Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.13,2023
ISSN 2178-6925

DIREITOS HOMOAFETIVOS EVOLUÇÃO NO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO

GAY RIGHTS EVOLUTION IN THE BRAZILIAN LEGAL SCOPE

José dos Santos

Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário de Caratinga, Nanuque MG/Brasil

E-mail: josesantos07071998@gmail.com

Lucas Alberto Pereira

Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário de Caratinga, Nanuque MG/Brasil

E-mail: lucasalberto2@hotmail.com

Ludmila Lopes Lima

Doutoranda em Direito, Mestra e Especialista em Direito Processual Civil, UNEC

E-mail: ludmilalopesadv@mail.com

Resumo

O presente artigo busca estudar a evolução dos direitos homoafetivos, iniciando por uma abordagem histórica de tais relações, visto que, a homoafetivade existe desde os primórdios da humanidade, acompanhando de forma breve os passos do homem durante sua evolução até o presente momento, evidenciando alguns dos principais dogmas culturais, políticos e sociais existentes no Brasil e no mundo, demonstrando as principais alterações ocorridas na legislação, à luz dos princípios vinculantes constantes da Constituição Brasileira, bem como de todo ordenamento jurídico vigente, não obstante os relevantes posicionamentos dos doutrinadores e alguns pensadores, trazendo alguns relatos de importantes marcos das relações homoafetivas no Brasil e no mundo. Por conseguinte, considerando a demonstração da evolução e consagração de alguns direitos a essa minoria, apesar do Poder Judiciário intervir nessas problemáticas que lhe são trazidas, proferindo decisões isoladas e algumas reiteradas (jurisprudência), são utilizadas e consideradas como leis pelos operadores de direito interessados no ramo da Família – em especial, do direito homoafetivo, surgindo uma urgente necessidade de devida regulamentação.
Palavras-chave: Direitos Homoafetivos; Direitos Humanos; Igualdade de Direitos; Dignidade da Pessoa Humana.

Abstract

This article seeks to study the evolution of same-sex rights, starting with a historical approach to such relationships, given that homo-affectiveness has existed since the beginnings of humanity, briefly following the steps of man during his evolution up to the present moment, highlighting some of the main cultural, political and social dogmas existing in Brazil and the world, demonstrating the main changes that have occurred in legislation, in light of the binding principles contained in the Brazilian Constitution, as well as the entire legal system in force, despite the relevant positions of scholars and some thinkers, bringing some reports of important milestones in same-sex relationships in Brazil and around the world. Therefore, considering the demonstration of the evolution and consecration of some rights to this minority, despite the Judiciary intervening in these problems that are brought to it, issuing isolated decisions and some reiterated (jurisprudence), they are used and considered as laws by interested legal operators in the field of Family – in particular, same-sex law, with an urgent need for proper regulation emerging.
Keywords: Homoaffective Rights; Human rights; Equal rights; Dignity of human person.

1. Introdução

No presente século, em pleno auge das evoluções tecnológicas, que cada vez mais colocam em evidência situações que outrora seriam consideradas como insuscetíveis de solução, finalmente passos importantes foram tomados para decidir uma questão que há muito assola os meios sociais e que sempre foi regida pelo silêncio: a homoafetividade. O presente trabalho visa trazer de forma geral e sucinta, conquanto esclarecedora, sendo sua execução em grande parte sob aspecto bibliográfico, evidenciando a discussão a partir das relações homoafetivas que motivaram as recentes alterações no âmbito social e jurídico, no que se refere à família, casamento, adoção, direitos previdenciários e sucessórios, ou seja, as mudanças e os paradigmas em torno destas relações no direito e na sociedade.

Inicialmente, visando apresentar um panorama histórico, visto que as relações homoafetivas (homossexuais) são tão antigas quanto às heteroafetivas (heterossexuais), sendo que, um breve capítulo destina-se a analisar a evolução vernacular, que culminou com a atual e pioneira utilização do vocábulo homoafetividade e seus derivados, em detrimento dos demais outrora utilizados e não mais corretos para designar tal parcela social e tudo o que dela se origina.

Noutro norte, relatar alguns dos importantes marcos das relações homoafetivas no Brasil e no mundo, de uma forma histórico-informativa.

Em seguida, demonstrar alguns apontamentos doutrinários e a divergência no tocante à aplicação e interpretação das normas existentes.

Por fim, a evolução propriamente dita dos direitos homoafetivos, culminados com a evolução do conceito de família, firmados à luz dos princípios constitucionais, trazidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, instituída a partir do Estado Democrático de Direito, baseado na liberdade, fraternidade e igualdade de direito, bem como, a demonstração da necessidade do reconhecimento legal destas relações e a regulamentação dos mesmos perante o Direito Positivado.

1.1 Evolução vernacular – do homossexualismo à homoafetividade

Antes de discorrer acerca da existência das relações entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivas/homossexuais), é oportuno evidenciar as diferentes formas de

tratamento (que se percebe ao longo do estudo) utilizadas pela sociedade até se chegar ao termo “homoafetividade[1]”.

Inicialmente, o termo utilizado para se referir às pessoas que mantinham relação com pessoas do mesmo sexo era “homossexualismo”, ou seja, a medicina assim entendeu como comportamento patológico (aspecto de doença), para tanto o sufixo “ismo”;

Depois, surge o vocábulo “homossexualidade”, que, conforme argumentos de Maria Berenice Dias[2], tal vocábulo foi criado pela médica húngara Karoly Benkert e introduzido na literatura técnica no ano de 1869. É formado pela raiz da palavra grega homo, que quer dizer semelhante, e pela palavra latina *sexus*, passando a significar ‘sexualidade semelhante’. Exprime tanto a idéia de semelhança, igual, análogo, ou seja, homólogo ou semelhante ao sexo que a pessoa almeja ter, como também significa a sexualidade exercida com uma pessoa do mesmo sexo [...].

Sendo que, em 1973 o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo deixou de ser classificada como doença pela Associação Americana de Psiquiatria. Em 1975 a Associação Americana de Psicologia adotou o mesmo procedimento, deixando de considerar a homossexualidade uma doença.

