismo (PLC 122/2006)**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 516.

a homofobia se expressa de muitas formas, dificultando a formação educacional e profissional de homoafetivos; motivando demissões ou mesmo impedindo homoafetivos de conseguirem uma vaga no mercado de trabalho formal; impedindo a expressão da afetividade de casais em vias públicas, etc. em muitos casos, chega ao cúmulo da violência física e ao assassinato de homoafetivos, constituindo assim, um problema de Estado, pois abarca a violação dos Direitos Humanos, de todo um segmento populacional.²⁸²

Portanto, o Estado deve assumir a homofobia como um problema social, de caráter criminal, que vai além de uma questão pessoal, é uma questão de segurança pública, pois a dados que por ano morrem cerca de 100 homoafetivos assassinados por ano, vítimas de homofobia no país. São milhões de cidadãos que pagam impostos, votam, sujeitam-se a normas legais, mas, ainda assim, são vítimas de preconceitos, discriminações, insultos e chacotas²⁸³ e, além do mais, vítimas de assassinatos e lesões corporais. Toda essa violência física, moral e psíquica por consequência apenas de sua opção sexual.

Há contrariedade social também na questão do uso de **banheiros públicos** em restaurantes, shoppings, cinemas e em casas noturnas, pois existe inclusive um Projeto de Lei apresentado pelo vereador Carlos Apolinário de São Paulo, que cria um terceiro banheiro além do masculino e feminino, apenas para o uso de gays, lésbicas, bissexuais e transexuais.²⁸⁴

O vereador Apolinário já é conhecido por posturas homofóbicas, anteriormente apresentou projeto para a criação do Dia do Orgulho Heterossexual, que foi aprovado pela Câmara, mas depois vetado pelo prefeito Gilberto Kassab, após a polêmica criada em torno do assunto e a reação negativa por parte da comunidade LGBT.²⁸⁵

O vereador disse que teve a idéia de propor a criação do terceiro banheiro a partir da polêmica desencadeada por Laerte Coutinho, que é "*crossdresser*" (ou seja, gosta de vestir roupas de mulher) foi barrado ao tentar entrar em banheiro feminino de uma lanchonete.²⁸⁶

O objetivo, segundo ele, é garantir o direito a homens e mulheres de encontrarem apenas pessoas de seu próprio sexo no banheiro, e que o unissex seja usado por gays, lésbicas, bissexuais, transexuais ou mesmo heterossexuais que assim desejarem.²⁸⁷

²⁸² JÚNIOR, Enézio de Deus Silva. **Homofobia e violência doméstica**. In Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 498, 499.

²⁸³ MELLO, Marco Aurélio. **A igualdade é colorida**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=724> Acessado em: 04 de junho de 2012 as 21 h e 51 min.

²⁸⁴ Com informação da Folha. **Carlos Apolinário quer criar banheiros públicos separados para gays e lésbicas**. Disponível em: <http://www.guiame.com.br/noticias/gospel/mundo-cristao/carlos-apolinario-quer-criar-banheiros-publicos-separados-para-gays-e-lesbicas.html>. Acessado em: 04 de junho de 2012 as 22 h e 34 min.

²⁸⁵ PINHO, Márcio. **Vereador apresenta projeto de lei para criação de banheiros para gays em SP**. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/02/vereador-apresenta-projeto-de-lei-para-criacao-de-banheiros-para-gays-em-sp.html>. Acessado em: 04 de junho de 2012 as 22 e 25 min.

²⁸⁶ Com informação da Folha. **Carlos Apolinário quer criar banheiros públicos separados para gays e lésbicas**. Disponível em: <http://www.guiame.com.br/noticias/gospel/mundo-cristao/carlos-apolinario-quer-criar-banheiros-publicos-separados-para-gays-e-lesbicas.html>. Acessado em: 04 de junho de 2012 as 22 h e 34 min.

Desta forma, não há nem o que se falar, está evidente o desejo de exclusão aos homoafetivos à restrição ao uso dos banheiros já existentes, não há dúvidas que se aprovado este projeto provocará um grande sentimento de desconforto e humilhação à comunidade homoafetiva, bem como violando o princípio da igualdade. O uso do denominado “terceiro banheiro” nada mais é que um descaso da sociedade com essa parcela da população.

Há tamanha preocupação com a exclusão dos homoafetivos no país de se perder tempo com Projeto de Lei de criação de banheiros exclusivos à comunidade LGBT, sendo que há tantas outras leis que necessitam de criação, reformulação e vigência no país. O mais lamentável é o fato de não ser apenas este vereador que se importa com a entrada dos homoafetivos em banheiros públicos, mas que a maioria da sociedade também pensa e concorda neste sentido.

