

FACULDADES FACER UNIDADE RUBIATABA

THAYANE MENDES BORGES

RELAÇÕES HOMOAFETIVAS MASCULINAS E A LEI MARIA DA PENHA 11.340/06

RUBIATABA – GO.

2013

**FACULDADES FACER
UNIDADE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

THAYANE MENDES BORGES

**RELAÇÕES HOMOAFETIVAS MASCULINAS E A LEI MARIA DA PENHA
11.340/06**

Monografia apresentado à Professora da Disciplina de Monografia Jurídica do Curso de Direito da Faculdade e Ciência e Educação de Rubiataba – FACER – sob a orientação da Professora Especialista em Direito Civil e Processo Civil Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Rezende.

De acordo:

Professora Orientadora

RUBIATABA – GO.
2013

DEDICÁTORIA

Dedico este trabalho, à minha família, sem os quais eu não teria concluído este curso, agradeço pelo carinho, amor, companheirismo e dedicação. Vocês são minha razão de viver.

EPÍGRAFE

*“O amor é que é essencial.
O sexo é só um acidente.
Pode ser igual ou diferente”.*
Fernando Pessoa

AGRADECIMENTOS

À minha Orientadora Fabiana Savini Bernardes Pires de Almeida Rezende, pelo incentivo, presteza e auxílio nesta caminhada em busca do saber e da justiça.

Aos demais professores do curso de Direito da Faculdades Facer, Unidade Rubiataba, pela dedicação e disposição de ensinar, mesmo diante das anomalias diárias, ao longo deste curso.

Particularmente aos meus familiares, pela ajuda e incentivos periódicos, em especial à minha irmã, obrigada pelos conselhos e principalmente pelo amor.

Agradeço ao meu companheiro, pelo carinho e pela paciência, que tornou esse caminho mais ameno e mais feliz.

Aos colegas de classe, pelos momentos que se tornaram inesquecíveis ao lado de cada um de vocês, e principalmente pela demonstração de amizade e solidariedade.

E, finalmente, e nunca menos importante, agradeço a Deus, que me deu a força e a sabedoria necessárias para chegar ao final de mais uma etapa de minha vida.

RESUMO

A presente monografia trata da Lei Maria da Penha e as relações homoafetivas masculinas, tendo como amparo a Lei 11.340/2006 no caso de violência doméstica em casais homossexuais masculinos. As relações homoafetivas, masculinas ou femininas dividem opiniões e causam muita polêmica, pois no Brasil possuímos uma cultura religiosa que reprova esse tipo de relação, e como direito é o reflexo da sociedade, o mesmo é divergente quando trata deste assunto. Para o desenvolvimento deste trabalho, foi estudado o contexto histórico da homossexualidade, bem como o seu conceito e os princípios constitucionais que amparam estas relações. Também foi analisada a família e suas modificações legais durante os últimos anos. Ainda, estudou-se o contexto histórico da Lei Maria da Penha e os tipos de violência doméstica. Por fim, este estudo prova, que a não inserção de casais homoafetivos masculinos na Lei Maria da Penha gera um preconceito de gênero.

Palavras chaves: Homoafetividade, Princípios Constitucionais, Lei Maria da Penha, Família Homoafetiva, Violência Doméstica.

ABSTRACT

This monograph deals with the Maria da Penha Law and the male homo-affective relationships , having as support the Law 11.340/2006 in the case of domestic violence in gay male couples . The homoafetivas , male or female relationships and share opinions cause much controversy , because in Brazil we have a religious culture that condemns this type of relationship , and how law is a reflection of society , it is divergent when comes to this matter . To develop this work , the history of homosexuality has been studied as well as the concept and the constitutional principles which support these relationships . Was also analyzed their family and legal changes in recent years . Also studied the historical context of the Maria da Penha Law and the types of domestic violence . Finally , this study proves that the non- inclusion of male homosexual couples in the Maria da Penha Law generates a gender bias .

Key words : Homoafetividade , Constitutional Principles, Maria da Penha Law , Family homo-affective , Domestic Violence .

ABREVIATURAS

A.C. – Antes de Cristo

AC. – Ação Civil

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

CLADEM - Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher

Des. – Desembargador

Dr. – Doutor

Exmo. – Excelentíssimo

Min. – Ministro

MG – Minas Gerais

N. – Número

OEA - Organização dos Estados Americanos

ONGs – Organizações Não Governamentais

P. – Página

PACS - Pacto Civil de Solidariedade

PLC – Plano de Lei Complementar

STF- Supremo Tribunal Federal

Sr. – Senhor

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. Das relações homoafetivas.....	12
1.1 Conceito: “o que é homossexualidade.....	12
1.2 Homossexualidade no mundo antigo.....	14
1.3 Direito Homoafetivo no direito comparado.....	18
2. Homoafetividade no Direito brasileiro.....	21
2.1 Direito a sexualidade.....	21
2.2 Jurisprudências no Brasil sobre as uniões homoafetivas.....	24
2.2.1 Princípios Constitucionais.....	24
2.2.1.1 Princípio da Igualdade.....	25
2.2.1.2 Dignidade da Pessoa Humana.....	27
2.2.1.3 Inviolabilidade da intimidade	29
2.3 Da evolução do direito mediante as relações homoafetivas	30
2.3.1 O reconhecimento das uniões homoafetivas como sociedade de fato.....	30
2.3.2 Dos direitos previdenciários e patrimoniais.....	35
2.3.3 Uniões homoafetivas como uniões estáveis.....	37
3. Direito de Família, Evolução, Conceito e aplicação às relações homoafetivas.....	45
3.1 Evolução do conceito de família.....	45
3.2 Direito de família e a Constituição Federal.....	46
3.2.1 Transformação da Constituição Federal dentro do direito de família.....	47
3.3 Homoafetividade e o direito de família.....	50
4. Lei Maria da Penha e as Relações Homoafetivas Masculinas.....	54
4.1 Breve Histórico sobre a Lei Maria da Penha Lei nº 11.340/2006.....	54
4.2 Lei Maria da Penha, suas funções e finalidades.....	57
4.2.1 Das medidas protetivas e outros aspectos opcionais da Lei Maria da Penha.....	57
4.2.2 Inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha.....	58
4.2.3 Tipos de violência.....	59
4.2.4 Violência doméstica e familiar no Código Penal.....	60
4.3 Aplicabilidade da lei Maria da Penha 11.340/2006, nas relações homoafetivas masculinas.....	62
Conclusão.....	67
Referências Bibliograficas.....	69

Introdução

As Ciências Jurídicas nascem com a finalidade de regulamentar as relações sociais que fazem parte do cotidiano coletivo, apresentando soluções para alguns conflitos que puderem existir dentro dessas relações. Assim, o objetivo principal do estudo que faremos a seguir, é analisar os homens e suas relações em um aspecto jurídico social.

As mudanças ocorridas na formação da família contemporânea modificou significativamente o conceito de entidade familiar, que atualmente não é mais considerada, tão somente, como a união entre o homem e a mulher pelo casamento com o objetivo de procriação, mas sim, como uniões afetivas entre indivíduos (homens ou mulheres) com a finalidade de constituir uma relação de mutuo apoio e companheirismo. Sendo assim, novos parâmetros foram introduzidos juntamente com esse entendimento, fazendo com que leis, como a Lei Maria da Penha pudessem ser anexadas a casais homoafetivos.

Deste modo, esta monografia irá analisar a família convencional e os novos modelos de família, ou seja, as famílias homoafetivas, desenvolvendo um estudo especial com relação ao regime jurídico de cada época, bem como a evolução dos entendimentos dos tribunais a respeito dessas relações, e principalmente a respeito do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 132 pelo Supremo Tribunal Federal - STF, que reconheceu a relação entre pessoas do mesmo sexo, como união estável.

O objetivo geral deste trabalho é compreender a Lei Maria da Penha no âmbito das relações homoafetivas masculinas. Como objetivos mais específicos podemos pontuar o conceito e o histórico dessas relações homoafetivas. Apresentar as entidades familiares consagradas no ordenamento jurídico vigente, juntamente com as relações homoafetivas. Estudar os princípios constitucionais à luz das relações homoafetivas, bem como da Lei Maria da Penha.

Neste estudo, o procedimento de pesquisa que será adotado é o bibliográfico, tendo em vista que para o seu desenvolvimento foram colhidas informações em livros que tratam do exame histórico e conceitual da homoafetividade e da Lei Maria da Penha, bem como jurisprudências, legislação e artigos publicados na internet.

O raciocínio metodológico adotado para os fins deste trabalho será o hipotético dedutivo, onde teremos um apanhado geral do assunto e posteriormente uma análise sobre o tema.

Este trabalho será dividido em quatro capítulos. O primeiro capítulo abordará o conceito e o histórico da homossexualidade, para podemos entender o que é a homossexualidade e quando ela surgiu, provando que este tipo de relação não é recente, ao contrário, as relações homoafetivas são historicamente registradas em civilizações como na Grécia, Roma, Mesopotâmia, Egito e etc.

No segundo, trataremos da homoafetividade no Brasil, o surgimento gradual de leis e jurisprudências que começaram a tratar deste tema, que fora sempre muito polêmico em uma sociedade de princípios religiosos muito fortes. A utilização de princípios constitucionais como a Igualdade, Dignidade da Pessoa Humana e Inviolabilidade da Intimidade, para garantir direitos inerentes a essas relações, ignorando qualquer tipo de preconceito, até surgir dentro do nosso ordenamento jurídico, o reconhecimento das uniões homoafetivas como sociedade de fato, bem como, os direitos previdenciários e patrimoniais. Por último, o recente reconhecimento das uniões homossexuais como estáveis.

No terceiro capítulo, observaremos o direito de família, a evolução do seu conceito nas últimas décadas, utilizando como base a Constituição Federal, até chegarmos aos novos tipos de família e estudarmos a família homoafetiva.

Já o quarto capítulo, trata em seu seio, a abordagem central deste estudo, mostrando como a Lei Maria da Penha, sendo está utilizada para coibir a violência doméstica, poderá proteger sem qualquer discriminação a família homoafetiva, e que o abandono deste tipo de família pela Lei 11.340/06 é uma omissão do nosso ordenamento jurídico e um desrespeito a essas famílias, bem como, o descumprimento de princípios constitucionais.

1. Das relações homoafetivas

1.1 Conceito: “o que é homossexualidade?”.

Dias (2011 p. 64) ensina que o termo homossexualidade foi usado primeiramente em 1869 pelo médico Karoli Maria Kertbeny, segundo terminologia clínica, para definir o relacionamento sexual e/ou amoroso entre pessoas do mesmo sexo.

A palavra homossexual no dicionário Aurélio significa: “Relativo a afinidades ou atos sexuais entre pessoas do mesmo sexo”. Em grego homo, dá sentido de igualdade e ou semelhança, e a palavra “sexual” da palavra latina “sexus” que vem a ser “sexo” ¹.

Nas palavras de Picazio (1999 p. 30), os homossexuais, sejam do sexo masculino (gays) ou feminino (lésbicas), são pessoas que se atraem emocionalmente, sexualmente e/ou afetivamente por outras do mesmo sexo biológico.

Outras palavras possuem o mesmo significado de homossexualismo são elas: homoerótico, homoafetivo ou homoafetividade. Em contrapartida, temos a heterossexualidade, ou seja, relação de pessoas de sexos ou gêneros diferentes.

A bissexualidade segundo Silva Junior (2010 p. 72): “Os bissexuais (sejam homens ou mulheres) são pessoas que se atraem emocional, sexual e/ou afetivamente por ambos os sexos. A sua orientação sexual não está ligada a apenas um sexo mais sim os dois”.

Os transexuais são para Picazio (1995 p. 45), pessoas que nascem com um determinado sexo biológico, mas sentem-se pertencentes ao gênero sexual oposto.

Moreira (2012 p. 322) ensina que alguns estudiosos acreditavam que a homossexualidade fazia parte de um terceiro gênero. Homens e mulheres se atraíam por pessoas do mesmo sexo porque os homens estavam presos em corpos de mulheres e mulheres presas em corpos de homens.

Freud em sua obra “as pulsões e os seus destinos”, traz a teoria sobre pulsão. Para o autor, a pulsão era o fundamento do desejo humano, e esta possuía

1 Disponível em: <http://share.pdfonline.com/f797540597654b6bb24135c12c842df3/1645-3780-1-PB.htm>. Acesso 18 de março de 2013.

uma natureza variável. A preferência do objeto sexual seria determinada pelas identificações que o indivíduo faria durante sua formação.

Dentre as teorias mais adotadas atualmente na psicologia, a orientação sexual é formada pela exposição a uma série de fatores o qual resulta em um comportamento, este comportamento seria comum, como o resultado de qualquer outro tipo de ação que podemos absorver durante a vida. Neste caso se dá mais ênfase a fatores sociais.

De acordo com Barroso não existe ainda razões completamente concretas que determinam a origem das preferências sexuais dos indivíduos². Entretanto o homossexualismo encontra-se desde o início da sociedade em diversas regiões, tal prática foi relatada através de mitos, histórias, relatos, contos e lendas em várias civilizações e culturas.

Não é apenas no ser humano que há esse tipo de comportamento homoafetivo, tal prática também é verificada em varias espécies de animais, como aborda o biólogo Bruce Bagemini (1999) em sua obra “Biological Exuberance Animal Homosexuality and Natural Diversity” (Exuberância Biológica – Homossexualidade Animal e diversidade Natural), Onde por meio de provas convincentes mostrou que existe homossexualidade em vários comportamentos animais e tal conduta é completamente natural.

Contudo, antes de discutirmos a homoafetividade na antiguidade, é importante salientar que essa versão que conhecemos hoje sobre orientação afetiva e/ou erótico sexual em relação à pessoa do mesmo sexo é relativamente nova. Katz (1996 p.185) ensina:

“Na verdade, não é apenas um termo muito recente, como também, a sua invenção precede à própria heterossexualidade. De maneira bastante resumida, temos que essa precedência, quase como uma resposta à gradual descriminalização dos atos homoeróticos ocorrida na segunda metade do século XIX, se deu não apenas para tornar oponível a heterossexualidade em relação à homossexualidade, mas, sobretudo, para assegurar seus traços centrais: a heterossexualidade considerada normal, natural e hegemônica, ao passo que a homossexualidade estaria caracterizada pelo desvio moral e psíquico à natureza. Assim por meio dessa assimetria moral, se dava a aberração e a abjeção dos sujeitos a ela associado.”

2 BARROSO Luís Roberto - Diferentes, mas iguais: O reconhecimento Jurídico das Relações Homoafetivas no Brasil– encontrado em <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br>– acesso abril de 2013.

Assim, nas palavras de Moreira (2012 p. 230), ao analisar a história sobre a sexualidade, devemos entender primeiramente que a mesma passou por variações em diferentes momentos históricos. Sendo assim, observa-se que a cultura humana cominou valores diversificados às práticas sexuais nas diferentes etapas de seu desenvolvimento.

1.2 Homossexualidade no mundo antigo

Em estudos, Spencer (1999 p. 32) relatou que o homossexualismo era um tipo de ritual utilizado para iniciação de jovens de certa tribo, com a idade de 12 e 13 anos, eles eram penetrados por seus tios maternos, pois acreditavam que isso os tornaria mais fortes e assim passariam de crianças a homens.

Na Mesopotâmia, a história demonstrada por Moreira (2012 p. 291), eles não condenavam o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo. Dentre os relatos sobre união homossexual está a história de Gilgamesh. Gilgamesh, era legislador da segunda dinastia de Uruk (2700 - 500 A.C.). Ele sentia atração sexual tanto por homens como por mulheres, o que o levava a ter relacionamentos sexuais com os filhos e filhas dos nobres de Uruk. Então para proteger seus filhos, a população pediu ao deus Aruru que enviasse um companheiro igual para domar seu apetite sexual. Os deuses enviaram Enkidu, para satisfazer Gilgamesh, e ambos se admiravam e se tornaram grandes amigos. Um dia, a deusa Ishtar se apaixonou por Gilgamesh e o pediu em casamento. O convite foi recusado, causando fúria à deusa que por vingança, enviou um touro para matar Enkidu, porém o touro foi abatido pela espada de Gilgamesh. Por fim, Enkidu desafia a deusa Ishtar, o que atrai a ira dos outros deuses, e os mesmos enviam uma doença que mata Enkidu. Gilgamesh se afunda em grande tristeza e parte em uma grande busca pelo segredo da imortalidade.