Já no Brasil, em 1984, a Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP) posicionou-se contra a discriminação e considerou a homossexualidade como algo não prejudicial à sociedade. Em 1985, a ABP foi seguida pelo Conselho Federal de Psicologia, que deixou de considerar a homossexualidade um desvio sexual.

No dia 17 de maio de 1990, a Assembléia-geral da Organização Mundial de Saúde (sigla OMS) retirou a homossexualidade da sua lista de doenças mentais, a Classificação Internacional de Doenças (sigla CID). Por fim, em 1991, a Anistia Internacional passou a considerar a discriminação contra homossexuais uma violação aos direitos humanos.

Somente em 1999 a Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP) estabeleceu regras para a atuação dos psicólogos em relação às questões de orientação sexual, declarando que "a homossexualidade não constitui doença, nem distúrbio e nem perversão" e que os psicólogos não deveriam colaborar com eventos e serviços que propusessem tratamento e/ou cura da homossexualidade, tal orientação ainda vigora.

[1] Fonte: http://pt.wikipedia.org/wiki/Homossexualidade

[2] DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva: o preconceito & a justiça.

Atualmente, considerado politicamente correto[3], ou seja, o mais indicado é o termo "homoafetividade, ou seja, a pessoa homoafetiva", pois, tais pessoas são ligadas pelo afeto e apesar da prática sexual, não é que define a atração dentre elas. Porém, utiliza-se ainda o termo homossexual, que também serve como forma de classificação sexual, tal como, heterossexual, bissexual, transexual, travestis e transgêneros.

Em meio às discussões entre os termos atribuídos aos homoafetivos, no auge da liberdade sexual, por volta de 1960 nos Estados Unidos, proliferou-se a autodenominação Gay, que sugere felicidades, colorido, abertura e legitimidade, então, nasce mais um termo para denominar as pessoas que possuem relações afetivas e sexuais com pessoas do mesmo sexo.

1.2 Relatos históricos da existência das relações homoafetivas

Como o contexto atual é propício para tratar e discutir o tema proposto, faz-se mister apresentar um breve estudo, ainda que de forma sucinta, sobre as raízes que deram origem ao instituto que ora se estuda, elucidando os aspectos históricos que são relevantes para que se determine o atual panorama social. Sem dúvida, é indispensável trazer no início deste, um ensinamento dado pela ilustre Maria Berenice Dias, que preleciona em seus estudos acerca da existência das relações homoafetivas:

> A homossexualidade é tão antiga quanto à heterossexualidade. É uma realidade presente em todas as partes e desde as origens da humanidade. Apesar de, na maioria das vezes, não ser admitida, nenhuma sociedade jamais ignorou sua presença. Acompanha a história humana e, se nunca foi aceita, sempre foi tolerada. Mutações dos costumes e dos códigos sociais, bem como diferenças geográficas e temporais, acabam condicionando a maneira de encarar o amor entre iguais. As diversas culturas e civilizações sempre encontraram uma forma de revelar sua existência, por meio de mitos, lendas, relatos ou encenações. As restrições que até hoje são impostas às uniões homoafetivas dizem mais com sua externalidade, ou seja, é alvo de rechaço o comportamento homossexual, sua conjugalidade, muito mais do que sua prática. (DIAS, 2000, p.23).

1.3 Principais marcos na história das relações homoafetivas

Os principais marcos na história das relações homoafetivas tiveram início no ano de 1968, onde tais relações se tornaram emblemáticas pelo vigor e quantidade de manifestações que se desenrolaram em diversos países contra o arbítrio e a violência decorrente do preconceito.

[3] Fonte: http://lfcalaca.com/literatura/homos sexualismo-e-homossexualidade-o-politicamente-correto-e-o-sentido-do-dizer.html

As ondas libertárias que irromperam principalmente na Europa e nos Estados Unidos, onde vivia-se um momento ímpar de afirmação das liberdades civis, no Brasil tais reações também foram sentidas, no entanto, enfrentava-se o aprofundamento do regime ditatorial, como forma de silenciar a sociedade civil combativa que, mobilizada nas ruas expressava sua indignação com o golpe.

Para tanto, com o surgimento dos Movimentos Gays, em 1972, nos Estados Unidos, fora criado o PFLAG[4] (Grupo PFLAG é o acrônimo de Pais, Familiares e Amigos de Lésbicas e Gays). Em suma, é um grupo de apoio para a comunidade LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros) composto de familiares, amigos e parentes daqueles que fazem parte da comunidade LGBT, tem o objetivo de ajudar famílias a entender, aceitar e amar seus filhos como são.

Os movimentos das massas começaram em meados da década de 90 com as paradas do Orgulho Gay, que englobam “gays, lésbicas, travestis, bissexuais, transexuais e transgêneros”, que já existem em mais de 30 cidades só no Brasil. Sempre com temas polêmicos e políticos a Parada Gay de São Paulo[5] foi considerada a maior parada gay do mundo, pois, na edição de 2011 foi a que os organizadores estimaram o maior número de participantes, 04 (quatro) milhões de pessoas.

No mundo tido como moderno, artistas musicais, como exemplo, a cantora Glória Gaynor (Estados Unidos) ao lançar a música “I will survive” (1978), já havia tido sua música considerada com a música gay, por trazer na letra um grande exemplo de superação, nos caso dos gays, a superação do preconceito, a Banda Mamonas Assassinas (Brasil) lança em seu disco (CD), uma música com o tema “Robocop Gay” (1995), um grito em respeito às diferenças.

Insta esclarecer, que na medida em que houve um aumento e transparência das relações homoafetivas, registrou-se o crescimento do preconceito intolerância em desfavor dos mesmos, tanto no âmbito social, quanto no âmbito familiar.