Atualmente, tramita outro Projeto de Lei nº 7.018/2010, que tem por objetivo **proibir a adoção** de crianças e adolescentes por casais de homoafetivos, é a proposta do Deputado Zequinha Marinho do estado do Pará, este Projeto de Lei se aprovado, alterará o parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.069, de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁸⁸

Diante disto, Zequinha Marinho assevera

Tais “casais” – por assim dizer -- não constituem uma família, instituição que pode apenas ser constituída por um homem e uma mulher unidos pelo matrimônio ou pela estabilidade de sua união. A adoção por casais homossexuais exporá a criança a sérios constrangimentos. Uma criança, cujos pais adotivos mantenham relacionamento homoafetivo, terá grandes dificuldades em explicar aos seus amigos e colegas de escola porque tem dois pais, sem nenhuma mãe, ou duas mães, sem nenhum pai. É dever do Estado colocar a salvo a criança e o adolescente de situações que possam causar-lhes embaraços, vexames e constrangimentos. A educação e a formação de crianças e adolescentes deve ser processada em ambiente adequado e favorável ao seu bom desenvolvimento intelectual, psicológico, moral e espiritual.²⁸⁹

Ora, o que adianta uma família ser constituída por um homem e uma mulher, se dentro da convivência familiar não há existência de afeto, carinho e compreensão? O reconhecimento do STF e demais juízes por analogia já se dá a veracidade da relação, em que o casamento e a reciprocidade dos pais para com os filhos não se dá pelo fator sexual e sim afetivo e psicológico. Além do mais, se a criança ou adolescente tiver uma boa convivência com seus pais, porque irá se importar com a condição sexual destes? Essa dificuldade que o

²⁸⁷PINHO, Márcio. **Vereador apresenta projeto de lei para criação de banheiros para gays em SP.** Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2012/02/vereador-apresenta-projeto-de-lei-para-criacao-de-banheiros-para-gays-em-sp.html>. Acessado em: 04 de junho de 2012 as 22 e 25 min.

²⁸⁸SPLENGLER, Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 354, 355.

²⁸⁹Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/747302.pdf>. Acessado em: 04 de junho as 22 e 59.

Deputado aduz em relação aos “coleguinhas” do adotado se dá pelo fato do comportamento homofóbico de seus pais.

No que se refere, aos **serviços militares** apenas há de se notar que a condição de homoafetivo os prejudica na escolha e permanência deste à prestação de serviço as forças armadas. O Ministério da Defesa resolveu tirar a expressão "pederastia" do Código Penal Militar²⁹⁰ por sugerir discriminação contra os homoafetivos, mas até então não obteve resultados quanto à inclusão e permanência dos homoafetivos.²⁹¹

Por fim, se vê que há pontos ainda divergentes em relação ao reconhecimento homoafetivo, desde seus benefícios, direitos, deveres, há sempre uma contrapartida, uma reação ao novo, todas as diferenças causam curiosidades e discriminações, mas cabe a sociedade sempre respeitá-la e o Estado se fazer cumprir seus princípios fundamentais.

²⁹⁰ **Termos "homossexual" e "pederastia" serão retirados do Código Penal Militar.** Disponível em: <http://www.homorrealidade.com.br/2011/06/termos-homossexual-e-pederastia-serao.html> Acessado em: 04 de junho de 2012 as 23 h e 48 min.

²⁹¹ LEMOS, Iara. **Militar que assumiu relação gay pede aposentadoria do Exército.** Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/12/militar-que-assumiu-relacao-gay-pede-aposentadoria-do-exercito.html>. Acessado em: 04 de junho de 2012 as 23 h e 12 min.

CONCLUSÃO

O intuito deste estudo foi abordar as questões que envolvem a diversidade sexual inserida na sociedade brasileira e os reflexos que a homoafetividade traz por parte dos membros desta comunidade.

Os homoafetivos são considerados grupos vulneráveis e, com isso, uma parcela excluída da sociedade por conta de sua opção sexual. Contudo, a Constituição Federal de 1988 traz o princípio da igualdade entre todos, independentemente de cor, sexo, raça, religião.

Ainda, há os princípios que regem a relação familiar, os quais são aplicáveis também à relação homoafetiva, uma vez que formam uma família, apesar de todas as controvérsias.