Esta lenda era contada mesmo antes de ser passada a forma escrita. Em análise aos textos deixados pelos povos da Mesopotâmia, nota-se que o homoerotismo era socialmente aceito e visto apenas como uma forma de exercer a sexualidade.

No Egito, conforme expõe Moreira (2012 p.291), é possível dizer que havia a institucionalização das uniões entre pessoas do mesmo sexo, um exemplo é uma tumba da 5ª dinastia destinada a dois homens que eram descritos como amantes. Eles estão abraçados e tocando os narizes um do outro, isso nas civilizações antigas era considerado um sinal de afeto íntimo. Como as tumbas eram presentes dos faraós, podemos observar que tal comportamento sexual não era recriminado.

A biografia do imperador chinês Amarelo relata o mesmo, como o primeiro a possuir uma quantidade anormal de esposas e amantes do sexo masculino. Em um conjunto de poemas nomeados de Odes Clássicas, descreve a intimidade de um duque/governador chamado Ling que amava um oficial com o nome de Mizi Xia. Esse amor nasceu no dia em que o oficial ofereceu ao governador, um pedaço de um delicioso pêssego. O governador interpretou aquele ato como uma verdadeira prova de amor sincero, pois Mizi esqueceu o próprio apetite para compartilhar com Ling. Esta admiração cresceu a partir do dia em que Mizi tomou a carruagem do duque para visitar sua mãe doente, tal ato seria punido com a morte, porém ao ver o amor de Mizi por ele, o governador se comoveu e resolveu não matá-lo. O conto mais famoso dos poemas de Odes Clássicas, narra a história do imperador Ai, da dinastia Han. Ai queria se levantar da cama onde dormia com seu amado, Dong Xian, porém ele dormia em cima da manga de seu robe. Para não acordá-lo o imperador cortou sua manga e saiu em público com o robe cortado. A partir daquele momento, essa ação foi usada para manifestação de amor entre os amantes da corte.³

Greemberg (1988 p. 89) relata que o mundo Grego possui uma história particular sobre o homossexualismo. Ela se dividia em duas maneiras. A primeira é a *paiderastia*, que era o amor por rapazes, se dava entre um homem mais velho, chamado de *erastes*, o qual a função era de servir como exemplo de coragem, sabedoria e virtude para o *eromenos*, o homem mais novo. A segunda maneira de união de pessoas do mesmo sexo, era o relacionamento entre o aprendiz (*aite*) e o inspirador (*eisphenos*), esse envolvimento tinha a finalidade de preparar o mais jovem para fazer parte dos quadros militares da época, pois servir ao exército, era um grande prestígio.

3 Disponível em: <http://m.friendfeed-media.com/206c603a588e7540c71df70b75db49fafa058931>. Acesso em 20 de março de 2013.

A *paiderastia*, apesar de conter um caráter pedagógico e temporário, frequentemente ultrapassava a barreira tempo, e mesmo depois do jovem completar a idade adulta esta relação era mantida, ainda que o amado e o amante tivessem um casamento tradicional.

Na Grécia Antiga, Giordani (2006 p. 45) discorre que as mulheres eram seres completamente inferiores aos homens, suas funções eram basicamente domésticas e maternais. Na época cultivava-se o “belo” e desta forma os mais velhos se reuniam em ginásios para admirar a beleza dos mais jovens. A sexualidade era exercida livremente e fazia parte do cotidiano de todos, incluindo os deuses, um exemplo, era o casal formado por Zeus e Gamimede. Na história Zeus raptou Gamimedes, filho de um rei troiano para se tornar seu copeiro e seu amante.

Um mito grego conta a história da relação amorosa de Aquiles e Pátroclo. Pátroclo era grande amigo de guerra e amante de Aquiles. Por causa de sua mãe, Aquiles estava afastado das batalhas, Pátroclo foi à luta sozinho, e ao batalhar com o troiano Heitor, filho de Príamo e Hercuba, foi morto. Aquiles se encheu de remorso, dor e vingança e não descansou até matar Heitor e amarrar seu corpo em seu cavalo e arrastá-lo aos seus soldados e mostrá-lo como um grande prêmio.⁴

Outro exemplo do valor dessas uniões contada por Moreira (2012 p.305) nesta época, se encontra no bando de Tebas, um grupo de guerreiros formados por dois pares de 150 amantes. Esse exército foi criado pelo general Górgidas, esses guerreiros eram fortes e poderosos, logo tornaram Tebas uma das cidades mais poderosas militarmente. A finalidade destas uniões homoafetivas, baseava-se na ideia de que amor sentido pelo outro companheiro de batalha, faria o soldado protegê-lo a qualquer custo.

Foucault (1988 p. 65) demonstra em sua obra História da Sexualidade, que os gregos não condenavam o relacionamento de pessoas do mesmo sexo. De acordo com seus estudos, desprezados não era aqueles que tinham desejo pela pessoa do mesmo sexo, mas sim, os que eram os passivos da relação, o passivo não era relacionado ao ato sexual, mas sim, da maneira de agir, de maneira mais fraca e sensível, o que se associava à mulher e não ao homem.

Para Moreira (2012 p.196), os atos sexuais dos gregos não podem ser

4 Disponível em:
http://www.uc.pt/fluc/eclassicos/publicacoes/ficheiros/humanitas45/01_Rocha_Pereira.pdf
Acessado em 14 de maio de 2013.

classificados com a concepção moderna de sexualidade. Os gregos chamavam suas relações amorosas de *aphrodisia*, ou atos de Afrodite, o que comportava uma série de atos, gestos e contatos, com a finalidade de satisfação sexual.

Um personagem da história de Platão (1992 p. 185) exemplifica um pouco as relações homoafetiva deste período. Segundo o personagem o amor tem duas formas diferentes, uma seria a certa, e outra, a errada. A forma errada está no amor dos jovens, esse tipo de amor não se preocupa com o decente, ele compreende apenas o culto ao corpo e à beleza, e não à alma. A forma correta seria o oposto àquela, é de natureza mais forte e mais inteligente, é o amor baseado na vida em comum e na convivência duradoura. Não existiria o feio ou bonito, apenas o amor decente ou não, se o amor fosse decente, o mesmo se tornaria belo.

Dias (2011 p. 89) entende que afirmar a homossexualidade dos gregos, comparar sua relações sexuais e/ou envolvimento amorosos com as relações homoeróticas, homoafetivas ou até mesmo a bissexualidade, da maneira a qual interpretamos nos dias de hoje, é subestimar a complexidade de toda uma cultura daquela civilização.

Moreira (2012 p. 198) ensina que em Roma, a homossexualidade se dividiu em dois períodos. Na Roma Republicana, a homossexualidade era atuada de acordo com o *status*. A sexualidade tinha relação com o militarismo e o processo de socialização, os homens eram criados para serem fortes e viris, pois sua cultura era completamente expansionista e guerreira, o homem homoafetivo seria recriminado apenas se fosse o pólo passivo da relação sexual. Já na Roma imperial, ocorreu uma série de mudanças culturais e o crescimento das correntes filosóficas. O pensamento estóico desvalorizou a bissexualidade, e pregou o controle do apetite sexual, dando alicerce a posterior adoção do cristianismo.

Spencer (1996 p. 420) exemplifica relatos de viajantes europeus, sobre união de pessoas do mesmo sexo na cultura pré-colombiana. A maior parte destas culturas seguia a tradição dos berdaches. Berdache era uma pessoa treinada para cumprir tarefas, geralmente atribuídas ao sexo oposto. Os casamentos realizados entre um berdache e um homem eram considerados como um casamento tradicional. Os berdaches femininos possuíam grande valor em meio à comunidade, assim como os berdaches masculinos, tinham por funções a mesma de homem como, por exemplo, a caça, pesca e o poder familiar.

Na África Moreira (2012 p. 305) cita a existência do *mugave*, que era um líder religioso de uma tribo, onde hoje é o território do Quênia. Esse homem era como um auxiliar dos líderes políticos, se vestia de mulher e adotava costumes femininos, incluindo o casamento com um homem. A cultura do *Azande* reconhecia o relacionamento entre um guerreiro e um rapaz. O guerreiro pagava à família uma espécie de dote, com o tempo se ele provasse ser um bom genro poderia trocar o filho da família pela filha, se assim desejasse.

A visão iria mudar a partir da dispersão do cristianismo através do mundo. Daquele momento em diante, qualquer ato sexual o qual não tivesse a finalidade de procriação, seria considerado pecado.

Segundo Lacerda Neto (2008) e Naphy (2004, p. 288):

“A igreja católica reprovava a homossexualidade, como mais uma dentre outras atividades sexuais, sendo os mais graves o adultério e o incesto. Passou a reprová-lo com maior intensidade no século XII, época em que S. Anselmo reputava-o tão difundido, que ninguém dele se envergonhava (ao tempo, notabilizou-se a paixão de Ricardo I, Coração de Leão, da Inglaterra, por Felipe II, da França): pelo Concílio de Latrão (1.179), os padres homossexuais perderiam a sua condição clerical e seriam confinados em mosteiros, vitaliciamente, enquanto os leigos seriam excomungados.”

1.3 Direito Homoafetivo no direito comparado

A discussão acerca da legalização da união homossexual é tema de enérgicos debates em vários países. Na maioria deles, os defensores da causa apontam a necessidade da união entre pessoas do mesmo sexo ter a mesma proteção das uniões heterossexuais.

Nas últimas décadas, vários países estabeleceram várias formas para reconhecer a união homoafetiva, com o objetivo de oferecer aos casais do mesmo sexo, proteção legal.

Dias (2011 p.46) mostra o modelo mais conhecido empregado às relações de

casais homoafetivos, o *registered partnership*, ou parceria registrada. O modelo de parceria doméstica, ou *domestic partnership*, é mais utilizado nos Estados Unidos, não é considerado um casamento, ao passo que garante apenas alguns direitos ao parceiro, como os benefícios relacionados ao trabalho, direito à visita na prisão, hospitais etc.

A Dinamarca foi o primeiro país a introduzir uma norma sobre as uniões de pessoas do mesmo sexo, no ano de 1989. A lei 372 trazia em seu corpo as mesmas características destinadas aos casais heterossexuais, executando alguns direitos, como o de se casar em uma Igreja estatal e o direito de adoção e guarda conjunta.

Da mesma forma, a Holanda foi o primeiro país do mundo, a permitir o casamento de pessoas do mesmo sexo, em 1º de abril de 2002⁵, o Senado fez uma lei que autorizava a união civil homossexual e o direito de adoção de crianças por casais do mesmo sexo, contanto que sejam de nacionalidade holandesa. Na Alemanha, o casamento homossexual entrou em vigor no dia 1º de agosto de 2001, concebendo direitos similares aos do matrimônio heterossexual, e ainda com a possibilidade de adotar o sobrenome do outro, direito à herança, ao patrimônio, os seguros de saúde ou desemprego.

Em 1993 a Noruega se tornou o segundo país do mundo a outorgar a parceria registrada, através da Lei nº 40 de 30 de abril de 1993. Segundo Formágio (2002, p.91), “essa lei determinou que todas as leis e disposições aplicadas ao matrimônio fossem também aplicadas para o registro da parceria homossexual, excetuando, como anteriormente, a possibilidade de adotá-la”. Observa-se neste caso, que este país teve o mesmo raciocínio da Dinamarca, pioneira na previsão legislativa.

Na Argentina, desde maio de 2003, o governo da cidade de Buenos Aires, autorizou as uniões civis de casais homossexuais⁶, fazendo desta cidade a primeira da América Latina a igualar os direitos entre casais de gays e lésbicas a casais heterossexuais.

Na Suécia, em abril de 2009, foi habilitado o casamento homoafetivo. Outros países que também reconhecem legalmente o casamento de homossexuais são: Bélgica, Canadá, Espanha, Islândia, Portugal, na Cidade do México, Nova Zelândia,

5 Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/pt/vocesabia-falando-em-homoafetividade.cont>. Acesso em 15 de maio de 2013.

6 Disponível em: http://www.senado.gov.br/sf/senado/unilegis/pdf/UL_TF_DL_2005_Viviane_Brito.pdf. Acesso em: 16 de maio de 2013.

Reino Unido, Noruega, República Tcheca, Luxemburgo, Suécia, Suíça, Uruguai, Groenlândia, Holanda, Islândia, Israel, Hungria, Finlândia, entre outros.

Os Estados Unidos possuem uma particularidade, pois suas normas variam de Estado para estado. Dentre aqueles que reconhecem as uniões homoafetivas estão Nova Jersey, Maine, Colorado, Califórnia, Distrito de Colúmbia, Nevada, Oregon, Vermont, Washington etc.

A regulamentação da união homossexual no direito francês aconteceu a partir da modificação do Código Civil em outubro de 1999. A aprovação do Pacto Civil de Solidariedade (PACS), nas palavras de Dias (2011 p. 56):

“Independentemente da orientação sexual, os contratantes que desejem estipular entre si o pacto devem apresentar uma declaração conjunta em que esteja asseverado o desígnio de estabelecer entre si o pacto e formalizá-lo no órgão competente do lugar da residência comum. Fixa, portanto, a data de início e a oponibilidade perante terceiros. Possíveis modificações ao pacto deverão ser registradas, segundo as determinações da lei de acordo com o art. 515 do CC francês”.

Em contrapartida, em alguns países, a homoafetividade é considerada crime e punida com pesadas sanções penais. Na Mauritânia, Somália, Nigéria e Sudão, esse tipo de relação é penalizada com a morte. Em Barbados a pena é de prisão perpetua; no Marrocos, Tunísia, Serra Leoa, Camarões, Togo e Senegal, a homossexualidade prevê pena de prisão ou multa. No Quênia, em Zâmbia, Zimbábue e Guiana os atos homoeróticos são proibidos apenas aos homens.⁷

⁷ Dias, Maria Berenice. Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo, Ed. Revista dos Tribunais. 2011 p.70 e 71.

2. Homoafetividade no Direito brasileiro

2.1 Direito a sexualidade

A sexualidade está de acordo com a personalidade de cada indivíduo. O prazer, carinho, afeto, a sexualidade e a vontade do contato físico e íntimo fazem parte das necessidades básicas do ser humano. A evolução da sexualidade é muito importante para o desenvolvimento interpessoal, individual e social. ⁸

Os tribunais brasileiros recorrem às normas constitucionais que tem a finalidade de equiparar o tratamento entre todos os cidadãos para combater qualquer tipo de discriminação sexual, tal tipo de condenação para os mesmos, feriria o princípio da igualdade formal. Igualdade formal é aquela positivada na Constituição Federal, ou seja, a igualdade perante a lei ⁹.

Fernandes (2012 p. 31/32) afirma que:

Não se pode negar que muitas e diversificadas são as formas de expressão da sexualidade humana. Acreditamos não se tratar de um impulso automático e instintivo; conseqüentemente, não podemos dizer que a homossexualidade seja uma opção, uma alternativa, escolha, tampouco um desvio de personalidade do indivíduo. Trata-se de uma simples variante natural da expressão sexual humana, uma forma diferente, porém normal de vida, merecedora de todo respeito e compreensão.

Apesar dos diversos estudos e pesquisas realizados, buscando as causas que dão origem à homossexualidade, se decorre de fatores biológicos, genéticos, sociais ou comportamentais, nada de concreto ainda se pode dizer a respeito. O que podemos afirmar é que não se trata de uma atitude consciente e deliberada, ninguém acorda um belo dia dizendo: “a partir de hoje eu vou ser homossexual, ou, ao

⁸ Disponível em: www.ibiss.com.br/dsex_destaque.html. Acesso em: 15 de maio de 2013.

⁹ Disponível em:
http://academico.direitorio.fgv.br/wiki/Igualdade_Formal_v._Igualdade_Material.
Acesso em : 01 de junho de 2013.

contrário: depois de domingo não serei mais homossexual!”.

Contudo, os sentimentos daqueles atraídos por pessoas do mesmo gênero sexual são os mesmos dos que possuem atração por pessoas de sexo divergente do seu, a distinção está ligada apenas ao gênero do companheiro (a), sendo esta, uma demonstração natural de cada indivíduo.