Não poderia deixar de se falar aqui de alguns atos preconceituosos ao longo da história homoafetiva, como a subcultura denominada Skinhead “cabeças raspadas”, existente no mundo desde a década de 60, são grupos de extermínio altamente preconceituosos e racistas, com postura ideológica e fundamentada numa mistura de nacionalismo, homofobia, racismo, anticomunismo, antianarquismo e antidrogas, que iniciaram no Brasil seus primeiros ataques em São Paulo no ano de

[4] Fonte: http://community.pflag.org/Page.aspx?pid=194&srcid=-2

[5] Fonte: http://pt.wikipedia.org/wiki/Parada_do_orgulho_LGBT_de_S%C3%A3o_Paulo

2000, precisamente aos 6 de fevereiro, onde o adestrador de cães e homossexual Edson Néris da Silva foi espancado até a morte por membros da gangue “Carecas do ABC” por estar andando de mãos dadas com seu companheiro, Dário Pereira Netto, que conseguiu fugir, sendo que, a polícia apurou o envolvimento de 18 indivíduos.

Ainda, tal demonstração de intolerância e preconceito não se trata de uma mácula isolada contra os homoafetivos, um dos maiores massacres ocorreu na Alemanha, não somente contra os homoafetivos, mas, a uma diversidade de minorias, onde fora instituído por Adolf Hitler o “nazismo[6]”, que consistia em um movimento que defendia a superioridade da raça ariana e a doutrina do “espaço vital” nacional necessário aos alemães, tornando-se uma Política de Estado para eliminar outros povos considerados biologicamente inferiores, sendo que somando os judeus residentes na Alemanha, mais os que residiam nos países que foram ocupados pelos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial (Polônia, Tchecoslováquia, Áustria), mais ciganos, homossexuais e um número incontável de presos políticos, comunistas, anarquistas e sindicalistas em geral, foram mortos entre 05 e 06 milhões de pessoas, apenas nos Campos de Concentração, dentre outras mortes nas cidades e outras que não puderem ser registradas.

Não obstante o tamanho sofrimento lembrado pelo nazismo, o preconceito e o medo da sociedade nas décadas de 80/90 foram tamanhos, causando mais máculas aos homoafetivos, pois, quando no Brasil e no mundo descobria-se o vírus, hoje tratado como HIV[7] um vírus que ataca o sistema imunológico, responsável por defender o organismo de doenças, e que com a perda da defesa, qualquer doença, por inferior que seja, pode levar a óbito. Ainda estudada à época da descoberta, descobriu-se que o vírus era transmitido pela relação sexual, uso de drogas ou exposição a sangue e derivados contaminados, sendo então, vulgarmente conhecida como a “Doença gay”, ou “Doença dos 5H”, obtida por Homossexuais, Hemofílicos, Haitianos, Heroinómios (quem usa heroína injetável) e Hookers (profissionais do sexo em inglês).

Acontece que, por vários anos, inclusive até a presente data, urge do preconceito, a afirmação de que a AIDS é uma doença gay, muito interessa esclarecer que, já fora excluída do grupo de risco as pessoas que praticam sexo com pessoas do mesmo sexo, ainda, as pesquisas demonstram que os caçadores de

[6]Fonte: http://www.brasilescola.com/historiag/nazismo.htm e http://pt.wikipedia.org/wiki/Nazismo

[7] Fonte: BICA, Marcelo Monti. Breve histórico do HIV. Porto Alegre. 2009. Arquivo digital.

animais, na década aproximada de 30 é que praticaram relações sexuais com os Chimpanzés, e proliferou o vírus na comunidade, ou seja, a doença foi acometida inicialmente por heterossexuais e dissipada na comunidade.

Um fato que definitivamente marcou o mundo jurídico no Brasil, é que em outubro de 1995, a deputada federal Marta Suplicy (PT-SP), apresentou na Câmara dos Deputados, em Brasília, o projeto de lei nº 1.151, sobre a Parceria Civil Registrada, propondo a legalização da união entre pessoas do mesmo sexo, assegurando direito à herança, plano de saúde, previdência e declaração de renda em conjunto, porém,o projeto sofreu forte oposição, especialmente da bancada evangélica, e não foi adiante. Não tão distante, foi a aprovação pelo Legislativo de São Paulo, da Lei Estadual n° 10.948 de 05 de novembro de 2001, criada para punir toda manifestação atentatória ou discriminatória praticada contra cidadão homossexual, bissexual ou transgênero e em seu artigo 2° ponderou*: "consideram-se atos atentatórios, e discriminatórios dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos homossexuais, bissexuais ou transgêneros para os efeitos dessa lei"*, porém, as restrições de direitos e multas previstas na lei, ocorrem tão somente em âmbito administrativo-estadual e não chegando à seara penal.

O fato é que, com base no que acima fora demonstrado, várias foram as etapas até se chegar ao atual contexto social e jurídico, o reconhecimento das uniões homoafetivas e garantias trazidas após este reconhecimento (equiparação como família, direito à adoção, direitos sucessórios, previdenciários, etc.).

1.4 Princípios Constitucionais asseguradores dos Direitos homoafetivos

Atualmente pode-se dizer que a homoafetividade está saindo da escuridão em que se encontrava, onde as pessoas estão aprendendo que "amoral não é ser homossexual", mas sim impedir-se de viver a favor, e hoje essas relações são transparentes e evoluíram, merecendo a tutela do Estado para promover a regulamentação e resguardar o direito destas relações. Aproximando o contexto histórico apresentado à realidade do direito, parte da premissa Constitucional os princípios adotados, para a evolução dos direitos homoafetivos, tais como: resguardar os direitos de família e equiparar-los à entidade familiar, no casamento, na adoção, nos direitos previdenciários, combate à discriminação, dentre outros.

Indispensável desenrolar este estudo sem que se apresente o que solidifica a formação dos direitos na atualidade, quais sejam: os princípios contidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que em seu preâmbulo,

apesar de não possuir natureza jurídica cogente, já se encontram dispositivos suficientes para demandar no Brasil a figura de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, baseado na liberdade, fraternidade e igualdade de direitos, no exercício dos direitos sociais e individuais, assegurando a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, garantindo acima de qualquer condição, a dignidade da pessoa humana.