Contudo, não se pode negar o princípio-base da Constituição Federal que é a dignidade humana, a qual é violada a cada ato discriminatório. Por isso, a importância de se tratar do princípio da identidade, que cuida do gênero e permite que os homoafetivos tenham as mesmas benesses que os heteroafetivos.

Mas há que se considerar que a sociedade sofre mudanças a cada década, a cada século. Não seria diferente com o Direito que acaba por acompanhar tais evoluções. Assim, com a homoafetividade sendo tratada de forma natural, surgem as primeiras leis reconhecendo direitos a este grupo, principalmente no que tange ao Direito de Família.

Recentemente, ocorreu o reconhecimento da união estável e muitos casais homoafetivos ratificaram a sua opção sexual perante a sociedade, o que perturbou os tradicionalistas. Contudo, o que se espera é que aos poucos a sociedade vá se acostumando com tais inovações e aceite a união homoafetiva sem qualquer tipo de discriminação, mesmo porque o fato da diversidade sexual não é considerado uma doença.

O fato de o legislador dar atenção a tal grupo considerado vulnerável é uma forma de inclusão social, sendo este deixado à margem pela sociedade. Assim, verifica-se a aplicabilidade do princípio da função social da família, a qual é constituída com amor e respeito, a fim de criar vínculos de afetividade, independentemente da opção sexual do casal, dentro da sociedade.

Este estudo tem por finalidade trazer à tona as dificuldades enfrentadas pelos cidadãos homoafetivos em seu cotidiano e tentar reverter a situação, propiciando maior acesso e apoio da comunidade e do Estado, demonstrando que não é a personalidade, a identidade, mais importante do que a escolha sexual das pessoas. O caráter ensinado desde “o berço” traça as características de um bom pai, uma mãe carinhosa, bem como de dois pais ou duas mães.

Infelizmente, a sociedade é apegada ao “ter”, esquecendo-se do “ser”, ou seja, as pessoas são reconhecidas pelo o quê têm e não pelo o quê são, deixando sua identidade totalmente de lado. É essa situação que deve ser mudada, passando a ser uma comunidade mais social e menos preconceituosa.

Embora haja prós e contras, o intuito é erradicar todos os contras que envolvem a questão da homoafetividade e, para isso, é necessário informação, pois muitas pessoas têm preconceito sem mesmo saberem o porquê. Apenas seguem uma tradição, estagnando no espaço, sem acompanhar a evolução dos tempos.

Nota-se que há pontos ainda divergentes em relação ao reconhecimento homoafetivo, desde seus benefícios, direitos, deveres, há sempre uma contrapartida, uma reação ao novo, todas as diferenças causam curiosidades e discriminações, mas cabe a sociedade sempre respeitá-la e o Estado se fazer cumprir seus princípios fundamentais.

Por fim, este trabalho contribui de forma informativa para futuras pesquisas acerca do tema que só tende a aumentar, esperando sanar dúvidas e proporcionar maior respeito com aqueles considerados “diferentes”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVAY, Mirian. Juventude e sexualidade. Brasília: Unesco, MEC, Ministério da Saúde/DST/Aids, Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, Instituto Ayrton Senna, 2004, p. 29. *In* LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do Conceito de Família**. *In* Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ADI 3300/DF, j. 03.02.2006, rel. Min. Celso de Mello. *In* DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006.

AFONSO DA SILVA, José. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 146. *Apud* ALESSI, Dóris de Cássia. A família homoafetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana. *In* Teoria geral do Direito: Ensaio sobre dignidade humana e fraternidade/ organização: Christiane Splicido e Lafayette Pozzoli – Birigui/ SP: Editora Boreal, 2011.

ALESSI, Dóris de Cássia. **A família homoafetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana**. *In* Teoria geral do Direito: Ensaio sobre dignidade humana e fraternidade/ organização: Christiane Splicido e Lafayette Pozzoli – Birigui/ SP: Editora Boreal, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**, p.52. *in* DIAS, Maria Berenice. **União Homossexual – o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2006.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROS, Sérgio Resende de. **A ideologia do afeto**. Revista Brasileira de Direito de Família, vol. 4, n. 14, p.9, Porto Alegre: Síntese, IBDEFAM, jul – set. 2002. *In* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da Afetividade**. *In* Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Diferente, mas iguais: o reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**. *In* SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord). **Igualdade, diferença e direito humanos**. 1. Ed. 2. Tir. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2012. *In* RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. **Princípios Constitucionais**. Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Igualdade e Liberdade**. 3. ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Ediouro, 1997

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**. São Paulo: Malheiros, 2003.