Nesse sentido, podemos tomar como exemplo o voto do Ministro Luis Vicente Cernicchiaro no Recurso Especial de nº 154.857-DF, sobre o preconceito quanto ao valor do testemunho de um homossexual, em determinado processo:

O homossexual, porque homossexual, a garota de programa, porque garota de programa, assumem o risco da reação das normas de cultura. Cumpre, no entanto, não afastá-los da proteção da órbita jurídica quando se faz esforço para a isonomia não ser meramente formal. Cumpre realizá-la. Impossível deixar de conferir crédito a depoimento dessas pessoas pela opção de vida. Enquanto não incursionarem no âmbito do ilícito jurídico, são iguais a qualquer outra, cuja conduta (ou dá a entender seguir) os padrões aprovados pela sociedade (...) O homossexual tem o direito-dever de ser testemunha. E o que é importante-ser ouvido. E mais. Sua palavra ser levada em conta como acontece com a pessoa, cuja a vida sexual se desenvolve conforme recomendações predominantes da sociedade... 10

Desta forma, Moreira (2012 p.65) compreende que o Supremo Tribunal de Justiça equipara homens e mulheres homossexuais e heterossexuais, pois aos olhos do sistema jurídico, todas as pessoas são iguais e o Estado não pode negar proteção a uma cidadania de segunda classe.

Nesse pensamento Dias (p.196/197) ensina:

O direito a tratamento igualitário independe da tendência afetiva. Todo ser humano tem o direito de exigir respeito ao livre exercício da sexualidade. A orientação sexual seguida na privacidade não admite restrições, o que configura afronta ao direito à liberdade a que merece todo ser humano, pois diz respeito a sua condição de vida, e o artigo 5º, X, da CF de 1988, reserva o direito à “intimidade, à vida privada, à honra e a imagem das pessoas sendo invioláveis esses direitos”, pois classificados como direitos fundamentais. O inciso II do artigo 5º define família como a comunidade formada por indivíduos que são ou

10 Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199700812081&dt_publicacao=26-10-1998&cod_tipo_documento. Acesso em: 02 de junho de 2013.

se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressão.

Podemos entender como se baseia a opinião dos doutrinadores em favor dos direitos aos homoafetivos, visto que, a discriminação recai sobre o fato destas pessoas escolherem parceiros do mesmo sexo, então tal exclusão se fundamenta no gênero dos seus companheiros. Tal fato não aconteceria se seu desejo conduziu a pessoas do sexo oposto, papel mais tradicional, como os casais formados por homem e mulher.

Em contrapartida, no Brasil existem dois tipos de leis que excluem casais homoafetivos, normas cuja validade tem sido muito utilizada pelas cortes brasileiras. A primeira se refere à presença de homossexuais nas instituições militares. Como exemplo, temos o Código Penal Militar:

Pederastia ou outro ato de libidinagem:

Art. 235. Praticar, ou permitir o militar que com ele se pratique ato libidinoso, homossexual ou não, em lugar sujeito a administração militar:

Pena - detenção, de seis meses a um ano.

A segunda é a restrição do direito às normas que regulamentam a união estável, pois o instituto estabelece como elemento constitutivo a diversidade dos sexos:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Como exemplo de execução da lei acima descrita, temos o acórdão cível do dia 03 de outubro de 2002, onde o voto do relator, Ministro Aluísio Quintão, nega provimento a apelação da consideração de união estável a um casal de homens, alegando que se trata de situação de fato estranha ao direito de família:

Ora, a ser assim, a hipótese não se encaixa no conceito do art. 1º da Lei nº 9.278/96, que considera união estável ou "entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher estabelecida com o objetivo de constituição de família".

É necessário haver sinais evidentes de formação de uma "entidade familiar", conforme comando constitucional (art. 226, §3º da C.F.).

Por isso, adequada é a ponderação da douta Procuradoria Geral de Justiça:

"Motivos outros pode ter levado o casal a viver sob o mesmo teto, até mesmo a compra conjunta de um imóvel, sonho por ambos acalentado, consoante noticiado nos autos, não porém, a intenção de constituir uma família, já que como marido e mulher, como salientado, não se comportavam, o que impede seja acolhido o pleito deduzido em juízo" (fls. 266).

E se fosse o contrário, como frisou a conclusão judicial, estar-se-ia estimulando relacionamentos dessa natureza, em detrimento de uniões matrimoniais, o que não é desejo constitucional e nem da lei ordinária. A pretensão da Autora não está amparada pelo Direito de Família, devendo ser tratada como sociedade de fato, ou seja, no campo do direito das obrigações. (fls. 227). 11

Entretanto, como veremos posteriormente neste capítulo, o instituto da união estável teve consideráveis modificações recentes em nosso ordenamento jurídico.

2.2 Jurisprudências no Brasil sobre as uniões homoafetivas

No Brasil, o procedimento de legalização jurídica das uniões de pessoas do mesmo sexo ocorreu diferente dos padrões estabelecidos pelos demais países, os mesmos deram os direitos a casais homoafetivos por meio de leis. Tal padrão foi visto anteriormente no tópico que abordou as uniões homossexuais no direito comparado.

O reconhecimento de determinados direitos a casais homossexuais no Brasil tem sido feito na maior parte através da intervenção dos tribunais. Tais órgãos são responsáveis pelo crescimento dos direitos homoafetivos e pela confirmação da

11 Disponível em:

cidadania dessas pessoas.

2.2.1 Princípios Constitucionais

Justificando o reconhecimento jurídico das uniões de pessoas do mesmo sexo, antes mesmo de qualquer tipo de lei, os tribunais utilizaram os critérios de interpretação de vários princípios, como o da igualdade, dignidade da pessoa humana, inviolabilidade da intimidade, entre outros, tornando promessas constitucionais uma realidade jurídica.

Segundo Barroso (2003 p.151), o intérprete sempre deverá utilizar como base os princípios constitucionais, já que eles são “o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins”. Os princípios são as normas fixadas pelo constituinte que servem como alicerce promulgado pela própria ordem jurídica. Sendo assim, os mesmos concedem ao operador da lei, a melhor forma de resolução no caso concreto, sempre com a finalidade de garantir justiça.

Bonavides (2004 p.288) entende que a constitucionalização dos princípios cooperou para edificar os mesmos, como sendo normas-chaves de toda ordem jurídica. Em suma, “Os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa”.

É importante esclarecer a inexistência, em nosso ordenamento jurídico, de qualquer lei, norma, ou princípio que veda expressamente a união de pessoas do mesmo sexo.

2.2.1.1 Princípio da Igualdade

Bonavides (2004 p. 376) esclarece que mediante a variedade de princípios constitucionais existentes, o princípio da igualdade possui sumo valor no campo do Direito Constitucional atualmente, e ainda que a igualdade é parte envolvente de

toda a noção do Estado Democrático de Direito Contemporâneo.

O art. 5º da Constituição Federal de 1988 dispõe em seu corpo:

TÍTULO II

Dos Direitos e Garantias Fundamentais

Capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)

O princípio da igualdade adota fundamentos constitucionais aos quais vedam a discriminação, o rol encontra sua base no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Através deste dispositivo podemos perceber o objetivo dos juizes em embasar suas decisões no princípio de igualdade, pois admitir o amor entre pessoas do mesmo sexo, está em consonância com seu dever de representante do Estado.

Ainda neste pensamento temos Lima¹²:

Destarte, o princípio não se limita ao enunciado básico de que todos são iguais diante da lei, visto que a lei seja interpretada de forma igual para todos, mas é também indispensável que a lei, em si mesma, considere todos igualmente, respeitadas as desigualdades que devem ser compensadas com o intuito de que prevaleça a igualdade material em detrimento da absoluta igualdade da forma.

Contudo, o princípio da igualdade compreende duas dimensões, a formal e a material, que correspondem respectivamente, em “igualdade perante a lei” e a “igualdade na lei”. A descrição exposta por Hesse (1998 p. 330) sobre igualdade formal:

“Igualdade jurídica formal é a igualdade diante da lei (artigo 3º, alínea

12 LIMA, Joelma Marcel de, RELAÇÃO HOMOAFETIVA E A LIBERDADE DE ESCOLHA: Análise Constitucional. Disponível em: [Http://www.faete.edu.br/revista/RELA%C3%87%C3%83O%20HOMOAFETIVA%20E%20A%20LIBERDADE%20DE%20ESCOLHA.pdf](http://www.faete.edu.br/revista/RELA%C3%87%C3%83O%20HOMOAFETIVA%20E%20A%20LIBERDADE%20DE%20ESCOLHA.pdf). Acesso em 14 de junho de 2013.

1, da Lei Fundamental). Ela pede a realização, sem exceção, do direito existente, sem consideração da pessoa: cada um é, em forma igual, obrigado e autorizado pelas normalizações do direito e, ao contrário, é proibido a todas as autoridades estatais, não aplicar direito existente em favor ou à custa de algumas pessoas. Nesse ponto, o mandamento da igualdade jurídica deixa-se fixar, sem dificuldades, como postulado fundamental do estado e direito”.

Mediante tal explanação, entendemos que o princípio da igualdade formal tem por objetivo principal garantir, a cada indivíduo, todos os direitos a eles elucidados pelo nosso ordenamento jurídico.

Melo (1999 p.14) explica que a igualdade material representa o tratamento dos iguais de forma igual e dos desiguais na forma de suas desigualdades. A finalidade é alcançar o princípio constitucional da isonomia, protegendo assim a identidade, em outras palavras, podemos dizer que a igualdade material diferencia os indivíduos, mas mediante uma situação necessária e plausível, não sendo assim, uma maneira arbitrária de aplicar a lei. Em concordância com os dizeres de Splenger, Mello (1999 p. 15) ainda explana que “(...) o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais (...)”.

Em suma, não será permitida a discriminação de sexo, ou de relação amorosa-sexual, ou seja, a diferenciação de relacionamentos entre heterossexuais ou homossexuais.

2.2.1.2 Dignidade da Pessoa Humana

A base legal da dignidade da pessoa humana, está disposta na Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, inciso III:

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;

Este princípio protege o respeito ao ser humano, independentemente de qualquer particularidade de cada um, ou seja, todo tipo de relacionamento deve ser

protegido pelo Estado.”Visto que os valores humanos fazem parte de sua própria essência emocional intelectual”.¹³

O texto constitucional avançou muito com a CF/88, pois o princípio à dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento ao sistema jurídico, dotou os demais princípios de potencialidade transformadora de todas as relações jurídicas, buscando assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, 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 (...) de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação.¹⁴

Nesse sentido, podemos seguir a linha de raciocínio de Barroso (2010 p.250) a qual determina a dignidade da pessoa humana como um importante princípio subjacente a um poderoso mandamento, de origem religiosa, que é o respeito ao próximo. Para ele, todos são iguais, desta forma, é vedado o tratamento diferenciado entre os mesmos.

Ao analisar este tema em sua obra Sarlet (2005 p. 107) elucida:

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

Contudo, entendemos que tal princípio vem, não apenas para vedar qualquer tipo de tratamento diferenciado, como também, nos lembrar de valores básicos, como o respeito ao próximo, assim, qualquer tipo de atitude a interromper o direito básico de cada um, não somente, fere a lei, como também, fere os valores que trouxe nossa sociedade até aqui.

Fernandes (2004 p. 150) explica, com grande clareza, o que foi dito acima:

13 LIMA, Joelma Marcel de, Relação Homoafetiva e a Liberdade de Escolha, Disponível em:

[Http://www.faete.edu.br/revista/RELA%C3%87%C3%83O%20HOMAFETIVA%20E%20A%20LIBERDADE%20DE%20ESCOLHA.pdf](http://www.faete.edu.br/revista/RELA%C3%87%C3%83O%20HOMAFETIVA%20E%20A%20LIBERDADE%20DE%20ESCOLHA.pdf). Acesso em: 5 de junho de 2013.

14 Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=545>. Acesso em 02 de junho de 2013.

O Estado Democrático de Direito tem como um dos seus fundamentos o da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), que é a síntese de todos os direitos fundamentais. Um dos fins do Estado, sobretudo quanto ao aspecto moral, é o de garantir que as pessoas tenham uma vida digna. Fere o princípio da dignidade humana ofender ou agredir, física ou espiritualmente, um indivíduo por sua orientação sexual. Toda forma de discriminação é hipócrita, preconceituosa, abjeta, repugnante, e tem de ser combatida e repelida.

2.2.1.3 Inviolabilidade da intimidade

O princípio da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra, está elencado no art. 5º, x, d CF/88:

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:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O direito à privacidade e intimidade se fundem, pois a finalidade jurídica de ambos é a mesma¹⁵, a proteção de um direito fundamental, que impede qualquer tipo de interferência na relação íntima e pessoal de cada um, seja ela homossexual ou heterossexual.

Pinto¹⁶, explica:

Na realidade, a intimidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, e que deve ser objeto de respeito, por parte de todos os membros da sociedade,

15 Disponível em: <http://jus2.com.br/texto.asp?id=6829>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

16 Disponível em:

<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogadosleisjurisprudencia/363imprime141577.asp>
. Acesso em 01 de junho de 2013.

apresentando-se como um direito individual protetivo. Isso implica a existência do dever de um indivíduo respeitar a intimidade e a vida privada de seu semelhante, tal qual a Lei Maior exige que lhe respeite a própria intimidade.

O direito à intimidade é uma garantia pessoal que se funde em poder exercer sua intimidade, ou seja, sua vida amorosa e/ou sexual, da maneira a qual entender de direito. Desta forma, aplicamos este princípio às relações homoafetivas dando a possibilidade dos mesmos poderem obter relação com qualquer pessoa, sendo ela do mesmo sexo ou não.

2.3 Da evolução do direito mediante as relações homoafetivas

De acordo com Moreira (2012 p. 69) podemos dividir em três os períodos de desenvolvimento da jurisprudência brasileira sobre as relações homoafetivas. O primeiro tem início em 1989 com algumas decisões dando a qualidade de sociedade de fato à casais de pessoas do mesmo sexo. Destas decisões surgiram as garantias aos direitos patrimoniais, desde que, houvesse comprovação da contribuição para formação do patrimônio. O segundo período começou em 1996 com decisões que garantiam direitos previdenciários aos casais homoafetivos, e consequentemente várias cortes atribuíram a tais relacionamentos a classificação de entidade familiar, mediante a finalidade dos mesmos de constituir família. O terceiro veio com a importante decisão que equiparou as uniões homossexuais a uniões estáveis, estendendo a eles assim, os direitos matrimoniais.

A seguir elucidaremos tais períodos com mais ênfase.

2.3.1 O reconhecimento das uniões homoafetivas como sociedade de fato

A procura pelo reconhecimento da união de casais homoafetivos em outros países, iniciou pelo acesso ao instituto do casamento. Em contrapartida, no Brasil iniciou-se por um grande número de ações que solicitava direitos derivados das instituições reguladoras das uniões livres.

A primeira corte brasileira a reconhecer a união homossexual como sociedade

de fato foi o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Nos autos em questão o Sr. Um (nome fictício), manteve uma união de dezessete anos com seu companheiro, um nomeado artista plástico, que veio a falecer. Desta forma, o Sr. Um ajuizou ação de reconhecimento de sociedade de fato, alegando que o relacionamento mantido durante anos se assemelhava às uniões concubinárias, para assim, ter acesso a uma porcentagem do patrimônio deixado pelo falecido. O juiz de primeira instância acolheu o pedido da parte, porém deixou de declarar a existência da sociedade de fato. A família do falecido recorreu da decisão argumentando que o autor da ação não teria contribuído para a formação do patrimônio do falecido. A decisão do Relator deste processo, mostra o verdadeiro momento da criação das jurisprudências sobre uniões homoafetivas no Brasil, pois em sua explanação, o Relator não só considerou a união como sociedade de fato, como também reservou um quarto do patrimônio do falecido para o impetrante.¹⁷

Nas argumentações do acórdão restou provado que o Sr. Um teve grande importância na vida profissional de seu companheiro, contribuindo para exposições, divulgação, organização e elaboração das peças do falecido. Assim, o Tribunal reconheceu como uma forma de contribuição financeira que deveria, pela justiça, ser recompensada.

O acórdão em questão do dia 08/08/1989, Apelação Cível nº 731/89 5ª Câmara Cível, o relator o Sr. Desembargado Narcizo Pinto:

Para justificar o alegado direito de participar dos bens deixados por J.G., o ora recorrido sustentou que o ajudou em sua atividade artística misturando tintas, discutindo temas, examinando ângulos e perspectivas, cuidando da casa em que ambos moravam, programando viagens, organizando exposições, preparando conferências e entrevistas e vendendo quadros (fls. 2/5). É assim o próprio autor quem informa e esclarece que a contribuição não foi dada em espécie, em dinheiro, e sim de forma indireta, como ajuda ao *de cujus* na execução e exposição de suas obras.

(...)