Alguns dos princípios acima mencionados no preâmbulo estão contidos como norma cogente no art. 5º da Constituição vigente, porém, não esgotados e isolados no referido artigo, sendo que se podem encontrar outros artigos ao longo da Constituição, tidas como normas-princípios, cogentes e de realidade incontestável. Não obstante a quantidade de princípios que subsidiam a defesa dos direitos homoafetivos, a própria Carta Magna de 1988 traz para o dever do Estado em seu artigo 3º à constituição dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Destarte, há outras bases legais fortes que devem ser mencionadas neste trabalho, presentes nos organismos do direito internacional, recepcionados pela norma pátria, quais são:

- CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, assinada em São Francisco, Califórnia, em 26/06/1945, vigorando a partir de 24/10/1945, que em seu preâmbulo reafirma a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, e, se dispõe acerca da promoção do progresso social e melhores condições de vida dentro e uma liberdade ampla, e;

- DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, aprovada pela resolução nº217, durante a 3ª Assembléia-Geral da ONU (Organização das Nações Unidas), em Paris, França, em 10/12/1948, que considera que o reconhecimento da dignidade é inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis, que é o fundamento da liberdade e da justiça e da paz no mundo, e em seus artigos, reafirma a garantias de vida, liberdade, reconhecimento como pessoa, igualdade, a proteção contra qualquer discriminação, dentre outras garantias.

Ao visualizarmos tais dispositivos, promovidos para pacificar e nortear as civilizações existentes, inclusive recepcionados pelo direito brasileiro, não há como

negar ao ser humano o tratado igualitário nos seus direitos e deveres, consagrando o reconhecimento e o devido tratamento a todas as categorias.

As uniões entre pessoas do mesmo sexo, ainda que não tuteladas expressamente nem na Constituição Federal nem na legislação infraconstitucional, existem e fazem jus à tutela jurídica. A ausência de regulamentação impede que as uniões homoafetivas sejam confirmadas como entidades familiares no âmbito do Direito de Família, e também na sociedade, mesmo possuindo natureza afetiva do vínculo, que em nada diferencia das uniões heterossexuais.

1.5 Divergência doutrinária – sociedade de fato x união estável

Por oportuno, antes demonstrar a evolução propriamente dita das relações homoafetivas, merece destaque algumas ponderações das discussões e posicionamentos doutrinários previamente ao reconhecimento de tais relações e suas implicações no âmbito jurídico, como bem assevera o doutrinador Caetano Lagrasta Neto:

> [...] o tema da união homoafetiva ou união entre pessoas do mesmo sexo está no centro das discussões jurídicas relativas ao conhecimento das novas entidades familiares não só no Brasil, como em outros países ocidentais. (LAGRASTA NETO 2011, p.211)

Neste mesmo sentido, o autor esclarece ainda a existência de duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais bem definidas a respeito do reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, sendo que, uma entende que o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo nada mais é do que uma simples sociedade de fato (termo alcançado para definir a sociedade informal formada por pessoas físicas, que naturalmente adquirem patrimônio pelo esforço comum, e caso haja dissolução dessa união, tais pessoas dividem os bens adquiridos a partir dessa união), sendo que a outra parte da doutrina entende que o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo é uma união estável (relacionamento informal com status de família, com convivência pública e notória, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família). Esclarece o autor:

> A primeira corrente, tida como conservadora continua afirmando que a união entre pessoas do mesmo sexo deve ser tratada como uma mera sociedade de fato, e não como uma família, na acepção jurídica do termo. Sendo assim, para tal concepção, não há como reconhecer entre as partes do direito a alimentos, meação, direitos sucessórios, direito à adoção conjunta, entre outros efeitos jurídicos próprios da família. Reconhece-se, substancialmente, direito a uma participação patrimonial, sobre os bens adquiridos pelo esforço comum, na esteira do que consta da antiga Súmula

> 380 do Supremo Tribunal Federal. Para essa vertente, a competência para apreciar as questões relativas à união entre pessoas do mesmo sexo não é da Vara da Família, mas da Vara Cível, eis que as questões são resolvidas a partir do Direito das Obrigações. (LAGRASTA NETO, 2011, p.212)

Outrossim, na doutrina, muitos autores, principalmente os de manuais de Direito Civil e de Direito de Família, manifestam acerca da primeira corrente, iniciada por Maria Helena Diniz (2007, p. 105) que afirma que no Brasil, a união homossexual é um fato que o direito não desconhece, pois já há tutela como sociedade de fato no plano obrigacional e nada obsta a que parceiros adquiram imóveis em condomínio, contemplem o outro com legado ou herança, respeitando a legítima de herdeiro necessário, pois "[...] entre pessoas do mesmo sexo haverá tão somente uma sociedade de fato"

Como assevera Caetano Lagrasta Neto (2011, p. 213) "não é diversa a conclusão de Carlos Roberto Gonçalves ao sustentar que a união estável exige como pressuposto objetivo a diversidade de sexo, pois [...] a união entre pessoas do mesmo sexo, chamada de parceria homossexual ou união homoafetiva, por si só, não gera direito algum para qualquer delas, independente do período de coabitação".

Traduz-se então, que a matéria fica excluída do direito de família, pertencendo tão somente ao direito civil, em caráter obrigacional.

Prosseguindo com a primeira corrente, Sílvio de Salvo Venosa (LAGRASTA NETO, 2011, p. 212 *apud* VENOSA, 2009) é enfático ao expor que:

> [...] afasta-se de plano qualquer idéia que permita considerar a união entre pessoas do mesmo sexo como união estável, nos termos da lei. O relacionamento homossexual, modernamente denominado homoafetivo, por mais estável e duradouro que seja não receberá a proteção constitucional e, consequentemente, não se amolda aos direitos de índole familiar criados pelo legislativo ordinário. Eventuais direitos que possam decorrer dessa união diversa do casamento e da união estável nunca terão, ao menos no atual estágio legislativo, cunho familiar e verdadeiro, situando-se, acentuadamente no campo obrigacional, no âmbito da sociedade de fato. (VENOSA, 2009)

Considerando as manifestações doutrinárias, os entendimentos dos Tribunais mantiveram-se por vários anos pelo tratamento da união entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, uniões homoafetivas, como sociedade de fato.