CAMARGO, Sérgio Alexandre. **Conquistas administrativas no direito homoafetivo**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CHAVES, Marianna. **As Uniões Homoafetivas no Direito Comparado**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

COCURUTTO, Ailton. **Os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Inclusão Social**. São Paulo: Malheiros, 2008.

COMPARATO, Fabio Konder. **Para viver a Democracia**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1989.

CZAJKOWSKI, Rainer. Reflexos jurídicos das relações homossexuais. *Jurisprudência Brasileira*. Curitiba: Juruá, p. 101, 1995. In DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DEMO, Pedro. **Charme da Exclusão Social**. Campinas: Editora Autores e Associados, 2002.

_____. **Política Social, Educação e Cidadania**. Campinas: Papirus, 1994.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. 1º Ed, Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2007, p. 35/36. In VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008.

_____. **Família Homoafetiva**. In: TEIXEIRA, Ana Carla Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.) **Manual de Direito das Famílias e Sucessões**.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual do Direito das Famílias**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Rumo a um novo ramo do direito.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça.** 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **União Homossexual: aspectos sociais e jurídicos.** Disponível em Acesso: 01/04/2008. *apud* ALESSI, Dóris de Cássia. A família homoafetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana. In *Teoria geral do Direito: Ensaio sobre dignidade humana e fraternidade/ organização: Christiane Splicido e Lafayette Pozzoli* – Birigui/ SP: Rditora Boreal, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** Vol. 5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo.** 1º Ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2008. in ALESSI, Dóris de Cássia. A família homoafetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana. In *Teoria geral do Direito: Ensaio sobre dignidade humana e fraternidade/ organização: Christiane Splicido e Lafayette Pozzoli* – Birigui/ SP: Rditora Boreal, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa.** 3. Ed. Totalmente ver. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 62 in PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da Afetividade.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GARCIA, Thiago Munaro; RAGAZZI, José Luiz. **Princípios Constitucionais.** In *Diversidade Sexual e direito homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GENTILI, Pablo. **Pedagogia da exclusão.** Petrópolis: Vozes, 1995.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto. A possibilidade jurídica da adoção por homossexuais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. P. 25. In **O Conceito de Família na Lei Maria da Penha.** TEIXEIRA, Daniele Chaves. MOREIRA, Luana Maniero. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

JÚNIOR, Enézio de Deus Silva. **Diversidade Sexual e suas Nomenclaturas**. In **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011;

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Edições Setenta, Lda.

LOUZADA, Ana Maria Gonçalves. **Evolução do Conceito de Família**. In **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Marcelo L. Francisco de Macedo Bürger, Guarda, Visitas e Alimentos, p. 388. In DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 166.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: Princípio constitucional fundamental**. 5ª reimpressão. Curitiba: Juruá, 2010.

MOTT, Luiz. **Lesbianismo no Brasil**, p. 08 *apud* Maria Berenice Dias – o preconceito e a justiça, 5º Ed.

NUNES, Rizatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 49. in ALESSI, Dóris de Cássia. A família homoafetiva e o princípio da dignidade da pessoa humana. In **Teoria geral do Direito: Ensaio sobre dignidade humana e fraternidade**/ organização: Christiane Splicido e Lafayette Pozzoli – Birigui/ SP: Editora Boreal, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípio da Afetividade**. In **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica**. Tradução de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

PIOVESAN, Flávia. **Direito humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIOVESAN, Flávia (org.). **Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional (Desafios do Direito Constitucional Internacional)**. São Paulo: Max Limond, 2002.

PIRES, Roberta Martins; VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Responsabilidade Penal do Cirurgião**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

POCHMANN, Marcio. (org). **Atlas da Exclusão Social. Agenda não liberal da inclusão social no Brasil**. São Paulo: Cortez Editora, 2003.

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. Coleção Instituto Jacques Maritain do Brasil. Edições Loyola. São Paulo, 2001.

RAGAZZI, José Luiz; GARCIA, Thiago Munaro. **Princípios Constitucionais**. *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SANCHES, Patrícia Côrrea. **Mudança de nome e da identidade de gênero**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SAWAIA, Bader. **As artimanhas da exclusão: análise psicossocial e ética da desigualdade social**. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

SCHWARTZMAN, Simon. **Pobreza, exclusão social e modernidade: uma introdução ao mundo contemporâneo**. São Paulo: Augurium Editora, 2004.