Diante de tais informações, e nada havendo nos autos que ilida o valor probante dos depoimentos, não há como deixar de reconhecer que o autor contribuiu, de certa forma, para o sucesso artístico e profissional de J.G., com reflexos, obviamente, na situação

17 Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/231.pdf> Acesso 15/06/2013. Acesso em: 16 de junho de 2013.

econômica do artista, já que a venda de quadros proporcionava recursos financeiros. E, como não há prova, ao contrário do que ocorreu com o apartamento, que os móveis e utensílios que guarnecem o imóvel tenham sido adquiridos com recursos oriundos de outras fontes, é de se presumir (presunção hominis) que a aquisição tenha sido feita com o produto da venda dos quadros pintados por J.G., para a qual, como visto, colaborou o apelado.

(...)

A prestação de serviços, como modo indireto de colaboração, tem sido admitida como participação efetiva em sociedades de fato, porque se traduz em contribuição para poupança, representando, por si mesma, um benefício econômico. Este aspecto foi bem focalizado por esta Câmara, em acórdão da lavra do eminente Desembargador JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, nos seguintes termos: “O benefício econômico não se configura apenas quando alguém auferir rendimentos, senão igualmente quando deixa de fazer despesas que, de outra maneira, teria de efetuar” (Apelação Cível nº 38.956/85). E assim deve ser, porque o esforço comum, que caracteriza a sociedade de fato, pode ser representado por qualquer forma de contribuição: pecuniária ou através da doação de bens materiais ou ainda por meio de prestação de serviços. Este, sem dúvida, o sentido que o Código Civil, ao definir o contrato de sociedade, empresta à locução “combinar esforços ou recursos para lograr fins comuns” (art. 1363). Como é de primeira evidência, a expressão “esforços ou recursos” abrange todas as formas ou modalidades de contribuições para um fim comum.

(...)

Em casos tais, a cota de contribuição para formação do patrimônio e, conseqüentemente, a de participação nos bens são fixadas com base nos elementos constantes dos autos. Na espécie, porém, os autos não fornecem dados expressivos para o arbitramento, devendo este ser feito com base nas “regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece”, como determina o art. 335 do Código de Processo Civil.

Em tais condições, pelo que sugerem os autos, admite-se que a contribuição do demandante, ora recorrido, para o sucesso artístico de J.G. e, conseqüentemente, para a aquisição dos móveis que guarnecem o apartamento de nº 1.002 da rua A., 38, tenha sido da ordem de 25%, ficando os 75% restantes à conta da concepção, criação e realização do autor dos quadros.

Em sendo assim, arbitra-se em 25% (vinte e cinco por cento) a participação do apelado nos bens móveis pertencentes ao espólio de J.G., dando-se, por essa forma, provimento parcial à apelação.¹⁸

Este julgado mudou a forma de se tratar juridicamente as relações homoafetivas no Brasil, abrindo assim, um leque de novas ações para se reconhecer tais relacionamentos como uma sociedade de fato. Este tipo de decisão se torna

18 Idem.

perfeitamente possível a partir da comprovação da contribuição do companheiro no patrimônio do falecido, direto ou indiretamente. Contudo, pela falta de legislação, o Tribunal naquele momento reconhece a necessidade de regulamentar tais uniões.

O Recurso Especial nº 148897/MG, que teve como relator Ruy Rosado do dia 06/04/1998:

A primeira questão proposta no recurso versa sobre a possibilidade de ser reconhecida a existência de sociedade de fato resultante da convivência entre duas pessoas do mesmo sexo, a determinar a partilha do patrimônio adquirido durante esse tempo.

Dispõe o art. 1363 do C. Civil: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que mutuamente se obrigam a combinar seus esforços ou recursos, para lograr fins comuns”.

(...)

Examinando os julgados que enfrentam a questão, desde os primórdios do surgimento dessa orientação jurisprudencial, vê-se que o eg. STF, em repetidas ocasiões, ao aplicar a Súmula 380, reafirmou o seu entendimento de que “ a sociedade de fato, e não a convivência **more uxório** é que legitima a partilha de bens” (RE 84969/RJ – RTJ 80/260; RE 81099/MG- RTJ 79/229). Nesse último recurso, o em. Min. Moreira Alves enfatizou a diferença que deve ser feita entre “ a sociedade de fato (que é de caráter puramente patrimonial) e comunhão de vida” (RTJ 79/236).

(...)

Kelsen, reptado por Cossio, o criador da teoria egológica, perante a congregação da Universidade de Buenos Aires, a citar um exemplo de relação intersubjetiva que estivesse fora do âmbito do Direito, não demorou para responder: “Oui, monsieur, l’amour”. E assim é, na verdade, pois o Direito não regula os sentimentos. Contudo, dispõe ele sobre os efeitos que a conduta determinada por esse afeto pode representar como fonte de direitos e deveres, criadores de relação jurídicas previstas nos diversos ramos do ordenamento, algumas ingressando no Direito de Família, como o matrimônio e, hoje, a união estável, outras ficando à margem dele, contempladas no Direito das Obrigações, das Coisas, das Sucessões, mesmo no Direito Penal, quando a crise da relação chega ao paroxismo do crime, e assim por diante.

(...)

É certo, como constou do douto voto do em. Dr. Carreira Machado, que do fato de duas pessoas do mesmo sexo dividirem o mesmo teto, não importa por quanto tempo, não resulta direito algum e não cria laço senão da amizade. Porém , se em razão dessa amizade os parceiros praticam atos na vida civil e adotam reiterado comportamento a demonstrar o propósito de constituírem uma sociedade com os pressupostos de fato enumerados no art. 1363 do C. Civil, um de natureza objetiva (combinação de esforços) e outro subjetivo (fim comum), impede avaliar essa realidade jurídica e lhe atribuir os efeitos que a lei consagra. É certo que o legislador do início do século não mirou para um caso como o dos autos, mas não pode o juiz de hoje desconhecer a realidade e negar que duas

pessoas do mesmo sexo podem reunir esforços, nas circunstâncias descritas nos autos, na tentativa de realizarem um projeto de vida em comum. Com tal propósito, é possível amealharem um patrimônio resultante dessa conjunção, e por isso mesmo comum. O comportamento sexual deles pode não estar de acordo com a moral vigente, mas a sociedade civil entre eles resultou de um ato lícito, a reunião de recursos não está vedada na lei e a formação do patrimônio comum é consequência daquela sociedade. Na sua dissolução, cumpre partilhar os bens;¹⁹

Em suma, o recurso especial acima, demonstra a evolução do pensamento mediante as relações de pessoas do mesmo sexo. O tribunal neste caso, entendeu que mesmo a legislação não protegendo através de leis, as presentes relações, não se pode ignorar o fato de que duas pessoas do mesmo gênero sexual possam unir esforços para construir uma vida comum. Por último, assevera o fato do direito não regulamentar emoções. Contudo, as consequências destas emoções merecem proteção legal, pois estas estão baseadas nos mesmos elementos constitutivos das uniões heterossexuais.

De acordo com Moreira (2012, p. 88 e 89), os tribunais brasileiros alegam a necessidade de uma vida comum entre os casais homoafetivos para os mesmos poderem ser classificados como sociedade de fato, e ainda, a necessidade da estabilidade e convivência pública como pré-requisito para o acesso aos direitos patrimoniais. Os tribunais também consideram a dependência econômica como indicação da sociedade de fato, pois neste caso, percebe-se um tipo de relacionamento conjugal entre as partes.

A ação civil sob o número 599.075.496 da 8ª Câmara Cível do TJRS, que teve como relator o Min. Breno Moreira Mussi, de decisão no dia 17 de junho de 1996, tem em seu teor:

De início, cabe afastar a preliminar de incompetência do juízo.
Encontra-se pacificado na jurisprudência deste Tribunal, de forma pioneira na matéria, que é do Juízo de Família a competência para julgamento das ações referentes às uniões homoafetivas:
Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:
RELACOES HOMOSSEXUAIS. COMPETÊNCIA PARA

19 Disponível em:

http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_148897_MG_1308881193141.pdf?Signature=Cy1%2FCAhGgD%2B28heQfQ7FTafLfN4%3D&Expires=1371415093&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf
Acesso em 16 de junho 2013.

JULGAMENTO DE SEPARAÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO DOS CASAIS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO. Em se tratando de situações que envolvem relações de afeto, mostra-se competente para o julgamento da causa uma das varas de família, a semelhança das separações ocorridas entre casais heterossexuais. Agravo provido. (Agravo de Instrumento Nº 599075496, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Breno Moreira Mussi, Julgado em 17/06/1999).

SOCIEDADE DE FATO. UNIÃO ENTRE HOMOSSEXUAIS. NULIDADE DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAMÍLIA. Segundo orientação jurisprudencial dominante nesta corte, as questões que envolvem uniões homossexuais devem ser julgadas nas Varas de Família, razão pela qual, deve ser desconstituída a sentença. É que a competência em razão da matéria é absoluta e a sentença prolatada por juiz incompetente é nula. “Sentença desconstituída”. (Apelação Cível Nº 70010649440, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 30/03/2005).²⁰

Percebemos que outros julgados como o supra citado passaram a competência do julgamento sobre as relações homoafetivas à vara de família redesignando o sentido original da sociedade de fato como um instituto de direitos e obrigações.

2.3.2 Dos direitos previdenciários e patrimoniais

Moreira (2012, p.91) explana em seu livro que os tribunais brasileiros criaram dois tipos de mecanismos que garantiram aos casais de pessoas do mesmo sexo a obtenção dos direitos patrimoniais. O primeiro é o registro de um contrato de sociedade de fato ao qual estabelecerá regras sobre a divisão dos bens entre as partes. O segundo expõem o fato do casal homoafetivo ajuizar uma ação declaratória de sociedade de fato, permitindo posteriormente a prova da contribuição, direta ou indireta, na formação do patrimônio.

Um grande passo na formação da jurisprudência nacional foi a atribuição da característica de direito personalíssimo às uniões homossexuais e em consequência

20 Disponível em :

http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=ac+599075496&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfieIds=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28Tip oDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1 tica|TipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=. Acesso em 16 de junho de 2013.

disso se anexou outros tipos de direitos e garantias incluindo o acesso aos direitos patrimoniais e previdenciários.

Desta forma, temos a ação cível de nº 238.842 do TRF da 5ª região, relatora Min. Margarida Cantarelli, julgado no dia 30 de agosto de 2001, expõem:

Pode-se, então, questionar se o Direito Previdenciário Brasileiro em vigor estaria apto a solucionar as controvérsias que surgem em função das modificações sociais, entre elas, as que são fruto da visibilidade da existência de uniões de pessoas do mesmo sexo, e os reclamos dela conseqüentes. Se não estiver, como poder-se-ia encarar essa questão aplicando-se o nosso sistema jurídico.

(...)

Já a Lei 8213/91, no art. 16, com as alterações dadas Leis nº 9.032 e nº 9.528/97, quando trata dos dependentes, manteve o § 3º, da CF. Mesmo nele, não estão expressamente tratadas as relações homossexuais, que de fato existem na forma de uniões estáveis, deixando um hiato entre a realidade e a norma, o que se identifica como uma lacuna.

(...)

Mas, vale repetir e ressaltar que a Constituição Federal de 1988, objetivando uma sociedade mais justa e solidária, voltada para o bem de todos, o bem comum, afasta os preconceitos relativos à origem, à raça, ao sexo, à idade, assim como quaisquer outras formas de discriminação, conforme estabelece de modo claro no inciso IV, do seu art. 3º. Fica, portanto, qualquer limitação à união estável formada exclusivamente por homem e mulher, bem aquém dos princípios maiores da isonomia, da liberdade e da dignidade da pessoa humana que são cláusulas pétreas da Carta Maior.

(...)

Tem-se assistido, no que se refere à pensão previdenciária, a freqüentes modificações nas regras pertinentes à concessão e os beneficiários, tanto incluindo determinadas categorias de pessoas, como, por exemplo, a proteção que foi reconhecida às filhas solteiras e ao menor designado, posteriormente, excluídos; como admitindo-se que os pais do segurado ou concubina viessem a ser tornar dependentes deste.

Portanto, não seria surpreendente que o conceito de dependência jurídica fosse alargado para coincidir com outra forma de fato, no caso, a decorrente de união estável homossexual.²¹

Em suma, compreendemos que a orientação sexual não pode ser avaliada apenas sobre sua função de procriar, pois ela tem seu direito garantido mediante a

21 Disponível em:

http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TRF5/IT/AC_238842_RN_30.08.2001.pdf?Signature=0wAtBRHpbMAisMK1eEnhmT%2FIBA%3D&Expires=1371423992&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf Acesso em 15 de junho de 2013.

liberdade dos indivíduos em obterem seus companheiros sexuais e/ou amorosos. Entendeu-se na ação cível acima que excluir casais homoafetivos dos direitos previdenciários violaria o princípio da igualdade.

Esclarecendo, Moreira (2012 p.128) aplica neste caso, o princípio da razoabilidade, desta forma, os benefícios previdenciários advêm da contribuição compulsória de todos os brasileiros, sem distinção de sexo, então a mesma instituição não pode negar aos homossexuais, os benefícios desta contribuição.

2.3.3 Uniões homoafetivas como uniões estáveis

Certamente a declaração da união homoafetiva como união estável é o que se tem de mais moderno na história do direito de família. O Código Civil traz em seu art. 1.723 “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua, e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Logo se percebe os requisitos básicos da união para que seja considerada estável, ou seja, pública, contínua e duradoura, com a finalidade de constituir família, porém não o faz devido a impedimentos, o que exclui relações múltiplas ou adúlteras.

Dentre as decisões que negaram a equiparação deste instituto ao das uniões de pessoas do mesmo sexo, temos a Ação Cível de nº 578.811-5/0-00, do Min. Relator Danilo Panizza, que em seu teor dispõe:

Nesta esteira interpretativa, é permitido concluir que a pretensão de reconhecimento de relacionamento homossexual é cabível para aquisição de bens adquiridos, desde que comprovada a efetividade de “esforço comum”, mas não há coincide respaldo em caso previdenciário, o qual se atém ao texto expresso e literal da lei, a qual não tem a elasticidade de recepcionar como família a convivência de duas pessoas do mesmo sexo, que é o exigido pela legislação específica em decorrência da previsão constitucional do art. 226 e seu § 3º da CF; “ é reconhecida a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Por consequência, o próprio texto constitucional, que dedica capítulo

à família e entes que a integram, entende a “união estável” somente entre “um homem e uma mulher”, não comportando entender-se esta condição para pessoas do mesmo sexo, cujo relacionamento está adstrito à legislação substantiva civil e não as especificidade da previdenciária, sem que isto implique infringência das Leis federais nº 8213/91 e nº 9278/96, com relação ao texto constitucional reportado, inclusive pela situação peculiar da autarquia estadual.²²

O relator desta decisão utilizou da lei expressa para negar provimento ao pedido. Desta forma, vemos um ministro inutilizando qualquer tipo de interpretação ou princípios para proteger as relações homoafetivas, abstendo direitos aos homossexuais pelo erro do legislador em caracterizar como uniões estáveis apenas a união de um homem e mulher, mesmo ele sabendo que tal tipo de discriminação é vedado pelo princípio da igualdade e da isonomia.

Ainda temos a AC. 70009888017 do Ministro relator Sergio Fernando Vasconcelos do TJRS:

As relações entretidas por homossexuais, no entanto, não se assemelham a um casamento nem a uma união estável, pois estas são formas pelas quais se constitui um núcleo familiar e, por essa razão são merecedoras da especial proteção do estado. Mas, ainda assim, merecem tutela jurídica, na medida em que o par pode constituir uma sociedade de fato. No caso sub judice, porém, o pedido não é de reconhecimento de sociedade de fato, mas de declaração de união estável, que é entidade familiar.

(...)

Toda e qualquer noção de família passa, necessariamente, pela idéia de uma prole, e foi a partir dessa noção que se estruturou progressivamente esse grupamento social, em todos os povos e em todas as épocas da história da humanidade. Aliás, foi a busca da paternidade certa que fez com que se passasse a ter o homem como o centro da família e passasse a ser abominado o relacionamento poliândrico.

(...)

A idéia da família sempre esteve voltada para caracterização de um ambiente ético por excelência, onde a função procriativa pudesse se exercitar e a prole encontrar espaço para se desenvolver de forma natural e segura.

A consolidação da ideia de família foi construída e reconstruída muitas vezes, em processos sociais lentos, sempre em função de se estabelecer e manter uma vida social equilibrada e harmônica.

Portanto, a família é muito mais do que uma mera união de duas

²² Disponível em:

<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1110407&vI=Captcha=jfsbu>. Acesso 14 de junho de 2012.

peessoas, ou, por absurdo que possa parecer, de três pessoas que pudessem se amar, porque não se está a falar em pacto ou de mera relação amorosa. Quando o legislador constituinte deu à união estável a feição de entidade familiar, certamente não procurou proteger o amor nem os amantes, mas a família, por ser ela a base da sociedade.