Em continuidade ao que assevera Caetano Lagrasta Neto afirma:

> [...] a segunda corrente a respeito do tema, tida como avançada ou liberal, sustenta que a união homoafetiva deve ser reconhecida com entidade familiar. O termo destacado foi cunhado pela ex-Desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e vice-presidente do Instituto

> Brasileiro de Direito de Família (IDBFAM), Maria Berenice Dias, precursora dessa segunda corrente. A jurista sustenta a aplicação, por analogia, de todas as regras relativas à união estável à união homoafetiva. É interessante verificar que a expressão união homoafetiva geralmente é utilizada por aqueles que pretendem o seu reconhecimento como entidade familiar e seguidores dessa segunda corrente. Os que pensam o contrário preferem os termos união homossexual ou união entre pessoas do mesmo sexo. (LAGRASTA NETO 2011, p.214)

Importante frisar, que alguns manuais de Direito de Família, além do próprio escrito por Maria Berenice Dias, trouxeram filiação à tese de que a união homoafetiva deveria ser reconhecida como família. Além de outros direitos, os homoafetivos visavam o reconhecimento da união de duas pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Na visão de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (DIAS, apud FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 62), a união homoafetiva trata-se de "modelo familiar autônomo", merecendo proteção especial do Estado. Por sua vez, Maria Berenice Dias (2010, p. 193) posiciona-se a favor do reconhecimento da união homoafetiva, pois, acredita que, embora não houvesse lei, as relações merecem a tutela jurídica, não podendo se falar em ausência de direito. Ademais, a autora enfatiza que a previsão constitucional do art. 226 é meramente exemplificativa e trata-se apenas de cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensividade. Não se pode deixar de reconhecer que há relacionamentos que, mesmo sem a diversidade de sexos, atendem a tais requisitos. Tem origem em um vínculo afetivo, devendo ser identificados como entidade familiar a merecer a tutela legal. Nas palavras da autora:

> 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 à dignidade da pessoa humana (DIAS, apud TEIXEIRA; RIBEIRO, 2010, p. 133).

Ao instrumentalizar mais uma vez a dignidade humana, "a família passa a servir como um verdadeiro elemento de afirmação da cidadania", de modo que todas as pessoas estão resguardadas por mandamento constitucional (DIAS, apud FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 60-61). O direito à sexualidade – liberdade sexual e liberdade de orientação sexual – é um direito natural, inalienável e imprescritível.

Destarte, uma vez que o princípio norteador da Constituição Federal é aquele que consagra o respeito à dignidade humana, e o compromisso social do Estado

sustenta-se no primado da igualdade e da liberdade, "a orientação sexual adotada na esfera de privacidade não admite restrições, o que configura afronta a liberdade fundamental a que faz jus todo ser humano, no que diz com sua condição de vida" (DIAS, apud TEIXEIRA; RIBEIRO, 2010, p. 135).

Deste modo, baseando-se nos princípios constitucionais da dignidade humana (art. 1º, III, CF), da igualdade substancial (arts. 3º e 5º, CF), da não discriminação – inclusive por opção sexual (art. 5º, CF), e do pluralismo familiar (art. 226, CF), o desrespeito ou prejuízo em função da orientação sexual da pessoa, significa dispensar tratamento indigno a um ser humano e desobedecer sua honra.

Nesse sentido, bem asseverou Maria Berenice Dias (2010, p. 194): "diante das garantias constitucionais que configuram o Estado Democrático de Direito, impositiva a inclusão de todos os cidadãos sob o manto da tutela jurídica", implicando, outrossim, assegurar proteção ao indivíduo em suas estruturas de convívio familiar, seja ela qual for.

No entanto, o direito à homoafetividade está igualmente amparado pelo princípio fundamental da isonomia, cuja finalidade é a proibição de discriminações injustas, bem como pelo direito à liberdade de expressão e autodeterminação emocional. Como garantia do exercício da liberdade individual, ele pode ser incluído entre os direitos de personalidade, não podendo haver a inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Nestes termos, deixar de dar proteção aos homossexuais é uma flagrante discriminação aos mesmos. Além do que, não reconhecer que duas pessoas do mesmo sexo podem construir uma família, criando laços de amor e carinho, e construindo patrimônio em comum seria negar o princípio da dignidade humana, e ferir por consequência o princípio da isonomia.

Tal justificativa se dá porque cada um é livre para escolher sua orientação sexual e qualquer tipo de restrição quanto a isto, configura afronta à liberdade que todo ser humano detém direito. Portanto, os homoafetivos possuem direitos reconhecidos constitucionalmente que lhe são inerentes.

Para Maria Berenice Dias:

> Enquanto houver segmentos que sejam alvos de exclusão social, tratamento desigualitário entre homens e mulheres, enquanto a homossexualidade for vista como pecado, crime e castigo não se estará vivendo em um Estado democrático de direito. Pois nesse estado não há tolerância de discriminação ou exclusão. (2010, p. 359)

Tudo isso ponderado, após uma longa "batalha" para equipararem tal união àquela heterossexual, alcançaram êxito após a decisão do Supremo Tribunal Federal

(STF) que, em maio de 2011, ao julgar uma ADI e uma ADPF, por decisão unânime, reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, denominada “união homoafetiva”.

Ao reconhecer o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo como união estável, ou seja, tal relação como ente familiar, os operadores do direitos esqueceram de que conforme preconiza o § 3º do art. 226 da CF, “*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”,* sendo assim, entende-se que a lei além de reconhecer a união homoafetiva como família, caso requerido, deve facilitar sua conversão em casamento, para que assim, com concretização do casamento.

2. Direitos homoafetivos reconhecidos

Ao evidenciar que o conceito de família sofreu inúmeras alterações, deve-se esclarecer que apesar do apelo da diversidade de famílias, tal clamor significativo para o reconhecimento das relações homoafetivas não partiu somente da sociedade reclamante, mas, também do Judiciário, através do pensamento evoluído e revolucionário da ex-Desembargadora Maria Berenice Dias, que há muito entendeu que as relações homoafetivas merecem respeito, atenção e não discriminação.