SPLENGLER, Fabiana Marion. **Homoparentalidade e Filiação**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade: da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivos**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Ed. Método, 2008.

_____. **O direito do transexual com filhos à cirurgia de transgenitalização**. In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*/ coordenação Maria Berenice Dias – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 4º Ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 315. In DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva – o preconceito e a justiça**. 5º Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Nome e sexo: mudanças no registro civil. São Paulo: Ed. RT, 200. p. 243. *Apud* VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **O direito do transexual com filhos à cirurgia de transgenitalização.** In *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NOTAS DA INTERNET

_____. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 132.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277CL.pdf>. Acessado em: 24 de Abril de 2012 as 14 h e 37 min.

_____. Agência Brasil. **Casais homossexuais poderão ter parceiro dependente no plano de saúde.** Disponível em: <http://www.sidneyrezende.com/noticia/85453+casais+homossexuais+poderao+ter+parceiro+dependente+no+plano+de+saude>. Acessado em: 03 de junho de 2012 as 22 h e 49 min.

ALMEIDA, Lara Oleques de. **A função social da família e a ética do afeto: transformações jurídicas no Direito de Família.** Trabalho de conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília - Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha. Marília, SP: 2007. Disponível em: http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/Funcao_Social_da_Familia.pdf. Acessado dia: 22 de Abril de 2012 as 14 h e 12 min.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993. p. 85/86 in RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais.** Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 6. ed., ver. atual.e aum. de acordo com o novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. In FRANÇA, Aline Dias de. **Da Possibilidade de Alteração do Nome e Sexo do Transexual no Registro Civil.** Disponível em: <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Civil/doutciv111.html>. Acessado em: 02 de junho de 2012 as 20 h e 19 min.

AMARAL, M. Cury, A.F. MENDEZ, Silva e E. G. *Este texto faz parte do livro Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. Por Ilanud. Disponível em: Acessado em: <http://www.promenino.org.br/Ferramentas/DireitosdasCriancaseAdolescentes/tabid/77/Cont>*

eudoId/9c1c82fb-c19c-4819-bfec-27732bdf3a93/Default.aspx 23 de Abril de 2012 as 10 h e 19 min.

ARANTES, Mariana Milioni Mil-Homens. **Da união homoafetiva e o pedido de pensão por morte e auxílio-reclusão.** Disponível em: <http://www.artigonal.com/direito-artigos/da-uniao-homoafetiva-e-o-pedido-de-pensao-por-morte-e-auxilio-reclusao-3768986.html>. Acessado em: 03 de junho de 2012 as 21 h e 34 min.

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Ordenamento Econômico e Agências Reguladoras.** p. 2. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-1-FEVEREIRO-2005-ROBERTO%20BARROSO.pdf> Acesso em: 05.06.2011.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 228/229. In RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais.** Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

BONAVIDES, Op. Cit. p. 229. in RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais.** Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

CHAVES, Marianna. **Portugal, o casamento homoafetivo e a vedação à adoção por homossexuais.** Disponível em: <http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/portugal-o-casamento-homoafetivo-e-a-vedacao-a-adocao-por-homossexuais/464/>. Acessado em: 21 de março as 12 h e 23 min.

CF. ÁVILA, HUMBERTO, EM AULA MINISTRADA NA ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 4ª REGIÃO, 2009. in JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos Santos. **Princípios e Regras: as lições trazidas por Dworkin.** Disponível em: <http://www.amatra4.org.br/cadernos/265-caderno-15?start=2>. Acessado em: 21 de Abril de 2012 as 12 h e 15 min.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário.** 17. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 33 in FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. **Princípios Jurídicos.** Disponível em: http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 19 h e 03 min.

_____. **Casamento gay nas igrejas da Dinamarca.** Disponível em: <http://www.escoladominical.net/blog/?p=1429>. Acessado em 20 de fevereiro de 2011 as 07 h e 49 min.

COSTA, Flávio Ribeiro da. **A força normativa dos princípios constitucionais**. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1543>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 22 e 31 min.