(...)

Assim, a união de dois homens ou de duas mulheres não constitui núcleo familiar, como também não constitui núcleo familiar uma mera união de um homem e uma mulher, pelo só fato de existir afeto.

(...)

Portanto, para a adequada aplicação do direito, não se pode recorrer pura e simplesmente à analogia, pois, quando ocorre a omissão nas fontes formais do direito, é imprescindível recorrer também aos costumes e aos princípios gerais do direito, valendo lembrar, aliás, que a analogia não é fonte de direito.

(...)

Não deixa de causar perplexidade e constrangimento o fato de pessoas do mesmo sexo exteriorizarem, em locais públicos, manifestações de caráter erótico-afetivo, que são bem aceitos entre pares heterossexuais, como abraços, beijos e troca de carícias. Ou, até mesmo, de andarem abraçados ou de mãos dadas... E isso traduz o costume vigente no país. Ou seja, a união homossexual não é aceita pela sociedade, embora se deva reconhecer, como disse ao início do voto, que alguns segmentos da sociedade já admitem esse fato como natural, ou que a homossexualidade já venha recebendo alguma aceitação.²³

O acórdão supracitado nos mostra várias vertentes de vedação da união homoafetiva com igualdade de instituto das uniões estáveis, sendo uma delas como já citado, a diversidade de sexo e a impossibilidade de procriação, determinado por um caráter biológico, e ainda, a negativa de discriminalização, sendo justificada pela não existência de lei que regule as uniões de pessoas do mesmo sexo, vedando assim, qualquer tipo de direitos aos homossexuais devido a não possuírem uma caracterização na norma vigente.

Em contrapartida, temos as decisões que deram provimento à igualdade de direitos pertencentes às uniões estáveis, às uniões homossexuais. O Tribunal do Rio Grande do Sul foi o primeiro a reconhecer a união homoafetiva como união estável. A apelação cível da 7ª Câmara Cível do TJRS de nº 70005488812 é um exemplo deste tipo de decisão:

As partes conviveram desde 24.01.97, pouco depois de se

23 Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70009888017&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao%3AAnull%29&requiredfields=&as_q=. Acesso 17 de junho de 2013.

conhecerem num bar homossexual (depoimento da autora, fls. 75-81), daí passando a morar juntas em apartamento alugado pela demandada, até 17.08.01, quando ocorreu a ruptura do relacionamento.

Foram, assim, quase cinco anos de convivência contínua, notória, com interesses e objetivos comuns, como uma família.

Esta Câmara, em julgamento pioneiro no país, e onde fui relator, consagrou a relação homoerótica como uma entidade familiar (APC 70001388982, julgado em 14.03.01), decisão assim ementada:

UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO. PARTILHA DO PATRIMÔNIO. MEAÇÃO. PARADIGMA.

Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas.

Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária.

Nelas remanescem conseqüências semelhantes às que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevados sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade.

Desta forma, o patrimônio havido na constância do relacionamento deve ser partilhado como na união estável, paradigma supletivo onde se debruça a melhor hermenêutica.

Apelação provida, em parte, por maioria, para assegurar a divisão do acervo entre os parceiros.

(...)

Em demanda similar, o entendimento restou ripristinado majoritariamente pelo egrégio Quarto Grupo Cível deste Tribunal (E.I. 70003967676), de onde peço vênha para transcrever parte da motivação que ali sustentei:

(...)

É que o amor e o afeto independem de sexo, cor ou raça, sendo preciso que se enfrente o problema, deixando de fazer vistas grossas a uma realidade que bate à porta da hodiernidade, e mesmo que a situação não se enquadre nos moldes da relação estável padronizada, não se abdica de atribuir à união homossexual os efeitos e natureza dela.

Nas culturas ocidentais contemporâneas, a homossexualidade tem sido, até então, a marca de um estigma, pois se relega à marginalidade aqueles que não têm suas preferências sexuais de acordo com determinados padrões de moralidade, o que acontece não apenas com a homo e heterossexualidade, mas para qualquer comportamento sexual anormal, como se isto pudesse ser controlado e colocado dentro de um padrão normal.

(...)

A questão dos direitos dos casais do mesmo sexo tem sido debatida no mundo, e o argumento básico, em favor do tratamento igualitário, é no sentido de que as uniões homoeróticas devem ter os mesmos direitos que outros casais, ao demonstrar um compromisso público um para o outro, em desfrutar uma vida.

São numerosos os países que já tem legislação que assegura direitos aos casais homoeróticos como a Inglaterra, o Canadá, Dinamarca, Suécia, Noruega, Islândia, Hungria, Estados Unidos, França, Israel, Argentina, entre outros.

(...)

A Constituição erigiu, como entidades familiares, as formadas pelo casamento, pela união estável e pelos grupos monoparentais.

A experiência destes dias revela a existência de numerosas unidades de vivência, além das entidades familiares constitucionais, como os pares relacionados pelo casamento, pela união estável ou comunidades monoparentais, com filhos biológicos ou filhos adotivos. Anotam-se, assim, a união de parentes e pessoas que convivem em dependência afetiva, sem pai ou mãe que os chefie, como um grupo de irmãos, após o falecimento ou abandono dos pais; pessoas não aparentadas, que vivem em caráter permanente. Com laços de afetividade e de ajuda mútua, sem finalidade sexual ou econômica, as uniões concubinárias, quando houver impedimento para casar de um ou de ambos companheiros, com ou sem filhos; o grupo formado por “filhos de criação”, segundo a tradição pátria, sem vínculo de filiação ou adoção.

(...)

As entidades familiares referidas na Constituição não encerram uma relação hermética, fechada ou clausulada e nela se podem incluir outras que preencham determinados requisitos.

(...)

Tampouco há, nem deve haver, qualquer hierarquia entre as entidades familiares, nem qualquer tipo de preferência por alguma delas, sob pena de se criar odiosa distinção em nenhum momento autorizada pelo constituinte. O fato do dispositivo relacionado com a união estável orientar o legislador no sentido de facilitar a conversão do companheirismo em casamento, não tem o condão, por alguns buscado, de revelar a primazia do casamento. Ao contrário, indica que se cuida de regime diferenciado, facultando-se aos que vivem em união estável passar ao sistema matrimonial.

(...)

Afastada a possibilidade de emoldurar a união homoerótica como forma de casamento, o que não acha respaldo na doutrina e nos repertórios dos tribunais, toca examiná-la como uma forma de comunidade familiar, aparentada com a união estável, o que, como sublinhado, encontra reação pela antinomia com a regra constitucional vigente (CF, art. 226, par.3º).

(...)

Ou seja, a interpretação da Constituição deve atualizá-la com a vivência dos valores de parte da comunidade, de modo que os preceitos constitucionais obriguem as consciências.

(...)

A norma constitucional somente logra atuar se procura construir o futuro com base na natureza singular do presente, mostrando-se eficaz e adquirindo poder e prestígio se for determinado pelo princípio da necessidade, assentando-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita seu desenvolvimento e sua ordenação objetiva, convertendo-se a Constituição, assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações de vida.

(...)

Entretanto, as uniões homoafetivas são uma realidade que se impõe e não podem ser negadas, estando a reclamar tutela jurídica, cabendo ao Judiciário solver os conflitos trazidos, sendo incabível

que as convicções subjetivas impeçam seu enfrentamento e vedem a atribuição de efeitos, relegando à margem determinadas relações sociais, pois a mais cruel consequência do agir omissivo é a perpetração de grandes injustiças.

(...)

A partida para a confirmação dos direitos dos casais homoeróticos está, precipuamente, no texto constitucional brasileiro, que aponta como valor fundante do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art.1º, III), a liberdade e a igualdade sem distinção de qualquer natureza (CF, art. 5º), a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (CF, art. 5º, X), que, como assevera Luiz Edson Fachin, formam a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa e que, assim, como direito fundamental, é um prolongamento de direitos da personalidade, imprescindíveis para a construção de uma sociedade que se quer livre, justa e solidária.

(...)

Assim, não é desarrazoado, firme nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, considerada a visão unitária e coerente da Constituição, com o uso da analogia e suporte nos princípios gerais do direito, ter-se a união homoerótica como forma de união estável, desde que se divisem, na relação, os pressupostos da notoriedade, da publicidade, da coabitação, da fidelidade, de sinais explícitos de uma verdadeira comunhão de afetos.”²⁴

Em suma, o tribunal reconhece as uniões homoafetivas como sendo uniões livres, baseadas no afeto e no companheirismo. A apelação acima, demonstra que casais homossexuais devem ter acesso aos mesmos direitos disponíveis a casais heterossexuais, pois a união estável tem a finalidade de regulamentar os relacionamentos de pessoas que rejeitam o instituto do casamento, porém possuem uma relação duradoura. No entanto, o mais notável é a não comparação da homossexualidade sobre um padrão de “normalidade” que seria o heterossexual, pois tais tipos de padrões sexuais são discriminatórios, fator vedado pelos princípios primordiais da Carta Maior.

Moreira (2012 p. 113/120) esclarece que os tribunais classificam a homossexualidade como um direito personalíssimo, protegido por várias entidades como princípio da liberdade, isonomia, privacidade e da dignidade da pessoa humana, como já fora tratado neste capítulo. Este autor ainda explana que a

24 Disponível em:

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribuna+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70005488812&num_processo=70005488812&codEmenta=628196. Acesso em: 25 de julho de 2013.

regulamentação destas decisões se baseia na falta de leis e na semelhança de objetivos dos casais homoerótico e os heterossexuais.

Como meio de prova para “oficializar” a união de pessoas do mesmo sexo, os parceiros têm deixado documentos que viabilizam a união, como por exemplo, a apelação cível de nº 2002.51.01.500478-3 julgada no dia 24 de junho de 2004:

O autor juntou aos autos os seguintes documentos:

Procuração onde o ex-segurado outorga poderes para o autor representá-lo perante o órgão previdenciário, para fins de recebimento de benefício;

Testamento público, datado de 23/03/95, ou seja, cinco anos antes do falecimento do segurado, onde o autor fez doação de todos seus bens em favor do segurado;

- Declaração da Associação de moradores de Vila Kennedy (fls. 36) atestando que o segurado e o autor mantinham vida em comum, por mais de oito anos;

- Encargos domésticos e correspondências comprovando a mesma residência

De tal sorte, força é convir que o apelante faz jus ao benefício vindicado, pois preenchidas as condições exigidas pela Lei nº 8.213/91, vigente à data do óbito do segurado, restando comprovada a qualidade de segurado do companheiro falecido, a convivência "more uxorio" entre o segurado e o autor, além de sua dependência econômica, que, inclusive é presumida, consoante o artigo 16, §4º, da Lei nº 8.213/91.²⁵

Como visto, o *de cujus* testou em forma documental contratos que permitiam ver com clareza o tipo de relacionamento utilizado por ele e seu parceiro, assim, podendo o autor da ação ter parte no patrimônio deixado por seu companheiro.

Ainda, outro tipo de prova é a testemunhal. Vários tribunais recolhem depoimentos de pessoas conhecidas para afirmar a conduta dos parceiros (as):

A testemunha Lauri confirma a coabitação, que se mandavam flores em ocasiões especiais, iam ao comércio dele juntas, e que tinham um relacionamento (fl. 87); Sandro alude que ambas foram em sua loja onde escolheram e compraram estofados, entregues onde se domiciliavam (fl. 89).

Já Luiz Alberto, colega da demandada, embora afirme que o relacionamento entre as partes era o normal entre pessoas que morem juntas, registra haver desconfiança sobre a natureza da vida por elas entretida (fl. 99).

Ao narrar fretamento de um ônibus que pertencia à autora e sua mãe, Manuel Zeferino ao noticiar pagamento por determinado

25 Disponível em: <http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pdbi?PRO=200251015004783&TOPERA=1>. Acesso em: 25 de julho de 2013.

cheque, refere problema na hora do depósito da cártula, pois parece que a mulher dela teria creditado na própria conta e não na da primeira apelante (fl. 123).

Por derradeiro, Nara Adriana reitera que Sueli lhe contou que tinha relação amorosa com Débora, com quem vivia, e que tal união era homossexual (fl. 130).²⁶

A prova testemunhal é vista com grande relevância devido ao requisito da publicidade necessária na união estável. Assim, se os companheiros vivem de forma pública, ou seja, amigos, parentes e conhecidos, sabem da opção sexual ou relacionamento amoroso das partes, este pode ser utilizado para contribuir na prova sobre a formação da família do casal homoafetivo.

No dia 25 de Fevereiro de 2008, foi apresentada ao Supremo Tribunal Federal Brasileiro a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 132, de autoria do Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral. A ADPF, em resumo, pedia a aplicação analógica do artigo 1.723 do Código Civil às uniões homoafetivas. Em 02 de Julho de 2009, a Procuradoria Geral da República propôs a ADPF 178 que terminou sendo recebida pelo então Presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes, como a ADI 4277, que em seu texto pedia que a união homoafetiva fosse reconhecida como entidade familiar desde que preenchidos os mesmos requisitos necessários para a configuração da união estável entre homem e mulher.

No dia 4 de maio de 2011 foi votado em conjunto, devido à igualdade de objetivos, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Discutia-se a equiparação da união estável entre pessoas do mesmo sexo à entidade familiar, preconizada pelo artigo 1.723 do Código Civil, desde que preenchidos requisitos semelhantes, ou seja, publicidade, durabilidade e objetivo de constituir família.

Os impetrantes das ações alegaram exclusão dos casais homoafetivos da proteção jurídica que é concedida aos casais heterossexuais, ofendendo assim, o princípio da igualdade formal, o princípio da isonomia e ainda, o princípio da liberdade, presentes no texto constitucional. O princípio da liberdade se encontra na livre escolha do parceiro. Os ministros em seus votos afirmaram a maioria dos

²⁶ Disponível em:

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribuna+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70005488812&num_processo=70005488812&codEmenta=628196. Acesso em: 25 de julho de 2013.

pontos estabelecidos pelos propositores da ação e ainda, configuraram a lesão do princípio da dignidade da pessoa humana. Esta ofensa acontece de dois modos diferentes, tanto na impossibilidade do acesso a direitos básicos para a construção de uma vida comum, quanto na censura dos relacionamentos homossexuais. Ainda, os procuradores mencionaram de forma grandiosa, os recentes julgados ao longo destes últimos 20 anos.

A decisão abordou, também, o princípio da dignidade da pessoa humana, exposto no art. 1º inciso III da CF/88, que tem como finalidade a expressão da sexualidade, como supra citado neste capítulo. Este princípio permite o gozo da felicidade, fazendo com que o indivíduo se realize em sua intimidade. Sobre o tema, o Ministro Relator Ayres Britto disse:

(...) se as pessoas de preferência heterossexual só podem se realizar ou ser felizes heterossexualmente, as de preferência homossexual seguem na mesma toada: só podem se realizar ou ser felizes homossexualmente. Ou “homoafetivamente”, como hoje em dia mais e mais se fala, talvez para retratar o relevante fato de que o século XXI já se marca pela preponderância da afetividade sobre a biologicidade. Do afeto sobre o biológico, este último como realidade tão somente mecânica ou automática, porque independente da vontade daquele que é posto no mundo (...)

Sendo assim, a decisão garantiu às pessoas homoafetivas a felicidade que está intimamente ligada ao relacionamento com outra pessoa do mesmo sexo e esta relação está protegida constitucionalmente, através das garantias legais previstas a todas as entidades familiares, ainda que constituída de diferentes formas.

Importante destacar, ainda sobre o voto do ministro relator Carlos Ayres, o mesmo evidenciou uma perspectiva interpretativa de caráter emancipatório, dando verdadeiro sentido ao constitucionalismo fraternal. Destacando-se, também, o significado relevante do direito a igualdade como um princípio transformador da sociedade moderna, buscando a socialização de grupos ora discriminizados. O ministro argumentou sobre a felicidade formada pela escolha livre do parceiro sexual e/ou amoroso, uma forma de liberdade constitucionalmente protegida, e disse ser obrigação das instituições estatais garantir maneiras para o indivíduo realizar a autonomia pessoal em plenitude.

A ênfase do voto de Carlos Ayres se encontra no conceito de família e na proteção do Estado a esses que são tidos como os “novos tipos de família”. Sendo

assim, esclareceremos mais sobre as modificações das noções de direito de família e o seu encaixe às uniões homoafetivas no próximo capítulo.