Sobre o tema, manifestou no seu livro Homoafetividade – O que diz a Justiça:

> A correção de rumos foi feita pela Constituição Federal, ao outorgar proteção não mais ao casamento, mas à família. Como bem diz Zeno Veloso, num único dispositivo o constituinte espancou séculos de hipocrisia e preconceito. Restou o afeto inserido no âmbito de proteção do sistema jurídico. Limitou-se o constituinte a citar expressamente as hipóteses mais freqüentes – as uniões estáveis entre um homem e uma mulher e a comunidade de qualquer dos pais com seus filhos – sem, no entanto, excluir do conceito de entidade familiar outras estruturas que têm como ponto de identificação o enlaçamento afetivo. O caput do art. 226 é, conseqüentemente, cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade. Assim, não há como deixar de reconhecer que a comunidade dos filhos que sobreviveram aos pais ou a convivência dos avós com os netos não constitui famílias monoparentais. Da mesma forma não é possível negar a condição família às uniões de pessoas do mesmo sexo. Conforme bem refere Roger Raupp Rios, ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a um ser humano, em função da orientação sexual, significa dispensar tratamento indigno a um ser humano (Dias, 2009, p. 13/14). (grifo da autora)

2.1 União estável e a possibilidade da conversão em casamento

Tomando como norte a lição acima descrita, é nítido que ao visualizar a Carta Constitucional de 1988, percebe-se que tal dispositivo tem no intuito de proteger a família formada pela união estável, previu em seu artigo 226, § 3º, que: *"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".*

Observa-se então, que após o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, e atentando-se ao preceito constitucional, deve também a união homoafetiva ser convertida em casamento. É a grande discussão.

Caio Mário da Silva (2001, p.180) em sua doutrina, já discorria acerca da conversão da união estável em casamento, apesar de não envolver as questões homoafetivas, sua teoria anos depois veio a recair nos direitos homoafetivos.

Como pioneira no tratamento das relações homoafetivas, Maria Berenice Dias já entendia que as relações entre pessoas do mesmo sexo deveriam equiparar-se a uniões estáveis, e, por conseguinte, sua conversão em casamento.

A lei 9.278 de 1996, que disciplina a união estável, dispõe em seu artigo 8º: *"Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio"*. Desse modo, a partir do reconhecimento da união estável homoafetiva, inúmeros casais têm ingressado com pedido judicial de conversão da união estável em casamento.

O primeiro casamento entre duas pessoas do sexo masculino no Brasil (por intermédio do instituto da conversão de união estável em casamento) foi realizado no município de Jacareí, no interior do estado de São Paulo, em 28 de junho de 2011. No mesmo dia, em Brasília, a juíza Junia de Souza Antunes, da 4ª Vara de Família converteu em casamento a união estável entre duas mulheres.

Um dos maiores acontecimentos na história das relações homoafetivas, talvez, a maior conquista, foi em 05 de maio de 2011, onde o Supremo Tribunal de Justiça (STF) reconheceu em decisão unânime, à equiparação da união homossexual à heterossexual. O ministro Ayres Britto, anterior presidente do STF e relator das duas ações (ADI 4277 e ADPF 132) que discutiam o tema, manifestou: [...] da mesma forma que a Constituição proíbe a discriminação das pessoas em razão da sua espécie masculina ou feminina, o faz em função da respectiva preferência sexual. [...]. O ministro enfatizou, na ocasião, que a liberdade para dispor da própria sexualidade está no rol dos direitos fundamentais do indivíduo, conforme acima fora mencionado. Na discussão acerca das relações e direitos homoafetivos

(ADI 4277 e ADPF 132), deve-se abrir um parêntese para uma novidade no direito brasileiro, que, ao se reconhecer a constitucionalidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo, o Ministro Ayres Britto, utilizou-se pela primeira vez no Brasil a expressão "PRINCÍPIO DA FELICIDADE", que, de acordo com o entendimento do STF, o princípio constitucional da busca da felicidade decorreria implicitamente do sistema constitucional vigente e, em especial, do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, o postulado da dignidade da pessoa humana constituiria relevante vetor interpretativo, capaz de conformar e inspirar todo o ordenamento constitucional vigente, traduzindo-se, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta a ordem republicana e democrática.

Ainda de acordo com o voto prolatada pelo Ministro Ayres Britto e ratificado pelos membros do STF, o princípio da busca da felicidade decorreria implicitamente do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana. Desse modo, a busca da felicidade assumiria papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência pudesse comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. Atualmente tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 19/2012, o qual dá nova redação ao art. 6º da Constituição Federal, *verbis*:

> Art. 6º São direitos sociais, essenciais à busca da felicidade, a educação, a saúde, a alimentação, 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. (grifo nosso)

Em razão do exposto, assiste a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado constitucional implícito - em breve com previsão constitucional -, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. Portanto, ser feliz agora é determinação - mesmo que implícita, porém, constitucional.

Nesse diapasão, a decisão do STF reconhecendo a igualdade de direitos entre os casais heteroafetivos e os parceiros homoafetivos, ressalta o presidente do STF, "confirma que o valor do pluralismo é rechaçante do desvalor do preconceito. Confirma a verdade científica de que a nossa Constituição Federal é humanista e por isso mesmo civilizada. Somos um país juridicamente primeiro-mundista. Consignado

que a nossa Constituição vedou às expressas o preconceito em razão do sexo e intencionalmente nem obrigou nem proibiu o concreto uso da sexualidade humana, o que se tem como resultado dessa conjugada técnica de normação é o reconhecimento de que tal uso faz parte da autonomia de vontade das pessoas naturais, constituindo-se em direito subjetivo ou situação jurídica ativa", afirmou o ministro em seu voto. Insta esclarecer, que mesmo com a decisão da Corte guardiã da Constituição e dos princípios (STF), vários juízes negaram o pedido de casamento entre pessoas do mesmo sexo, e, por ser entendimento por ser pacífico, apesar de não haver normas para regulamentar os direitos homoafetivos, sendo aplicadas subsidiariamente as normas existentes, teve por bem o CNJ (Conselho Nacional de Justiça), estabelecer através da Resolução nº. 175, de 14 de maio de 2013, proibição às autoridades competentes de se recusarem a habilitar, celebrar casamento civil ou de converter união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo, sendo que a recusa implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Está claro, quando o legislador lançou no referido artigo que "qualquer relação íntima de afeto" é considerada uma agressão contra a mulher, por mais que, inconscientemente o mesmo o tenha feito, consagrou a existência baseada no afeto, antes, entendida, como sendo somente sexual, ainda, pela diversidade de sexo.