D'ABRONZO, Giuliano Pereira. Por PEREIRA, Giuliano. **O PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO NOVO CÓDIGO CIVIL**. Disponível em: <http://pt.shvoong.com/law-and-politics/law/301804-princ%C3%ADpio-da-igualdade-novo-c%C3%B3digo/#ixzz1sotPaoZL>. Acessado em: 22 de Abril de 2012 as 18 h e 47 min.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 62. In TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro/2#ixzz1smKFmdpE>. Acessado em: 22 de Abril de 2012 as 10 h e 12 min.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**, RT, 3º edição atual e ampliada, São Paulo, 2006. p. 43. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/5370.pdf>. **União Homoafetiva como Entidade Familiar**. Acessado em: 21 de março de 2012 as 09 h e 53 min.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 2009, p. 105. In MATTOS, Beatriz Ribeiro Galante Abrahão de. **Da possibilidade de reconhecimento das uniões homoafetivas no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6812. Acessado em: 24 de Abril de 2012 as 10 h e 54 min.

DO ESTADO DE S. PAULO. **Juiz converte união estável em primeiro casamento civil gay no Brasil** Disponível em: <http://oab-rj.jusbrasil.com.br/noticias/2752929/juiz-converte-uniao-estavel-em-primeiro-casamento-civil-gay-no-brasil>. Acessado em: 21 de março de 2012 as 13 h e 08 min.

ESPÍNDOLA, Op. Cit. p. 74/75. In RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceitos de princípios constitucionais. 2. Ed. ver, atual e ampl. RT, p. 66/67. in RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

FAIDIGA, Daniel Bijos. **A união homoafetiva, o STF e o Imposto de Renda.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI134503,81042-A+uniao+homoafetiva+o+STF+e+o+Imposto+de+Renda> Acessado em: 03 de junho de 2012 as 21 h e 05 min.

FALCÃO, Felype. **Igrejas da Dinamarca liberam casamento gay a partir de 2012.** Disponível em: <http://mixbrasil.uol.com.br/pride/politica/igrejas-da-dinamarca-liberam-casamento-gay-a-partir-de-2012.html#rmcl>. Acessado em 20 de fevereiro de 2011 as 08 hrs e 11 min.

FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSELVALD, Nelson, ***Diretos das Famílias***, De acordo com a Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei 11.441/2007 – Lei de Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2004. p. 62. **In PINTO, Davi Souza de Paula. União Homoafetiva como Entidade Familiar.** Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=995. Acessado em: 23 de março de 2012 as 18 h e 23 min.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. **Princípios Jurídicos.** Disponível em: http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 19 h e 03 min.

FELÍCIO, Tatiane Cristina. **Adoção: Aspectos destacados sobre a Lei 12.010/09.** Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Tatiane%20Cristina%20Felicio.pdf>. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 13 h e 24 min.

FONTANELLA, Patrícia. **União homossexual no Direito Brasileiro: enfoque a partir do Garantismo Jurídico.** 2006, p. 97. **In MATTOS, Beatriz Ribeiro Galante Abrahão de. Da possibilidade de reconhecimento das uniões homoafetivas no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6812. Acessado em: 24 de Abril de 2012 as 10 h e 54 min.

Fonte. UNISINOS. **Estatuto da diversidade sexual. Entrevista Especial com Maria Berenice Dias.** Disponível em: http://amaivos.uol.com.br/amaivos09/noticia/noticia.asp?cod_noticia=18977&cod_canal=41. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 22 h e 47 min.

Fonte: WIKIPEDIA. **Casamento entre pessoas do mesmo sexo.** Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Casamento_entre_pessoas_do_mesmo_sexo#Portugal. Acessado em: 21 de março de 2012 as 07 hrs e 47 min.

FRANÇA, Aline Dias de. **Da Possibilidade de Alteração do Nome e Sexo do Transexual no Registro Civil.** Disponível em:

<http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Civil/doutciv111.html>. Acessado em: 02 de junho de 2012 as 20 h e 19 min.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. **Breves notas históricas da função social no Direito Civil**. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 3. Disponível em: www.univem.edu.br/cursos/tc_direito/lara_oleques.pdf

GOBBO, Edenilza. **Adoção por casais homossexuais**. Disponível em: C:\Documents and Settings\MICROSOFT\Meus documentos\ADOÇÃO\ADOÇÃO POR CASAIS HOMOSSEXUAIS.mht. Acessado em: 31 de maio de 2012 as 09 h e 59 min.

GOECKS, Renata Miranda. OLTRAMARI, Vitor Hugo. **A possibilidade do reconhecimento da união estável putativa e paralela como entidade familiar, frente aos princípios constitucionais aplicáveis**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6123. Acessado em: 21 de Abril de 2012 as 17 h e 06 min.

Ibid. p. 74. RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

JUNIOR, Renê Garcia. **Homossexuais têm direito a indenização de seguro DPVAT**. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2004-jun-22/homossexuais_direito_indenizacao_seguro_dpvat. Acessado em: 03 de junho de 2012 as 20 h e 43 min.