3 Direito de Família, Evolução, Conceito e aplicação às relações homoafetivas

3.1 Evolução do conceito de família

Castro (2002 p. 88) explica que a família em Roma era chamada de família *próprio iure* e se estruturava ao redor do chefe de família, o *pater familias*, pessoa que tinha plenos direitos e era completamente capaz juridicamente. Assim, todos deviam total obediência e submissão a esse soberano da família.

Ainda em Roma, Pereira (1997 p. 73) expõem a triste realidade feminina onde a mulher era tratada como um ser inferior aos demais, considerada propriedade do pai e o mesmo tinha o direito de casá-la com quem desejasse. Nesta época, o fundamento da família era matrimônio, ou seja, o casamento.

A revolução industrial modificou o modelo patriarcal utilizado pela família. Couto (2007 p. 180) ensina que a necessidade de mão de obra nas indústrias abriu um leque para o ingresso das mulheres no mercado de trabalho e assim, a mesma parou de ser vista apenas como reprodutora e dona de casa e passou a contribuir com o sustento da família.

Venosa (2003 p. 20) explana:

A família deixa de ser uma unidade de produção na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho. No século XX, o papel da mulher transforma-se profundamente, com sensíveis efeitos no meio familiar. Na maioria das legislações, a mulher alcança os mesmos direitos do marido. [...] A unidade familiar, sob o prisma social e jurídico, não mais tem como baluarte exclusivo o matrimônio. A nova família estrutura-se independentemente das núpcias.

Em suma, a mulher modifica o conceito de família no momento que passa a ser parte da economia familiar. Essa mudança crucial traz várias mudanças, tanto na sociedade quanto no direito, como veremos a seguir.

3.2 Direito de família e a Constituição Federal.

Tendo a Carta Magna como o grande esteio do direito, podemos dizer que toda legislação civil em vigor tem a necessidade de uma “releitura” sob o prisma constitucional. Dias (2012 p. 128) considera o direito civil emergente de diversas fontes, como por exemplo: doutrinas, leis, costumes e jurisprudências, portanto, o papel de codificação perde a sua centralidade, fato extinto quando a mesma é ocupada pela Constituição.

A Constituição quando se trata do direito de família atual é bastante inovadora, trazendo para seu corpo importantes transformações ocorridas na evolução da sociedade, buscando cada vez mais, estar mais próxima da realidade da vida, como exemplo podemos citar, o instituto da separação de fato e da união estável.

Dias (2012 p. 136) doutrina sobre um novo direito de família, voltado para a realização personalista de seus membros, surgindo assim, a pluralidade de entidades familiares. Desta forma, as pessoas podem conviver familiarmente da maneira que melhor representa a sua realização pessoal.

Oliveira (1987 p. 40) pontifica que “só uma concepção personalista do direito, centrada em torno da dignidade ontológica-axiológica da pessoa humana, pode oferecer base segura à construção de um verdadeiro Estado de Direito”.

Podemos entender que a pluralidade das entidades familiares são vários modelos de entidades familiares, os quais produzem efeitos jurídicos, sendo assim, tais efeitos não podem ser ignorados pelo direito. Nesta perspectiva contemporânea, o princípio da pluralidade familiar tem como base a construção de um novo direito de família.

A nova Constituição de 1988, não se restringe apenas ao modelo unifamiliar, voltado apenas para o matrimônio, como se fez na nossa primeira codificação civil,

mas para chegarmos a tal formação constitucional passamos por várias modificações, as quais trataremos abaixo.

3.2.1 Transformação da Constituição Federal dentro do direito de família.

Elucida Dias (2012 p. 137 e 138) as várias transmutações sofridas pela Constituição. Em 1981, em seu art. 72, parágrafo 4º, verifica-se apenas a necessidade de atribuir validade única e tão somente ao casamento civil. Já em 1824, nos arts. 105, 106, 107, 108 112 a 115 e 120, abordou-se exclusivamente os interesses do casamento da família real.

O modelo unifamiliar se inseriu em 1934, no art. 144:

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

Em 1937, o art. 124, também associava a família ao casamento. “ A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a protecção especial do Estado. Às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus recursos”.

Ainda neste sentido temos, o art. 163, da CF/1946 e a CF/1967 “a família é constituída pelo casamento e terá direito a protecção dos Poderes Públicos (...)”.

A CF/1988 trouxe grandes mudanças na concepção do direito de família e hoje está conceituada no art. 226:

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

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

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

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher

Dias (2005 p. 3 e 4) exemplifica assim:

Seus pontos essenciais constam do art. 226 e seus incisos, assim resumidos: a) proteção à família constituída: a) pelo casamento civil, b) pelo casamento religioso com efeitos civis, c) pela união estável entre o homem e a mulher e d) pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes; b) ampliação das formas de dissolução do casamento, ao estabelecer facilidades para o divórcio; c) proclamação da plena igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na vivência conjugal; d) consagração da igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações.

Contudo podemos dizer que a Constituição Federal de 1988 adotou uma nova ordem principiológica, baseada na dignidade da pessoa humana, assim, expurgando qualquer tipo de discriminação e conseqüentemente ocorreu uma reestruturação do Direito de família no Brasil.

Tepedino (1987 p. 38 e 349) ilustra em seu ensinamento:

A Constituição Federal, centro reunificador do direito privado, disperso na esteira da proliferação da legislação especial, cada vez mais numerosa, e da perda da centralidade do Código Civil, parece consagrar, em definitivo, uma nova tábua de valores. O pano de fundo dos polêmicos dispositivos em matéria de família pode ser identificado na alteração do papel atribuído às entidades familiares e, sobretudo, na transformação do conceito de unidade familiar que sempre esteve na base do sistema. Verifica-se, do exame dos arts. 226-230 da Constituição Federal, que o centro da tutela constitucional se desloca do casamento para as relações familiares dele (mas não unicamente dele) decorrentes; e que a milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento dos filhos.

Assim, percebemos neste estudo que mesmo a nomenclatura família muda-se para entidade familiar, dando mais espaço para o significado de família, passando de um olhar singular para um plural.

Viana (1988 p. 24) compreende sob a nova visão dada ao Ordenamento Jurídico como uma isonomia conjugal, primeiramente com a inserção da mulher no ambiente familiar como uma igual e posteriormente com o fim da distinção entre filhos, ou seja, o adotado, o de criação, instituída pela própria Constituição. Não obstante, o ambiente familiar é um instituto onde se predomina a igualdade, o

respeito, e a liberdade.

Após diversas mudanças do conceito de família na Constituição, finalmente em 2002 nasceu um novo Código Civil Brasileiro, que deu mais eficácia e base a vários princípios já alçados pela CF/88, mesmo com as críticas pela falta de algumas mudanças necessárias para a época, era fato que o ordenamento jurídico se tornava mais humano e realista.

Dentre as várias modificações do Código Civil, a mais importante foi o instituto da afetividade, inserido como base do direito de família.

3.3 Homoafetividade e o direito de família

Aplicando os princípios constitucionais, já estudados, ao direito de família, em especial ao art. 226 do Código Civil, percebemos uma grande lacuna quando se trata do conceito de família, pois como visto a afetividade é o alicerce da família.

Entendemos que a finalidade do ordenamento jurídico hoje, através de suas modificações, é montar uma barreira contra qualquer tipo de discriminação, que já não se enquadrava sob o prisma da última modificação do Código Civil.

A inserção dos casais homoafetivos ao direito de família foi resultado de anos de diversas decisões e discussões sobre este tema. Muitos tribunais brasileiros alegavam que casais homossexuais não poderiam ter acesso ao instituto de família devido ao objetivo central ser a procriação, como pessoas do mesmo sexo não podem gerar filhos eles não poderiam ser reconhecidos como entidade familiar. A decisão de numero 502.995, o ministro relator Fernando Gonçalves do dia 16/05/2005 explana:

Conflito negativo de competência – Dissolução de sociedade estável homoafetiva cumulada com partilha de bens, responsabilidade de guarda e direito de visita a menor – Feito distribuído ao Juízo da Segunda Vara de Família – Declinação de competência para uma das Varas Cíveis não especializadas, entendendo a M.M. Juíza ser a união homossexual "equiparada a uma sociedade civil de fato" - Conflito Suscitado pela M.M. Juíza da 4ª Vara Cível não especializada, por entender que a união homossexual "equipara-se a uma comunidade familiar..." – Conhecimento do conflito - Art. 226, §3º e 4º da Constituição Federal

e Lei nº 9.278/96. Nos termos do art.226 da Constituição Federal, somente a união estável entre o homem e a mulher e a comunidade integrada por qualquer dos pais e seus descendentes podem ser entendidas como entidade familiar, excepcionando a regra de que a família se inicia com o casamento. Não é possível interpretar-se ampliativamente as exceções expressamente previstas na lei." 27

O ministro argumentou que duas pessoas do mesmo sexo não podem assumir o papel de marido e mulher, esposa ou esposo, pai ou mãe, desqualificando sua condição de entidade familiar.

Moreira (2012 p. 99) ensina que uma série de fatores foi responsável pela classificação dos casais homoafetivos como entidades familiares. Dentre estes temos: A referência a diferentes dimensões protegidos pelo princípio da igualdade; A menção ao desenvolvimento da jurisprudência do concubinato, mostrando o afeto e o companheirismo como elementos centrais da instituição da família; E por último, a compreensão de que a família não nasce apenas do casamento, mas sim do amor, companheirismo e da vontade de estar um com o outro.

O patriarcalismo sempre foi um empecilho no exercício da autonomia privada, a família burguesa, elucida Moreira (2012 p. 360), esteve sempre à luz de uma hierarquia de gênero, assim, se subordinava obrigações para homens e mulheres.

Nos últimos trinta anos, mediante as transformações sociais, se buscou a democratização da esfera privada, e esta modificação deu base aos “novos” tipos de relacionamentos no mundo contemporâneo. Esse processo de mudança no instituto familiar nos levou ao que estudamos anteriormente, a inserção dos casais homoafetivos no regime da união estável. Assim vejamos o voto da ministra Carmén Lucia:

O que se enfatiza, na multiplicidade de peças que compõem os autos, a partir da petição inicial, é que a união entre pessoas do mesmo sexo haveria de ser respeitada e assegurada pelo Estado, com base na norma para a qual se pede a interpretação conforme à Constituição, ao argumento de que definir a união estável entre homem e mulher e excluir outras opções contrariaria preceitos constitucionais fundamentais, como os princípios da liberdade, da intimidade, da igualdade e da proibição de discriminação.

(...)

27 Disponível em:
[www.javascript:AbreDocumento\('Abre_Documento.asp?sSeq=544108&sReg=200201745035&sData=20050516'\)](http://www.javascript:AbreDocumento('Abre_Documento.asp?sSeq=544108&sReg=200201745035&sData=20050516')). Acesso em 05 de julho de 2013.

Até porque, como afirmaram muitos dos advogados que assumiram a tribuna, a escolha de uma união homoafetiva é individual, íntima e, nos termos da Constituição brasileira, manifestação da liberdade individual. Talvez explicasse isso melhor Guimarães Rosa, na descrição de Riobaldo, ao encontrar Reinaldo/Diadorim: *“enquanto coisa assim se ata, a gente sente mais é o que o corpo a próprio é: coração bem batendo. ...o real roda e põe diante. Essas são as horas da gente. As outras, de todo tempo, são as horas de todos...amor desse, cresce primeiro; brota é depois. ... a vida não é entendível”* (Grande sertão: veredas).

É certo; nem sempre a vida é entendível. E pode-se tocar a vida sem se entender; pode-se não adotar a mesma escolha do outro; só não se pode deixar de aceitar essa escolha, especialmente porque a vida é do outro e a forma escolhida para se viver não esbarra nos limites do Direito. Principalmente, porque o Direito existe para a vida, não a vida para o Direito.

Ainda o voto no Ministro Ayres Brito:

Sucedem que não foi somente a comunidade dos juristas, defensora dos direitos subjetivos de natureza homoafetiva, que popularizou o novo substantivo, porque sua utilização corriqueira já deita raízes nos dicionários da língua portuguesa, a exemplo do “Dicionário Aurélio” Verbete de que me valho no presente voto para dar conta, ora do enlace por amor, por afeto, por intenso carinho entre pessoas do mesmo sexo, ora da união erótica ou por atração física entre esses mesmos pares de seres humanos. União, aclare-se, com perdurabilidade o bastante para a constituição de um novo núcleo doméstico, tão socialmente ostensivo na sua existência quanto vocacionado para a expansão de suas fronteiras temporais. Logo, vínculo de caráter privado, mas sem o viés do propósito empresarial, econômico, ou, por qualquer forma, patrimonial, pois não se trata de u’a mera sociedade de fato ou interesseira parceria mercantil. Trata-se, isto sim, de um voluntário navegar por um rio sem margens fixas e sem outra embocadura que não seja a experimentação de um novo a dois que sem alonga tanto que se faz universal. E não compreender isso talvez comprometa por modo irremediável a própria capacidade de interpretar os institutos jurídicos há pouco invocados, pois – é Platão quem o diz –, “quem não começa pelo amor nunca saberá o que é filosofia”. É a categoria do afeto como pré-condição do pensamento, o que levou Max Scheler a também ajuizar que “O ser humano, antes de um ser pensante ou volitivo, é um ser amante”

(...)

Prossigo para ajuizar que esse primeiro trato normativo da matéria já antecipa que o sexo das pessoas, salvo expressa disposição constitucional em contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. É como dizer: o que se tem no dispositivo constitucional aqui reproduzido em nota de rodapé (inciso IV do art 3º) é a explícita vedação de tratamento discriminatório ou

preconceituoso em razão do sexo dos seres humanos. Tratamento discriminatório ou desigualitário sem causa que, se intentado pelo comum das pessoas ou pelo próprio Estado, passa a colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos” (este o explícito objetivo que se lê no inciso em foco).

(...)

“Bem de todos”, portanto, constitucionalmente versado como uma situação jurídica ativa a que se chega pela eliminação do preconceito de sexo. Se se prefere, “bem de todos” enquanto valor objetivamente posto pela Constituição para dar sentido e propósito ainda mais adensados à vida de cada ser humano em particular, com reflexos positivos no equilíbrio da sociedade. O que já nos remete para o preâmbulo da nossa Lei Fundamental, consagrador do “Constitucionalismo fraternal” sobre que discorro no capítulo de nº VI da obra “Teoria da Constituição”, Editora Saraiva, 2003. Tipo de constitucionalismo, esse, o fraternal, que se volta para a integração comunitária das pessoas (não exatamente para a “inclusão social”), a se viabilizar pela imperiosa adoção de políticas públicas afirmativas da fundamental igualdade civil-moral(mais do que simplesmente econômico-social) dos estratos sociais historicamente desfavorecidos e até vilipendiados. Estratos ou segmentos sociais como, por ilustração, o dos negros, o dos índios, o das mulheres, o dos portadores de deficiência física e/ou mental e o daqueles que, mais recentemente, deixaram de ser referidos como “homossexuais” para ser identificados pelo nome de “homoafetivos”. Isto de parelha com leis e políticas públicas de cerrado combate ao preconceito, a significar, em última análise, a plena aceitação e subsequente experimentação do pluralismo sócio-político-cultural. Que é um dos explícitos valores do mesmo preâmbulo da nossa Constituição e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (inciso V do art. 1º). Mais ainda, pluralismo que serve de elemento conceitual da própria democracia material ou de substância, desde que se inclua no conceito da democracia dita substancialista a respeitosa convivência dos contrários. Respeitosa convivência dos contrários que John Rawls interpreta como a superação de relações historicamente servis ou de verticalidade sem causa. Daí conceber um “princípio de diferença”, também estudado por Francesco Viola sob o conceito de “similitude” (ver ensaio de Antonio Maria Baggio, sob o título de “A redescoberta da fraternidade na época do ‘terceiro’ 1789”, pp. 7/24 da coletânea “O PRINCÍPIO ESQUECIDO”, CIDADE NOVA, São Paulo, 2008).

Em suma, observamos que esse tribunal em sua importante decisão, não compreendeu que a família se constituía apenas pela união de gêneros diversos, ou seja, homem e mulher. O convívio formado pelo afeto, respeito, união e companheirismo de pessoas do mesmo sexo também se caracteriza como uma entidade familiar. A capacidade de procriação não exclui os homoafetivos de um direito protegido pelos princípios constitucionais.

Data vênia, ocorreram mudanças determinantes no Direito de Família que transformaram o entendimento de entidade familiar, conseqüentemente, veremos que tal evolução estendeu-se a demais ramos do direito.