Interessante o posicionamento da Desembargadora Maria Berenice Dias, quando cita estarem sob abrigo da Lei as lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros. Ilustrando esse posicionamento, veja-se o trecho:

> Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, quem tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência". (DIAS, 2010, p. 58)

Neste contexto, não há dúvidas de que o sujeito ativo dos crimes domésticos pode ser homem ou mulher, pois como já se disse, independe a orientação sexual do agressor, deparamos então, como o reconhecimento intrínseco da existência das relações de pessoas do mesmo sexo.

Nota-se, que apesar da Lei Maria da Penha ter sido promulgada em 2006, que apesar da figura agressora ser reconhecida também pela afetividade, nesse caso, cabendo a interpretação de relações homoafetivas, somente em 2011 o STF firmou entendimento acerca do reconhecimento destas relações.

2.2 Adoção por casais homoafetivos

Posto que, primeiramente a doutrina entendeu pelo reconhecimento das uniões homoafetivas como união estável, em seguida, o STF assim reconheceu tal seguimento, por consequência, o reconhecimento de um novo modelo familiar, não se pode negar que os resvalos dessa mutação sejam sentidos em outros setores da vida e do direito, no caso em tela, por que não em adoção por casais homafetivos?

Tem-se que, o Estado Democrático de Direito tudo deve ser regido pela Constituição, pois se a mesma não prevê restrição expressa ou mesmo lei regulamentadora o direito não poderá ser restringido, sendo assim, como não há proibição pela Constituição Federal acerca da adoção por casais do mesmo sexo, não se pode negar aos mesmos ter tal direito restringindo tendo em vista a sua orientação sexual.

Maria Berenice Dias afirma que: “[...] por não haver proibição acerca da adoção por casais do mesmo sexo, a faculdade de adotar é tanto do homem quanto da mulher e ambos em conjunto ou isoladamente, independentemente do estado civil”. Não importando a orientação sexual do mesmo, devendo ter em vista sempre o bem-estar da criança e do adolescente (2009, p. 214).

Sendo assim, não se deve justificar a adoção de uma criança e adolescente tendo em vista a orientação sexual dos adotantes, pois o princípio da igualdade veda a discriminação por orientação sexual, e sim observar sempre o bem estar e melhor interesse da criança.

Ainda, Marcia Bühring e Mariana Michelon (2008, p. 394), revelam que o equilíbrio harmônico do ambiente familiar nada tem haver com a orientação sexual, e em um país que se diz democrático, moderno e guardião dos direitos humanos é “grosseiramente” inconstitucional tal discriminação. Portanto, vincular a orientação sexual do adotante para deferimento da adoção por casais do mesmo sexo é inconstitucional, ferindo o princípio da igualdade previsto na Carta Magna de 1988.

Não obstante, a possibilidade de adoção por casais homossexuais é possível mediante a utilização de mecanismos jurídicos de interpretação somados ao contexto legal que estabelece a pluralidade das formas de organização familiar. Para que isso ocorra é necessário que o operador jurídico estabeleça os valores jurídicos que pretende assegurar juridicamente, pois a adoção por casais do mesmo sexo envolve empecilhos morais e culturais, tornando evidente a presença do elemento subjetivo para decisão.

Insta esclarecer, que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei. 8.069/1990 com alterações da Lei 12.010/2009) em um capítulo destinado ao tema “adoção”, em seu art. 42 prevê quais as pessoas que podem adotar.

Então, observado que, o legislador ao editar o Estatuto da Criança e do Adolescente, e destinar um capítulo à adoção, tudo isso sob aspectos constitucionais, não excluiu os homoafetivos do rol de adotantes, mas, delimitou que casais, unidos por casamento ou união estável podem adotar, então, com o reconhecimento das relações homoafetivas e sua equiparação à união estável, com a faculdade de sua conversão em casamento, não há como negar o direito a adotar a estes.

Nesse sentido, o Tribunal do Rio Grande do Sul decidiu acerca da possibilidade da adoção por casal homoafetivo, observando que essas uniões são consideradas como entidade familiar, mostrando que não há qualquer prejuízo à criança e adolescente de serem adotados por um casal do mesmo sexo:

> APELAÇÃO CÍVEL. ADOÇÃO. CASAL FORMADO POR DUAS PESSOAS DE MESMO SEXO. POSSIBILIDADE. Reconhecida como entidade familiar, merecedora da proteção estatal, a união formada por pessoas do mesmo sexo, com características de duração, publicidade, continuidade e intenção de constituir família, decorrência inafastável é a possibilidade de que seus componentes possam adotar. Os estudos especializados não apontam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e 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 dos adolescentes (art. 227 da Constituição Federal). Caso em que o laudo especializado comprova o saudável vínculo existente entre as crianças e as adotantes. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (TJRS, AC 70013801592, 7°. Câm. Cív., j. 05.04.2006, rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos)

Não se deve adotar esse caso como isolado, pois em 2006 a Juíza Sueli Juarez Alonso da Vara de Infância e Juventude de Catanduva no Estado de São Paulo no processo n° 234/2006 permitiu a adoção em conjunto de uma menina por um casal de homens. A menina já tinha sido adotada por um dos homens e o parceiro pleiteou junto à justiça a adoção da criança, visto que o casal mantinha um relacionamento estável há 14 anos.

O Tribunal de Justiça do Paraná também já se manifestou no sentido de possibilitar a adoção por casais do mesmo sexo em seu acórdão 529.976-1 tendo como relator o Desembargador D`Artgnan Serpa Só, em decisão proferida em 2009, afirmando que as uniões homoafetivas são reconhecidas como entidade familiar

merecendo tutela legal, não havendo, portanto empecilho para a adoção por pares do mesmo sexo.