_____. **Lex Brasil o seu Blog Jurídico**. Disponível em: <http://lexbrasil.blogspot.com.br/2009/04/direito-de-familia-aula-do-dia-060209.html>. Acessado em: 22 de Abril de 2012 as 11 h e 09 min.

LIMA, George Marmelstein. **As funções dos princípios constitucionais**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2624/as-funcoes-dos-principios-constitucionais>. Acessado em: 20 de Abril de 2012.

LÔBO, Paulo, Direito Civil, **Famílias**, Saraiva, São Paulo, 2008.p. 73. FARIAS, Cristiano Chaves de Farias; ROSELVALD, Nelson, **Diretos das Famílias**, De acordo com a Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha e com a Lei 11.441/2007 – Lei de Separação, Divórcio e Inventário Extrajudiciais, Lúmen Júris, Rio de Janeiro, 2004. p. 62. In **PINTO, Davi Souza de Paula. União Homoafetiva como Entidade Familiar**. Disponível em:

http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=995. Acessado em: 23 de março de 2012 as 18 h e 23 min.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio da Solidariedade Familiar**. Disponível em: <http://advogadacristina.blogspot.com.br/2011/04/principio-da-solidariedade-familiar.html>. Acessado em: 22 de Abril de 2012.

LONGO. América Santana. A Nova Família Brasileira. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20nova%20fam%C3%ADlia%20brasileira.pdf. Acessado em: 18 de Abril de 2012 as 14 h e 21 min.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos do Direito privado. São Paulo: RT, 1998, p. 286. *In* RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

MAIA, Bruno Landim. **Princípios Constitucionais Do Direito De Família**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/principios-constitucionais-do-direito-de-familia/2506/>. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 13 h e 57 min.

MATTOS, Beatriz Ribeiro Galante Abrahão de. **Da possibilidade de reconhecimento das uniões homoafetivas no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6812. Acessado em: 24 de Abril de 2012 as 10 h e 54 min.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 748 *in* FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. **Princípios Jurídicos**. Disponível em: http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 19 h e 03 min.

MONTEIRO, Juliano Ralo. **PEC da felicidade positivará direito na CF**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-mai-29/pec-felicidade-positivacao-direito-reconhecido-resto-mundo>. Acessado em: 29 de maio de 2012 as 08 h e 17 min.

OPPERMANN, Marta Cauduro. e DIAS, Maria Berenice. **Estatuto da Diversidade Sexual: a promessa de um outro Brasil**. Disponível em: <http://sul21.com.br/jornal/2011/09/estatuto-da-diversidade-sexual-a-promessa-de-um-brasil-sem-preconceito/>. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 22 h e 22 min.

_____. **Parlamento de Portugal aprova casamento gay.** Disponível em: <http://oglobo.globo.com/mundo/parlamento-de-portugal-aprova-casamento-gay-3072245#ixzz1pkg6e4dK>. Acessado em: 21 de março de 2012 as 08 h e 00 min.

PÁS. Amanda. **Casamento Gay – O ‘Reich’ do Terceiro Sexo.** Disponível em: <http://jovensmentes.blogspot.com/2008/05/casamento-gay-o-reich-do-terceiro-sexo.html>. Acessado em: 20 de fevereiro de 2011 as 07 hrs e 57 min.

PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O Cuidado como Valor Jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2008 in LOMEU, Leandro Soares. **Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação.** 07/12/2009. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=569>. Acessado em: 21 de Abril de 2012. As 18 h e 20 min.

PEREIRA, Tânia Da Silva. **O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática.** Disponível em: http://www.gontijo familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Tania_da_Silva_Pereira/MelhorInteresse.pdf Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 09 h e 20 min.

PINHEIRO, Eunice. **Marta ressalta Estatuto da Diversidade Sexual.** Disponível em: <http://www.ptnosenado.org.br/textos/69-noticias/382-marta-criacao-de-estatuto-tem-relevancia-inquestionavel>. Acessado em: 23 de Abril de 2012.

PINTO, Davi Souza de Paula. **União Homoafetiva como Entidade Familiar.** Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=995. Acessado em: 23 de março de 2012 as 18 h e 23 min.

PRESSE, France. **Veja países que já legalizaram união homossexual** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/turismo/noticias/ult338u5119.shtml>. Acessado em: 08 de março de 2012 as 10 h e 48 min.