4. Lei Maria da Penha e as Relações Homoafetivas Masculinas

4.1 Breve Histórico sobre a Lei Maria da Penha Lei nº 11.340/2006

Importante destacar que a mulher durante muitos séculos foi tratada como um ser inferior, sem voz e sentimentos, colaborando para que os abusos sofridos por elas passassem invisíveis aos olhos do Direito e ignorados pela própria sociedade, ditados como “em briga de marido e mulher ninguém mete a colher” e “roupa suja se lava em casa”, refletem o silêncio mediante à violência doméstica.

Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica bioquímica formada pela Universidade Federal do Ceará e mestre em Parasitologia pela Universidade de São Paulo, residente e aposentada do estado do Ceará. Durante todo o tempo de convivência com seu companheiro, Maria da Penha sofreu diversos tipos de violência física e psicológica. Por duas vezes, em fortaleza, Ceará, o professor universitário e economista M.A.H.V tentou matá-la. No dia 29 de maio de 1983, aconteceu a primeira tentativa de assassinato, enquanto Maria da Penha dormia, M.A.H.V para tentar tirar sua culpabilidade simulou um assalto atirando nas costas de sua esposa com uma espingarda, o ferimento deixou-a paraplégica. Ainda não contente com o resultado de sua brutalidade, quase uma semana depois M.A.H.V tentou eletrocutá-la enquanto tomava banho.²⁸

As investigações sobre as tentativas de assassinato se iniciaram em junho de 1984 e a denúncia somente foi oferecida em setembro do mesmo ano. O réu foi condenado pelo tribunal do júri a 8 anos de prisão, porém teve seu julgamento anulado. Em 1996 ocorreu um novo julgamento e o réu foi condenado a absurdos 10

²⁸ Disponível em: [Dhttp://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2012/lei-maria-da-penha-edicao-2012](http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2012/lei-maria-da-penha-edicao-2012). Acesso em 06 de julho de 2013.

anos e seis meses de prisão, podendo recorrer novamente em liberdade. Apenas 20 anos após o ocorrido, em 2003, M.A.H.V foi preso.²⁹

A triste história de Maria da Penha teve grandes repercussões chegando até o CLADEM- Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher, que após o conhecimento do fato denunciaram a comissão interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). A Comissão solicitou informações ao governo brasileiro, informações estas que nunca foram respondidas. Em 2001 o Brasil foi condenado internacionalmente a pagar 20 mil dólares de indenização a Maria da Penha. Além disso, o informe nº 54 de 2001, da OEA responsabilizou o Brasil por negligência em relação à violência doméstica fornecendo várias medidas resolutórias, entre elas “simplificar os procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual”.³⁰

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos considerou que o Estado brasileiro violou os seguintes dispositivos:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (Convenção Americana dos Direitos Humanos, artigo 8, garantias judiciais).

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais (Convenção Americana dos Direitos Humanos, artigo 25, proteção judicial).

Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (Convenção Americana dos Direitos Humanos,

29 Disponível em: <http://leimariadapenha.com.br/video/lei-maria-da-penha>. Acesso em 10 de julho de 2013.

30 Disponível em: http://www.prrr.mpf.mp.br/arquivos/pgr_cartilha-maria-da-penha_miolo.pdf. Acesso em 05 de julho de 2013.

artigo 1(1), obrigação de respeitar os direitos).

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm os direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra (Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, artigo II, direito de igualdade perante a lei).

Toda pessoa pode recorrer aos tribunais para fazer respeitar os seus direitos. Deve poder contar, outrossim, com processo simples e breve, mediante o qual a justiça a proteja contra atos de autoridade que violem, em seu prejuízo, qualquer dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente (Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, artigo XVIII, direito à justiça).

Posteriormente devidamente intimado, o Brasil se transformou no subscritor da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para punir, prevenir e erradicar a Violência contra Mulher o que culminou, levando em conta também, o caso Maria da Penha, batizada de “Lei Maria da Penha”.³¹

O projeto teve início em 2002, foi elaborado por 15 ONG’s que combate a violência doméstica e enviado em novembro de 2004 ao Congresso Nacional. A relatora do projeto 4.559/2004, deputada Jandira Feghali, realizou audiências públicas em vários Estados e apresentou substitutivo. Novas alterações foram levadas a efeito pelo senado Federal (PLC 37/2006). A Lei 11340/2006 foi sancionada pelo Presidente da República em 7 de agosto de 2006 e entrou em vigor em 22 de setembro de 2006.³²

O presidente ao assinar a Lei Maria da Penha disse: “Esta mulher renasceu das cinzas para se transformar em um símbolo da luta contra a violência doméstica no nosso país”.³³

31 Disponível em: [Dhttp://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2012/lei-maria-da-penha-edicao-2012](http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2012/lei-maria-da-penha-edicao-2012). Acesso em 06 de julho de 2013.

32 Disponível em: <http://leimariadapenha.com.br/video/lei-maria-da-penha>. Acesso em 07 de julho de 2013.

33 Disponível em: http://www.contee.org.br/secretarias/etnia/materia_23.htm. Acesso em 15 de julho de 2013.

4.2 Lei Maria da Penha, suas funções e finalidades.

Vimos anteriormente que a Lei Maria da Penha lei nº 11.340/2006 foi criada com a finalidade de proteger a mulher de qualquer tipo de agressão seja ela física ou psicológica. Antes de adentrarmos na discussão primordial, devemos explicar a funcionalidade da lei Maria da Penha no âmbito legal.

4.2.1 Das medidas protetivas e outros aspectos opcionais da Lei Maria da Penha.

A lei 11.340/06 alcançou grandes passos ao criar as Medidas Protetivas de Urgência, isto é, quando uma mulher registra um boletim de ocorrência afirmando ser vítima de qualquer espécie de violência doméstica, a autoridade policial irá inseri-la nas medidas protetivas de urgência, fazendo com que o agressor obedeça a algumas restrições, sendo elas:

1. Se tiver porte de arma o mesmo será suspenso;
2. Se afastar do lar, caso more com a vítima;
3. Será proibida sua aproximação, contato, ou frequência a determinados lugares;
4. Restrição ao direito de visita a menores;
5. Prestação de alimentos provisionais.

Sendo assim, caso o agressor desrespeite qualquer uma destas medidas, o juiz pode substituí-las, ou ainda, decretar a prisão do infrator, que responderá por crime de desobediência. Nos casos de prisão, a vítima será informada quando da saída do agressor da cadeia.

A lei Maria da Penha teve grandes mudanças recentemente, agora qualquer testemunha, seja ela amigos, filhos, vizinhos, parentes e outros, podem denunciar a violência doméstica quando se puder comprovar a lesão corporal. A mulher não

poderá mais retirar o processo, ele seguirá o seu curso normal, mesmo que a vítima desista da acusação. A última modificação, é que a representação poderá ser elaborada pela agredida na delegacia, no dia do ocorrido ou até mesmo seis meses após.

4.2.2 Inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha

A Lei Maria da Penha configura uma das várias garantias criadas a suprir uma exclusão social. O Brasil é vasto em microssistemas protetivos que resguardam o consumidor, o idoso, a criança e o adolescente. Logo, estes mecanismos nada mais são que instrumentos para efetivação da garantia constitucional da igualdade. Contudo, não podemos afirmar que a Lei 11.340/06, fere o princípio da isonomia, pois a Lei Maria da Penha, nada mais é que um mecanismo para oprimir a violência doméstica. Relembramos ainda, que essa lei veio consentir compromissos assumidos pelo Brasil ao subscrever Tratados Internacionais que impõem a edição de leis visando afiançar proteção à mulher.

A violência doméstica é a chaga maior da nossa sociedade e o berço de toda a violência que toma conta da nossa sociedade. Os filhos repetem as posturas que vivenciam no interior de seus lares. Assim demagógico, para não dizer cruel, é o questionamento que vem sendo feito sobre a constitucionalidade de uma lei afirmativa que tenta amenizar o desequilíbrio que ainda, e infelizmente, existe nas relações familiares, em decorrência de questões de ordem cultural. De todo descabido imaginar que, com a inserção constitucional do princípio isonômico, houve uma transformação mágica. É ingênuo acreditar que basta proclamar a igualdade para acabar com o desequilíbrio nas relações de gênero. Extraordinário pretender eliminar as diferenças tomando o modelo masculino como paradigma.

4.2.3 Tipos de violência

Podemos desconhecer, ou mesmo ficar surpresos ao saber que existem vários tipos de violência. A lei 11.340/06 vem em seu art. 5º dizer o que significa violência doméstica, mas quais outros tipos de violência existentes? Vejamos:

A- violência doméstica: acontece em âmbito doméstico, no lar. Seu agressor é alguém que mora na mesma casa, podendo ou não ser da família, por quem a mulher tenha um vínculo afetivo, ou um hóspede, ou visitas que estejam na mesma residência;

B- violência familiar: acontece entre pessoas da mesma família ou com quem mantenha um vínculo afetivo, embora não residam sob o mesmo teto, podendo, no entanto, já terem convivido;

C- violência de gênero: o agressor dispensa à vítima tratamento com desprezo, preconceito, discriminação, opressão em virtude de diferença de força física, poder, hierarquia e submissão, sendo esses 3 (três) últimos, fundamentais para sua configuração.

Miguel (2004 p. 20) conceitua a violência de gênero como:

Aquela praticada pelo homem contra a mulher que revele uma concepção masculina de dominação social (patriarcado), propiciada por relações culturalmente desiguais entre os sexos, nas quais o masculino define sua identidade social como superior à feminina, estabelecendo uma relação de poder e submissão que chega ao domínio do corpo da mulher.

Em suma, diante dos vários tipos de violências demonstradas acima, todas integram a lei 11.340/06, com a finalidade de erradicar essa prática tão absurda.

A ordem dos advogados do Brasil, seção de Minas Gerais, elaborou uma cartilha que exemplificava as várias formas de violência domésticas, sendo elas:

a) Violência física: é um comportamento que causa dano à outra pessoa. Invade a autonomia, integridade física ou psicológica e mesmo a vida de outro. É o uso excessivo da força, além do necessário ou esperado.

b) Violência psicológica e moral: (...) o tratamento desumano tal como rejeição, depreciação, indiferença, discriminação, desrespeito, punições exageradas, pode ser considerado como um grave tipo de violência. Esta modalidade, muitas vezes não deixa inicialmente marcas visíveis no indivíduo, mas pode levar a graves estados psicológicos e emocionais. Muitos destes estados podem se tornar irrecuperáveis em uma vítima, de qualquer idade.

c) Violência patrimonial: é qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de objetos pertencentes à mulher, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades.

d) Violência sexual: qualquer conduta que force a mulher a praticar ou a presenciar relação sexual contra a sua vontade, ou que a leve a comercializar, de qualquer forma, a própria sexualidade, ou ainda imposta contra pessoas incapazes de consentir com o sexo.

4.2.4 Violência doméstica e familiar no Código Penal

O crime de violência doméstica e familiar foi adicionado ao Código Penal através da Lei n. 10.886, de 17 de junho de 2004, acrescentando os parágrafos 9º e 10 ao artigo 129.

“§9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

§ 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço)”

De acordo com Jesus,³⁴ a lei é inócua, pois tipifica o crime de violência doméstica de modo discreto e determina a pena-base em dobro se comparada à pena-base do crime de lesão corporal leve (caput do artigo 129 do Código Penal). Neste caso, é perfeitamente aplicável à Lei n. 9.099/95 e seus institutos por se tratar claramente de um crime de menor potencial ofensivo.

O art. 44 da lei 11.340/06 alterou o art. 129 do Código Penal. No parágrafo 9º a pena base foi diminuída, equiparando-se ao crime de lesão corporal leve, a pena máxima foi triplicada. Ainda, introduziu-se o § 11 ao mesmo dispositivo:

Art. 129

§ 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

§ 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.

Contudo, o tipo penal transcende de pequeno potencial ofensivo para médio potencial ofensivo, e ainda da possibilidade da aplicação do *sursis processual*, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Entretanto, o art. 41 da Lei Maria da Penha veda a aplicação desta norma: “Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

34 Disponível em: www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=84> Acesso em 01 de outubro de 2013.

4.3 Aplicabilidade da lei Maria da Penha 11.340/2006, nas relações homoafetivas masculinas.

Nos moldes do art. 5º da Lei Maria da Penha será sujeito ativo:

Art. 5º Para os 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.

Maria Berenice Dias discorre acerca do assunto:

Para a configuração da violência doméstica não é necessário que as partes sejam marido e mulher, nem que estejam ou tenham sido casados. Também na união estável – que nada mais é do que uma relação íntima de afeto – a agressão é considerada como doméstica, quer a união persista ou já tenha findado. Para ser considerada a violência como doméstica, o sujeito ativo tanto pode ser homem como outra mulher. Basta estar caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de afetividade, pois o legislador deu prioridade à criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, sem importar o gênero de agressor.

Assim, percebemos que o sujeito ativo da relação pode ser tanto do sexo feminino quanto do sexo masculino, desde que a agressão ocorra nos moldes dos incisos I, II e III do aludido dispositivo legal.

A divergência se cria quanto ao sujeito passivo da agressão, o sujeito passivo consoante previsão legal sempre será a mulher, mas temos doutrinadores que

pesam diferente, vejamos o ponto de vista de Jesus:

Ora, se podemos aplicar a analogia para favorecer o réu, é óbvio que tal aplicação é perfeitamente válida quando o favorecido é a própria vítima de um crime. Por algumas vezes me deparei com casos em que o homem era vítima do descontrole emocional de uma mulher que não media esforços em praticar todo o tipo de agressão possível contra o homem. Já fui obrigado a decretar a custódia preventiva de mulheres "à beira de um ataque de nervos", que chegaram a tentar contra a vida de seu ex-consorte, por pura e simplesmente não concordar com o fim de um relacionamento amoroso. Não é vergonha nenhuma o homem se socorrer ao Poder Judiciário para fazer cessar as agressões da qual vem sendo vítima. Também não é ato de covardia. É sim, ato de sensatez, já que não procura o homem/vítima se utilizar de atos também violentos como demonstração de força ou de vingança. E compete à Justiça fazer o seu papel de envidar todos os esforços em busca de uma solução de conflitos, em busca de uma paz social.

Percebemos que Jesus usa do princípio da igualdade para defender a ideia de que os homens também podem ser vítimas de violência doméstica, e sendo vítimas, merecem a proteção da lei.

Importante ressaltar que a Lei 11.340/06 em seu art. 5º parágrafo único amplia o conceito de família e inclui as relações homoafetivas no âmbito de sua aplicação. Desse modo, a mulher que estabelece relação homossexual poderá denunciar sua parceira pelas infrações abrangidas pela norma. Verifica-se, nesse caso, que pode ser sujeito ativo, não somente o homem, mas a mulher agressora.

Teixeira (2011 p. 275) entende:

A importância deste diploma legal não reside somente no fato de criar formas de prevenção e punição da violência doméstica e familiar. Definitivamente, a importância e a extensão desta lei são muito maiores. Pode-se, afirmar, sem receio de errar, que a Lei Maria da Penha representa um marco legislativo no direito brasileiro, por trazer expressamente em seu texto o reconhecimento legal do conceito moderno de família, formado por pluralidade de formas familiares e baseado no afeto – suprimindo, assim, uma lacuna que imperava na nossa legislação infraconstitucional e deixava à margem da lei o relacionamento e as famílias homoafetivas.

Assim, podem compreender que a lei Maria da Penha aceita sua aplicação a casais homoafetivos, porém, desde que a mulher seja o polo passivo da relação.

Cunha e Pinto exemplificam:

Também os Tribunais Superiores, em decisões ousadas sensíveis à realidade inegável que cerca a todos, vêm reconhecendo esses direitos que independem da orientação sexual de seus titulares. Destaca-se, nessa linha, importante julgado do Supremo Tribunal Federal, no qual foi relator o Ministro Celso de Mello, que assim se posicionou: "O convívio de pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes, ligadas por laços afetivos, sem conotação sexual, cabe ser reconhecido como entidade familiar. Presentes os requisitos de vida em comum, coabitação, mútua assistência, é de se concederem os mesmos direitos e se imporem obrigações a todos vínculos de afeto que tenham idênticas características.

Lima (2009 p.352) discorre:

E imprescindível reconhecer que as uniões homoafetivas compõem uma unidade doméstica. Ainda que a Lei tenha protegido só a mulher, reconhece-se a ampliação do conceito de família, independentemente do sexo dos parceiros. Com base no princípio constitucional da igualdade, deve ser extensiva ao homossexualismo masculino.