Não obstante as decisões acima mencionadas, o direito de adoção por casais homoafetivos não é mais uma novidade, nem para o direito, nem para a sociedade, até porque antes mesmo de adoção por casais homoafetivos, no Brasil há muito se verifica a adoção por um só indivíduo, mesmo este sendo homoafetivo, então, não há como impedir que os casais homoafetivos adotem conjuntamente uma criança e adolescente. Visto que a jurisprudência brasileira vem demonstrando que os homoafetivos possuem direitos em seu favor, com base nos princípios da dignidade humana, isonomia e liberdade, e que deixar de proteger tal direito, é consagrar uma flagrante discriminação em não dar o direito de adotar com base em sua orientação sexual. Para tanto, a justiça ao conceder o direito de adoção aos homoafetivos, outorgou o direito de constar na certidão de nascimento do adotando o nome do casal adotante, seja dois pais ou duas mães.

2.3 Criminalização do preconceito pela orientação sexual

A aprovação judicial de uma prática social é um sinal evidente de que tal prática já está há tempos cristalizada por esta sociedade. Nesse sentido, e sobre tal reconhecimento, já não cabe nenhuma discussão, que em se tratando de um grupo existente, os mesmos merecem a devida proteção Estatal.

Para tanto, não poderia deixar de se falar aqui acerca do severo debate que discorre acerca do Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/2006, que propõe a criminalização dos preconceitos motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero, equiparando-os aos demais preconceitos que já são objetos da Lei 7716/89 (Lei do Crime Racial). Esse projeto foi iniciado na Câmara dos Deputados, de autoria da ex-deputada Iara Bernardi e que ali tramitou com o número 5003/2001, que na redação já aprovada propunha, além da penalização criminal, também punições adicionais de natureza civil para o preconceito homofóbico, como a perda do cargo para o servidor público, a inabilitação para contratos junto à administração pública, a proibição de acesso a crédito de bancos oficiais e a vedação de benefícios tributários.

Destarte, conforme se verifica nos dados obtidos através do sítio do Congresso Nacional[8] o projeto de Lei em comente, enviado para o Senado Federal

[8] http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=31842

desde 2006, porém, não discutido até a presente data, sendo que, por vezes foi retirado da pauta de discussões, sob alegação de que se deve buscar um “texto de consenso”.

Ainda assim, a busca pela devida proteção legal não pode ser cessada, devendo à sociedade, os operadores de direitos, as organizações que lutam pela vida e dignidade das pessoas, manterem-se incessantemente na busca dos direitos daqueles que necessitam.

3. Considerações Finais

Conforme abordado, certamente as relações homoafetivas sempre existiram, porém, talvez por medo, receio ou preconceito, o reconhecimento e as garantias dos direitos destes foram represados, mas, ultimamente cada vez mais essas relações têm saindo da escuridão social e jurídica.

Primeiramente, não se pode falar em homossexualidade sem pensar em afeto. É necessário ter uma visão plural das estruturas familiares e inserir definitivamente no conceito de família os vínculos afetivos que, por envolverem mais sentimento do que vontade, merecem a especial proteção do direito, englobado ao Direito de Família.

Entretanto, enquanto a lei não acompanhar a evolução social, a mudança de mentalidade, ninguém tem o direito de fechar os olhos, assumindo postura preconceituosa ou discriminatória, para não enxergar essa nova realidade. Os aplicadores do Direito não podem ser fontes de injustiças. Descabe confundir questões jurídicas com questões morais e religiosas. É necessário mudar valores, abrir espaços para novas discussões, revolver princípios, dogmas e preconceitos, pois, se os direitos homoafetivos nascem da própria essência constitucional, inerentes aos direitos humanos e fundamentais previstos no ordenamento jurídico, fundados nos princípios da igualdade de direitos (não-discriminação), liberdade e dignidade da pessoa humana, como não promover o bem a estes também, garantindo uma vida digna, sem preconceito, com direitos equivalentes aos demais, já que a própria Constituição dispõe que seu objetivo é promover o bem de todos.

Paulatinamente, apesar dos percalços que embaraçam as relações homoafetivas, verifica-se que estrutura jurisdicional e social tem evoluído junto à população, resguardando os direitos aos homoafetivos, onde a força popular, somada à sobreposição do direito e os princípios norteadores do direito tem sido eficaz na tentativa de garantir uma sociedade justa e sem preconceitos.

É evidente que ainda estamos expostos a uma ausência de normas para regulamentar as relações homoafetivas, contudo, independentemente das imperfeições e imprecisões técnicas, não se pode deixar de reconhecer como válida e alternamente positiva a tentativa de emprestar juridicidade a uma situação que se faz presente e não está a receber qualquer proteção. Urge que se preencha a lacuna jurídica existente, a fim de assegurar o respeito aos direitos humanos, deixando assim de excluir tal parcela e reconhecendo-a como parte do laço sócio-familiar e assim garantir a efetiva prestação jurisdicional do Estado.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

CÓDIGO CIVIL. **Lei nº. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 2002.

BÜHRING, Márcia Andréa; Michelon, Mariana. Amor e afeto - o preconceito da adoção para casais homossexuais: a lacuna jurídica e social. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins. Afeto e estruturas familiares. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito & a justiça.** 4ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Volume 5: Direito de Família. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

HOLTHE, Leo Van. **Direito constitucional**. 5ª edição ver. amp. e atual. Salvador: Jus Podivm, 2009.

LAGRASTA NETO, Caetano. **Direito de Família**: novas tendências e julgamento emblemáticos. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 14ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Adilson José. **União homoafetiva** - A construção da igualdade na jurisprudência brasileira. 2. ed. ver. e atual. Curitiba: Juruá, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil:** alguns aspectos da sua evolução. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

RIOS, Roger Raupp. Direitos fundamentais e orientação sexual: o direito brasileiro e a homossexualidade. **Revista CEJ do Centro de Estudos Jurídicos do Conselho de Justiça Federal**. Brasília, n. 6, p. 27-56, dez. 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Digniade da Pessoa Humana e mediação familiar**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. V. VI: Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.