_____. **Princípio do Melhor Interesse.** Disponível em: http://www2.dbd.pucrio.br/pergamum/tesesabertas/0510661_07_cap_02.pdf Acessado em: 23 de Abril as 9 h e 47 min.

SALATIEL, José Renato. **Argentina é o primeiro país latino-americano a oficializar a União.** Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/atualidades/casamento-gay-argentina-e-o-primeiro-pais-latino-americano-a-oficializar-uniao.jhtm>. Acessado em: 21 de março de 2012 as 08 h e 48 min.

SANTOS, Anna Claudia Lucas dos. **Comparativo da união estável e as relações homoafetivas como instituição familiar frente à constituição.** Disponível em: <http://monografias.brasilecola.com/direito/comparativo-uniao-estavel-as-relacoes-homoafetivas.htm>.. Acessado em: 18 de Abril de 2012 as 15 h e 38 min.

RITT, Leila Eliana Hoffmann. **O princípio da proporcionalidade como instrumento de solução de conflitos entre os princípios constitucionais e efetivação dos direitos fundamentais.** Disponível em: <http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/principio.pdf>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 16 h e 30 min.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 40 in FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. **Princípios Jurídicos.** Disponível em: http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 19 h e 03 min.

SCHELEDER, Adriana Fasolo. Pilati Renata Holzbach, TAGLIARI. **O principio da solidariedade, a teoria humanista e os direitos humanos fundamentais como meios de valorização do afeto quando do estabelecimento de vínculos de filiação.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=377>. Acessado em: 21 de Abril de 2012 as 20 h e 47 min.

SFORSIN, Virginia Maria. **Alimentos gravídicos, uma análise com foco na lei 11.804/2008:proteção de fato à maternidade e paternidade responsável?.** Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/49800066/12/Principio-da-solidariedade-familiar>. Acessado em: 22 de Abril de 2012 as 11 h e 08 min.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 233. In CARVALHO, Danilo Éder Pinheiro. **Unões Homoafetivas: (Re) Construindo a Identidade Familiar.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=425>. Acessado em: 24 de Abril de 2012 as 14 h e 03 min.

SILVA, Maíra Santos Antunes da. **O novo Direito de Família e a paternidade socioafetiva.** 2007. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/37/48/3748/>. Acesso em: 22 de Abril de 2012.

SILVA, Mário Bezerra da. **União Homossexual e a Justiça.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3508/Uniao-homossexual-e-a-justica>. Acessado em: 21 de março de 2012 as 11 h e 09 min.

SILVA, Keith Diana da. **Família no Direito Civil Brasileiro.** Disponível em: <http://www.fmr.edu.br/npi/045.pdf>. Acessado em: 22 de Abril de 2012 as 19 h e 57 min.

STJ, REsp 395904/RS, 6º. T., rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13.12.2005. STJ, REsp 889.852/RS, 4º. T., rel. Min. Marco Aurélio, j. 10.02.2003. in TEIXEIRA, Daniele Chaves. MOREIRA, Luana Maniero. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo/ coordenação Maria Berenice Dias** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Supremo reconhece união estável de homossexuais.** Disponível em: C:\Documents and Settings\MICROSOFT\Meus documentos\G1 - Supremo reconhece união estável de homossexuais - notícias em Brasil.mht. Acessado em 21 de março as 11 h e 54 min.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família brasileiro.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>. Acesso em: 21 Abril de 2012 as 22 h e 33 min.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do Direito de Família Brasileiro.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=308>. Acessado em: 23 de Abril de 2012 as 9 h e 30 min.

TARTUCE, Flávio. **Novos Princípios do Direito de Família Brasileiro.** Disponível em: <http://www.faimi.edu.br/v8/RevistaJuridica/Edicao1/Arquivos/Novos%20princ%C3%ADpios%20do%20direito%20de%20fam%C3%ADlia%20brasileiro%20-%20Flavio%20Tartuce.pdf>. Acessado em: 22 de Abril de 2012 as 22 h e 59 min.

TREVIZAN, Ana Flávia; AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **Diferenciação entre minorias e grupos vulneráveis.** Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2319/1814> Acesso em 23.06.2011.

_____. **União Homoafetiva como Entidade Familiar.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/5370.pdf>. Acessado em: 21 de março de 2012 as 09 h e 53 min.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**, 3º Ed. Editora Malheiros, São Paulo: 1993, p. 208/210. In COSTA, Flávio Ribeiro da. **A força normativa dos princípios constitucionais.** Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1543>. Acessado em: 20 de Abril de 2012 as 20 h. 56 min.