Com base nos textos acima, percebemos que existe uma linha de doutrinadores e juristas que defendem a aplicabilidade da Lei Maria da Penha a todos os gêneros, assim incluindo os homens, usando como pilar os mesmos princípios usados para proteger as uniões homoafetivas, como o princípio da igualdade (art. 5º caput da Constituição Federal de 1988), da dignidade da pessoa humana, isonomia e tantos outros. Em suma, entende-se que caso haja decisões excluindo o homem, enquanto vítima, seria esta de caráter discriminatório.

Várias decisões podem exemplificar a adequação do homem (homossexual) na Lei 11.340/2006, vejamos algumas delas:

Número do processo: 1.0024.07.79186-9/001(1) Numeração Única: 7918639-66.2007.8.13.0024 Relator: Des.(a) DUARTE DE PAULA Relator do Acórdão: Des.(a) DUARTE DE PAULA Data do Julgamento: 02/06/2011 Data da Publicação: 17/06/2011

A Lei 11.340/06 prevê como sujeito passivo não somente a mulher e como sujeito ativo não somente o homem, mas também filhos, netos, irmãos, cônjuge, companheiro ou a pessoa com quem conviva ou tenha convivido em âmbito das relações domésticas, ainda que do mesmo sexo em conformidade com o princípio da Isonomia."

Sendo assim, não existindo dúvidas quanto a união homoafetiva outrora existente entre a denunciada e a vítima, e de que a suposta agressão por esta sofrida teria ocorrido no âmbito doméstico e familiar, há que ser aplicada ao caso a Lei 11.340/06, o que torna competente o Juízo da 14ª Vara Criminal da Capital para o processamento e julgamento do feito. Pelo

exposto, dou provimento ao recurso, a fim de reconhecer a aplicação ao caso da Lei 11.340/06, e, consequentemente, declarar a competência do Juízo da 14ª Vara Criminal da Capital para o processamento e julgamento do feito.

Rio Grande do Sul – Rio Pardo - Proc. nº indisponível, Juiz de Direito Osmar de Aguiar Pacheco, j. 23/02/2011.

E. S. N. postula que lhe seja concedida medida protetiva por conta de agressão sofrida e ameaças proferidas por A. A. F., pessoa com quem sustenta ter tido um relacionamento amorosos por mais de um ano. A Lei 11.340/2006 originalmente visou proteger as mulheres contra a violência doméstica conforme o claro comando de seu art. 1º. Alguma celeuma rendeu o texto legislativo por conta da leitura apressada em cotejo com o art. 5º, I, da Constituição Federal que iguala homens e mulheres em direitos e obrigações. Hermenêutica açodada poderia levar ao dilema que a lei não poderia criar um privilégio, no caso o amplo sistema protetivo, apenas à mulher. Todavia, a denominada Lei Maria da Penha não é caso isolado na legislação brasileira. Tratar de forma diferenciada é justamente instrumento para igualar. O direito ao bem estar, visto isso em um conceito por demais ampliado, é o mesmo para todos. Como os indivíduos não são iguais, a lei pode ser instrumento a garantir meios diferenciados aos desiguais justamente para atingir a igualdade. O raciocínio ainda merece evolução, contudo, até por conta de que a Lei 11.340/2006 concebeu uma série de instrumentos protetivos extremamente pertinentes à pacificação social, abandonando o falido sistema do Juizado Especial Criminal, então exclusivo, de ênfase demasiada no acordo, meio mais fácil, mesmo em situações de violência, com a mínima força coativa do Estado. A mulher é inegavelmente vítima histórica da violência. O comando masculino até os dias atuais, ou ao menos até recentemente, acabou relegando o indivíduo feminino a um papel de submissão na sociedade. Tal consideração merece ser feita para se lançar em seguida a afirmação também verdadeira de que a mulher foi vítima por ser mais fraca na posição social, na estrutura jurídica ulterior aos limites do direito de família, pelos compromissos atinentes à maternidade e, não se olvide, pela própria desigualdade física. Destarte, não é só a mulher que sofre violência. Todo aquele em situação vulnerável, ou seja, enfraquecido, pode ser vitimado. Ao lado do Estado Democrático de Direito, há, e sempre existirá, parcela de indivíduos que busca impor, porque lhe interessa, a lei da barbárie, a lei do mais forte. E isso o direito não pode permitir! Dessa visão do direito como mecanismo legítimo para alcance da paz social, há de se buscar o mandamento da Magna Carta de que “todos são iguais, sem distinção de qualquer natureza” (art. 5º, “caput”) na sua correta exegese, a de que, em situações iguais, as garantias legais vale para todos. Vale dizer, portanto, de que todo aquele vítima de violência, quando mais de ordem doméstica, merece a proteção da lei, ainda que evidentemente do sexo masculino. A seu turno, a vedação constitucional de qualquer discriminação e mesmo a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, insculpido no art. 1º, III, da Carta Política, obrigam que se reconheça a união homoafetiva como fenômeno social, merecedor não só de respeito como de proteção efetiva com os instrumentos contidos na legislação. Nesse quadro, verifica-se com clareza que E. S. N., enquanto se dizente

vítima de atos motivados por relacionamento recém findo, ainda que de natureza homossexual, tem direito à proteção pelo Estado prevista no direito positivo. Isso posto, reconheço a competência do Juizado de Violência Doméstica, inserido nesta Segunda Vara Judicial, decreto a medida protetiva de proibição a A. A. F. de aproximar-se a menos de 100 metros de E. S. N. e determino a reunião com o processo 2.10.0002235-6, investigativo que tomará o procedimento da Lei 11.340/2006.³⁵

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO - LEI MARIA DA PENHA - CRIME DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA PESSOA DO SEXO MASCULINO - APLICABILIDADE DA LEI 11.340/06. -

A LEI Nº. 11.340/06 prevê como sujeito passivo não somente a mulher, mas também filhos, netos, irmãos, cônjuge, companheiro ou a pessoa com quem conviva ou tenha convivido em âmbito das relações domésticas, mesmo sendo pessoa do sexo masculino em conformidade com o princípio da isonomia. (Comarca De Juiz De Fora - Suscitante: Ministério Público Estado Minas Gerais - Suscitado(A): Jd 1 V Cr Comarca Juiz Fora, Jd 2 V Cr Comarca Juiz Fora - Relator: Exmo. Sr. Des. Pedro Vergara)

Das três decisões acima, podemos retirar várias partes em que o princípio da igualdade é utilizado, pois o mesmo princípio foi usado para equiparar, como vimos anteriormente, casais homoafetivos a entidades familiares e mesmo igualar homens e mulheres independentemente da sua orientação sexual. Em suma, a lei 11.340/2006 visa proteger não somente a mulher, mas acima de tudo, erradicar a violência doméstica independente de quem seja o sujeito passivo.

35 Disponível em: <http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1004.pdf>

CONCLUSÃO

O presente trabalho demonstrou a possibilidade da união homoafetiva masculina ser amparada legalmente pela Lei Maria da Penha. Com o estudo, observamos que existem divergências doutrinárias e jurisprudências em relação a este assunto. Entretanto o que não pode acontecer é que as pessoas que possuem este tipo de relação fiquem sem amparo legal e vivam à margem de uma sociedade democrática.

A união civil entre pessoas do mesmo sexo pode aparentar nova, ou mesmo, moderna, ocorre que como visto, a homossexualidade é tão antiga quanto a heterossexualidade. Este estudo procurou evidenciar os mecanismos utilizados pela Lei Maria da Penha para reprimir e impedir a violência doméstica e familiar, podendo ser ela física, psicológica, moral, sexual, patrimonial dentre outras. A não inserção das uniões homafetivas nesta lei, tão necessária para manter o equilíbrio e respeito dentro do seio familiar, é preconceituosa visto que a mesma lei pode ser usada para casais do mesmo sexo feminino, ou seja, mulher independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, discriminando, tão somente, a classe homoafetiva masculina, gerando assim, um preconceito de gênero, fato este já abordado e discutido anteriormente neste trabalho ao estudarmos o art. 5º caput da Carta Magna, cujo iguala homens e mulheres sem nenhum tipo de restrição.

As mulheres buscaram durante gerações a igualdade entre os sexos. Desde os primórdios a mulher fora rebaixada à obediência masculina, depois de séculos de luta, a mulher do século XXI é independente, inteligente, forte, determinada e impetuosa, ela pode conduzir sozinha uma família, um negócio e sua vida, depois da batalha contra sexismo e de conseguir a tão sonhada igualdade dos sexos, discriminar o homem por manter relacionamento com outro homem é repetir o erro e ignorar direitos fundamentais e inerentes ao ser humano.

Os direitos sexuais e a liberdade sexual devem ser respeitados por toda a sociedade. Quando uma pessoa tem interesse sexual e/ou amoroso a outrem do mesmo sexo ou de sexo oposto não pode ser discriminado juridicamente devido a sua opção sexual. O princípio da igualdade proíbe a distinção entre os indivíduos, e

erradica a prática do preconceito em relação a qualquer diferença seja ela, de origem, raça, sexo, cor, idade.

A ausência de lei em hipótese nenhuma quer dizer inexistência de direito, e muito menos impede que uma situação não amparada por lei possa produzir efeitos jurídicos. A falta de previsão legal específica, não pode justificar a inexistência do direito para aquele que o merece.

As uniões homoafetivas são fatos e necessitam de tutela jurídica. Pensamentos e conceitos preconceituosos de convicção religiosa ou subjetiva pessoal, não podem impedir a legalização destas relações, uma vez que a função do Estado não é a de produzir a moralidade a partir de opiniões populares, mas de garantir os direitos inerentes aos seus cidadãos.

O Brasil é um país em desenvolvimento, tanto em preceitos econômicos quanto em regulamentos legais, logo, desmerecer ou ignorar um gênero da sociedade promove um retrocesso a tantos anos de dedicação para alcançarmos um Estado Democrático de Direito. A função dos operadores do direito é de buscarmos institutos legais que consigam acompanhar e regulamentar a sociedade tal como vivemos, sempre em função de promover a justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO Luís Roberto - Diferentes, mas iguais: **O reconhecimento Jurídico das Relações Homoafetivas no Brasil**– encontrado em <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br> – acesso 13 de abril de 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CAVALCANTI, Stela Valéria de Farias. **Violência Doméstica Contra a Mulher**. Análise da lei "Maria da Penha", nº 11.340/06. Bahia: Podivm, 2007.

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**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A lei Maria da Penha na justiça: efetividade da Lei 11.34/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

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. 2. ed. São

Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: RT, 3ª edição, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: preconceito & a justiça**. Porto Alegre: livraria da advogada, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MOREIRA, Adilson José. **União Homoafetiva - a Construção da Igualdade Na Jurisprudência Brasileira - 2ª Ed.** Editora Jurua, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião, **Dois pesos e uma medida**. Revista Visão Jurídica. disponível em: <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/36/imprime141577.asp>. Acesso 14 de maio de 2013-12-15.

PINTO, Carlos Frederico Hrymalak. **As perspectivas jurídicas das relações homossexuais**. São Leopoldo: Unisinos, 2000.

SPLINGER, Fabiana Marion. União afetiva entre homossexuais no direito constitucional brasileiro. **Barbarói Revista do Departamento de Ciências Humanas e do Departamento de Psicologia**, Florianópolis, n.19, p. 87-100, jul. 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. São Paulo: Atlas, 2003.
<http://share.pdfonline.com/f797540597654b6bb24135c12c842df3/1645-3780-1-PB.htm>. Acesso 18 de março de 2013.

<http://m.friendfeed-media.com/206c603a588e7540c71df70b75db49fafe058931>. Acesso em 20 de março de 2013.

http://www.uc.pt/fluc/eclassicos/publicacoes/ficheiros/humanitas45/01_Rocha_Pereira.pdf Acessado em 14 de maio de 2013.

<http://www.mariaberenice.com.br/pt/vocesabia--falando-em-homoafetividade.cont>. Acesso em 15 de maio de 2013.

http://www.senado.gov.br/sf/senado/unilegis/pdf/UL_TF_DL_2005_Viviane_Brito.pdf. Acesso em: 16 de maio de 2013.

www.ibiss.com.br/dsex_destaque.html. Acesso em: 15 de maio de 2013.

http://academico.direitorio.fgv.br/wiki/Igualdade_Formal_v._Igualdade_Material. Acesso em : 01 de junho de 2013.

https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199700812081&dt_publicacao=26-10-1998&cod_tipo_documento. Acesso em: 02 de junho de 2013.

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=17&totalLinhas=45&paginaNumero=17&linhasPorPagina=1&palavras=uni%E3o%20est%E1vel%20E&pesquisarPor=acordao&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&listaOrgaoJulgador=1-5&listaRelator=3-125&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 01 de junho de 2013. Acesso em: 15 de abril de 2013.

LIMA, Joelma Marcel de, RELAÇÃO HOMOAFETIVA E A LIBERDADE DE ESCOLHA: Análise Constitucional. Disponível em:

[Http://www.faete.edu.br/revista/RELA%C3%87%C3%83O%20HOMOAFETIVA%20E%20A%20LIBERDADE%20DE%20ESCOLHA.pdf](http://www.faete.edu.br/revista/RELA%C3%87%C3%83O%20HOMOAFETIVA%20E%20A%20LIBERDADE%20DE%20ESCOLHA.pdf). Acesso em 14 de junho de 2013.

LIMA, Joelma Marcel de, Relação Homoafetiva e a Liberdade de Escolha, Disponível em:

[Http://www.faete.edu.br/revista/RELA%C3%87%C3%83O%20HOMAFETIVA%20E%20A%20LIBERDADE%%20DE%20ESCOLHA.pdf](http://www.faete.edu.br/revista/RELA%C3%87%C3%83O%20HOMAFETIVA%20E%20A%20LIBERDADE%%20DE%20ESCOLHA.pdf). Acesso em: 5 de junho de 2013.

<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=545>. Acesso em 02 de junho de 2013.

<http://jus2.com.br/texto.asp?id=6829>. Acesso em: 04 de junho de 2013.

<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogadosleisjurisprudencia/363imprime141577.asp>. Acesso em 01 de junho de 2013.

<http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/231.pdf> Acesso 15/06/2013.

Acesso em: 16 de junho de 2013.

http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_148897_MG_1308881193141.pdf?Signature=Cy1%2FCAhGgD%2B28heQfQ7FTafLfN4%3D&Expires=1371415093&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf Acesso em 16 de junho 2013.

http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=ac+599075496&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=. Acesso em 16 de junho de 2013.

http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TRF5/IT/AC_238842_RN_30.08.2001.pdf?Signature=0wAtBRHpbbMAisMK1eEnhmT%2FIBA%3D&Expires=1371423992&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf Acesso em 15 de junho de 2013.

<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1110407&v1Captcha=jfsbu>. Acesso 14 de junho de 2012.

http://www1.tjrs.jus.br/busca/?q=70009888017&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o|TipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica|TipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=. Acesso 17 de junho de 2013.

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%27a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70005488812&num_processo=70005488812&codEmenta=628196. Acesso em: 25 de julho de 2013.

<http://www.trf2.gov.br/cgi-bin/pdbi?PRO=200251015004783&TOPERA=1>. Acesso em: 25 de julho de 2013.

http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%27a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70005488812&num_processo=70005488812&codEmenta=628196. Acesso em: 25 de julho de 2013.

[www.javascript:AbreDocumento\('Abre_Documento.asp?sSeq=544108&sReg=200201745035&sData=20050516'\)](http://www.javascript:AbreDocumento('Abre_Documento.asp?sSeq=544108&sReg=200201745035&sData=20050516')). Acesso em 05 de julho de 2013.

<http://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2012/lei-maria-da-penha-edicao-2012>. Acesso em 06 de julho de 2013.

<http://leimariadapenha.com.br/video/lei-maria-da-penha>. Acesso em 10 de julho de 2013.

http://www.prrr.mpf.mp.br/arquivos/pgr_cartilha-maria-da-penha_miolo.pdf.

Dhttp://www.spm.gov.br/publicacoes-teste/publicacoes/2012/lei-maria-da-penha-edicao-2012. Acesso em 06 de julho de 2013.

http://leimariadapenha.com.br/video/lei-maria-da-penha. Acesso em 07 de julho de 2013.

http://www.contee.org.br/secretarias/etnia/materia_23.htm. Acesso em 15 de julho de 2013.

www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=84> Acesso em 01 de outubro de 2013.

http://www.direitohomoafetivo.com.br/anexos/juris/1004.pdf